

Human Act or Devil's Pact?

Afspraken tussen de EU en derde landen op het gebied van migratie:
de mensenrechtelijke dimensie

COLLEGE VOOR
DE RECHTEN
VAN DE MENS

Het College voor de Rechten van de Mens
in samenwerking met de Commissie Meijers

18 mei 2017

Human Act or Devil's Pact?

Afspraken tussen de EU en derde landen op het gebied van migratie:
de mensenrechtelijke dimensie

Het College voor de Rechten van de Mens
in samenwerking met de Commissie Meijers

18 mei 2017

Inleiding

In 2015 zagen we vanuit onze woonkamers tv-beelden van grote groepen migranten, vaak asielzoekers, die in diverse delen van Europa de grens probeerden over te steken, doorgaans op weg naar EU-lidstaten in West-Europa. Ook werden we via de media regelmatig geconfronteerd met de dodelijke gevolgen van de gevaarlijke overtocht die migranten over de Middellandse Zee op overvolle, vaak niet-zeewaardige, boten probeerden te maken. Volgens de Internationale Organisatie voor Migratie was 2015 het meest dodelijke jaar voor migranten en vluchtelingen die deze oversteek waagden: 3.771 doden waren te betreuren. Het jaar ervoor waren dit er 3.279.¹

De ene na de andere Europese Raad volgde, waarbij werd gesproken over de noodzaak om het aantal migranten en vluchtelingen naar Europa te beteugelen. Daarbij werden de belangen benadrukt van het redden van mensenlevens op zee en het voorkomen van mensensmokkel. Andere mensenrechten, zoals het recht op asiel en het verbod op *refoulement*, stonden minder centraal. Een deel van de oplossing werd gezocht in de samenwerking met Turkije. Op 18 maart 2016 werden er tussen de EU-lidstaten en Turkije verregaande afspraken gemaakt om de migratie via Turkije naar Griekenland te beheersen². De Europese Commissie beschouwt deze afspraken als succesvol en gebruikt ze als voorbeeld voor het ontwikkelen van een kader om toekomstige afspraken over migratie te maken met andere derde landen.³ In juni 2016 deed de Europese Commissie een voorstel voor een kader voor nieuwe migratiepartnerschappen met derde landen. Daarin stelde zij voor om 'pacten' op maat te ontwerpen, waarbij per land bekeken zou worden welke afspraken nodig en haalbaar zijn om migratie te beheersen. Zestien landen zijn door de Europese Commissie als prioritair aangemerkt.⁴ Het gaat met name om landen van herkomst en landen van doorreis van vluchtelingen en migranten. De Nederlandse regering is voorstander

van het voorstel van de Europese Commissie.⁵ Zij ziet daarin een uitvoering van de visie van het kabinet, uitgedragen in het kader van het Nederlandse EU-voorzitterschap van de Europese Raad in de eerste helft van 2016.

Terwijl de EU de afspraken met Turkije als een succesvol voorbeeld voor verdere migratiepacten ziet, worden deze door verscheidene academici⁶ en non-gouvernementele organisaties bekritiseerd op basis van mensenrechtelijke en democratische overwegingen.⁷ Kort na de bekendmaking van het plan van de Europese Commissie voor nieuwe migratiepartnerschappen met derde landen in juni 2016, riepen meer dan 100 mensenrechtenorganisaties de Europese Raad dan ook op om dit voorstel te verwerpen en in plaats daarvan een duurzame, lange-termijn- en op bewijs gebaseerde strategie te ontwikkelen in overleg met maatschappelijke organisaties en deskundigen.⁸ Het is niet onaannemelijk dat het aantal mensen die hun vaderland verlaten om te ontsnappen aan honger en droogte, geweld of armoede, de komende jaren zal toenemen. De noodzaak van migratiebeheer valt dan ook niet te bagatelliseren en de urgentie van het wegnemen van de grondoorzaken van migratie evenmin.

