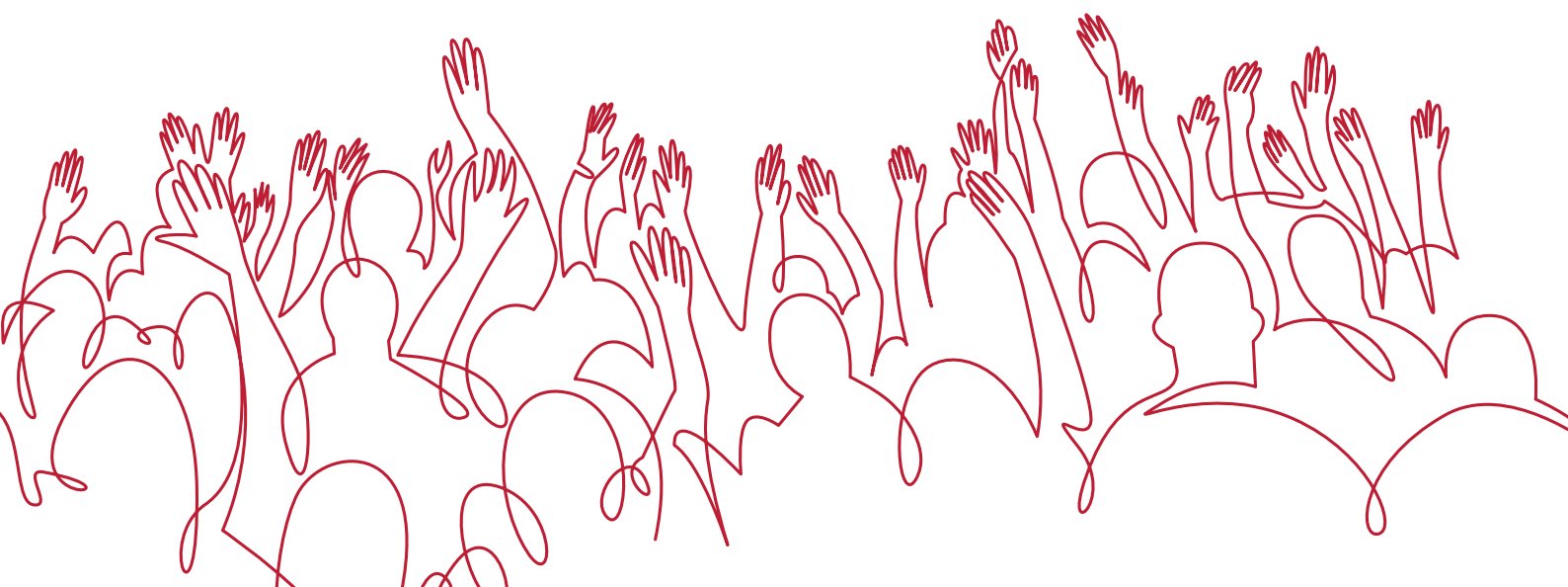


April 2020

Terechte zorg, verkeerd aanknopingspunt

Verkenning van opportuniteit van een onderzoek naar de vraag of, en zo ja op welke wijze, het Vluchtelingenverdrag uit 1951 bij de tijd kan worden gebracht om een duurzaam juridisch kader te kunnen bieden voor het internationale asielbeleid van de toekomst.

J.P.H. Donner en M. den Heijer
Min J&V



Inhoud

1	Inleiding	7
2	Verkenning van een vraag en een vraagstuk	9
3	Het verdrag en een veranderde werkelijkheid	11
3.1	Een antwoord op de Europese problematiek in 1951	11
3.2	Verschuiving van het vluchtelingenvraagstuk	11
3.4	Verfijning van regels: EVRM en Unierecht	14
3.5	Gedateerd maar niet verouderd	16
4	Vluchtelingenvraagstuk en asielmigratie	18
4.1	Het mondiale beschermingsregime	18
4.2	Een duurzaam kader voor internationaal asielbeleid	19
4.3	Eerdere initiatieven tot aanvulling van het verdrag	20
4.4	Haalbaarheid verdragswijziging	20
4.5	Een duurzaam kader vooralsnog een droom	21
5	Nationale knelpunten en Europese samenwerking	23
5.1	Nationale knelpunten en het Verdrag	23
5.2	De realiteit van asielmigratie	24
5.3	Verwerkingscapaciteit: penny wise, pound foolish	26
5.4	Europese samenwerking: blazen en het meel in de mond houden	27
5.5	Terugkeer en illegaliteit	29
5.6	Knelpunten en het Verdrag	30
6	Bouwstenen voor een houdbaar beleid	31
6.1	Terechte zorg, verkeerd aanknopingspunt	31
6.2	Niet nog weer een studie, het vraagstuk is bekend	32
6.3	Op eigen kracht zal het niet lukken	32
6.4	Nationale verwerkingscapaciteit	33
6.5	Europese samenwerking	34
6.5.1	Europees asielstelsel; gedateerd en verouderd	34
6.5.2	Elementen van een strategie	36
	Samenvatting bij wijze van conclusie	39

1 Inleiding

In het Regeerakkoord ‘Vertrouwen in de toekomst’ wordt de behoefte uitgesproken aan een onafhankelijk onderzoek naar de vraag of, en zo ja op welke wijze, het Vluchtelingenverdrag uit 1951 bij de tijd kan worden gebracht om een duurzaam juridisch kader te kunnen bieden voor het internationale asielbeleid van de toekomst. In vooroverleg over de opzet van een dergelijk onderzoek werd geconstateerd dat een dergelijke studie vermoedelijk niet goed mogelijk is zolang niet duidelijk is wat een toekomstig asielbeleid moet inhouden en in welk opzicht het VN-verdrag daarbij beperkingen stelt. Dat vormde de aanleiding voor de vraag aan mr. J.P.H. Donner en mr. dr. M. den Heijer¹ om voorliggende verkenning te verrichten over richting en reikwijdte van de in het regeerakkoord beoogde studie.

De vraag of het Vluchtelingenverdrag wel houdbaar is kwam in Nederland op tegen de achtergrond van de historisch hoge binnenkomst van asielzoekers uit met name Syrië in 2015. Bezien over langere termijn heeft Nederland vanaf de jaren '80 te maken met een geleidelijke stijging van het aantal asielzoekers. Een eerste piek deed zich voor in de jaren '90 als gevolg van de binnenkomst van vele ontheemden uit voormalig Joegoslavië. Het aantal asielzoekers stabiliseerde in de jaren na 2000 tot de volgende piek in 2014-2015. In de jaren na 2015 daalde het aantal weer, tot circa 30.000 in 2018.² Daarbij valt evenwel op dat na 2015 een relatief groter deel van de asielaanvragen wordt afgewezen, dan voordien. De last die wordt veroorzaakt door “kansarme” asielzoekers stuit begrijpelijkerwijs op maatschappelijke weerstand.

De wens om het VN-verdrag bij de tijd te brengen berust niet op een uitgewerkte visie omtrent een wereldwijde oplossing van het vluchtelingen- en asielvraagstuk, maar vloeit vooral voort uit de perceptie dat het VN-verdrag thans beperkingen stelt die Nederland verhinderen om een adequaat asielbeleid in te richten. Aanknopingspunt voor de beoogde studie is dan ook niet de contour van een gewenste internationale oplossing, maar de actuele knelpunten die Nederland ervaart bij de aanpak van de komst en opvang van asielzoekers en vluchtelingen. Daarbij moet onderkend worden dat de asielproblematiek en het vluchtelingenvraagstuk wezenlijk verschillend zijn. Het vluchtelingenvraagstuk is een reëel vraagstuk dat wordt gevormd door miljoenen mensen die door oorlog, geweld en honger uit hun woonplaats worden verdreven en elders een veilig heenkomen zoeken, waar zij onder vaak erbarmelijke omstandigheden gedurende lange tijd moeten worden gevoed en opgevangen. De asielproblematiek is een afgeleid verschijnsel dat gevolg is van eerbiediging van het recht om asiel te zoeken in de context van een restrictief toelatingsbeleid. Zou ieder die dat wil zich vrij in Nederland mogen vestigen, dan is de asielproblematiek bij toelating en opvang snel verdwenen alsook het verschijnsel van illegaal verblijf, maar dan zal de migratie naar Nederland vele malen groter zijn. Dat heeft weer andere nadelen en kosten en dat is de reden dat er is gekozen voor een restrictief toelatingsbeleid. Maar dan zal men de consequenties van die keuze op de koop toe moeten nemen en onderkennen dat de asielproblematiek het gevolg is van die keuze en niet van het Vluchtelingenverdrag.

Tegen deze achtergrond worden in dit advies eerst de gestelde vraag en het achterliggend vraagstuk nader verkend. Dat het VN-verdrag zoals dat in 1951 tot stand kwam is gedateerd, valt moeilijk te bestrijden. Bepalend is echter of het ook is verouderd en Nederland daardoor verhindert om het noodzakelijke of verantwoorde beleid te voeren en om die reden zou moeten worden aangepast of zelfs opgezegd. Daarom wordt eerst ingegaan op de veranderde en veranderende werkelijkheid van personenverkeer, migratie en de vluchtelingenproblematiek. Vervolgens wordt stilgestaan bij het hedendaags vluchtelingenvraagstuk vanuit de optiek of verandering van het VN-verdrag op dit moment nuttig en zinvol zou zijn. In dat kader wordt stilgestaan bij eerdere pogingen om het verdrag te wijzigen en naar meer recente voorstellen en initiatieven met betrekking tot vluchtelingen en migratie (zoals het *Global Compact on Refugees* en het *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*).

¹ mr. J.P.H. Donner: oud-minister van Justitie; mr. dr. M. den Heijer: universitair docent internationaal recht aan de Universiteit van Amsterdam.

² Cijfers CBS.

Daarna wordt nader ingezoomd op de problematiek waar Nederland mee wordt geconfronteerd en de haperende Europese samenwerking. In dat kader worden de implicaties en beperkingen van het Vluchtelingenverdrag voor het hedendaags beleid geanalyseerd. In dat verband wordt ook ingegaan op het feit dat Nederland zich sinds 1951 op vele andere wijzen heeft gebonden aan internationale en Europese verplichtingen die aanzienlijk gedetailleerder en beperkender zijn dan de bepalingen van het Vluchtelingenverdrag. Indien men immers het VN-verdrag wil aanpassen omdat dit verouderd zou zijn, dient eerst geanalyseerd te worden waarom voor de meer moderne en meer stringente bepalingen is gekozen.

Op basis van inzicht in de knelpunten, in de context waarin zij gezien moeten worden en de motieven die leiden tot internationale en Europese regulering wordt vervolgens bezien wat mogelijke uitgangspunten kunnen zijn van de verbetering van de Europese samenwerking die op het terrein van de migratie onmiskenbaar vastzit. Daarbij moet worden opgemerkt dat, gelet op de complexiteit van het vraagstuk, deze verkenning niet meer beoogt dan een eerste verkenning van de vragen en keuzen die aan de orde zijn en daarbij allerminst uitputtend kan zijn.

2 Verkenning van een vraag en een vraagstuk

De problematiek tegen de achtergrond waarvan de vraag gesteld wordt, is bekend. Nederland wordt – samen met andere Europese landen – geconfronteerd met een gestage stroom migranten die toelating zoeken tot Europa in de hoop hier een beter bestaan voor zichzelf en hun gezin te kunnen opbouwen. Een deel daarvan is eerst door oorlog en geweld uit hun woonplaats verdreven. Een ander deel komt hier omdat men in eigen land geen bestaansperspectief ziet. Die instroom kent bij tijd en wijle pieken. Noodopvang, publieke weerstand, politieke aandacht en groeiende achterstanden bij de verwerking van verzoeken om toelating zijn dan het gevolg. Nog lang na de piek blijft het opvang- en verwerkingsapparaat zwaar belast. Wie wordt toegelaten moet worden gehuisvest en sociaaleconomisch geïntegreerd; wie wordt afgewezen moet het land verlaten, soms onder dwang. Dit alles vergt veel inzet, middelen en bestuurlijke inspanning. Vandaar de vraag: waarom en waartoe; en het gevoel dat de behandeling van verzoeken waarvan al vanaf het begin vaststaat dat zij weinig of geen kans op inwilliging maken, wel erg veel tijd en menskracht vergt. Kunnen we betrokkenen niet eenvoudiger en sneller de toegang weigeren en ze het land uitzetten? Het eenvoudige antwoord van juristen is dan dat dit niet kan vanwege het Vluchtelingenverdrag, dat ons verbiedt vluchtelingen eenvoudig terug te sturen naar het land van herkomst en ons daarom verplicht eerst te onderzoeken of iemand vluchteling is in de zin van het verdrag.

Het Vluchtelingenverdrag is echter niet meer dan een sjibbolet. Een sleutelwoord voor alle uiteenlopende juridische verplichtingen en beperkingen, incl. het Nederlandse recht, die het handelen van de Nederlandse overheid jegens asielzoekers begrenzen en normeren en die veel stringenter eisen stellen dan het Vluchtelingenverdrag. Bovendien gaat de suggestie dat opzegging of aanpassing van het Verdrag de asielproblematiek zal doen verdwijnen voorbij aan het praktisch gegeven dat men eerst feitelijk in staat moet zijn om immigranten dan wel aan de grenzen te keren dan wel ze terug te leiden naar het land van herkomst als men ze al in handen heeft. Het ‘kunnen’ beheersen van het personenverkeer gaat hier vooraf aan het ‘mogen’. Het ware gezicht van het ‘kunnen’ zijn de recente beelden van de Grieks-Turkse grens (incl. schietende grenswachten), of dat van de muur aan de Amerikaanse-Mexicaanse grens en aan al die andere grenzen waar sinds de val van de ‘muur’ weer nieuwe muren en prikkeldraadversperringen zijn verzezen. En de ware consequenties van het ‘kunnen’ zijn de economische en maatschappelijke gevolgen van het coronavirus en de Brexit.

Het Vluchtelingenverdrag is daarom een misleidende blikvanger voor het migratievraagstuk waar de Europese – en andere landen – in de huidige wereld mee worden geconfronteerd. Het richt de aandacht op het minst hanteerbare onderdeel van dat vraagstuk: de miljoenen mensen die door oorlog, geweld of fysieke bedreiging van het eigen leven uit hun woonplaats worden verdreven. Het grootste deel van die ‘verhuizing’ heeft geen grensoverschrijdend karakter en als men al grenzen overschrijdt, vestigt men zich veelal in de eerste plaats waar men zich relatief veilig voelt. Wie verdreven wordt blijft het liefst zo dicht mogelijk bij de eigen woonplaats in de hoop daarheen terug te kunnen keren. Nederland is in die zin sinds de Belgische vluchtelingen in de Eerste Wereldoorlog, de Joodse vluchtelingen in de jaren dertig en de Hongaarse vluchtelingen na 1956, niet meer geconfronteerd met een echt vluchtelingenvraagstuk. Waar Nederland mee wordt geconfronteerd is een afgeleid verschijnsel. Mensen die, al dan niet na eerst als vluchteling uit hun woonplaats te zijn verdreven, worden getrokken door de hoop hier, al dan niet tijdelijk, een beter bestaan op te kunnen bouwen. Het is in die zin de hedendaagse verschijningsvorm van de al veel oudere ‘trek naar de steden’. Als zodanig is het onderdeel van het vele malen omvangrijker hedendaags verschijnsel van het grensoverschrijdend maatschappelijk verkeer van mensen die om economische en andere motieven zich verplaatsen om voor korte of langere tijd elders te verblijven. Dat men zich daarbij als vluchteling of asielzoeker presenteert, is gevolg van onze wetgeving: omdat dit, mede door gebrek aan legale migratiemogelijkheden, vaak de enige grond is die uitzicht op toelating biedt.

Het Vluchtelingenverdrag is kortom meer symbool van een vraagstuk, dan onderdeel daarvan. Het Verdrag verzet zich weliswaar tegen bepaalde maatregelen die bedacht zouden kunnen worden, maar dan hebben we het over het weren en terugsturen aan de grens van slachtoffers van politieke vervolging die rechtstreeks uit onveilige gebieden komen, en over discriminatie van tot het land toegelaten vluchtelingen. De kernelementen van het

Verdrag zijn: de vluchtelingendefinitie, het refoulementverbod en het stelsel van aan vluchtelingen toekomende politieke en sociaaleconomische rechten met als uitgangspunt gelijke behandeling. Vrijwel alles van wat nu en in het verleden serieus is overwogen in het kader van hervorming of aanscherping van het asielbeleid ligt ver buiten het gezichtsveld van het Verdrag. Zou het Verdrag er niet zijn dan verandert dat niets aan de werkelijke problematiek. De praktisch geografische werkelijkheid maakt het onmogelijk om Nederland fysiek af te grendelen.

Economische en andere maatschappelijke overwegingen verhinderen dat er zodanig aan de grenzen wordt gecontroleerd dat men daar ook maar bij benadering zou kunnen tegenhouden wie werkelijk de grens wil passeren. De grondwet en het algemeen bestuursrecht vereisen dat de weigering tot toelating bij een voor beroep vatbaar besluit wordt genomen. Het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM) verhindert dat mensen worden teruggestuurd naar een plaats waar hun bestaan fysiek bedreigd wordt, ook als zij geen slachtoffer van vervolging zijn; en het recht van de Europese Unie regelt inmiddels vele malen gedetailleerder dan welk verdrag ook, de opvang en toelating van vluchtelingen en hun rechten als zij zijn toegelaten. En als ook dat allemaal weggedacht zou worden, is er nog steeds geen oplossing voor het verwijderen van personen naar landen van herkomst die daar niet aan willen meewerken.

Het verdwijnen van het VN-verdrag zal daarom weinig of niets veranderen aan de praktische en juridische werkelijkheid waarbinnen het vreemdelingenbeleid moet worden gerealiseerd. Die werkelijkheid is mede dat Nederland ook maatregelen die een begin van een antwoord bieden, niet meer op eigen kracht kan nemen, maar is aangewezen op samenwerking met andere landen, in het bijzonder die in Europa. Voor die internationale samenwerking biedt het VN-verdrag, hoe beperkt ook, een gemeenschappelijk aanspreekpunt en een eerste basis. In die zin is het VN-verdrag niet zozeer onderdeel van het migratievraagstuk, maar onderdeel van de aanpak daarvan.