1 IOM, Persbericht, IOM Counts 3,771 Migrant Fatalities in Mediterranean in 2015, 1 mei 2016, <https://www.iom.int/news/iom-counts-3771-migrant-fatalities-mediterranean-2015>

2 Europese Raad, Raad van de Europese Unie, Persmededelingen en verklaringen, 'EU-Turkije Verklaring', 18 maart 2016, <http://www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>.

3 Europese Commissie, Persbericht, 'Commissie kondigt nieuwe migratiepartnerschappen aan' 7 juni 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2072_nl.htm.

4 COM(2016) 385 final, 7 juni 2016, p 8.

5 Rijksoverheid, Documenten, Fiche 3: Mededeling externe dimensie migratie, Fiche van de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC), zonder datum.

6 'Three legal requirements for the EU-Turkey deal: An interview with James Hathaway', Maximilian Steinbeis, 9 maart 2016, www.verfassungsblog.de. 'Legal requirements for the EU-Turkey Refugee Agreement: A reply to J. Hathaway', Kay Hailbronner, 11 maart 2016, www.verfassungsblog.de.

Dwang, verbod en grootse verwachtingen: over het falende Europese asielbeleid', Maarten den Heijer e.a., *Nederlandse Juristenblad*, afl 24, 1672 – 1682, 17 juni 2016.

7 Zie bijvoorbeeld: 'Turkey: No safe refuge. Asylum-seekers and refugees denied effective protection in Turkey' 3 juni 2016 <https://www.amnesty.org/en/documents/eur44/3825/2016/en/>, 'UNHCR redefines role in Greece as EU-Turkey deal comes into effect', 22 maart 2016, <http://www.unhcr.org/news/briefing/2016/3/56f10d049/unhcr-redefines-role-greece-eu-turkey-deal-comes-effect.html>, en UNHCR, Representation in Greece, GREAT/HCR/973, 'Subject: Response to query related to UNHCR's observations of Syrians readmitted to Turkey', 23 december 2016 <http://www.statewatch.org/news/2017/jan/unhcr-letter-access-syrians-returned-turkey-to-greece-23-12-16.pdf>.

8 'Joint NGO statement ahead of the European Council of 28-29 June 2016. NGOs strongly condemn new EU policies to contain migration', 27 juni 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/06/27/joint-ngo-statement-ahead-european-council-28-29-june-2016-ngos-strongly-condemn-new>.

Het College voor de Rechten van de Mens en de Commissie Meijers begrijpen dat het beheersen van migratie voor burgers en overheden in de EU een punt van grote zorg is. Echter, het beheersen van migratie mag niet ten koste gaan van de fundamentele mensenrechten, waar de EU en individuele lidstaten zich aan gecommitteerd hebben. In deze notitie zetten het College en de Commissie Meijers de mensenrechten op een rij die mogelijk door de geplande overeenkomsten in het geding komen. De lidstaten en de EU benadrukken telkens weer dat de afspraken moeten worden uitgevoerd in overeenstemming met mensenrechtelijke verplichtingen onder internationaal en Europees recht.⁹ Deze notitie biedt een meetlat waarlangs de voorstellen voor en afspraken over migratie kunnen worden gelegd om te bezien of zij in overeenstemming zijn met deze mensenrechtelijke verplichtingen. De meetlat is bestemd voor ambtenaren en onderhandelaars die de afspraken met derde landen ontwikkelen, voor regeringsleiders en nationale en Europese parlementariërs die de overeenkomsten moeten goedkeuren en/of hun implementatie moeten controleren, voor journalisten en ngo's die hun waakhondfunctie willen vervullen en voor burgers die zich zorgen maken over het respect voor mensenrechten van hun eigen nationale overheid en de EU.

Deze notitie richt zich alleen op de externe dimensie van de afspraken met derde landen. De samenwerking tussen de lidstaten in de EU en de situatie van vluchtelingen en overige migranten in de lidstaten zelf worden buiten beschouwing gelaten, tenzij ze direct door dergelijke afspraken beïnvloed worden. Ook zal niet ingegaan worden op de mensenrechtelijke verplichtingen die Europese lidstaten onder verschillende mensenrechtverdragen zijn aangegaan ten aanzien van internationale samenwerking, bijvoorbeeld om de grondoorzaken van migratie aan te pakken. De focus ligt op het voorkomen van mensenrechtenschendingen door migratiepacten met derde landen. De meetlat kan dan ook gebruikt worden in elke beleidsfase: van de ontwikkeling en goedkeuring, tot aan het controleren, monitoren en evalueren van de implementatie van afspraken.

9 Zie zowel de EU-Turkije verklaring ("Alle nieuwe irreguliere migranten die per 20 maart 2016 vanuit Turkije oversteken naar Griekenland, worden naar Turkije teruggestuurd. Dit zal gebeuren in volledige overeenstemming met het EU-recht en het internationaal recht, en enige vorm van collectieve uitzetting is derhalve uitgesloten. Alle migranten zullen bescherming genieten in overeenstemming met de betreffende internationale normen en met inachtneming van het beginsel van non-refoulement") als de Commissiemededeling ("Het partnerschapskader moet uiteindelijk leiden tot een coherente aanpak op maat waarbij de Unie en haar lidstaten gecoördineerd optreden en alle instrumenten, middelen en invloed bundelen om brede partnerschappen (pacten) te sluiten met derde landen, met het oog op beter migratiebeheer, met volledige inachtneming van onze verplichtingen op het gebied van humanitair recht en mensenrechten.").

1 EU Migratie- partnerschappen met derde landen

Migranten die naar Europa afreizen komen uit verschillende landen en om verschillende redenen. Veel migranten komen op regelmatige of legale wijze naar Europa, met een visum, een werkvergunning of in het kader van gezinsvorming of -hereniging. Deze notitie gaat niet over hen. Deze notitie gaat over het grote aantal migranten voor wie het niet mogelijk is op regelmatige, legale wijze naar Europa te komen en die dus op 'onregelmatige' of 'illegale' wijze naar Europa afreizen. Soms op eigen houtje, vaak met hulp van mensensmokkelaars.

Sommigen van deze migranten zijn asielzoekers, mensen die zich in eigen land onveilig voelen en in Europa op zoek zijn naar veiligheid. Onder deze groep vallen oorlogsvluchtelingen, bijvoorbeeld uit Syrië of Eritrea. Vele van deze 'onregelmatige' migranten zijn niet op de vlucht voor oorlog, onderdrukking of vervolging, maar proberen armoede en honger te ontvluchten of zijn op zoek naar een beter leven dan in hun land van herkomst. Hieronder vallen veel Afrikanen uit Noord- en Sub Sahara-Afrika, maar ook mensen uit bijvoorbeeld Pakistan, Iran en Bangladesh. Vanwege het feit dat een 'regelmatige', 'legale' weg, bijvoorbeeld met het vliegtuig of via reguliere grensovergangen, voor deze migranten vaak niet mogelijk is, nemen zij de toevlucht tot de Middellandse Zeeroute, waar zij in vaak niet-zeewaardige bootjes de oversteek proberen te maken, naar Griekenland, Italië, Malta en Spanje. Het aantal mensen dat de laatste jaren verdronk, op zee vermist raakte of door de verschillende kustwachten wordt gered is toegenomen. Ook nam sinds de burgeroorlog in Syrië het aantal migranten via Turkije naar Europa toe, waardoor de druk vanuit EU-lidstaten en ook vanuit de Europese instellingen om actie te ondernemen toenam.

In mei 2015 presenteerde de Europese Commissie een nieuwe Europese migratieagenda¹⁰ waarin intern en extern EU-beleid gecombineerd werd. De agenda bouwde op vier pijlers:

- 1 de oorzaken voor onregelmatige migratie en gedwongen ontheemding (vluchten) wegnemen
- 2 levens redden en buitengrenzen beveiligen
- 3 een sterk gemeenschappelijk asielbeleid
- 4 een nieuw beleid voor legale migratie ontwikkelen.