3 Het verdrag en een veranderde werkelijkheid

3.1 Een antwoord op de Europese problematiek in 1951

Het Vluchtelingenverdrag werd in 1951 aangenomen nadat de grote naoorlogse vluchtelingen crisis zich aan het oplossen was. In de vijf jaren tussen het einde van de Tweede Wereldoorlog en de totstandkoming van het Vluchtelingenverdrag waren tientallen miljoenen mensen op drift (alleen in Duitsland al 17 mln.): gedeporteerden die naar huis gingen, Duitsers en Polen die verdreven werden uit hun traditionele woongebieden en velen die vluchtten voor het aanhoudend geweld van burgeroorlogen, machtswisseling en wraak. Het verdrag strekte ertoe de bereikte status quo te bevestigen en daarnaast, tegen de achtergrond van de ontbrandende Koude Oorlog en communistische machtswisselingen in een aantal Europese landen, politiek vervolgd te beschermen. Het verdrag van 1951 bouwde daarom wat geografische en personele begrenzing betreft voort op de vooroorlogse vluchtelingenverdragen waarvan het bereik was beperkt tot specifieke groepen. Bij wijze van compromis liet het de keuze aan verdragspartijen om het verdrag ook toe te passen op niet-Europese vluchtelingen. Het Protocol van 1967 maakte een einde aan deze beperkingen, al blijft een enkele verdragspartij, waaronder Turkije, vasthouden aan de geografische begrenzing. Het verdrag legde de verantwoordelijkheid om de in het verdrag verzekerde bescherming te bieden eenvoudigweg bij de staat waar de vluchteling verbleef.

De verdragsrechtelijke logica van 1951 en 1967 is niet langer afdoende als antwoord op de hedendaagse verschijnselen van asielmigratie en vluchtelingenstromen. Het verdrag beoogde dan ook weinig meer dan het bevestigen van de bereikte status quo in Europa. Alleen voor nieuwe politiek ‘vervolgd’ beoogde het meer. Het was nooit bedoeld als instrument van migratiebeheersing en biedt dan ook geen antwoord op de vragen die dit tegenwoordig oproept, zoals die van verdeling.³ Ook wat de rechten betreft die vluchtelingen worden gewaarborgd, is het verdrag een product van zijn tijd. Tenslotte is de samenstelling van de groep vluchtelingen die in Europa asiel zoekt veranderd.

Tegen die achtergrond wordt in deze paragraaf gezien of het Verdrag van 1951 nog “houdbaar” is. Eerst wordt ingegaan op de belangrijkste veranderingen sinds het tot stand komen van het Verdrag; de veranderde aard en omvang van de asielmigratie, het verschijnsel van open grenzen en het hedendaags kader van Europese regelgeving. Vervolgens wordt gezien in hoeverre in die veranderingen een dringende reden is gelegen om het VN-verdrag als achterhaald en niet meer ‘houdbaar’ te beschouwen. In de navolgende paragrafen wordt achtereenvolgens gezien in hoeverre het Verdrag in de weg staat aan een effectieve aanpak van het vluchtelingenvraagstuk respectievelijk de asielmigratie.

3.2 Verschuiving van het vluchtelingenvraagstuk

In het regeerakkoord wordt gesteld dat de aard en omvang van de wereldwijde asielmigratie in de afgelopen decennia drastisch is veranderd. Die observatie is juist vanuit het gezichtspunt van het Vluchtelingenverdrag zoals dat in 1951 tot stand kwam en de Europese context ervan. Inderdaad hebben zich binnen Europa sinds de totstandkoming van het Vluchtelingenverdrag nog maar enkele keren grootschalige vluchtbewegingen voorgedaan. Dat was het geval rond de afsluiting van de ‘muur’, de Hongaarse opstand, de tijd voorafgaand aan de opening van de ‘muur’ en de Balkancrisis. Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Nederland hebben daarnaast in het kader van de dekolonisatie grote groepen onderdanen gerepatriëerd. Sedert het einde van de Vietnamoorlog en zeker sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw komen de vluchtelingen van verder weg. Het beeld dat die vluchtbewegingen er voorheen niet waren is evenwel onjuist. Alleen al de jaren waarin het Vluchtelingenverdrag werd onderhandeld kenden enorme aantallen vluchtelingen, zoals bij de scheiding van India en Pakistan, de scheiding van Noord en Zuid-Korea, de vestiging van de staat Israël en de burgeroorlog in China.

³ De preambule van het Verdrag verwijst wel naar “onevenredig grote lasten” en het belang van “internationale solidariteit”, maar dat wordt verder niet uitgewerkt.

Met uitzondering van de perioden van grote oorlogen, is er door alle jaren heen een vrij constant percentage van de wereldbevolking op de vlucht. Het grootste deel daarvan verplaatst zich veelal binnen de grenzen van het eigen land. UNHCR schat de huidige mondiale vluchtelingenpopulatie op 25,9 miljoen en het aantal binnenlands ontheemden op 41,3 miljoen.

Omstreeks tachtig procent van de vluchtelingen verblijft in regio's van oorsprong, met name in Oost-Afrika, het Midden-Oosten en Zuid-Azië. De grootste aantallen vluchtelingen in 2018 verbleven in Turkije, Pakistan en Oeganda. Afgezet tegen de eigen bevolking worden de zwaarste lasten gedragen door Libanon (één vluchteling op elke 6 inwoners), Jordanië (1:14) en Turkije (1:22). Ter vergelijking: in Duitsland bedraagt de ratio 1:74, in Zweden 1:40 en in Nederland 1:200.⁴ Het aandeel vluchtelingen dat in de EU wordt opgevangen is recent gestegen met de komst van Syrische vluchtelingen, maar het blijft een beperkt deel van het totale aantal Syrische vluchtelingen. En deze piek is niet wezenlijk anders dan eerdere pieken in de jaren tachtig en negentig.

Het is kortom de vraag of aard en omvang van de vluchtelingenstromen in de wereld wezenlijk zijn veranderd sinds de totstandkoming van het Vluchtelingenverdrag. Er zijn onmiskenbaar veranderingen. De vluchtbewegingen in Europa zijn afgenomen, maar tegelijk is Europa in een politiek en demografisch onrustiger hoek van de wereld komen te liggen. De aard van gewapende conflicten is veranderd, waardoor zij zich veel langer voortslepen en een vluchtsituatie steeds hopelozier en uitzichtlozer wordt. Hedendaagse vluchtelingen worden bovendien vaker verdreven door geweld van niet-statelijke actoren (terrorisme, fundamentalisme, criminaliteit).⁵ Klassieke vluchtelingen in de zin van het Verdrag zijn er in al die jaren ook maar beperkt geweest (vooral uit Oost-Europa, Zuid-Amerika en landen als Iran en China). Het zijn veranderingen, maar het zijn niet de fundamentele veranderingen waardoor Europa met een wezenlijk ander vraagstuk wordt geconfronteerd.

Wat wezenlijk is veranderd, is de nabijheid van de rest van de wereld door de moderne middelen van massavervoer en de middelen van telecommunicatie. Overal elders kan men zich een beeld van Europa vormen en kan men communiceren met wie hier al is om te horen over mogelijkheden en kansen. Het wekt de suggestie van Europa als een plaats die bekend en vertrouwd is – en bereikbaar, want men hoort vooral de verhalen van wie hun bestemming wel bereikt hebben. En zo men nog twijfels heeft, is er een hele industrie van mensensmokkelaars die daar een antwoord op hebben en die onoverkomelijk ogende obstakels weg lijken te kunnen nemen. Wat ook wezenlijk is veranderd, mede onder invloed van de eerstbedoelde verandering, zijn de omvang en intensiteit van het hedendaags grensoverschrijdend maatschappelijk verkeer, zowel wat goederen als personen betreft. Dat heeft het vraagstuk van controle op het grensoverschrijdend verkeer veranderd, maar heeft ook tot gevolg dat het vluchtelingen- en asielverkeer zich makkelijk kan vermengen met het reguliere personenverkeer waarbinnen het minder opvalt vanwege de omvang daarvan. Hoewel situaties waarin grote groepen vluchtelingen zich massaal aan de grens presenteren ook voorkomen zoals de Syriërs in 2015 of de recente confrontaties aan de Turks-Griekse grens, is dat steeds meer uitzondering. Doorgaans vormen vluchtelingen slechts een beperkt onderdeel van het totale grensoverschrijdende personenverkeer, waar zij zich mee vermengd hebben. Dat maakt het moeilijker om betrokkenen aan de grens tegen te houden door gerichte maatregelen. In de volgende sub-paragraaf wordt daar op teruggekomen.

Die veranderingen hebben tot gevolg dat Europa een wenkend en bereikbaar perspectief is geworden voor vluchtelingen die vaak elders al een eerste veilig heenkomen hebben gevonden, maar daar geen uitzicht op betere bestaansmogelijkheden hebben, zoals economische zelfredzaamheid of hoogstaand onderwijs. Voor het meest ondernemende en veelal rijkste en hoogst opgeleide segment van de vluchtelingenpopulatie zal het doorreizen naar Europa of Noord-Amerika na kort of langer verblijf in de eerste vluchtelingenopvang, geleidelijk aan een onweersaanbaar perspectief worden.

⁴ UNHCR Global Report 2018; UNHCR Global Appeal 2020-2021.

⁵ E. Desmet, 'Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans', *Jura Falconis* 39/3 (2002), p. 377-427; M. Morel, '60 Jaar Vluchtelingenverdrag: Reden Tot Feest?', *Wereldbeeld (Brussel)* 4 (2011), p. 31-35.

Genoemde veranderingen hebben eenzelfde effect op de vele malen omvangrijker groep mensen die vanwege sociaaleconomische omstandigheden of veranderende klimaatomstandigheden in het eigen woongebied, zich gedwongen voelt, al dan niet tijdelijk, elders een toekomst te zoeken. Ook die groep presenteert zich hier als asielzoeker. Dat hangt evenwel meer samen met de wijze waarop recht en wet zijn ingericht en met de wetenschap dat men bij beroep op asiel verzekerd is van opvang gedurende geruime tijd, dan dat men werkelijk in een klassieke vluchtsituatie verkeert - ook al zijn de omstandigheden die men achterlaat in Europese ogen veelal het ontvluchten waard. Wat zich in Europa als asielmigratie voordoet is kortom de hedendaagse verschijningsvorm van wat in de 19^e en 20^e eeuw de trek naar de steden was. Het uit zich onder meer in het verschijnsel dat het Nederlandse en Europese asielbeleid al jaren wordt belast met zgn. “kansarme” asielzoekers, of asielaanvragen van personen uit “veilige landen”.

3.3 Open grenzen

Een andere wezenlijke verandering sinds de totstandkoming van het Vluchtelingenverdrag is het wegvallen van de controles bij grensovergang binnen de Europese Unie. Die ontwikkeling heeft niets te maken met het Verdrag en alles met de soevereine afweging dat in het licht van het steeds omvangrijker en intensiever grensoverschrijdend verkeer, grenscontroles enerzijds een afnemend effect hadden en anderzijds een steeds belangrijker belemmering vormden voor economische en sociale ontwikkeling.

Bedoelde ontwikkeling wordt tegenwoordig geassocieerd met de totstandkoming van het Schengenakkoord van 1985 en het gelijknamig verdrag van 1990, maar al in 1963 waren de grenscontroles binnen de Benelux naar de buitengrenzen verlegd; en die aan de Duits-Nederlandse grens waren reeds vanaf midden jaren tachtig aanmerkelijk verminderd. Daarbij dient men te beseffen dat de Schengenverdragen werden onderhandeld in een tijd dat men er op vertrouwde dat de enige landgrens die er toe deed, het ijzeren gordijn, nog heel lange tijd effectief vanaf de andere zijde zou worden bewaakt. Pas in de laatste maand van onderhandeling kwam die zekerheid te vervallen. Nog geen zes maanden later werd het verdrag vrijwel ongewijzigd getekend.

Het grensoverschrijdend maatschappelijk verkeer is sinds die tijd explosief geïntensiveerd. Als gevolg van technische ontwikkelingen hebben afstand en grenzen een heel andere betekenis gekregen. Hoewel in 2015 het recordaantal van 1.255.000 personen asiel vroeg in de EU en het aantal illegale overschrijdingen van de buitengrens zelfs nog hoger lag – 1,8 miljoen – was dat slechts een fractie van het totale aantal buitengrenspassanten, voor de Schengenzone geschat op 600 miljoen per jaar.⁶ Ook voor Nederland geldt dat het aantal asielzoekers dat Nederland binnenkomt slechts een fractie is van het totale grensoverschrijdend verkeer. Jaarlijks overschrijden omstreeks 50 miljoen voertuigen de landgrenzen met België en Duitsland.⁷ Meer dan een derde daarvan betreft vrachtvervoer. Van de Schengenlanden hebben enkel Duitsland, Frankrijk en België te maken met meer grensoverschrijdend verkeer.

Dat gehele verkeer zou uiterst intensief gecontroleerd moeten worden, om het kleine fragment daarin aanwezige kansarme asielzoekers daaruit te halen en aan de grens tegen te houden. Het herinvoeren van grenscontroles zou dan ook tot grote kosten en enorme economische schade leiden, waar die van Brexit bij in het niet verdwijnen. De totale economische schade voor het gehele Schengengebied wordt geraamd op €100-230 miljard over een periode van 10 jaar.⁸ Dat het daarbij overigens niet alleen om economische gevolgen gaat, wordt geïllustreerd door de zorg rond het herinvoeren van grenscontroles aan de grens tussen Ierland en Noord-Ierland. En dan nog zullen die grenscontroles maar beperkt effectief zijn in het tegengaan van asielmigratie. Zo ontvangt het Verenigd Koninkrijk dat nooit tot Schengen is toegetreden en altijd grenscontroles heeft gehouden, meer asielzoekers dan Nederland. Dit komt enerzijds omdat het effectief afdichten van grenzen buitensporig veel inspanningen vergt, waarvan grensmuren of -hekken zoals in de VS, Israël en Hongarije de ultieme exponent zijn, en anderzijds omdat veel asielzoekers pas asiel vragen nadat ze eerst legaal het land zijn binnengekomen.

⁶ Persbericht Eurostat, 4 maart 2016; Europese Commissie/PwC, ‘Technical Study on Smart Borders’, oktober 2014.

⁷ Studie Europees Parlement, ‘Cost of non-Schengen: the impact of border controls within Schengen on the Single Market’, mei 2016, p. 48-50.

⁸ Ibid., p. 26.

Een belangrijk kenmerk van het tegenwoordige asielbeleid is dat landen de effectieve greep op het grensoverschrijdend personenverkeer hebben verloren vanwege de massaliteit daarvan - tenzij men het gehele maatschappelijk verkeer stil legt zoals bij de bestrijding van het coronavirus. De stroom asielzoekers vermengt zich met het gewone personenverkeer en maakt zich pas kenbaar in het land van bestemming, wanneer een asielverzoek wordt ingediend. Zoals de ervaring in de kanaalhavens laat zien, is het asielverkeer zich inmiddels ook sterk aan het vermengen met het vrachtvervoer en zal daardoor nog moeilijker grijpbaar worden. Enkel op luchthavens zijn grenscontroles werkelijk effectief door een combinatie van de toegenomen kwaliteit van reisdocumenten en luchtvervoerdersverplichtingen. Maar ook deze controles zullen personen niet verhinderen om asiel te vragen nadat, bijvoorbeeld, de geldigheidsduur van het visum is verstreken.

Op 1 december 2019 – voorafgaand aan de corona-uitbraak – waren er nog steeds zes Schengenlanden die op grond van aanhoudende zorgen over het buitengrenstoezicht tijdelijk derogeren aan het verbod van binnengrenscontroles (Noorwegen, Zweden, Denemarken, Duitsland, Oostenrijk, Frankrijk). Soms reageren lidstaten namelijk direct op migratierisico's afkomstig van buurlidstaten. Zo voerde België tussen februari en april 2016 controles in aan de grens met Frankrijk nadat de Franse overheid had besloten het tentenkamp in Calais te ontruimen, om te voorkomen dat dergelijke kampen zouden ontstaan nabij de Belgische zeehavens. Ontegenzeggelijk vormt de economische schade die optreedt bij binnengrenscontroles een voorname reden om te komen tot meer effectieve harmonisatie van het asielbeleid. Tegelijkertijd kan worden vastgesteld dat Schengen thans niet werkelijk in gevaar is. Het aantal Schengenlanden dat controles aan de binnengrenzen uitvoert is beperkt en geen van de landen die het grenstoezicht opnieuw hebben ingevoerd doen dat op systematische wijze. In de praktijk blijken de controles gericht en naar tijd en plaats beperkt.

Zo voert Duitsland in het geheel geen controles uit aan de grens met Nederland en zijn de controles aan de grens met Oostenrijk beperkt tot hetgeen uit veiligheidsoogpunt noodzakelijk wordt geacht.⁹ Vastgesteld kan worden dat, gelet op het grote economische belang van onbelemmerd grensverkeer, nergens in de Schengenzone de binnengrenzen systematisch worden gecontroleerd.

Begrijpelijkwijze gaat veel aandacht uit naar betere controle en surveillance van de zuid- en oostgrenzen van het Schengengebied. Maar ook daar moeten de inspanningen uiteindelijk worden afgezet tegen het geografisch mogelijke en het economisch en humanitair wenselijke. Een effectieve afdichting van de buitengrenzen naar Australisch (of zelfs Noord-Koreaans) model, zoals soms wel voorgesteld, is vanwege de geografische ligging van de EU en de lengte van haar zee- en landgrenzen (respectievelijk 43.000 en 8.000km), in hoge mate illusoir. Die geografische ligging verklaart ook waarom een meer rationele benadering van het vluchtelingenvraagstuk zoals het Canadese en Australische quotamodel, in Europa veel minder eenvoudig te realiseren is.

3.4 Verfijning van regels: EVRM en Unierecht

In de Europese naoorlogse rechtsorde heeft het asielrecht zich sterk ontwikkeld als gevolg van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), de Unierechtelijke harmonisatie van het asielrecht en een, althans op onderdelen, ruimhartige uitleg¹⁰ van de vluchtelingendefinitie. Voor een deel heeft deze rechtsontwikkeling enkele gaten in het VN-verdragsregime gedicht. Zo is erkend dat vluchtelingschap ook het gevolg kan zijn van vervolging door niet-statelijke actoren en dat vervolging uitdrukking geeft aan een ernstige schending van (basale) mensenrechten.¹¹ Volgens het leerstuk van subsidiaire bescherming, als ontwikkeld in de rechtspraak van het EHRM en gecodificeerd in Unierecht, komt asiel in beginsel toe aan een ieder die bij terugkeer wordt blootgesteld aan een reëel risico op een ernstige mensenrechtenschending. Gesteld kan worden dat, middels het EVRM en het Unierecht, het vluchtelingenrecht mensenrechtelijk is aangevuld. Niet enkel is subsi-

⁹ Raadsdocument 6048/16.