In oktober 2015 kwamen de EU en Turkije in dit kader een gemeenschappelijk actieplan overeen omtrent migratiebeheer, waarvoor in november dat jaar 3 miljard euro aan Turkije ter beschikking werd gesteld. De voornaamste doelstellingen van dat actieplan waren: de oorzaken van de crisis in Syrië bestrijden, de omstandigheden van vluchtelingen uit Syrië in Turkije verbeteren, en de samenwerking voor het voorkomen van onregelmatige migratie naar de EU versterken¹¹.

In november van datzelfde jaar vond in Valletta een migratietop plaats van de Europese Raad met staats- hoofden en regeringsleiders van Afrikaanse landen met als uitkomst een actieplan met vijf hoofddoelstellingen:

- 1 de grondoorzaken voor onregelmatige migratie en gedwongen ontheemding wegnemen
- 2 samenwerking op het gebied van legale migratie en mobiliteit verbeteren
- 3 bescherming van migranten en asielzoekers versterken
- 4 onregelmatige migratie, mensensmokkel en mensenhandel voorkomen en tegengaan
- 5 nauwere samenwerking voor terugkeer, overname en herintegratie.¹²

10 COM(2015) 240 final, 13 mei 2015.

11 European Commission, Fact Sheet EU-Turkey joint action plan Brussels, 15 oktober 2015, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5860_en.htm.

12 Europese Raad, Raad van de Europese Unie, Persmededelingen en verklaringen, 'Valletta summit on migration, 11-12 November 2015. Action plan and political declaration, 12 november 2015, <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/11/12-valletta-final-docs/>.

Op 18 maart 2016 traden uiteindelijk verdere afspraken in werking tussen EU-lidstaten en Turkije over migratie. Afspraken die beter bekend staan als de 'EU-Turkije deal'. Deze afspraken houden o.a. in dat:

- alle onregelmatige migranten die na 20 maart 2016 vanuit Turkije naar Griekenland oversteken zullen worden teruggestuurd naar Turkije. Migranten die de Griekse eilanden bereiken, kunnen daar wel asiel aanvragen. Migranten die er geen asiel aanvragen of wier asielaanvraag is afgewezen worden teruggestuurd naar Turkije
- voor elke Syriër die vanaf de Griekse eilanden naar Turkije wordt teruggestuurd een andere Syriër vanuit Turkije in de EU zal worden hervestigd
- Turkije alle noodzakelijke maatregelen neemt om nieuwe land- of zeeroutes voor onregelmatige migratie te voorkomen
- een vrijwillig humanitair toelatingsprogramma geactiveerd zal worden, zodra onregelmatige grensoverschrijdingen tussen Turkije en de EU zijn gestopt of aanzienlijk en duurzaam zijn verminderd
- de EU Turkije financieel zal bijstaan voor het verbeteren van de faciliteiten en bescherming van Syrische vluchtelingen in Turkije.¹³

Zoals in de inleiding vermeld, ziet de Europese Commissie, evenals vele lidstaten, de EU-Turkijedeal als een groot succes vanwege de afname van het aantal doden op zee en een betere regulering van migratie.¹⁴

Voortbouwend op de Europese migratieagenda uit 2015, en verwijzend naar de successen van de EU-Turkije deal, kondigde de Europese Commissie in juni 2016 nieuwe migratiepartnerschappen met derde landen aan met als hoofddoel beter migratiebeheer. Het gaat hierbij om zogenaamde 'pacten' op maat met cruciale derde landen, die zullen worden afgestemd op de situatie en de behoeften van elk partnerland, afhankelijk van of het een land van herkomst of doorreis betreft of een land dat veel ontheemden (lees: vluchtelingen) opvangt¹⁵. Daarbij wil de EU alle beleidslijnen en instrumenten inzetten die het ter beschikking heeft, zoals ontwikkelings- en handelsbeleid en financiële steun. Als de partnerlanden geen concrete resultaten boeken op het gebied van migratiebeheer, zou de EU haar betrokkenheid en financiële hulp moeten herzien.

De pacten hebben op korte termijn tot doel: levens te redden op de Middellandse Zee, meer mensen doen terugkeren naar de landen van herkomst en doorreis, en migranten en vluchtelingen in staat te stellen zo dicht mogelijk bij huis te verblijven om te voorkomen dat zij gevaarlijke reizen ondernemen. De pacten zouden dan specifieke en meetbare doelstellingen moeten vaststellen op de volgende terreinen: samenwerking met cruciale partners aan een beter wetgevings- en institutioneel kader voor migratie; concrete bijstand voor de opbouw van capaciteit met betrekking tot grens- en migratiebeheer, inclusief bescherming van vluchtelingen; hoger percentage terugkeer en overname, met een voorkeur voor vrijwillige terugkeer en aandacht voor re-integratie; en indammen van irreguliere stromen en bieden van legale migratiekanalen, inclusief meer mogelijkheden voor hervestiging.¹⁶

13 Europese Raad, Raad van de Europese Unie, Persmededelingen en verklaringen, 'EU-Turkije Verklaring', 18 maart 2016, <http://www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>.

14 Europese Commissie, Persbericht, 'Commissie kondigt nieuwe migratiepartnerschappen aan', 7 juni 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2072_nl.htm, p. 2.

15 Zie noot 14.

16 COM(2016) 385 final, 7 juni 2016.

Vandaag de dag wordt dit nieuwe Europese Partnerschapskader erkend als dé EU aanpak van de uitdagingen van onregelmatige migratie en de grondoorzaken ervan als onderdeel van bredere samenwerking met derde landen.¹⁷ De Europese Commissie komt dan ook regelmatig met voortgangsrapporten over de uitvoering van dit kader.¹⁸ Derde landen waarmee momenteel wordt onderhandeld zijn o.a. Niger, Nigeria, Senegal, Mali, Ethiopië, Jordanië, Libanon, Afghanistan, Pakistan, Bangladesh, Iran, Egypte, Libië, Marokko en Algerije. Sommige van deze landen zijn voornamelijk land van herkomst; sommigen zijn zowel land van herkomst als van doorreis; en sommigen zijn eveneens land van bestemming van migranten. Wanneer het gaat om de mensenrechtelijke verplichtingen rondom migratiebeheer, maakt het uit of afspraken gelden voor vluchtelingen, asielzoekers of (onregelmatige) migranten. Dit zal in het volgende onderdeel verder worden uitgelegd.

Documenten van de Europese Commissie over het Partnerschapskader verschaffen tal van voorbeelden van mogelijke vormen van samenwerking, zoals strengere exit-controles in Libië en mogelijk in Egypte en Tunesië, het organiseren van asielprocedures voor de EU in Libië of andere derde landen, strengere grensbeheer in landen als Niger om onregelmatige migratie naar Libië of Algerije te voorkomen, overnameovereenkomsten van eigen onderdanen met Nigeria, projecten in Mali om vrijwillige terugkeer van migranten op doorreis te versterken, samenwerking met Ethiopië om de terugkeer van eigen onderdanen te versnellen en afspraken omtrent versnelde terugkeer en herintegratie van Afghanen in Afghanistan.¹⁹

In het volgende hoofdstuk zullen de mensenrechtelijke verplichtingen die moeten worden meegewogen bij het ontwikkelen, uitvoeren en controleren van deze afspraken worden toegelicht.