¹⁰ Te denken valt aan de erkenning in de rechtspraak dat vervolging op grond van gender of seksuele gerichtheid vluchtelingschap op kan leveren.

¹¹ Artikelen 6 en 9 van Richtlijn 2011/95/EU.

diaire bescherming als asielgrond direct terug te voeren op de EHRM-rechtspraak over artikelen 2 en 3 EVRM (het recht op leven en het folterverbod), ook de vluchtelingendefinitie wordt in de EU-Kwalificatierichtlijn ingekleurd met mensenrechtelijke noties.¹² Een niet onbelangrijk gevolg is dat uit hoofde van het Unierecht en het EVRM enkele niet-klassieke categorieën vluchtelingen het recht op asiel kunnen invoeren, waaronder personen die hun land hebben verlaten omwille van oorlog, niet-statelijk geweld of hun seksuele gerichtheid. In Nederland is ongeveer de helft van de ingewilligde asielaanvragen gegrond op subsidiaire bescherming. Zo wordt aan Syriërs vaker subsidiaire bescherming dan de vluchtelingenstatus verleend.¹³

Daarenboven zijn in EU-verband gedetailleerde regelingen vastgesteld omtrent de asielprocedure, de opvang van asielzoekers en de reeds besproken verantwoordelijkheidstoedeling (Dublinverordening). De EU-Kwalificatierichtlijn omvat verder een moderne codificatie van de inhoud van de vluchtelingenstatus, waarin bijvoorbeeld niet langer een onderscheid wordt gemaakt tussen het recht op lager en middelbaar onderwijs. Anders dan het Vluchtelingenverdrag regelt de richtlijn bovendien onder welke voorwaarden een recht op verblijf ontstaat.

Bijgevolg moet geconcludeerd worden dat voor zover het Vluchtelingenverdrag als verouderd of ontoereikend kan worden aangemerkt, in de Europese rechtsorde het asielstelsel reeds op belangrijke onderdelen bij de tijd is gebracht. Dat geldt voor de normstelling omtrent de vluchtelingendefinitie, de vluchtelingenstatus, de asielprocedure, opvang en de EU-verdelingsvraag. Een discussie over het bij de tijd brengen van het verdrag is weinig zinvol zonder acht te slaan op de overlappende regels van het Unierecht en het EVRM. De bepalingen van het Vluchtelingenverdrag zijn vrijwel zonder uitzondering opgenomen in bindend Unierecht. Het Unierecht schept een integraal stelsel waarin de materieelrechtelijke bepalingen van het Vluchtelingenverdrag zijn samengebracht met een tamelijk uitputtende codificatie van de asieljurisprudentie van het EHRM aangaande de procedurele en materiële bescherming aan asielzoekers. Dat stelsel blijft in beginsel intact, ook wanneer het Vluchtelingenverdrag zou worden gewijzigd of opgezegd.

Soms wordt wel verzocht dat de eisen die Europese regelgeving en jurisprudentie stellen aan het asielbeleid de effectiviteit ervan – in termen van snelheid, duidelijkheid en terugkeer – negatief beïnvloeden. Het is waar dat ten aanzien van voornamelijk thema's als vreemdelingenbewaring, herhaalde aanvragen, opvang en het recht op toegang tot de procedure, sprake is van progressieve normstelling onder het EVRM en Unierecht. Zo volgt uit de jurisprudentie van het EHRM dat bewaring met het oog op uitzetting enkel mogelijk is indien zicht op uitzetting bestaat.¹⁴ Het Unierecht vult deze norm aan met een reeks concrete eisen, waaronder de voorwaarde dat lichtere alternatieven niet volstaan en maximale termijnen voor de bewaring van Dublinclaimanten en illegaal verblijvende vreemdelingen.¹⁵ Tegelijkertijd is het zo dat de Europese wetgeving en jurisprudentie gekenmerkt worden door een voortdurend zoeken naar de meest passende balans tussen effectieve rechtsbescherming en het handhavingsbelang. Voor de Unieregelgeving geldt dat deze met instemming van Nederland tot stand is gekomen. Ook het EHRM heeft vanouds en blijvend oog voor het recht van staten om een restrictief migratiebeleid te voeren, zoals blijkt uit onder meer de recente jurisprudentie die het toestaat dat asielzoekers in een grensprocedure worden gedetineerd en dat migranten die *en masse* pogen over hekken aan de Europese buitengrenzen te klimmen zonder procedure mogen worden heengezonden.¹⁶

Uiteraard gaat het Europese stelsel van rechtsbescherming aan migranten meer knellen naarmate er vaker uit oneigenlijke motieven een beroep op wordt gedaan. Vanuit die optiek zou het verontrustend zijn indien de stijging sinds 2016 van het aantal kansarme asielzoekers een trend blijkt en niet een tijdelijk verschijnsel.

¹² Richtlijn 2011/95/EU.

¹³ Dit was zo in 2017 en 2018 (bron: Eurostat).

¹⁴ EHRM 15 november 1996, *Chahal/VK*, nr. 22414/93.

¹⁵ Vo. 604/2013, art. 28; RI. 2008/115, art. 15.

¹⁶ Zie bijv. EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/VK*, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, § 42: "Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens." Meer recent: EHRM 29 januari 2008, *Saadi/VK*, nr. 13229/03; EHRM 13 februari 2020, *N.D. & N.T./Spanje*, nrs. 8675/15 en 8697/15.

Nochtans moet afgevraagd worden of een algehele erosie van dat stelsel – met een nadruk op beheersing in plaats van individuele rechten – wenselijk is. Niet enkel gaat dat vermoedelijk ten koste van bonafide asielzoekers; ook zal overheidswillekeur alsmede divergentie tussen lidstaten in de hand worden gewerkt.

3.5 Gedateerd maar niet verouderd

Betoogd kan worden dat het Vluchtelingenverdrag en het systeem van toezicht door UNHCR als voorzien in artikel 35 van het verdrag onvoldoende aansluiten bij de kenmerken van het huidige vluchtelingenvraagstuk. Het Verdrag werd geschreven voor de situatie in Europa die toen al tot een afronding kwam. Het verdrag is ook gedateerd naar inhoud. Dat geldt voor de vluchtelingendefinitie, de vluchtelingenstatus alsmede het stelsel van internationale bescherming. De vluchtelingendefinitie, waarin “vervolging” en een nexus met één van vijf vervolgingsgronden (ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een sociale groep en politieke overtuiging) een centrale plaats innemen, kwam tot stand tegen de achtergrond van kwaadaardige overheidsapparaten gedurende de Tweede Wereldoorlog. Ze is niet toegesneden op veel voorkomende hedendaagse oorzaken van gedwongen migratie zoals falende staten, binnenlands geweld of etnische conflicten.

Ook de catalogus van vluchtelingenrechten is in meerdere opzichten gedateerd. In de eerste plaats lijken sommige rechten in het verdrag meer te voldoen aan de behoeften van vluchtelingen uit ontwikkelde landen en veel minder aan die van vluchtelingen uit ontwikkelingslanden. Dit geldt bijvoorbeeld voor de bepalingen over auteursrechten, industriële eigendom en de transfer van activa.¹⁷ Ten tweede zijn sommige bepalingen simpelweg niet meer relevant, zoals artikel 10 over gedurende de Tweede Wereldoorlog naar een verdragspartij gedepor-teerde vluchtelingen en artikel 17, tweede lid, over vluchtelingen die reeds als vreemdeling in een verdragspartij verbleven ten tijde van inwerkingtreding van het verdrag.¹⁸ Ten aanzien van de sociaaleconomische rechten, zoals op huisvesting, onderwijs en sociale bijstand, kan worden opgemerkt dat juist sommige buurlanden waar grote aantallen vluchtelingen verblijven, veelal niet in staat zijn het verlangde beschermingsniveau te bieden. Het schept, in geval van langdurig ontoereikend sociaaleconomisch perspectief, drijfveren om verder te migreren.

Meer in het algemeen kan worden opgemerkt dat de rechten in het verdrag achterhaald zijn door de ontwikkeling in het denken over mensenrechten. Dat blijkt uit de aanzienlijke verschillen met rechten die in latere mensenrechtenverdragen zijn opgenomen. Zo is het discriminatieverbod (art. 3) beperkt tot onderscheid op grond van ras, godsdienst en land van herkomst en brengt het recht op onderwijs een thans als kwetsbaar ervaren onderscheid aan tussen primair en secundair onderwijs (art. 22).

Dat het verdrag gedateerd is, wil echter niet zeggen dat het ook verouderd is. De beginselen die daarin zijn neergelegd, vormen nog steeds het vertrekpunt voor de nationale en internationale aanpak van het vluchtelingenvraagstuk: verantwoordelijkheid voor wie de staat als vluchteling erkent, verbod van terugsturen naar een land waar men voor vervolging te vrezen heeft en gelijke behandeling van erkende vluchtelingen. Kracht van die beginselen is dat zij niet van de concrete formulering van rechten en verplichtingen afhangen. Daardoor kunnen zij door het grootst mogelijke aantal landen in uiteenlopende situaties worden onderschreven, waarbij ze door landen en tussen landen nader kunnen worden uitgewerkt in meer concrete regels. In dat kader zijn die beginselen sinds 1951 binnen Europa nader uitgewerkt in andere verdragen en algemene verplichtingen, zoals in de vorige paragraaf beschreven. Die voortplanting in andere teksten illustreert de levenskracht van die beginselen maar ook dat het minder zinvol is om de formuleringen van het verdrag middels wijziging ervan bij de tijd te brengen. Het zal landen die grote aantallen vluchtelingen op hun grondgebied moeten opvangen, mogelijk confronteren met onaanvaardbare lasten en verplichtingen. Op die wijze zou een poging tot modernisering uitlopen in grotere onenigheid en verschillen. Nu laten formuleringen een praktische verscheidenheid tussen landen toe, zonder dat de uitgangspunten in twijfel worden getrokken.

¹⁷ Artikelen 14 en 30.

¹⁸ Een ander voorbeeld is art. 17, tweede lid.

Het is duidelijk dat de beginselen van het Verdrag niet volstaan om een afdoende antwoord te bieden op de hedendaagse verschijningsvormen van vluchtelingenstromen en asielmigratie. Maar dat was ook nooit de bedoeling. Het ging erom de naoorlogse Europese status quo te vertalen in verplichtingen en verantwoordelijkheden. Op de dynamische ontwikkelingen die het moderne vraagstuk kenmerken biedt het verdrag geen antwoord en nog minder op de problematiek van asielmigratie. Dat de regeling onvoldoende is, kan een reden zijn om ze aan te vullen maar moeilijk valt in te zien dat het reden zou kunnen zijn om het Verdrag op te zeggen of ingrijpend te wijzigen. Daartoe zou aanleiding zijn indien de beginselen zoals die in het Verdrag zijn vervat een verantwoorde aanpak en mogelijke oplossing van het vluchtelingenvraagstuk in de weg staan, waarop hierna wordt ingegaan. In dat geval zou er immers grond kunnen zijn om het op te zeggen of te wijzigen; de enkele ontoereikendheid is dat echter niet. Dat het Verdrag geen afdoende antwoord biedt op het verschijnsel van de asielmigratie, is nog minder relevant. Die asielmigratie is immers, zoals in het voorgaande betoogd, geen gevolg van het Vluchtelingenverdrag, maar van het nationaal toelatingsbeleid. Aanpassing van het Vluchtelingenverdrag zal dan ook weinig effect hebben op de mogelijkheden om asielmigratie te beïnvloeden.

4 Vluchtelingenvraagstuk en asielmigratie

4.1 Het mondiale beschermingsregime

De behoefte van de coalitiepartijen aan een onderzoek naar mogelijke aanpassing van het Vluchtelingenverdrag uit 1951 heeft in het bijzonder betrekking op de vraag of het Verdrag bij de tijd kan worden gebracht om een duurzaam juridisch kader te bieden voor het internationale asielbeleid van de toekomst. Het Vluchtelingenverdrag van 1951, hoewel primair opgesteld als antwoord op de vluchtelingenproblematiek in Europa na de Tweede Wereldoorlog is inderdaad de basis geworden voor een mondiaal beschermingsregime voor vluchtelingen. Dit werd mogelijk door de aanvaarding van het Protocol van 1967 dat de op de Europese situatie gerichte beperkingen wegnam en de positie die het Verdrag geeft aan de Hoge Commissaris voor de Vluchtelingen (UNHCR). Inmiddels hebben 147 staten ofwel het verdrag, het protocol of beide ondertekend.

De totstandkoming van het Vluchtelingenverdrag of VN-verdrag vloeit voort uit art. 14, lid 1, van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948, dat luidt: ‘Een ieder heeft het recht om in andere landen asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging’. Dit recht werd vervolgens geconcretiseerd in het Verdrag van 1951, waarin het recht om asiel te zoeken en te genieten werd uitgewerkt, in het bijzonder met het verbod de vluchteling uit te wijzen of terug te sturen naar een land waar hij het risico loopt vervolgd te worden (het verbod van refoulement van artikel 33). Het regime van het Verdrag is nader uitgewerkt in Europese verdragen en regelingen, maar ook in het Afrikaans Vluchtelingenverdrag uit 1969 van de Organisatie van Afrikaanse Eenheid (*Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*) en de Cartagena verklaring van de Organisatie van Amerikaanse Staten van 1984 (*Cartagena Declaration on Refugees by Organization of American States*).

Het mondiale beschermingsregime is minder sterk ontwikkeld dan het Europese en kenmerkt zich vooral door de centrale rol van UNHCR. Hoewel in 1949 opgericht als VN-orgaan dat toezicht moest houden op de feitelijke bescherming die staten bieden aan vluchtelingen – de staten zouden het werk doen – is UNHCR tegenwoordig vooral actief in regio's van herkomst als humanitaire organisatie. Gedurende de Koude Oorlog, als antwoord op de verschuiving van de vluchtelingenproblematiek van Europa naar Afrika en Azië, is het persoonlijke, geografische en functionele mandaat van UNHCR herhaaldelijk verruimd middels resoluties van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.¹⁹ Zo hanteert UNHCR een brede definitie van vluchteling, beschouwt het ook binnenlands ont-heemden, teruggekeerde vluchtelingen en asielzoekers als “persons of concern” en begon het al in de jaren vijftig diensten te verlenen aan niet-Europese vluchtelingen. UNHCR is niet langer een organisatie op afstand, maar heeft, met name in Afrika en Azië, de door het Vluchtelingenverdrag aan staten toebedeelde taak van bescherming overgenomen. Er wordt wel gesproken van een “groot compromis” tussen armere en rijkere staten. Terwijl in de laatste decennia van de vorige eeuw ontwikkelde staten steeds meer beducht werden om vluchtelingen op te vangen, werd ook de bereidheid en het vermogen van ontwikkelingslanden om zulks te doen op de proef gesteld. UNHCR was het mes dat aan twee kanten sneed: de ontwikkelde staten konden de opvang overlaten aan ontwikkelingslanden die op hun beurt werden ontlast middels de door ontwikkelde landen gefinancierde UNHCR. Het budget van UNHCR is in haar 70-jarige bestaan gestegen van 300 duizend naar 7,3 miljard dollar. De Europese Unie is na de Verenigde Staten de grootste donor (480 miljoen dollar in 2018). Nederland staat op plaats 9 (79 miljoen dollar).

Vanuit zowel humanitair als ordenend perspectief kan het belang van UNHCR moeilijk overschat worden. Toch is steeds duidelijker geworden dat dit systeem van bescherming niet langer voldoet. Dat heeft te maken met de meer complexe oorzaken van vluchtelingenschap en het verschijnsel van falende staten als gevolg waarvan terugkeer vaker duurzaam onmogelijk is. Het heeft er echter bovenal mee te maken dat dit regime geen antwoord biedt op de vraag naar spreiding en verdeling van vluchtelingen na hun eerste vlucht uit het gebied waar zij voor hun leven hebben te vrezen. Daardoor worden omliggende buurlanden van eerste opvang vrijwel permanent

¹⁹ Onder meer VN Algemene Vergadering Resoluties 1166 XII (1957), 1388 XIV (1959) en 75 XLV (1994).

overbelast. Die opvangstaten in de regio zijn om die reden huiverig om de op hun grond verblijvende vluchtelingen een recht op verblijf of arbeid toe te staan. Binnen het bestaande regime lukt het daarom veelal nog wel om te voorzien in eerste opvang en in de basisbehoeften bij grote vluchtbewegingen, maar niet om een duurzame oplossing te bieden in de vorm van hervestiging in een ander land, repatriëring naar het land van herkomst of lokale integratie in het land van opvang.²⁰ De Palestijnse vluchtelingenvoetbal, waar inmiddels een derde generatie vluchtelingen verblijft, zijn een in het oog springend voorbeeld.²¹

4.2 Een duurzaam kader voor internationaal asielbeleid

UNHCR is instrumenteel in de adressering van de eerste opvang van het vluchtelingenprobleem, maar UNHCR en het Vluchtelingenverdrag bieden niet 'een duurzaam juridisch kader voor het internationale asielbeleid van de toekomst' zoals dit wordt geformuleerd in het Regeerakkoord. Uit een oogpunt van migratiebeheersing zijn juist duurzame oplossingen belangrijk. Vluchtelingen die langdurig in situaties van uitzichtloosheid en afhankelijkheid verkeren, zijn eerder geneigd verder te migreren. Ook zullen ze eerder overgaan tot negatieve overlevingsstrategieën als criminaliteit, terrorisme, en onderwerping aan mensensmokkel. Het aanhoudende ontbreken van perspectief in de omliggende landen was voor veel Syriërs aanleiding om verder naar Europa te migreren.

De ambitie om te komen tot een duurzaam juridisch kader voor het internationale asielbeleid van de toekomst is gemakkelijk geformuleerd, maar minder eenvoudig gerealiseerd. Uit eerdere initiatieven om te komen tot een verbetering van het regime (zie hierna) blijkt dat er misschien wel een begin is van een gedeelde analyse van waar het aan schort, maar nog geen begin van consensus over de aanpak daarvan. Die analyse houdt in dat duurzame oplossingen een effectieve structurele samenwerking vergen en de erkenning van collectieve verantwoordelijkheid voor de opvang en het oplossen van concrete vluchtbewegingen. In dat kader zullen de lasten gelijkijzer moeten worden verdeeld en zal meer moeten worden gedaan dan alleen de ellende verlichten van vluchtelingen. Een analyse die overigens niet veel verschilt van de analyse van waar het in Europa aan schort.

Wanneer men daadwerkelijk meer beoogt dan het organiseren van de opvang van vluchtelingen, vereist dit het vermogen om dan wel de oorzaken van vluchtbewegingen aan te pakken dan wel het vermogen om vluchtelingen ergens een duurzaam bestaan te bieden. Wat het vermogen betreft om de oorzaken van vluchtbewegingen aan te pakken of zelfs te voorkomen, hoeft men slechts naar de oorzaken van Syrische, Palestijnse, Congolese en Rohingya vluchtstromen te kijken, om te beseffen dat het collectief vermogen op dat punt onvoldoende aanwezig is. En ook het beeld dat vluchtelingen na beëindiging van het oorlogsgeweld weer naar huis terug kunnen keren, strookt steeds minder met de werkelijkheid. Veel conflicten in de wereld zijn veel langduriger dan het geweld in de Tweede Wereldoorlog.²²

In dat licht impliceert de behoefte aan een duurzaam juridisch kader vooral het collectief vermogen tot hervestiging en integratie van vluchtelingen in andere staten dan het land van herkomst. Enkel staten kunnen daarin voorzien, niet UNHCR. Wat dat betreft wordt in het nationaal politiek debat op gezette tijden 'opvang in de regio' genoemd als oplossing.²³ Dat miskent dat het overgrote deel – meer dan 80% – van de vluchtelingenpopulatie feitelijk in de regio wordt opgevangen. In 2018 verbleven de grootste aantallen vluchtelingen in Turkije, Pakistan en Oeganda. De betrokken landen kijken voor meer duurzame oplossingen en een eerlijker lastenverdeling, niet ten onrechte naar andere landen. Gelet op de aantallen die worden opgevangen (Turkije: 3,6 miljoen; Pakistan: 1,4 miljoen; Oeganda: 1,3 miljoen),²⁴ zijn de bij de eerste opvang betrokken landen over het algemeen

²⁰ Ter illustratie: in 2018 kwamen volgens UNHCR 1,2 miljoen vluchtelingen in aanmerking voor hervestiging, maar werden slechts 56 duizend vluchtelingen hervestigd: UNHCR, 'Projected Global Resettlement Needs in 2018'; UNHCR, 'Resettlement Fact Sheet 2018'.

²¹ Palestijnse vluchtelingen vallen overigens niet onder het mandaat van UNHCR maar UNRWA.

²² Vluchtelingen verblijven gemiddeld meer dan twintig jaar in opvanglanden: UNHCR Global Trends 2017; UNHCR Global Trends – Forced Displacement in 2015.

²³ Als Nederland zelf een land in de regio is, zoals voor vluchtelingen uit Venezuela als buurland van Caribisch Nederland, toont de overheid zich doorgaans minder gecharmeerd van dergelijke oplossingen.

²⁴ UNHCR Global Report 2018; UNHCR Global Appeal 2020-2021.

minder geneigd groepen van deze omvang permanent in het eigen land te vestigen; ook omdat dit bestaande labiele culturele en etnische evenwichten snel verstoort. Betrokken landen zullen er daarom doorgaans geen probleem mee hebben wanneer een deel van de vluchtelingen doorreist naar Europa. En als er al bereidheid zou zijn voor opvang in de eigen regio vereist dit substantiële Westerse assistentie en verlichting – die wezenlijk verder gaat dan het voorzien in basisbehoeften. Als repatriëring naar de eigen woonstreek echt mogelijk zou zijn, behoeven de meeste vluchtelingen maar weinig stimulans om daar gebruik van te maken, maar ook dan zullen er grote bedragen aan steun nodig zijn bij de wederopbouw van wat men daar aantreft.²⁵

Tenslotte dient beseft te worden dat duurzame oplossingen voor het vluchtelingenvraagstuk maar ten dele effect zullen hebben op het bredere verschijnsel van asielmigratie. Asielmigranten komen naar Europa in de verwachting daar een betere kans te hebben om een bestaan op te bouwen. Slechts een deel daarvan komt rechtstreeks uit gebieden die zijn getroffen door oorlog, geweld of vervolging. Veel asielzoekers komen uit streken waar om andere redenen weinig uitzicht is op toekomst, bijvoorbeeld vanwege de sociaaleconomische omstandigheden of klimatologische veranderingen. Hoe belangrijk het ook is om het mondiale stelsel voor bescherming van vluchtelingen te versterken, dit zal uiteindelijk maar beperkt invloed hebben op het aantal asielmigranten dat naar Europa komt.

4.3 Eerdere initiatieven tot aanvulling van het verdrag

Voordat men zich zet aan het opstellen van een duurzaam juridisch kader voor het internationale asielbeleid van de toekomst, dient men eerst te kijken naar de eerdere initiatieven op dat terrein. In de afgelopen twee decennia zijn er twee serieuze initiatieven ontplooid in VN-verband om tot een hervorming te komen van het verdragsregime voor de bescherming van vluchtelingen. Aan beide initiatieven lag ten grondslag dat het Vluchtelingenverdrag niet zou zijn toegesneden op huidige uitdagingen en dat nadere internationale afspraken noodzakelijk zijn. Het *Convention Plus* initiatief van UNHCR (2002-2005) wordt alom beschouwd als mislukking, omdat verdragspartijen het niet eens konden worden over aanvullende afspraken, ook niet in de vorm van soft law.²⁶ Het tweede, van opzet minder ambitieuze, initiatief leidde tot het *Global Compact on Refugees*, dat samen met het *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* een aanvullend raamwerk voor internationale samenwerking schept.

Zoals gezegd, kan worden vastgesteld dat aan beide initiatieven een gedeelde veronderstelling ten grondslag lag dat de verwezenlijking van duurzame oplossingen voor vluchtelingen effectieve internationale samenwerking behoeft, in het kader waarvan lasten gelijk kunnen worden verdeeld en samenwerking meer inhoudt dan het huidige ad-hoc en palliatief karakter daarvan.²⁷ Het *Global Compact on Refugees* poogt betere samenwerking te faciliteren middels onder meer fora waarin meerdere staten en UNHCR gezamenlijk probleemverantwoordelijk worden gemaakt. Daarmee wordt, althans in potentie, tegemoetgekomen aan de kritiek dat het huidige verdrag het vraagstuk niet collectiviseert en dat zowel ontwikkelde als ontwikkelingslanden al te gemakkelijk de verantwoordelijkheid om bescherming te bieden hebben overgelaten aan UNHCR. Het is, ook al omdat het Compact staten weliswaar samenbrengt maar geen bindende verplichtingen schept, te vroeg om uitspraken te doen over de impact en effectiviteit ervan.

4.4 Haalbaarheid verdragswijziging

Het is weinig zinvol de vraag naar wenselijkheid van wijziging van het Vluchtelingenverdrag te stellen zonder ook de haalbaarheid daarvan te bezien. Het verdrag zelf voorziet in de mogelijkheid van eenzijdige opzegging alsmede herziening.²⁸ Omtrent herziening wordt bepaald dat elke verdragspartij de Verenigde Naties om herzie-

²⁵ Volgens UNHCR is voor de meeste vluchtelingen terugkeer naar het land van herkomst de meest gewenste duurzame oplossing: o.m. UNHCR Global Refugee Forum Factsheet: Solutions (2019).

²⁶ M. Zieck, 'Doomed to Fail from the Outset? UNHCR's Convention Plus Initiative Revisited', *International Journal of Refugee Law* 2009, p. 387-420.

²⁷ Global Compact on Refugees, p. 1, 4.

²⁸ Artikelen 44 en 45.

ning mag verzoeken, waarna de Algemene Vergadering zal aanbevelen welke stappen naar aanleiding van dat verzoek dienen te worden genomen. Voor het overige wordt de procedure niet omschreven. Het is denkbaar dat de Algemene Vergadering zal aanbevelen om voor herziening dezelfde procedure te hanteren als is opgenomen in latere in VN-verband aangenomen mensenrechtenverdragen. In die verdragen wordt bepaald dat een conferentie van partijstaten wordt bijeengeroepen indien ten minste een derde van de verdragspartijen dat verlangt.²⁹ De door een dergelijke conferentie bij meerderheid overeengekomen wijzigingen worden aan de Algemene Vergadering voorgelegd. De wijzigingen worden dan van kracht nadat zij door de Algemene Vergadering zijn goedgekeurd en door een twee derde meerderheid van de verdragspartijen zijn aangenomen. De wijzigingen binden in dat geval enkel de ratificerende staten; de andere staten blijven gebonden aan het oude verdrag.

Het is ook denkbaar dat niet de procedure als hierboven omschreven zal worden gevolgd, maar dat zal worden teruggevallen op de algemene regels omtrent verdragswijziging als neergelegd in artikelen 40 en 41 van het Weens Verdragenverdrag. Daarin wordt bepaald dat, indien de wijzigingen niet door alle verdragspartijen worden aangenomen, het oude verdrag de wederzijdse verplichtingen zal blijven beheersen tussen de staten die de amendementen wel en niet hebben aangenomen. Dat levert in het geval van het Vluchtelingenverdrag complicaties op, nu het verdrag niet enkel verplichtingen schept jegens andere staten, maar ook jegens individuen die zich er niet eenvoudig voor lenen om naar de andere verdragspartijen te worden uitgesplitst. Uit de hybride aard van de verplichtingen volgt dat een materiële verlichting van verdragsverplichtingen rustend op staten enkel tot stand kan komen indien alle verdragspartijen ermee instemmen. In geval van een materiële verzwaring van verdragsverplichtingen doet die complicatie zich niet voor: dan dienen de partijen bij het nieuwe verdrag de verzwaarde verplichtingen op vluchtelingen toe te passen en de partijen bij het oude verdrag de bestaande verplichtingen.

In geval het wenselijk zou zijn enkel aanvullende verplichtingen overeen te komen kan ook worden gekozen voor een aanvullend protocol, zoals dat van 1967. Dat protocol kon als apart verdrag worden aangenomen, omdat het geen wijzigingen aanbracht in de materiële bepalingen van het Vluchtelingenverdrag maar slechts het temporele en geografische toepassingsbereik verruimde. Een wijziging van het verdrag zelf zou op zijn minst de goedkeuring vergen van twee derde van de verdragspartijen en mogelijk van alle verdragspartijen.

En dat omvat dus iedere wijziging die een ‘verlichting’ van bestaande verplichtingen inhoudt. Gelet op het eerdere mislukte *Convention Plus* initiatief van UNHCR en de grote belangentegenstellingen tussen verdragspartijen moet een verdragswijziging om deze reden als weinig realistisch worden ingeschat. Een aanvulling van de verplichtingen van het Verdrag middels een protocol is eenvoudiger te realiseren, maar ook daar zal de vraag naar de politieke haalbaarheid gesteld moeten worden en zal onder ogen gezien moeten worden hoeveel ratificaties minimaal nodig zijn om de beoogde aanvullingen enig nuttig effect te laten hebben.

4.5 Een duurzaam kader vooralsnog een droom

Het Vluchtelingenverdrag is in de loop van de tijd de basis geworden van het mondiaal beschermingsregime voor vluchtelingen, niet in de laatste plaats vanwege de positie die het aan UNHCR verleent. Daaromheen is in de achterliggende decennia een precair evenwicht ontstaan tussen landen die vluchtelingen opvangen en landen die daar via UNHCR voor betalen. Dat biedt een basis voor de eerste opvang van vluchtelingen, maar vormt geen afdoende duurzame oplossing voor het vluchtelingenvraagstuk. In die zin is er zeker behoefte aan een meer duurzaam juridisch kader voor de aanpak van het vluchtelingenvraagstuk. Gelet op de discussie rond twee relatief recente initiatieven tot aanpassing van het Vluchtelingenverdrag moet echter tegelijk worden vastgesteld, dat een duurzaam verdragsrechtelijk kader daarvoor vooralsnog niet haalbaar is.

²⁹ Zie o.m. Art. 51 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, art. 29 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, Art. 50 VN-Kinderverdrag.

Zolang men zelfs tussen de landen van de Europese Unie geen overeenstemming kan bereiken over een vergelijkbaar juridisch kader, is het denkbeeld van overeenstemming tussen een veelvoud van staten met een veel grotere verscheidenheid aan belangen, niet meer dan een droom. Nu kan men daar mogelijk op antwoorden dat dromen soms een visioen blijken te zijn – vaker evenwel blijken zij bedrog. Daarom kan de energie beter worden gestopt in de vestiging van een duurzaam juridisch kader tussen de landen van de Europese Unie. Dat zou vervolgens positief kunnen uitstralen naar de rest van de wereld.

Tegen die achtergrond moet worden vastgesteld dat het Vluchtelingenverdrag weliswaar ontoereikend is voor een duurzame oplossing van het vluchtelingenvraagstuk, maar het wel een basis biedt voor de huidige samenwerking in de bescherming van vluchtelingen. Eenzijdige stappen van Nederland of Europa zullen daar slechts afbreuk aan kunnen doen. Zelfs het verrichten van een studie als onderhavige, schept onrust bij velen over wat de bedoeling daarvan is. Bedacht moet worden dat een verlichting van verdragsverplichtingen ook vluchtelingen in regio's van oorsprong en transitlanden zal treffen en potentieel juist tot meer migratie zal kunnen aanzetten. Tegelijkertijd zullen maatregelen tot verbetering van opvang in de regio de asielmigratie naar Europa niet kunnen wegnemen en hooguit de pieken daarin kunnen voorkomen, gelet op de herkomst van de bestendige asielmigratie. Dat is absoluut geen reden om dergelijke maatregelen tot verbetering van de opvang na te laten, maar men moet het niet doen met het idee dat daarmee het vraagstuk verdwijnt.

5 Nationale knelpunten en Europese samenwerking

5.1 Nationale knelpunten en het Verdrag

De vraag naar het bij de tijd brengen van het Vluchtelingenverdrag kwam op tegen de achtergrond van de piek in de binnenkomst van asielzoekers in 2015 uit met name Syrië. Pieken bij de binnenkomst van asielzoekers zijn echter niet nieuw. Wel is, tussen de pieken door, de gemiddelde instroom asielzoekers sinds begin jaren '80 gestaag gestegen. Wat in de jaren '80 een piek was – de binnenkomst van 30.000 asielzoekers – wordt nu eerder als een regulier niveau gezien. Evenmin nieuw is dat pieken leiden tot herbezinning op het wettelijk kader. De piek in de jaren '90 resulteerde in de Vreemdelingenwet 2000.

De tweede aanleiding voor de behoefte aan bezinning op het wettelijk kader is de relatieve groei in de jaren na 2015 van het aantal asielverzoeken van personen afkomstig uit zgn. 'veilige landen' en de secundaire migratie binnen de EU (Dublin-zaken en personen die elders al een asielstatus hebben). In de jaren 2018 en 2019 was het inwilligingspercentage slechts 35% resp. 37%, tegen een gemiddelde van boven de 40% in de jaren voor 2015.³⁰ In 2015 werd zelfs 80% ingewilligd op een vele malen groter aantal verzoeken.³¹ Er zijn aanwijzingen dat Nederland sterker dan andere lidstaten te maken heeft met asielverzoeken van personen uit zgn. veilige landen.³² Vraag is uiteraard of één en ander de uitkomst is van een grotere aantrekkingskracht van Nederland op asielmigratie of van een stringenter toetsing in de jaren na 2015. In alle gevallen betekent het echter dat een significant deel van de opvang- en verwerkingscapaciteit wordt besteed aan asielzoekers die een zeer geringe kans maken op een verblijfstitel. Bovendien dreigen zij de verwerkingscapaciteit te verstopen waardoor de aantrekking van Nederland op asielmigranten uit 'veilige landen' mogelijk sterker wordt. Hoewel asielaanvragen binnen twee weken zouden kunnen worden behandeld, bedroegen de gemiddelde doorlooptijden in 2018, afhankelijk van het "spoor", tussen de 3 en 46 weken.³³ Overigens doet het verschijnsel van lange doorlooptijden zich ook elders voor. Het aantal openstaande asielaanvragen in de EU bedroeg in 2019 meer dan 900.000, tegen circa 400.000 in 2014.³⁴

De knelpunten in de aanpak in Nederland van de asielmigratie zijn in 2019 beschreven in het rapport van de Onderzoekscommissie Langdurig verblijvende vreemdelingen zonder bestendig verblijfsrecht (rapport Commissie Van Zwol).³⁵ Daarin zijn ook oplossingen gesuggereerd. Hier gaat het echter vooral om de vraag in hoeverre die knelpunten hun oorzaak vinden in het VN-verdrag, zodat terecht aan de orde kan worden gesteld dat gestreefd moet worden naar aanpassing van het Verdrag om een adequate aanpak van de asielmigratie mogelijk te maken. De secundaire migratie van asielzoekers binnen de EU vormde daarnaast voorwerp van een advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken van november vorig jaar.³⁶

De belangrijkste actuele knelpunten van het nationale asielbeleid houden dus slechts indirect verband met de bepalingen van het Verdrag. Oneigenlijk gebruik van de asielprocedure en het onvermogen om in Europees en mondiaal verband tot effectieve samenwerking te komen, kunnen moeilijk gezien worden als een gevolg van het Vluchtelingenverdrag. Niets daarin eist dat iedere lidstaat eigen oplossingen kiest. Wat het oneigenlijk gebruik van de asielprocedure betreft, is het juist dat het refolementverbod impliceert dat een asielverzoek moet worden

³⁰ Cijfers Eurostat.

³¹ Idem.

³² Europese Commissie/EMN, 'Safe Countries of Origin', 2018, par. 3.

³³ Rapport Onderzoekscommissie Langdurig verblijvende vreemdelingen zonder bestendig verblijfsrecht, 2019, p. 42.

³⁴ Cijfers Eurostat. Zie ook ACVZ, 'Secundaire migratie van asielzoekers in de EU', Onderzoeksrapport, 2019, p. 31.

³⁵ Rapport Onderzoekscommissie Langdurig verblijvende vreemdelingen zonder bestendig verblijfsrecht, 2019.

³⁶ ACVZ, 'Secundaire migratie van asielzoekers in de EU', Onderzoeksrapport, 2019.

onderzocht om zeker te stellen dat de persoon geen vluchteling is. Maar niets in het Verdrag verhindert om, wanneer dit duidelijk niet het geval is, het asielverzoek per omgaande als kennelijk ongegrond af te wijzen dan wel het af te wijzen omdat het elders reeds is onderzocht, mits daarbij voldaan is aan de criteria van het Verdrag. Op grond van de Vreemdelingenwet was het oorspronkelijk zelfs mogelijk om een asielverzoek binnen 48 uren af te wijzen. Dat er een nationale beslissing wordt genomen en met name de tijd die dit vergt, hangen niet zozeer af van het Vluchtelingenverdrag als wel van zorgvuldigheidseisen die volgen uit het Nederlands bestuursrecht, Europeesrechtelijke verplichtingen en het EVRM. Praktische belemmeringen bij uitzetting en verwijdering verdwijnen niet bij opzegging of aanpassing van het verdrag. En de lange wachttijd voordat met besluitvorming wordt begonnen is gevolg van onze beslispraktijk en van bezuinigingen op de verwerkingscapaciteit voordat de achterstand was weggewerkt.