17 COM(2017) 205 final, 2 maart 2017.

18 COM(2017) 205 final, 2 maart 2017.

19 COM(2017) 205 final, 2 maart 2017; COM(2016) 960 final, 14 december 2016.

2 Relevante mensenrechten

Vanuit mensenrechtelijk en democratisch perspectief is de overeenkomst tussen de EU en Turkije bekritiseerd door academici²⁰, de VN-vluchtelingenorganisatie UNHCR²¹ en verschillende non-gouvernementele organisaties²². De kritiek betreft onder meer de juridische status van de overeenkomst, de rechten van personen in de zogenaamde *hotspots*, de toegenomen onmogelijkheid voor vluchtelingen om bescherming te vinden en de vraag of Turkije aangemerkt kan worden als een veilige derde land. De UNHCR gaf aan dat het niet altijd door Turkse autoriteiten in staat wordt gesteld om de personen te volgen die vanuit Griekenland naar Turkije zijn teruggestuurd en dus geen zicht heeft op de behandeling van deze mensen in Turkije.²³ Meer dan 100 mensenrechtenorganisaties riepen in een brief de Europese Raad op om het nieuwe voorstel van de Europese Commissie voor migratiepartnerschappen te verwerpen en in plaats daarvan een duurzame, lange-termijn- en op bewijs gebaseerde strategie te ontwikkelen in overleg met maatschappelijke organisaties en deskundigen.²⁴

Hieronder gaan we in op de meest relevante mensenrechten die door afspraken van de EU met derde landen onder druk kunnen komen te staan. Per mensenrecht formuleren we een aantal kernvragen. Zo komen we tot een mensenrechtelijke meetlat waaraan deze afspraken getoetst kunnen worden.

2.1 Het recht om asiel te zoeken en te verkrijgen

Artikel 14 van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens (UVRM), opgesteld kort na de Tweede Wereldoorlog, spreekt van het recht van een ieder om “in andere landen asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging”. Het Vluchtelingenverdrag van 1951 bepaalt wie als vluchteling kan worden aangemerkt en waaraan de bescherming van vluchtelingen moet voldoen. Iemand is een vluchteling wanneer zij of hij een gegronde vrees voor vervolging heeft wegens ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of politieke overtuiging (art. 1A(2) Vluchtelingenverdrag). Het oorspronkelijke Vluchtelingenverdrag refereerde aan vluchtelingen uit Europa, maar met het Aanvullend Protocol van 1967 is de reikwijdte van het verdrag uitgebreid naar niet-Europeanen. Mede onder invloed van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), is in het Europese recht aangenomen dat ook personen die een oorlog ontvluchten, recht hebben op asiel indien er van de oorlog een serieuze dreiging voor het leven van de persoon uitgaat.²⁵ Iemand die om bescherming als vluchteling vraagt noemen we een asielsoeker. Art. 18 van het EU-Handvest garandeert het recht op asiel “met inachtneming van de voorschriften” van het Vluchtelingenverdrag. Dit garandeert echter geen recht op asiel in een specifieke staat, zoals een EU-lidstaat. Staten mogen vluchtelingen dus naar een veilig alternatief elders doorverwijzen. Het internationale stelsel van vluchtelingenbescherming beoogt echter wel dat een vluchteling in op zijn minst één staat effectief asiel kan genieten, dat wil zeggen in overeenstemming met het Vluchtelingenverdrag. Het recht om het land van vervolging te ontvluchten om elders asiel te zoeken krijgt mede inhoudt door het eveneens verzekerde mensenrecht van een ieder om elk land te verlaten (art. 13 UVRM, art. 12, lid 2, Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten (IVBPR) en art. 2, vierde Protocol Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)).

20 ‘Legal requirements for the EU-Turkey Refugee Agreement: A reply to J. Hathaway’, Kay Hailbronner, 11 maart 2016, www.verfassungsblog.de. Dwang, verbod en grootse verwachtingen: over het falende Europese asielbeleid’, Maarten den Heijer e.a., Nederlandse Juristenblad, afl 24, 1672 – 1682, 17 juni 2016.

21 ‘UNHCR redefines role in Greece as EU-Turkey deal comes into effect’, 22 Maart 2016, <http://www.unhcr.org/news/briefing/2016/3/56f10d049/unhcr-redefines-role-greece-eu-turkey-deal-comes-effect.html>.

22 Zie bijvoorbeeld ‘EU: Turkey Mass-Return Deal Threatens Rights Would Harm Refugees, Undermine EU’s Principles’ March 15, 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/03/15/eu-turkey-mass-return-deal-threatens-rights>.