Het refoulementverbod in het Verdrag is bovendien uitwerking van art. 14, lid 1, van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens: 'Eenieder heeft het recht om in andere landen asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging'. Refoulementverboden zijn ook uitdrukkelijk dan wel impliciet opgenomen in algemene mensenrechtenverdragen, waaronder het EVRM, IVBPR en Antifolterverdrag. Met name uit het EVRM volgen verdragsverplichtingen jegens asielzoekers die deels verder strekken dan de verplichtingen van het Vluchtelingenverdrag. Dat geldt ook voor het Unierecht, dat het verdragsregime voor vluchtelingen op belangrijke onderdelen heeft gedomdaneerd en aangevuld. Aanpassing van het refoulementregime van het Verdrag zou dan ook pas het begin zijn van een lange weg van aanpassing van andere internationale en Europese afspraken.

Voor het overige regelt het verdrag in essentie twee kwesties: wie vluchteling is en welke rechten aan vluchtelingen toekomen. Laatstbedoelde bepalingen komen pas aan de orde na toelating tot het land als vluchteling. Die bepalingen kunnen derhalve geen invloed hebben op mogelijk misbruik van de asielprocedure tenzij men asielmigratie zou willen ontmoedigen door vluchtelingen na toelating als tweederangsburgers te behandelen. Een dergelijke aanpak zou echter eerder afstuiten op onze eigen rechtsopvatting en discriminatieverboden. Het Verdrag biedt voorts ruimte voor derde landoplossingen, staat uitzonderingen toe om redenen van openbare orde en geeft flexibiliteit ten aanzien van de vaststelling en de duur van het verblijfsrecht alsmede de inrichting van de asielprocedure.

5.2 De realiteit van asielmigratie

Vluchtelingen die voor vervolging te vrezen hebben in hun geboorteland en rechtstreeks vanuit dat land in Nederland arriveren, vormen een minderheid. Ook de Syrische vluchtelingen in 2015 kwamen hier vanuit kampen of steden waar zij een veilige opvang hadden. Zij zijn in juridische zin vluchteling omdat zij niet terug kunnen naar het land van herkomst en de situatie die zij achterlieten in die kampen is miserabel, maar die is niet wezenlijk anders dan de miserabele situatie die economische migranten achterlaten. Een vluchteling die elders opvang en bescherming geniet, maar besluit om door te reizen naar waar hij verwacht meer toekomst te hebben, voegt zich qua motieven bij andere migranten die beter perspectief elders zoeken. Dat geldt ook voor diegenen die in Europa van de ene staat naar de andere reizen in de verwachting daar meer kans te maken of een betere opvang te krijgen. De asielmigratie waar Nederland en andere Europese landen mee worden geconfronteerd, heeft kortom voor een deel het karakter van 'de trek naar de steden'.

Vluchtelingen worden gedreven door de wens het eigen leven of de eigen vrijheid te redden. Wanneer een plaats wordt bereikt waar de bedreiging niet meer acuut is, laat men zich opvangen. Veel asielmigratie wordt echter gedreven door een rooskleurig beeld van wat men verwacht, een weinig benijdenswaardige werkelijkheid die men achterlaat en een vaak ernstige onderschatting van de obstakels daartussen. En er zijn tal van mensen die gaarne die 'kleuren' willen aanzetten: smokkelaars, familie en vrienden die al zijn gearriveerd, anderen die het zelf ook overwegen. Arbeidsmigrant die zich aandienen als asielzoeker laten zich dan ook moeilijk sturen of opvangen, want zij worden getrokken door het beeld van de bestemming.³⁷ Zij laten zich hooguit bijsturen of

³⁷ De dynamiek van push- en pullfactoren in migratie, waaronder die van asielzoekers, is uitvoerig beschreven in wetenschappelijke studies. Het blijkt dat overheden

beïnvloeden door in te spelen op verwachtingen en beelden, maar niet tegenhouden door wettelijke verboden of geboden. Fysieke obstakels vertragen, maar stuwen vooral de prijs van mensensmokkelaars op. Pas wanneer de bestemming wordt bereikt waar men een bestaan wil opbouwen, wordt een legale status geambieerd; want voor bijna alles zijn hier ‘papieren’ nodig. Wordt die status in het ene land niet verkregen, dan vertrekt men doorgaans naar een ander om het daar te proberen. Want een legale status is nodig voor de verwezenlijking van de verwachtingen. Dat is alleen anders wanneer men in een informele economie een betekenisvol illegaal bestaan kan opbouwen. De mogelijkheden daartoe verschillen van land tot land, maar zijn in Nederland gering.

Ervaring leert dat grenzen het verschijnsel van massamigratie niet werkelijk stoppen; zeker als het grenzen betreft zoals de Nederlandse. Tot dusver heeft Noord-Korea de beste trackrecord als het gaat om het afgrenzen van het eigen land, maar het is een weinig inspirerend voorbeeld. Het bouwen van muren biedt soms voor een tijd soelaas, maar geen muur is duurzaam effectief gebleken met de Chinese muur en het ijzeren gordijn als sprekende voorbeelden. Grenzen, muren, prikkeldraad en grenswachten zijn instrumenten van feitelijke dwang. Wie mikt op controle aan de grens om arbeidsmigratie te reguleren en te stoppen, mikt op iets wat steeds meer massaal machtsvertoon vergt van muren, prikkeldraad en gewapende wachten. De confrontatie tussen overheid en arbeidsmigranten verwordt daardoor tot een krachtmeting. Ook op dat punt is de ervaring weinig hoopgevend. Democratische overheden in een rechtsstaat trekken bij een dergelijke krachtmeting doorgaans aan het kortste eind. Men verliest die krachtmeting praktisch want als woestijnen en zeeën migranten niet afschrikken, zal een landgrens dat zeker niet doen. Men verliest economisch want het concurrentievermogen vergt ongestoord grensoverschrijdend verkeer. Men verliest in rechte want migranten weten al gauw dat verblijf op den duur rechten schept en dat na ieder laatste pardon nog weer een later pardon volgt. Men verliest in de beeldvorming, want één triest beeld wint het van alle legitimiteit en verstand.

En men verliest de werkelijkheid uit het oog, want de moderne arbeidsmigrant komt vaak binnen op een visum en een groot deel van de asielmigratie bestaat uit gezinsleden die ‘nareizen’ op grond van het recht op gezinshereniging. Dat recht vloeit echter primair voort uit de EU-Gezinsherenigingsrichtlijn.³⁸

Het inzicht dat grenscontroles (met uitzondering van lucht- en zeehavens) niet langer een effectief instrument zijn van toezicht op grensoverschrijdend personenverkeer en asielmigratie en tegelijk een steeds grotere belasting vormen van het economisch verkeer, vormt al decennia een uitgangspunt van beleid (in de Benelux sinds 1963). Geleidelijk heeft dit geleid tot gecontroleerde opvang achter de grens en samenwerking bij de aanpak in het ‘voorterrein’, dat wil zeggen: samenwerking met andere landen bij het voorkomen dat kansarme asielmigranten bij de grens komen. Sinds de jaren ’80 is er sprake van toenemende kanalisatie en concentratie bij de opvang³⁹ achter de grens en nadruk op versnelde afhandeling van verzoeken. Parallel daaraan is sinds diezelfde tijd de Europese samenwerking bij de aanpak van de asielmigratie op gang gekomen.⁴⁰ Dat laatste proces is in een stroomversnelling gekomen door de verschuiving van de grenscontrole naar de buitengrenzen van de Europese Unie in het kader van de Schengenverdragen. Het heeft geleid tot opeenvolgende harmonisatie-initiatieven in het kader van het programma van Tampere (1999) en van Den Haag (2005), uitmondend in het Gemeenschappelijk Europees Asiel Stelsel (GEAS). In dat kader is het speelveld voor asielzoekers in Europa gelijk geworden, maar het heeft tot dusver niet geleid tot effectieve samenwerking bij het toezicht en de toelating van asielmigranten binnen Europa. Daardoor is het verschijnsel dat beoogd werd tegen te gaan, de secundaire migratie, de laatste jaren eerder toe- dan afgenomen. Uit onderzoek blijkt dat een steeds groter deel van

die factoren maar beperkt kunnen beïnvloeden. Zie onder meer E.R. Thielemann, ‘Does Policy Matter? On Governments’ Attempts to Control Unwanted Migration’, IIS Discussion Paper, 2005.

³⁸ Richtlijn 2003/86/EG.

³⁹ De introductie van ‘bed en brood’ maatregelen bij de opvang dateert uit halverwege de jaren ’80 ten tijde van de instroom van vluchtelingen/asielmigranten uit Sri Lanka. Tot die tijd vervoegde de asielzoeker zich bij de vreemdelingenpolitie ter aanmelding om zich vervolgens met een briefje bij de bijstand te vervoegen, waarna hij voor de duur van de behandeling van zijn verzoek bijstand genoot.

⁴⁰ Het beeld dat het Verdrag van Dublin inzake de verantwoordelijke staat voor de behandeling van een asielverzoek de reactie vormde op het verdwijnen van controles aan de binnengrenzen is onjuist. Het Verdrag van Dublin beoogde een antwoord te geven op het verschijnsel van secundaire migratie (asylum-shopping) dat was ontstaan in de eerste helft van de jaren ’80 met de groei van de asielmigratie. Het Verdrag van Dublin werd dan ook eerder getekend (15 juni 1990) dan de uitvoeringsovereenkomst van Schengen (19 juni 1990); veel meer landen waren daarbij betrokken, waaronder ook het Verenigd Koninkrijk.

de geregistreerde asielaanvragen in de EU aantoonbaar het resultaat is van secundaire migratie.⁴¹ In Nederland zou het in 2016-2018 om circa 50% van de aanvragen gaan.⁴² Het werkelijke aandeel ligt vermoedelijk hoger.

De crisis in 2015 rond de hoge instroom van asielzoekers heeft het gebrekkig functioneren van het GEAS nog sterker aan het licht gebracht. De groei van de secundaire migratie vormt mogelijk één van de oorzaken van de gesignaleerde toename van kansarme asielverzoeken in de lidstaten. De nationale verwerkingscapaciteit vertraagt daardoor en raakt verstopt. In de gehele EU zijn de doorlooptijden gemiddeld meer dan verdubbeld.⁴³ Het onderstreept hoezeer de beide ‘poten’ van de aanpak van asielmigratie – samenwerking vóór de grens en geconcentreerde en versnelde verwerking daarachter – samenhangen en elkaar beïnvloeden. Het is in dat licht zorgwekkend dat de beide ‘poten’ thans tegelijk haperen. Tegen deze achtergrond worden beide ‘poten’ van het beleid hier nader bezien.

5.3 Verwerkingscapaciteit: penny wise, pound foolish

De verwerkingscapaciteit en de doorlooptijd van de besluitvorming op een asielverzoek zijn van steeds groter belang geworden voor de effectiviteit van het asielbeleid. Harmonisatie van de regelgeving heeft als gevolg dat de uitkomst van de asielprocedures in de lidstaten van de Europese Unie steeds minder zal verschillen. (NB ook bij de huidige stand van harmonisatie van criteria en behandeling blijven er nog opmerkelijke verschillen in percentage van inwilliging bestaan.⁴⁴) De asielzoeker die min of meer bewust kiest waar hij een asielverzoek indient, zal bij toenemend gelijke kansen zijn keuze meer gaan laten afhangen van andere factoren, zoals aanwezigheid van landgenoten, bekendheid met de taal, leefomstandigheden, sociale voorzieningen, enz.. Ook de tijd die een land nodig heeft om op het asielverzoek te beslissen en de kwaliteit van de opvang gedurende die tijd, zullen mogelijk een aspect van zijn afweging vormen. Een korte behandelingstermijn zal aantrekkelijk zijn voor wie zijn kans op toelating hoog inschat. Voor wie vermoedt dat hij minder kans maakt of voor wie elders reeds een afwijzing heeft gekregen (secundaire migratie), zal de korte behandelingstermijn juist zeer onaantrekkelijk zijn.⁴⁵ Gegeven dat een asielzoeker streeft naar een legale status, zal hij wanneer zijn kans daarop gering is, kiezen voor een lidstaat met een lange behandelingsduur, want hij is gedurende die tijd van opvang verzekerd en bovendien lijkt het een ervaringsfeit dat hoe langer de procedure duurt, des te groter de kans wordt dat men uiteindelijk wordt toegelaten.

Inzicht in het belang van korte behandelingstermijnen bestaat al langer. In 1994 werd in Nederland een versnelde procedure van 48 uur ingevoerd, om asielverzoeken die duidelijk ongegrond waren, snel af te wijzen. Er is zelfs een korte tijd een 24-uursprocedure ingevoerd toen bleek dat Oost-Europese rugzaktoeristen asiel in Nederland vroegen om zo gratis opvang te krijgen. De Vreemdelingenwet 2000 introduceerde eveneens de mogelijkheid van een snelle behandeling. Maar bij een gegeven formele duur van de asielprocedure, zal de werkelijk behandelingsduur afhangen van de verwerkingscapaciteit. Daar is als gevolg van de piek in het aantal asielzoekers in 2015 en een te snelle afvloeiing van personeel nadat de instroom weer daalde, een probleem ontstaan. Hoewel wettelijk de beslistermijn niet langer dan twee weken hoeft te zijn, bedroegen de gemiddelde doorlooptijden in 2018 3 tot 46 weken.⁴⁶ Achterstanden bij de IND doen daardoor afbreuk aan het wettelijk uitgangspunt van snel beslissen. Dat heeft een zichzelf versterkend effect: hoe langer de doorlooptijden, hoe aantrekkelijker de procedure voor (sommige) asielzoekers. Lange doorlooptijden nopen tot de uitbreiding van opvangcapaciteit, vertragen de uitplaatsing en integratie van erkende vluchtelingen, en leiden tot extra financiële en administratieve lasten als gevolg van ingebrekestellingen en beroepen bij niet-tijdig beslissen.

⁴¹ ACVZ, ‘Secundaire migratie van asielzoekers in de EU’, Onderzoeksrapport, 2019, p. 46.

⁴² Ibid., p. 53

⁴³ Ibid., p. 31.

⁴⁴ Dit blijkt duidelijk uit de door Eurostat verzamelde statistieken over de afdoening van asielaanvragen door de lidstaten: Eurostat, Distribution of first instance decisions, 2019.

⁴⁵ Zie over motieven van secundaire migratie uitgebreid ACVZ, ‘Secundaire migratie van asielzoekers in de EU’, Onderzoeksrapport, 2019, p. 83-104.

⁴⁶ Rapport Onderzoekscommissie Langdurig verblijvende vreemdelingen zonder bestendig verblijfsrecht, 2019, p. 42.

Over de problematiek van de lange doorlooptijden en het daaruit voortvloeiende verschijnsel van vreemdelingen die langdurig op een verblijfstitel moeten wachten is recent gerapporteerd (commissie-Van Zwol). Structurele verbeteringen zijn wat dat betreft mogelijk en nodig. Maar ook wanneer die worden uitgevoerd, blijft de problematiek van pieken in de instroom. Die moeten worden opgevangen door de verwerkingscapaciteiten recht evenredig aan te passen aan de groei van het aantal asielzoekers. De ervaring leert dat die opschaling in de opvang- en behandelingscapaciteit onvermijdelijk na-ijlt. Bij voorrang wordt de opvangcapaciteit uitgebreid en dan pas de behandelingscapaciteit. Daarmee is een eerste achterstand geschapen. Wanneer de piek daarna afneemt dreigt het beeld te ontstaan dat het probleem van tafel is en de extra middelen weer elders kunnen worden gebruikt, waardoor achterstanden verder oplopen. Als de oplopende behandelingsduur vervolgens grote aantallen kansarme asielzoekers gaat aantrekken, zullen de achterstanden niet afnemen en mogelijk zelfs toenemen. Het zou daarom doelmatig zijn een antwoord te vinden op de wijze waarop snelle pieken in de instroom kunnen worden opgevangen, zonder dat dit de verwerkingscapaciteit belast die nodig is om reguliere asielverzoeken versneld af te doen; door bijzondere procedures, door niet alleen kennelijk ongegronde verzoeken, maar ook kennelijk kansrijke verzoeken versneld af te doen, enz.

De voortdurend groeiende doorlooptijden zouden mede gevolg zijn van de toegenomen complexiteit van beslissingen. Die complexiteit is in niet geringe mate gevolg van een proces van voortgaande juridische verfijning. Dat wordt in de eerste plaats gedreven door het feit dat ‘moeilijke’ zaken bij toelating tot steeds nadere onderscheidingen in de rechtspraak leiden. Met het oog op de uitvoering worden die voortdurend nieuwe verfijningen veelal kort daarop in nieuwe (beleids)regels vertaald. Die leiden bij toepassing echter tot weer nieuwe grensgevallen die dan weer leiden tot nieuwe nadere onderscheidingen in de rechtspraak, welke weer vertaald worden in nieuwe (beleids)regels, enz. In de wiskunde leidt dit proces tot een limiet, maar in de rechtspraak en bestuurspraktijk leidt het tot een steeds fijnmaziger netwerk van regels en categorieën, waarbij het voor de asielzoeker veelal steeds beter mogelijk wordt om zijn omstandigheden te moduleren en in te passen in één van de onderscheiden categorieën. Het is een proces dat zich op veel terreinen voordoet. Het is ten dele onvermijdelijk in de rechtsstaat, maar het is ook gevolg van de neiging om rechtszekerheid in regels te zoeken, en zo de uitzondering tot regel te maken.

5.4 Europese samenwerking: blazen en het meel in de mond houden

Europese samenwerking heeft tot dusver secundaire migratie binnen de Europese Unie niet weten te voorkomen. Verwacht werd dat een ‘gelijk speelveld’ tot een gelijkmatiger spreiding van asielzoekers over de lidstaten zou leiden. Maar het heeft sociaaleconomische en andere verschillen tussen de lidstaten niet weggenomen en die zijn daardoor mogelijk een zwaardere rol gaan spelen bij de keuze van een asielzoeker van de lidstaat waar hij zijn verzoek indient. De in 1990 tot stand gekomen Overeenkomst van Dublin inzake de verantwoordelijke staat voor de behandeling van een asielverzoek, was bedoeld als een belangrijk instrument in het tegengaan van secundaire migratie door één lidstaat verantwoordelijk te maken voor de behandeling van een van een asielverzoek. In de praktijk blijkt het echter vaak problematisch om Dublin-overdrachten te effectueren, onder meer door ontwijkend gedrag van asielzoekers. De lidstaten aan de buitengrenzen zijn bovendien beducht om, bij gebreke aan Europese solidariteit, als “opvangkamp” voor de gehele Unie te fungeren. Voorts bieden de lange doorlooptijden in vrijwel alle EU-landen kansen en prikkels om, enerzijds, uit een minder aantrekkelijke lidstaat te vertrekken en, anderzijds, het elders te proberen vanwege het uitzicht op opvang en in elk geval tijdelijk rechtmatig verblijf.

De meest voorname observatie in dit verband is dat er in essentie geen sprake is van één Europees asielsysteem, maar van 27 nog immer in hoge mate zelfstandig functionerende asielstelsels. Het is voor Nederland van groot belang dat structurele weffouten in het Europese asielbeleid effectief worden geadresseerd. Evenzeer is van belang dat Europese synergiën ten aanzien van asiel en migratie beter worden benut.

Hoewel de Europese samenwerking op het terrein van asiel Nederland onmiskenbaar voordelen heeft gebracht – denk aan de totstandkoming van asielsystemen in lidstaten die van oudsher weinig tot geen vluchtelingen ontvingen en de Europese afspraken met Turkije – ondervindt Nederland ook, en in toenemende mate, negatieve gevolgen van gebrekkige Europese samenwerking. Ondeugdelijk asielbeleid in sommige lidstaten vormt een prikkel om naar Nederland door te reizen en bemoeilijkt tegelijkertijd de overdracht aan enkele lidstaten. De problematiek rond het Dublinsysteem en asielzoekers uit veilige landen vraagt om een fundamentele herbezinning van het gemeenschappelijk asielbeleid. Het enkele bestaan van 27 loketten waar asiel gevraagd kan worden is in zichzelf inefficiënt en nodigt uit tot forumshoppen. Men kan niet blazen en het meel in de mond houden; de voordelen van samenwerking verwachten zonder werkelijk samen te werken.

Ook op andere onderdelen lijkt de Europese potentie voor een effectiever migratiebeleid niet werkelijk te worden benut. Het terugkeerbeleid, waaronder het maken van bilaterale afspraken met derde landen over terugkeer, is in de praktijk nog steeds een primaire verantwoordelijkheid van lidstaten. Het is moeilijk uit te leggen dat bijvoorbeeld Spanje en Duitsland wel effectieve afspraken met Marokko over terugkeer kunnen maken, maar Nederland niet. Anders dan Duitsland en Spanje ontbeert Nederland in relatie met Marokko de benodigde onderhandelingsmacht (Nederland kan, anders dan Duitsland, geen Volkswagenfabrieken onderdeel van de onderhandelingen maken). Tegelijkertijd onderhandelt de EU al meer dan 15 jaar zonder succes met Marokko en Tunesië over een terugkeerovereenkomst. Het meest springende punt in die onderhandelingen lijkt te zijn dat de EU, op instigatie van lidstaten die al wel goede bilaterale afspraken met Marokko en Tunesië hebben, blijft vasthouden aan het opnemen van een clausule over de terugname van transitmigranten (“TCN clause”).⁴⁷ Het vigerende systeem nodigt derde landen uit om lidstaten strategisch tegen elkaar uit te spelen. Het is uiteindelijk in het belang van alle lidstaten dat nationale onderhandelingsvoordelen Europees worden aangewend. Daarom zou de huidige gedeelde competentie tussen de EU en de lidstaten op het terrein van terugkeer nader moeten worden gezien. Daarbij zou ook moeten worden gezien of de EU een grotere uitvoeringsrol zou moeten krijgen, bijvoorbeeld in de verkrijging van voor uitzetting noodzakelijke reisdocumenten.

De intensiteit van het grensoverschrijdend maatschappelijk verkeer binnen de Europese Unie en met landen daaromheen, maakt het onmogelijk om het personenverkeer afdoende aan de grenzen te controleren; niet aan de buitengrenzen en al helemaal niet aan de binnengrenzen. De heftigheid van de discussie over het herinvoeren van grenscontroles als gevolg van Brexit, in het bijzonder als het gaat om de grens in Noord-Ierland, illustreert dat grenzen en grenscontroles niet alleen een economisch maar ook een sociaal effect hebben. De lidstaten komen door deze ontwikkeling gezamenlijk steeds meer voor het dilemma te staan, waar het nationale beleid in de jaren '80 en '90 voor stond. De richting waarin daarvoor een oplossing gezocht moet worden is ook niet wezenlijk anders dan waarin voor het nationale vraagstuk een oplossing is gezocht, te weten: kanalisatie en concentratie achter de grens en samenwerking in het voorterrein van de grens. Ditmaal is die grens echter de buitengrens van de Europese Unie, dus dat betekent dat met landen buiten de EU moet worden samengewerkt.

In zekere zin waren de Europese afspraken met Turkije over de opvang van vluchtelingen, alsmede het sluiten van de Balkanroute, een eerste stap op het punt van samenwerking in het voorterrein van de grens. Zoals sindsdien is gebleken, heeft een dergelijke samenwerking implicaties voor de dwingende noodzaak voor Europa om tot een effectieve samenwerking ‘achter de grens’ te komen. Vastgesteld moet worden dat de onderhandelingen in de EU om het asielbeleid te hervormen al jaren in een impasse verkeren. Dat raakt direct aan het nationale asielbeleid dat in intieme maar gespannen relatie met Europa staat.

De tijd is daarom rijp om serieus na te denken over een vereenvoudiging en integratie van het nationale asielbeleid, zoals onlangs voorgesteld in een Duits non-paper.⁴⁸ Daarin worden centralisering van de initiële behandeling van asielaanvragen aan de EU-buitengrens en een eerlijke verdeling van kansrijke asielzoekers op

⁴⁷ T. Abderrahim, ‘A Tale of Two Agreements: EU Migration Cooperation with Morocco and Tunisia’, 41 Euromesco Papers, 2019.

⁴⁸ ‘Food for Thought, Outline for reorienting the Common European Asylum System’, 13 November 2019, beschikbaar op <http://www.statewatch.org/news/2019/dec/eu-asylum-FoodForThought-GermanNoPaper.pdf>.

basis van bevolkingsomvang en nationaal inkomen bepleit. Het voorstel adresseert de meest voornamste weeffouten van het huidige GEAS en neemt prikkels en mogelijkheden voor secundaire migratie weg. Hieronder (§ 6.5.1) wordt nader bij dit voorstel stil gestaan.

5.5 Terugkeer en illegaliteit

Het vermogen om vreemdelingen aan wie toelating tot Nederland is geweigerd het land te doen verlaten vormt het sluitstuk maar tevens de spreekwoordelijke achilleshiel van het vreemdelingenbeleid. Het regeerakkoord doet de treffende constatering dat terugkeer vaak niet gerealiseerd kan worden omdat de bereidheid daartoe van de uitgeprocedeerde dan wel het land van herkomst ontbreekt. Het percentage aantoonbaar vertrek (vrijwillig en gedwongen) was 42% in Nederland in 2018.⁴⁹ Daarmee scoort Nederland in vergelijking met andere Europese landen goed. In geheel Europa daalde het percentage van 45,8% in 2016 naar 36,6% in 2017.⁵⁰ Hoewel zowel Nederland als de EU reeds jaren inzetten op een effectiever terugkeerbeleid, lijken de opbrengsten daarvan marginaal.

Het onlangs uitgebrachte rapport van Zwol constateert dat de vertrekbereidheid van vreemdelingen wordt bepaald door een complex samenspel van factoren, die grotendeels buiten de invloed van de overheid liggen.⁵¹ Gelet op wat nu al wordt ingezet om terugkeer te bevorderen, is het onwaarschijnlijk dat Nederland zelfstandig tot een veel effectiever beleid zou kunnen komen. Mogelijk zou een frequentere inzet van vreemdelingenbewaring nog effect hebben. De Europese Commissie heeft daarom onlangs een wijziging van de Terugkeerrichtlijn voorgesteld waarin de gronden voor bewaring worden verruimd, waaronder een brede definitie van “risico op onderduiken”.⁵² In een impact assessment van het Europees Parlement wordt echter geconstateerd dat er geen objectief bewijs is dat het voorstel zal bijdragen aan meer effectieve terugkeer, dat de lasten voor de lidstaten zullen toenemen en dat onderdelen van het voorstel mogelijk in strijd zijn met mensenrechten.⁵³ Ook de Commissie van Zwol constateert dat het huidige vertrekinstrumentarium reeds aanschuurt tegen de grenzen van het mensenrechtelijk mogelijke.

Tegelijk bedriegt de schijn: indien jaar in jaar uit meer dan de helft van de vreemdelingen aan wie toelating is geweigerd in Nederland zou achterblijven moet dat uit een voortdurend groeiend illegalenprobleem blijken. De populatie van illegalen zouden dan al vele honderdduizenden moeten omvatten en dat zou uit andere cijfers moeten blijken. Daarvan is geen sprake. Hoewel recente cijfers ontbreken, werd de omvang van de illegalenpopulatie in Nederland in de periode 1 juli 2012 tot en met 30 juni 2013 geschat op 35.530.⁵⁴ Afgezet tegen het jaarlijks aantal afwijzingen door de IND is dat aantal opmerkelijk laag. Ook zouden illegalen veel vaker in de gezondheidszorg, politiecontroles en verkeersongelukken moeten opduiken, indien men te maken zou hebben met een omvangrijke en groeiende populatie van illegalen. De conclusie dringt zich op dat een belangrijk deel van de vreemdelingen zonder verblijfstitel dat niet aantoonbaar is vertrokken, vroeg of laat toch Nederland verlaat of alsnog een verblijfsvergunning krijgt. Daarin zijn de uitsluiting van sociale voorzieningen en de onmogelijkheid om legaal arbeid te verrichten vermoedelijk zeer instrumenteel. De meeste migranten zoeken immers een economische toekomst waarvoor, juist in een land als Nederland, papieren nodig zijn.

⁴⁹ Rapport Onderzoekscommissie Langdurig verblijvende vreemdelingen zonder bestendig verblijfsrecht, 2019, p. 51

⁵⁰ COM(2018) 634 final, p. 2.

⁵¹ Rapport Onderzoekscommissie Langdurig verblijvende vreemdelingen zonder bestendig verblijfsrecht, 2019, p. 52

⁵² COM(2018) 634 final.

⁵³ European Parliamentary Research Service, The proposed Return Directive (recast), Substitute Impact Assessment, 2019, p. 18-19.

⁵⁴ WODC, Schattingen illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen 2012-2013, 2015.

5.6 Knelpunten en het Verdrag

Een nadere verkenning van de knelpunten in het nationale asielbeleid en in de Europese samenwerking bevestigt dat de normen en regels van het Vluchtelingenverdrag daarin geen rol spelen als beperking voor mogelijke en gewenste oplossingen. Zij spelen daarentegen wel een rol als grondslag en vertrekpunt voor samenwerking of verdergaande integratie van beleid. Dat geldt voor de samenwerking binnen de Europese Unie waarin het Verdrag een welhaast vanzelfsprekend vertrekpunt vormt, dat nader is ingevuld in andere verdragen en Europese regels. Ook voor de onvermijdelijke samenwerking met omliggende of verder weg gelegen landen bij de noodzakelijke aanpak en beheersing van de asielmigratie, vormt het Verdrag een belangrijke norm voor de aanvaardbaarheid daarvan. Vanuit beide gezichtspunten is er geen aanleiding om thans een aanpassing van het Verdrag aan de orde te stellen. Het zou vermoedelijk vooral een averechts effect daarop hebben, omdat daar de energie aan besteed moet worden, die beter gestoken kan worden in versteviging van de Europese en mondiale samenwerking. In de discussie met omliggende landen hebben discussies over principiële uitgangspunten de akelige neiging om verschillen aan te zetten tot onoplosbare tegenstellingen, terwijl praktisch vaak goed kan worden samengewerkt tot ieders bevrediging. Wanneer op die wijze gebleken is dat praktische samenwerking mogelijk is, kan altijd nog bezien worden of nadere aanpassing van het Vluchtelingenverdrag nodig is of dat een andere verdragsrechtelijke basis meer geëigend is.

6 Bouwstenen voor een houdbaar beleid

6.1 Terechte zorg, verkeerd aanknopingspunt

De behoefte aan onderzoek naar een duurzaam juridisch kader voor het asielbeleid van de toekomst wijst op zorg over de ontwikkeling van het vluchtelingenvraagstuk en het bredere fenomeen van de asielmigratie. Beelden van wanhopige Syrische vluchtelingen aan de Griekse grens, van erbarmelijke toestanden in de opvangkampen, van woedende burgers op Lesbos en van de cynische wijze waarop vluchtelingen als drukmiddel worden gebruikt, illustreren, elk op eigen wijze, falen van beleid. De cijfers over groei van secundaire migratie binnen Europa en groei van het aantal kansarme asielverzoeken in Nederland, onderstrepen dat evenzeer. Het wijst erop dat het collectief beleid minder wordt bepaald door sturing en ratio en meer door onmacht en omissie. Tegen die achtergrond is het begrijpelijk dat gevraagd wordt naar een onderzoek hoe het anders kan. Het Vluchtelingenverdrag biedt daarvoor echter het verkeerde aanknopingspunt.

Onderzoek naar de mogelijkheid om het Vluchtelingenverdrag bij de tijd te brengen teneinde een duurzaam juridisch kader te bieden, is in zekere zin het vraagstuk naar het asielbeleid van de toekomst aanpakken via wat het sluitstuk van een beleidsontwikkeling kan zijn, niet het begin daarvan. Mensen vluchten niet vanwege het Vluchtelingenverdrag en ze komen niet naar Nederland omdat het Verdrag dat mogelijk maakt; ze vluchten uit vrees voor oorlog of vervolging en komen naar Nederland in de hoop een beter bestaan op te kunnen bouwen. Opzegging of aanpassing van het Verdrag zal het vluchtelingenvraagstuk niet doen verdwijnen en ook de asielmigratie niet doen afnemen.

Het aanpakken van de vraagstukken van vluchtelingen en asielmigratie en van knelpunten in nationaal en Europees asielbeleid, begint niet met aanpassing van het Vluchtelingenverdrag. Het kan daar eventueel in uitmonden. Net als het Verdrag in 1951 zelf ook de afronding vormde van de naoorlogse aanpak van het vluchtelingenvraagstuk en niet de oplossing daarvoor bood. Een afronding kan het begin zijn van een nieuwe ontwikkeling; dat was ook met het Verdrag het geval. Maar de ontwikkeling van het internationale vluchtelingenvraagstuk en van de asielmigratie naar Europa, is nog lang niet in het stadium van afronding. Beide vraagstukken zijn nog volop in ontwikkeling en om in die fase een discussie te beginnen over de grondslag van de aanpak daarvan, leidt er vermoedelijk toe dat tegenstellingen worden aangezet en het vraagstuk alleen maar minder oplosbaar wordt.

Een duurzaam kader veronderstelt bovendien voorspelbare ontwikkelingen, controleerbare oorzaken en betrouwbare partners. Wat dat betreft is de wereld volop in verandering. Het Vluchtelingenverdrag gaat uit van een wereld van aanspreekbare nationale staten die effectieve zeggenschap hebben binnen hun grondgebied. De werkelijkheid is een wereld van staten die afnemend greep hebben op het geweld binnen hun grenzen, van ‘failed states’ of straks wellicht – bij klimaatmigratie – van staten die zijn opgelost in woestenij of water. Werkelijkheid is ook een wereld waarin vertrouwen in geregelde orde op basis van rechtsverhoudingen aan het wijken is voor een vaak misplaatst vertrouwen in eigen kracht en machtsverhoudingen.

Een duurzaam kader veronderstelt bovendien een vraagstuk dat zich rationeel laat adresseren. Indien men een vraagstuk isoleert van zijn context, het beleid op zichzelf beschouwt en al het overige weg definieert met de veronderstelling dat het gelijk blijft (*rebus sic stantibus*), is een rationele oplossing altijd wel mogelijk. Op papier is de oplossing van het asielvraagstuk ook eenvoudig: controleren aan de grens, instroom beperken, verwerking versnellen en terugkeer bevorderen. Op papier laten zich ook tal van meer verantwoorde beleidsoplossingen bedenken: opvang in de regio, eerlijke verdeling, selectie en uitnodiging. Maar rationele oplossingen beginnen pas wanneer men daadwerkelijk greep heeft op het fenomeen; die is er niet. Landen afzonderlijk, ook de grootste, hebben die greep niet meer, maar samenwerking stuit af op concepten van nationale soevereiniteit en democratische zelfbestemming. Het denken in termen van vermeende nationale almacht en zelfbestemming dreigt de praktijk van het asielbeleid te veroordelen tot nationale en collectieve onmacht waarbij uiteindelijk de meest welvarende asielzoekers beslissen waar zij terecht willen komen, de meest behoeftigen vaak achterblijven in de kampen onder erbarmelijke omstandigheden, en de meest afgelegen staten van de problematiek kunnen weggijken.

6.2 Niet nog weer een studie, het vraagstuk is bekend

Het is ook niet het moment voor nog weer een studie. De elementen van het vraagstuk zijn bekend. Het begin van een gedeelde probleemanalyse is er voor wat het vluchtelingenvraagstuk betreft: de constatering dat wat een gemeenschappelijk vraagstuk is niet door afzonderlijke landen kan en moet worden aangepakt (zie § 4.3). Bij de Europese samenwerking gaat het om een gelijk vraagstuk. Vanuit de wetenschap zijn er ideeën en concepten aangereikt.⁵⁵

De constatering dat een duurzaam kader voor het vluchtelingenvraagstuk vooralsnog niet realiseerbaar is, wil niet zeggen dat er niet een meer of minder houdbare aanpak van die verschijnselen mogelijk is. Alleen moet men daarbij het denken in termen van oplossing uit het hoofd zetten. De oplossing voor het vluchtelingenvraagstuk en de asielmigratie zijn: eeuwige vrede, duurzaam leven, welvaart eerlijk verdelen en solidariteit met ieder die het minder heeft. Zolang we daar niet zijn, blijft het vluchtelingen- en asielbeleid ‘hopen aan een leuke boot’ – dat is alleen niet langer een nationale boot, maar een Europese. Het gaat om het zoeken naar een adequaat antwoord op verschijnselen waar vooralsnog geen sluitend antwoord op bestaat. Het gaat om reageren in plaats van regeren; niet om oplossen en voorkomen maar om gezamenlijke strategieën in de aanpak.

Uitgangspunt van het beleid in de voorzienbare toekomst blijft de erkenning dat er een behoefte zal zijn om van elders in de wereld in Nederland en Europa een betere toekomst te zoeken, maar dat het niet mogelijk zal zijn om ieder die dat wenst eenvoudig in Nederland toe te laten. Een restrictief toelatingsbeleid blijft derhalve noodzaak en dat betekent dat velen met een beroep op asiel – als de weg van de minste weerstand – toelating zal blijven zoeken. Er zijn daarbij geen snelle en eenvoudige oplossingen om onderscheid te maken tussen werkelijke vluchtelingen en kansarme asielzoekers. De problematiek van de asielmigratie is derhalve een blijvende. Het zou tot op zekere hoogte zelfs verontrustend zijn, wanneer dit niet het geval is: de asielmigratie is wat dat betreft een graadmeter van welvaart en maatschappelijke stabiliteit in een wereld waarin deze ongelijk verdeeld zijn.

De problematiek is als gezegd bekend; waar het aan ontbreekt zijn keuzen en beslissingen. Europese samenwerking vormt daarbij de sleutel, zowel wat betreft een betere aanpak van het vluchtelingenvraagstuk als een doeltreffender aanpak van asielmigratie. Niet dat er nationaal niets te verbeteren valt. Maar zolang asielmigranten na binnenkomst in de Europese Unie daar vrij hun weg kunnen zoeken naar de lidstaat van hun keuze en zolang er sprake is van een omvangrijke secundaire migratie, zal iedere lidstaat geconfronteerd blijven met schier onbeheersbare migratiebewegingen, onnodige kosten van opvang en verwerking van verzoeken en de problematiek van uitzetting. Ook al hapert de Europese samenwerking op het terrein van migratie steeds meer, er is geen alternatief, want op eigen kracht gaat het niet meer.

6.3 Op eigen kracht zal het niet lukken

De voornaamste knelpunten in het huidige nationale asielbeleid betreffen het significante aantal kansarme asielverzoeken, het grote aandeel Dublinzaken en terugkeerbelemmeringen. Geen van die knelpunten kan adequaat op eigen kracht worden beantwoord. Bovendien zal nationaal beleid dat berust op de gedachte dat het vraagstuk van asielmigratie adequaat op eigen kracht kan worden beantwoord, steeds meer neerkomen op ‘beggar your neighbour’-beleid; afschuiven van de lasten naar anderen. Dat kan een tijdlang goed gaan, tot de ‘buren’ meer succesvol blijken bij het terugschuiven van de lasten. Bovendien heeft men die ‘buren’ voortdurend nodig bij het realiseren van andere publieke belangen zoals economische welvaart, een onbelemmerd maatschappelijk verkeer en de aanpak van tal van andere maatschappelijke vraagstukken.

⁵⁵ Zie o.m. A. Betts & P. Collier, ‘Refugee: Transforming a Broken Refugee System’, Penguin Books 2017; J.C. Hathaway & R.A. Neve, ‘Making International Refugee Law Relevant Again: a Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection’, *Harvard Human Rights Journal* (1997).

Asielbeleid staat, net als ieder ander beleid, altijd in concurrentie met andere belangen en beleidsdoelstellingen. Dit impliceert dat maatregelen die dienstig lijken in de context van het asielbeleid, steeds afgewogen zullen moeten worden met andere belangen. Zo is er in het verleden ooit als uitgangspunt aanvaard om terug- en overnameclausules op te nemen in alle bilaterale verdragen die Nederland met andere landen sluit, teneinde de uitzetting van afgewezen asielzoekers uit betrokken landen te vereenvoudigen. Een uitgangspunt waar al gauw meer van werd afgeweken dan dat het werd nageleefd. Landen staan niet in de rij om verdragen af te sluiten met Nederland. Nederland is zelf vaak vragende partij. Tenzij men alle belangen die worden gediend met internationale overeenkomsten en alle wensen die in dat kader worden gekoesterd, ondergeschikt maakt aan het ene belang van terugkeer van afgewezen asielzoekers, zal er steeds sprake moeten zijn van een afweging van terugkeer en andere nationale wensen en publieke belangen.

Dat geldt ook voor het inzetten van grenscontrole. Grenstoezicht was reeds voordat de opheffing van binnengrenscontroles werden afgesproken, minder doeltreffend als instrument van beheersing van de asielmigratie. Maar sinds het toezicht aan de binnengrenzen is verdwenen en de nationale economie daarop is ingesteld, kan men nauwelijks weer terug, nog los van de vraag naar effectiviteit. De consequenties van Brexit op het handelsverkeer en a fortiori de consequenties van de bestrijding van het coronavirus op het grensoverschrijdend verkeer, maken de economische implicaties van de herinvoering van belemmeringen aan de onderlinge grenzen duidelijk. We zitten wat dat betreft vast als het aapje met zijn poot in de pot met snoepjes: om de poot eruit te krijgen, moet hij de snoepjes loslaten. En dat kan hij niet. Nederland en Europa hebben grenscontroles afgeschaft op grond van het besef dat de lasten en kosten daarvan voor zowel de economie als de kosten van overheid vele malen hoger zijn dan het effect.

Wederzijdse afhankelijkheid tussen de lidstaten en noodzaak van Europese samenwerking stellen grenzen aan de nationale mogelijkheden van asielbeleid. Bovendien verhoogt samenwerking het mogelijk effect daarvan. Dat geldt bijvoorbeeld voor de bereidheid van andere landen om eigen asielzoekers terug te nemen. Het geldt ook voor de beïnvloeding van asielmigratie. Zulks vergt effectief inspelen op de verwachtingen van mensen die op gang komen omdat zij getrokken worden door het perspectief van een betere toekomst in andere regio's van de wereld dan waar zij geboren en getogen zijn. Dat is per definitie een resultaat dat een land alleen niet kan bereiken. Zeker niet indien het ligt in een regio van andere landen met een min of meer gelijke aantrekkingskracht. Dan kan men nationaal wel proberen het 'lelijke eendje' te zijn, maar dat zal hooguit invloed hebben op bijsturing van de secundaire migratie binnen de Unie, niet op de omvang daarvan. En het zal uiteindelijk geen lidstaat lukken om minder aantrekkelijk te ogen dan de landen die asielzoekers achter zich hebben gelaten.

Uitgangspunt van beleid is dat Nederland (mede)verantwoordelijk is voor de aanpak van het vluchtelingenvraagstuk elders in de wereld; Nederland draagt dan ook substantieel bij aan de kosten van de UNHCR. Tegelijk is duidelijk dat het onmogelijk is om ieder die voldoet aan de vluchtelingen definitie in Nederland op te vangen. Juridisch is Nederland echter wel tot dit laatste gehouden, althans als alle vluchtelingen zich aan de Nederlands grens zouden presenteren. Dat is gevolg van het gegeven dat het Vluchtelingenverdrag – en andere verdragen – een collectief probleem – het vluchtelingenvraagstuk – omvormen tot zelfstandige verplichtingen van staten jegens iedere vluchteling waarmee ze worden geconfronteerd. Als alleen op eigen kracht wordt vertrouwd staat iedere staat dan ook alleen tegenover het gehele vluchtelingenvraagstuk. Dat gegeven dringt er mede toe om door samenwerking de collectieve problematiek van vluchtelingen en asielmigratie collectief met andere (lid) staten op te lossen.

6.4 Nationale verwerkingscapaciteit

De constatering dat het op eigen kracht niet meer gaat doet niet af aan het gegeven dat zolang Europese samenwerking op het terrein van migratie blijft haperen, lidstaten vergaand op eigen kracht zullen zijn aangewezen. In dat kader blijft de verwerkingscapaciteit de bepalende factor. Over mogelijke verbeteringen bij de verwerking van asielverzoeken heeft de staatssecretaris vorig jaar het rapport van de onderzoekscommissie Langdurig verblijvende vreemdelingen zonder bestendig verblijfsrecht ontvangen. Hier zij daarom nog slechts op twee aspecten gewezen.

In het voorgaande is gesteld dat als het gaat om het beïnvloeden van de verwachtingen van mensen die naar Europa komen in de verwachting daar een betere toekomst op te kunnen bouwen, Nederland is aangewezen op Europese samenwerking. Doorgaans gaan migranten op weg naar Europa, niet specifiek naar Nederland. Dat ligt anders bij secundaire migratie binnen Europa. Zeker als het gaat om kansarme asielzoekers – die dat veelal van zichzelf weten omdat zij eerder elders reeds zijn afgewezen – vormt de termijn gedurende welke men in afwachting van een beslissing hier aanspraak kan maken op opvang, vermoedelijk het meest zwaarwegende element in de keuze om naar Nederland te komen. Daarbij kan een korte termijn betrokkenen ontmoedigen om naar Nederland te komen. Het komt daarbij niet op de wettelijke termijn van besluitvorming aan, maar de praktische realiteit. Zelfs als er binnen een week beslist zou kunnen worden, maar men eerst zes maanden moet wachten voor dit aan de orde is en dan nog weer maanden wacht totdat op beroep is beslist, dan maakt die ene week geen indruk. Wanneer men echter weet dat men daadwerkelijk na één of twee weken of zelfs een maand een afwijzende beslissing heeft en de opvang weer moet verlaten, zal dat waarschijnlijk wel effect hebben. Nederland hoeft zich niet te schamen om doeltreffende besluitvorming en afwikkeling daarvan, tot element van ontmoediging van kansarme asielzoekers te maken.

Vandaar ook het uitgangspunt dat de afgewezen asielzoeker op eigen kracht het land dient te verlaten. Zou de staat daarvoor verantwoordelijk zijn, dan zou ook de behandelingsduur van zijn verzoek geen indruk maken, omdat hij weet dat hij nog opvang zal genieten zolang hij niet verwijderd is. Gegeven de praktische onmogelijkheid van verwijdering bij veel asielzoekers, zou dit neerkomen op feitelijke toelating, althans een verblijf in de opvang van onbepaalde duur. Op papier lijkt het beginsel dat de afgewezen asielzoeker op eigen kracht het land moet verlaten, illegaal verblijf te bevorderen. De praktijk bevestigt dat echter niet. Schattingen van het aantal illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen wijzen er niet op dat de meeste uitgeprocedeerde asielzoekers in Nederland achterblijven. Zou dat wel het geval zijn, dan zouden zij veel vaker op moeten duiken in de zorg, overtredingen, de huisvesting en andere statistieken. Dat is niet het geval, hetgeen bevestigt dat asielzoekers een legaal verblijf zoeken en niet een gemarginaliseerd bestaan; anders zouden zij ook geen asielverzoek indienen. Gegeven het belang van een verwerkingscapaciteit die het mogelijk maakt voortvarend te beslissen, is het voorts essentieel dat situaties worden voorkomen waarin een plotselinge toename van het aantal asielverzoeken de normale besluitvorming dreigt te verstopen.

Versterking van de nationale verwerkingscapaciteit, ook waar het korte besluitvormingstrajecten betreft, stuit niet op beperkingen van het Vluchtelingenverdrag. Het verdrag geeft flexibiliteit ten aanzien van de vaststelling en de duur van het verblijfsrecht alsmede de inrichting van de asielprocedure. In het kader van de harmonisatie van wetgeving binnen de Europese Unie zijn mogelijkheden voor Nederland wel beperkter geworden mede als gevolg van de stapeling en verfijning van eisen en de uitleg daarvan in de rechtspraak. Dan moet het probleem daar ook worden aangepakt. Niet kan worden gesteld dat verbetering van de verwerkingscapaciteit en versnelling van de besluitvormingsprocedures ten principale in strijd zouden zijn met de Europeesrechtelijke verplichtingen. Integendeel: ook het Unierecht verplicht tot snel beslissen.

De verbetering en versterking van de verwerkingscapaciteit blijft nog steeds van belang ook wanneer, naar gehoopt mag worden, Europese samenwerking beter gaat functioneren. Wel zal dit mede afhangen van beslissingen die genomen worden om tot verbetering te komen alsmede van de mate waarin de behandeling en afdoening van asielverzoeken gemeenschappelijk wordt aangepakt en uitgevoerd.

6.5 Europese samenwerking

6.5.1 Europees asielstelsel; gedateerd en verouderd

Europese samenwerking vormt, als gezegd, de sleutel, zowel voor internationale samenwerking bij opvang van vluchtelingen, als voor de aanpak van asielmigratie in Europa. Maar dan zal dat wel een wezenlijk verbeterde samenwerking moeten zijn. De huidige samenwerking voldoet niet. Die is voortgekomen uit de asielmigratie waar de lidstaten van de Europese Gemeenschap mee geconfronteerd werden in de loop van de jaren negentig na het verdwijnen van het ijzeren gordijn. De overeenkomst van Dublin van juni 1990 kwam aan de vooravond daarvan tot stand.

Het proces van samenwerking kwam in een stroomversnelling na het verdwijnen van toezicht aan de binnengrenzen in het kader van 'Schengen'. Opeenvolgende harmonisatie-initiatieven hebben geleid tot het GEAS. Feit is echter dat de aanpak van asielmigratie politiek zodanig gevoelig ligt in een aantal lidstaten, dat besluitvorming een 'chefsache' is geworden en consensus behoeft, hoewel de Verdragen besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid voorschrijven⁵⁶, met als gevolg dat de noodzakelijke aanpassing en verbetering van het GEAS al geruime tijd in een impasse verkeert vanwege fundamentele verschillen van inzicht tussen de lidstaten.

Zoals eerder gesteld, is kern van het disfunctioneren van wat wordt aangeduid als één Europees asielsysteem, dat het niet één stelsel is, maar uit 27 nog immer in hoge mate zelfstandig functionerende nationale asielsystemen bestaat. Die systemen zijn wel steeds meer geharmoniseerd. De gedachte daarbij was dat een gelijk speelveld tussen de staten motieven voor secundaire migratie zou wegnemen. Maar een gelijk speelveld wat procedures en kansen op toelating betreft, accentueert andere verschillen zoals die op sociaaleconomisch terrein, met als gevolg dat die een zwaarder gewicht krijgen bij de spreiding van de asielmigratie binnen de Europese Unie. Daarnaast is het mechanisme van Dublin in het slop geraakt door de duur van procedures, overdrachtsbelemmeringen, ontwijkend gedrag van asielzoekers en gebrekkige registratie bij binnenkomst. Het bestaan van 27 verschillende loketten waar asiel gevraagd kan worden nodigt dan ook uit tot forumshoppen, met een omvangrijke secundaire migratie als gevolg.

Europese samenwerking op dit terrein vertoont door dit alles kenmerken van een *prisoners dilemma*. Men weet dat door samenwerking effectieve resultaten kunnen worden bereikt. Maar dat veronderstelt wederzijds vertrouwen, onderlinge solidariteit en geloof in de samenwerking. Die ontbreekt: sommige lidstaten stellen zich niet coöperatief op en streven ernaar zo min mogelijk asielzoekers op te vangen; en andere lidstaten hebben het gevoel dat men onevenredig zwaar belast wordt en in de steek wordt gelaten. Ieder tracht, onder verwijzing naar gelijk gedrag elders, zo goed mogelijk onder de eigen verplichtingen uit te komen.

Het is een vergelijkbare situatie als aan het begin van de Europese samenwerking in de jaren '50. Vanwege de dreiging vanuit de USSR moest Europa herbewapenen. Daar waren de Duitse mijnen en staalindustrie in de Ruhr bij nodig, maar iedereen vreesde voor Duitse herbewapening en een nieuwe wapenwetloop. Het probleem leek onoplosbaar tot Schuman met het voorstel kwam om de hele Europese kolen- en staalindustrie onder een gemeenschappelijke autoriteit te brengen. Binnen enkele jaren heeft dat de Europese industriële wederopbouw en het herstel van economische groei mogelijk gemaakt. Dat is wat ook nu nodig is voor de aanpak van asielmigratie in Europa teneinde uit de sfeer van wederzijdse achterdocht te komen en de gezamenlijke energie te richten op gemeenschappelijke antwoorden in plaats van 'beggar your neighbour'-beleid. Dat zal ongetwijfeld kritiek en bezwaren opleveren over soevereiniteit en democratische zelfbestemming.

Maar vastgesteld kan worden dat die soevereiniteit nu tot collectieve en nationale onmacht leidt, en dat de democratische zelfbestemming ertoe leidt dat de asielzoeker zelf kan beslissen waar hij terecht wil en als het daar niet lukt, nog 26 andere loketten heeft om het te proberen.

Inmiddels circuleren er ideeën en voorstellen voor hervorming van de Europese samenwerking. De Europese Commissie heeft aangekondigd voorstellen te zullen doen voor een nieuw Europees migratiepact. Er circuleert ook een Duits non-paper over dit onderwerp (NB: Duitsland is voorzitter EU in 2^e helft 2020).⁵⁷ Dat voorstel noemt als oplossing voor de impasse: centralisering van de initiële behandeling van asielaanvragen aan de EU-buitengrens bij een Europees Asielagentschap en verdeling op basis van bevolkingsomvang en nationaal inkomen van asielzoekers waarvan de aanvraag niet manifest ongegrond of niet-ontvankelijk is verklaard. Het non-paper stelt daarnaast voor om sociale voorzieningen aan statushouders Europees te bekostigen. Het voorstel adresseert de belangrijkste weeffouten van het huidige GEAS, door een zekere centralisering van asielaanvragen middels een Europese aanwijzing van de verantwoordelijke lidstaat. Dat voorstel neemt de prikkels en mogelijk-

⁵⁶ Art. 78, tweede lid, VWEU.

⁵⁷ 'Food for Thought, Outline for reorienting the Common European Asylum System', 13 November 2019.

heden voor secundaire migratie weg. Het verlicht de administratieve lasten van lidstaten aan de buitengrenzen. Ook wordt het beginsel van solidariteit in het voorstel geoperationaliseerd.

Deze voorstellen wijzen op een mogelijke beweging uit de impasse. Dat momentum zou moeten worden aangegrepen. Belangrijk is dat Nederland met het oog daarop een duidelijke strategie heeft voor de hervorming van het gemeenschappelijk Europees asielbeleid. Die strategie zou moeten worden afgestemd met gelijkgestemde Europese partners.

6.5.2 Elementen van een strategie

De elementen van een mogelijke verandering zijn niet nieuw. Zij zijn voor een deel dezelfde als die welke binnen Nederland zijn gebruikt, om van een gedecentraliseerde opvang in gemeenten (eind '70/ begin '80) te komen tot het huidig bestel. Die elementen zijn kanaliseren, concentratie en versnelde besluitvorming. Het karakter van die wijzigingen impliceert echter dat twee prealabele vragen moeten worden beantwoord.

Prealabele vragen: In de eerste plaats betreft dit de bereidheid om over de eigen schaduw heen te springen met betrekking tot de toelating van asielzoekers. Zoals gezegd, de weeffout van het bestaande bestel is dat het bestaat uit 27 loketten die functioneren op basis van de fictie van soevereine autonomie aan de hand van geharmoniseerde criteria en werkwijzen. Daarin zal ieder loket altijd weer de eigen procedure opstarten en niet eenvoudig het loket sluiten omdat het verzoek elders al wordt behandeld of is afgewezen. Die formele zelfstandigheid en fictie van autonomie liggen nu aan de basis van de onmacht om meer greep te krijgen op de aanpak van de nieuwe instroom, het probleem van de secundaire migratie binnen Europa en het disfunctioneren van het Dublin-mechanisme. Het berust op de gedachte dat we in individuele gevallen net weer iets anders beslissen dan een ander land, maar de uitkomst van het geheel is daardoor omgekeerd: gezamenlijk wordt vele malen over dezelfde aanvragen beslist en vinden velen zo toch een toegang. Ook in dat opzicht is het stelsel 'penny wise, pound foolish'. De winst van een verbeterde samenwerking zal moeten zitten in het samenbrengen, integreren en vereenvoudigen van aanpak en besluitvorming, en dat verdraagt zich niet met de fictie van autonome besluitvorming. Indien dan ook niet de bereidheid bestaat om voor het geheel of delen tot een verdergaande integratie van opvang, verwijdering en/of besluitvorming te komen, is er geen wezenlijke verbetering van de Europese samenwerking mogelijk en moet men er niet aan beginnen.

Een tweede prealabele vraag is of de gewenste verbetering in het kader van de Europese Unie moet worden gerealiseerd, of dat dit (aanvankelijk) met een beperktere groep van gelijkgestemde landen moet worden nagestreefd. Ook de Schengenafspraken zijn eerst in kleiner verband tot stand gekomen, voordat zij door vrijwel alle andere lidstaten werden overgenomen. Het feit dat die afspraken binnen een zeer beperkte groep gelijkgestemde landen (Benelux, Duitsland en Frankrijk) konden worden onderhandeld, vormde een belangrijke voorwaarde voor het succes ervan. Onderhandeling met een beperkte groep landen stelt echter ook wezenlijke beperkingen aan de uitkomst en het effect daarvan, bij voorbeeld met betrekking tot financiering, rechtspraak en het bereik.

Uitgangspunten en doelstellingen: Nederland dient zich ook op voorhand rekenschap te geven van wat beoogd wordt en wat de implicaties daarvan zijn.

In de eerste plaats dient men zich af te vragen welk belang wordt gediend met verdergaande verfijning en harmonisatie van het Europees asielrecht. Harmonisatie, ook als zulks bij wege van verordening geschiedt, gaat uit van blijvend gescheiden nationaal handelen en besluitvorming. Het schept mogelijk een steeds eenvormiger besluitvorming en optreden, maar het blijft besluitvorming door iedere lidstaat afzonderlijk. Voortgaande harmonisatie heeft dan ook alleen een functie indien deze wordt gecombineerd met vormen van centralisatie, integratie van de besluitvorming en/of concentratie van beoordeling zoals bijvoorbeeld voorgesteld in het Duitse non-paper.

Een gelijk 'speelveld' wat asielprocedures betreft is belangrijk maar lang niet afdoende. Het garandeert geen eerlijke spreiding, vereenvoudigt niet de terugkeer van afgewezen asielzoekers en geeft geen antwoord op plotselinge pieken in de instroom. Bovendien neemt asielrechtelijke harmonisatie, zoals eerder opgemerkt, belangrijke andere verschillen in aantrekkingskracht tussen lidstaten niet weg.

Ook dient er, ten tweede, een werkbaar antwoord te komen op het vraagstuk van **de terugkeer van afgewezen asielzoekers**. Consequentie van nauwere samenwerking bij opvang, aanpak en besluitvorming zal zijn dat ook de uitzetting en verwijdering gezamenlijk geregeld moeten worden. Daarmee wordt een publieke verantwoordelijkheid daarvoor geschapen die tot gevolg zal hebben dat men kan worden opgevangen in afwachting van uitzetting en verwijdering. De huidige nationale aanpak van het negeren van de gevolgen voor anderen als iemand eigener beweging het land verlaat, is bij een gezamenlijke aanpak niet meer mogelijk. Iedere verbetering van de samenwerking valt of staat kortom bij verbetering van de samenwerking bij de terugkeer van afgewezen asielzoekers.

Vermoedelijk zal een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de uitvoering van afspraken over de terugkeer moeten worden geschapen. Dit vergt ook een gezamenlijk optreden bij onderhandelingen met derde landen over de terugname van eigen onderdanen. De Europese Commissie dient daarbij een leidende rol te hebben, gelet op haar bevoegdheid op het terrein van handel en vestiging. Nationale expertise en onderhandelingsmacht omtrent terugkeer kunnen daarbij Europees gebundeld worden. Succesvolle bilaterale terugkeerafspraken van lidstaten met derde landen zouden moeten worden omgezet in Europese afspraken. Het dient daarbij vooral om terugname van eigen onderdanen te gaan; terugname van transitmigranten is van minder belang – en zou pas aan de orde kunnen worden gesteld nadat de terugkeer van eigen onderdanen door het derde land vlot verloopt.

Een afdoende antwoord op de wijze waarop de achterstanden die inmiddels in de nationale asielstelsel zijn opgelopen kunnen worden weggewerkt, zou onderdeel van de afspraken over de terugkeer van afgewezen asielzoekers moeten zijn. **Ontstopping van de asielsystemen** in de Unie dient prioriteit te hebben voordat men overgaat op een andere werkwijze. Anders zal het effect van een nieuwe werkwijze in de publieke beeldvorming snel verdwijnen achter de erfenis van de oude werkwijze, en zal vermoedelijk gauw de conclusie worden getrokken dat er geen verbetering is. Naar schatting zijn er zo'n 900.000 asielaanvragen in de lidstaten in behandeling. De lange doorlooptijden in vrijwel alle lidstaten versterken elkaar. Ze nodigen uit tot steeds weer doorreizen met het vooruitzicht van tijdelijk verblijf. Oogmerk van de Dublinverordening was juist om het asielshoppen tegen te gaan. De Europese Commissie zou strenger toe moeten zien op de afhandeling van asielaanvragen binnen de Europees afgesproken termijnen en zo nodig lidstaten moeten kunnen bijstaan, financieel of middels het Asielagentschap.

Een doeltreffender Europese samenwerking zal in alle gevallen enige vorm van **verdeling** van (kansrijke) asielzoekers of toegelaten vluchtelingen over de lidstaten met zich meebrengen. Het huidige stelsel waarbij de verdeling van 'lasten' binnen de EU wordt overgelaten aan de 'voeten' van de asielmigranten is immers de belangrijkste oorzaak van het haperen van die samenwerking. In het huidige stelsel worden die 'lasten' in beginsel vooral gelegd bij de lidstaat van binnenkomst. Die heeft daarom weinig belang bij effectieve registratie bij binnenkomst van asielzoekers, met als gevolg het verschijnsel van secundaire migratie en het falen van het mechanisme van Dublin. Aanpak van die twee verschijnselen vergt dan ook onvermijdelijk een vorm van verdeling van de betrokken asielzoekers en daarmee **criteria** aan de hand waarvan die verdeling plaats vindt. Gelet op de complexiteit van dit verdelingsvraagstuk is wel gesuggereerd dat dit mogelijk vereenvoudigd kan worden door de lasten van opvang en integratie in de eerste jaren na binnenkomst, gemeenschappelijk te dragen.

Gemeenschappelijke bekostiging en uitvoering van die onderdelen van het proces die gemeenschappelijk worden gemaakt, zal ook uitgangspunt moeten zijn. Dat betekent niet dat het hele proces ook tot gemeenschappelijke verantwoordelijkheid moet worden gemaakt. Het Duitse non-paper laat zien dat op dat punt heel wel een combinatie mogelijk is. Uitgangspunt dient echter te zijn dat wat gemeenschappelijk geschiedt, ook gemeenschappelijk bekostigd en uitgevoerd wordt. Anders zal de samenwerking belast blijven met achterdocht en wantrouwen dat andere lidstaten hun 'steentje' niet voldoende bijdragen of door hun aanpak proberen om toch de lasten op anderen af te wentelen. Beseft moet worden dat een verbeterde samenwerking tot aanzienlijke besparing in de lidstaten kan leiden. De kosten van gezamenlijke opvang en verwerking komen in de plaats van kosten die nu bij de lidstaten liggen, en indien de secundaire migratie op deze wijze substantieel kan worden teruggedrongen, zou dat een collectieve besparing opleveren.

Elementen van samenwerking: Tenslotte zal moeten worden gekozen op welke beleidsonderdelen een meer geïntegreerde of gezamenlijke werkwijze betrekking zal moeten hebben. Hervorming van het Europees asielstelsel heeft alleen zin indien het tot een vereenvoudigde en meer doeltreffende aanpak van het verschijnsel asielmigratie leidt. In dat kader zal, zoals dat ook nationaal succesvol is geweest, de hervorming moeten leiden tot kanaliseren, concentratie en zo mogelijk integratie van tenminste een deel van de besluitvorming, alsmede een gezamenlijke aanpak van de terugkeer van afgewezen asielzoekers.

De binnenkomst van asielzoekers zou kunnen worden gekanaliseerd en geconcentreerd via een Europees gefinancierde en uitgevoerde grensprocedure, gekoppeld aan een beperking van mogelijkheden om elders in de EU asiel te vragen. Daarbij dient onderkend te worden dat een deel van degenen die een asielverzoek indienen eerst Europa binnenkomen als onderdeel van het reguliere personenverkeer. Opvang in de buurt van de buitengrenzen heeft een functie voor massale bewegingen zoals rond de Middellandse Zee, maar dat heeft minder effect bij degenen die op andere wijze binnen komen.

Een kanalisatie en concentratie bij binnenkomst zou kunnen worden gekoppeld aan geïntegreerde besluitvorming in verschillende variaties en gradaties; het kan gaan om aanwijzing van de verantwoordelijke lidstaat, een verkorte procedure bij kennelijke ongegrondheid of zelfs een Europese toelatingsbeslissing. Ook indien de toelatingsbeslissing op nationaal niveau genomen wordt, zal deze wel gevolg moeten hebben voor de hele Unie, terwijl lidstaten hun nationale procedure zouden moeten sluiten voor asielzoekers wier verzoek in een andere lidstaat is behandeld en afgewezen.

Een dergelijk stelsel veronderstelt een hoge mate van solidariteit met lidstaten aan de buitengrenzen. Het vergt een garantie voor lidstaten waar de opvang plaatsvindt dat asielzoekers over zullen worden genomen of anderszins effectief teruggezet over de grens of uitgezet naar het land van herkomst. Verdeling van kansrijke asielzoekers of van toegelaten asielzoekers impliceert tevens dat betrokkenen gedurende een aantal jaren na toelating geen recht hebben op vestiging in andere lidstaten. Anders zou iedere verdeling van asielzoekers en daarmee van de lasten van opvang van de asielmigratie snel teniet worden gedaan wanneer betrokkenen onmiddellijk na toelating kunnen afreizen naar een andere lidstaat om zich daar te vestigen.

Migratiesamenwerking met derde landen: Onderdeel van een verbeterde aanpak zal ook moeten zijn op welke wijze de Europese Unie slagvaardiger kan optreden op het punt van de migratiesamenwerking met derde landen. Enerzijds zou het buitenlands beleid van de EU erop gericht moeten zijn om, in partnerschap met UNHCR of andere intergouvernementele instellingen, sociaaleconomisch perspectief in regio's van oorsprong te verzekeren, opdat prikkels voor vluchtelingen om verder te migreren worden weggenomen. De ervaring met de afspraken met Turkije laat zien dat bij een gezamenlijk optreden van de lidstaten of van de Europese Unie heel wel medewerking kan worden verkregen. Tegelijk vergt dit ook een substantiële bijdrage in de kosten van opvang van de betrokken landen. Nu hebben de meeste landen veelal wel nationale programma's van hulp of ontwikkelingssamenwerking ter ondersteuning van die landen, maar bij gebrek aan afstemming en bundeling van de nationale inzet heeft dit een versnipperd effect in de opvanglanden. Een vermoedelijk veel groter effect zou gerealiseerd kunnen worden bij bundeling van de nationaal beschikbare middelen, ter bekostiging van grootschalige programma's in regio's van opvang of oorsprong.

In alle gevallen zou de onderhandelingsmacht van de EU strategisch moeten worden ingezet om terugkeer van afgewezen asielzoekers te bevorderen. Dat betekent ook dat de Europese Unie daarbij een leidende rol zou moeten hebben.

Samenvatting bij wijze van conclusie

Het Regeerakkoord vraagt om een onafhankelijk onderzoek naar de vraag of, en zo ja op welke wijze, het Vluchtelingenverdrag uit 1951 bij de tijd kan worden gebracht om een duurzaam juridisch kader te kunnen bieden voor het internationale asielbeleid van de toekomst. Een vraag die wordt gesteld tegen de achtergrond van een onoplosbaar ogend vluchtelingenvraagstuk, vele asielzoekers die over zee en over land Europa trachten binnen te komen en de constatering dat Nederland in toenemende mate wordt geconfronteerd met asielzoekers uit zgn. ‘veilige landen’, economische migranten die zich als asielzoeker aandienen en asielzoekers van elders uit de EU. Bij eerste verkenning van de vraag moet dan ook al worden geconcludeerd dat het Vluchtelingenverdrag veeleer symbool is van de problematiek, dan oorzaak of aanknopingspunt voor verbetering daarvan.

De omstandigheden zijn wat betreft het vluchtelingenvraagstuk en de asielmigratie onmiskenbaar veranderd. Wat echter vooral is veranderd, zijn de zichtbaarheid en bereikbaarheid van Europa, de omvang en intensiteit van het grensoverschrijdend verkeer en de verfijning van recht en regels met betrekking tot het asielbeleid. De mogelijkheden om nationaal beleid te voeren zijn beperkter geworden, maar het Vluchtelingenverdrag is daar niet de oorzaak van. Het is ongetwijfeld gedateerd, maar niet verouderd en het staat zeker niet in de weg aan een verantwoord asielbeleid. Veel nadrukkelijker beperkingen vloeien voort uit het EVRM en het recht van de EU. Wijziging of opzegging van het Vluchtelingenverdrag zal de Nederlandse verplichtingen jegens asielzoekers en vluchtelingen daarom niet wezenlijk veranderen of verlichten.

Mensen vluchten niet vanwege het Vluchtelingenverdrag, maar uit vrees voor oorlog of vervolging. Die realiteit is onveranderd gebleven. Opzegging of aanpassing van het verdrag zal het vluchtelingenvraagstuk niet doen verdwijnen. Het Verdrag is ook ontoereikend als kader voor de aanpak van het hedendaags vluchtelingenvraagstuk, dat collectieve verantwoordelijkheid, gemeenschappelijke aanpak en verdeling van lasten vergt. Maar het biedt wel de basis voor wat er thans aan samenwerking en bescherming van vluchtelingen is. Eenzijdige stappen van Nederland of Europa kunnen daar slechts afbreuk aan doen. Bovendien dient onderkend te worden dat verbetering van de aanpak van het vluchtelingenvraagstuk, maar beperkt van invloed zal zijn op de asielmigratie naar Europa.

De belangrijkste knelpunten in het nationale asielbeleid zijn de kwetsbaarheid voor pieken in de instroom, het significante aantal kansarme asielverzoeken, de secundaire migratie binnen de EU en de verwijdering van afgewezen asielzoekers. Deze knelpunten zullen niet verholpen kunnen worden door wijziging van het Vluchtelingenverdrag. Europese samenwerking vormt veeleer de sleutel, maar tegelijk moet worden vastgesteld dat partijen daarbij in een klassiek dilemma verkeren: samenwerking biedt de uitkomst, maar men gelooft nog steeds in eigen kracht en daarom zit het beleid alom in een impasse.

Een studie naar mogelijke wijziging van het Vluchtelingenverdrag is om deze redenen minder zinvol. Belangrijker is dat Nederland een duidelijke strategie ontwikkelt met betrekking tot de hervorming van de Europese samenwerking op dit terrein. Het debat over een nieuw Europees migratiepact dient zich in Europa aan. Twee prealabele vragen moeten daartoe eerst worden beantwoord: is Nederland bereid tot een gezamenlijke aanpak en integratie van besluitvorming en dient dit primair met gelijkgestemde landen te worden nagestreefd of met alle lidstaten gezamenlijk?

Voorts dient de strategie antwoord te geven op de vraag of voortgaande verfijning en harmonisatie van asielrecht nut heeft als niet tot gezamenlijke besluitvorming en aanpak wordt besloten; of een gezamenlijke aanpak bij binnenkomst en opvang zin heeft als niet de terugkeer van afgewezen asielzoekers bij voorrang gezamenlijk wordt aangepakt; of verdergaande samenwerking effect heeft als niet eerst de opgelopen achterstanden worden weggewerkt, en of een gemeenschappelijke aanpak kan werken zonder collectieve bekostiging en uitvoering van wat gemeenschappelijk wordt gedaan.

Hervorming van het Europees asielstelsel heeft betekenis indien het tot een vereenvoudigde en meer doeltreffende aanpak van het verschijnsel asielmigratie leidt. Dat impliceert kanalisatie bij binnenkomst, concentratie bij opvang, (gedeeltelijke) integratie van besluitvorming en een gezamenlijke aanpak van de terugkeer van afgewezen asielzoekers. Het betekent ook in alle gevallen een verdeling van toegelaten of althans kansrijke asielzoekers over de participerende lidstaten. Zolang

asielzoekers na binnenkomst zelf ‘met de voeten’ kunnen kiezen tussen de lidstaten, zullen de lasten niet evenwichtig worden verdeeld en zal de achterdocht blijven bestaan. Verdeling vergt een keuze van criteria die deze bepalen.

Een dergelijk stelsel veronderstelt een hoge mate van solidariteit met lidstaten aan de buitengrenzen. Het impliceert een garantie dat erkende vluchtelingen over zullen worden genomen en anderen effectief worden uitgezet. Een dergelijk stelsel vergt voorts samenwerking met derde landen bij de terugname van eigen onderdanen en/of asielzoekers die over hun grondgebied de EU zijn binnengekomen.

Het vergt voorts samenwerking tussen de betrokken landen bij de aanpak van het mondiale vluchtelingenvraagstuk. Het mondiale regime voor de bescherming van vluchtelingen is te beperkt gericht op de voorziening in basisbehoeften van vluchtelingen. Het buitenlands beleid van de EU zou erop gericht moeten zijn om, in partnerschap met UNHCR, sociaal-economisch perspectief in regio's van oorsprong te verzekeren, opdat prikkels om verder te migreren worden weggenomen.