23 UNHCR, Representation in Greece, GREAT/HCR/973, ‘Subject: Response to query related to UNHCR’s observations of Syrians readmitted to Turkey’, 23 december 2016, <http://www.statewatch.org/news/2017/jan/unhcr-letter-access-syrians-returned-turkey-to-greece-23-12-16.pdf>.

24 ‘Joint NGO statement ahead of the European Council of 28-29 June 2016. NGOs strongly condemn new EU policies to contain migration’, 27 juni 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/06/27/joint-ngo-statement-ahead-european-council-28-29-june-2016-ngos-strongly-condemn-new>.

25 EHRM 17 juli 2008, 25904/07 (NA. t VK), art. 15(c) Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming, Pb., L 337, 20 december 2011.

De bescherming van een vluchteling bestaat uit bescherming tegen terugsturen (het verbod van *refoulement*; art. 33 Vluchtelingenverdrag), maar ook uit bescherming en verwezenlijking van politieke en sociaaleconomische rechten. Het Vluchtelingenverdrag noemt onder meer het recht op arbeid, onderwijs, huisvesting en sociale zekerheid.²⁶ Zoals ook de UNHCR benadrukt²⁷, moet de bescherming van vluchtelingen niet worden gereduceerd tot fysieke bescherming. Dat strookt niet met de in het Vluchtelingenverdrag gecodificeerde gedachte dat vluchtelingen in staat moeten worden gesteld om in het land van asiel een nieuw sociaaleconomisch bestaan op te bouwen, en in beginsel gelijke rechten moeten hebben als de onderdanen van dat land.

Voor de toetsing van migratiepacten met derde landen, zijn relevante mensenrechtelijke vragen die hieruit volgen:

- 1 **Is het betrokken derde land partij bij het Vluchtelingenverdrag, inclusief Aanvullend Protocol?**
- 2 **Biedt het betrokken derde land bescherming overeenkomstig het Vluchtelingenverdrag, in die zin dat het land:**
 - a een asielpcedure in wetgeving heeft vastgelegd die in de praktijk toegankelijk is voor asielzoekers?
 - b een vluchtelingenstatus verleent aan diegenen die bescherming nodig hebben?
 - c vluchtelingen, in wetgeving en in de praktijk, toegang verleent tot huisvesting, onderwijs, medische zorg, arbeid en sociale zekerheid?
 - d een beschikbaar en effectief systeem van rechtsmiddelen kent in geval deze mensenrechten niet worden nageleefd, in wetgeving en in de praktijk?
- 3 **Voor zover het antwoord op vraag 1 en/of 2 nee luidt, voorzien de afspraken in compenserende maatregelen waardoor bescherming binnen de EU of in een veilig ander land gezocht kan worden, zoals hervestiging?**
- 4 **Kunnen onderdanen en migranten onbelemmerd het betrokken derde land verlaten?**

²⁶ Vluchtelingenverdrag, art. 17, 21, 22, 23, 24.

²⁷ UNHCR 'Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept', 23 maart 2016, <http://www.refworld.org/docid/56f3ee3f4.html>.

2.2 Het verbod van *refoulement* en de beginselen van veilig derde land, eerste land van asiel en veilig land van herkomst

Het verbod van *refoulement*

Het verbod van *refoulement*, neergelegd in art. 33 Vluchtelingenverdrag, bepaalt dat een vluchteling niet teruggestuurd mag worden naar een land waarin hij te vrezen heeft voor beroving van vrijheid of leven. Deze bescherming komt toe aan personen die gedefinieerd kunnen worden als vluchteling. Onder art. 3 EVRM²⁸, art. 19 EU-Handvest en EU-Kwalificatierichtlijn 2011/95/EU komt deze bescherming ook toe aan andere personen die na terugkeer een reëel risico lopen op foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bedreiging van het leven als gevolg van een gewapend conflict. Dat risico kan volgen uit individuele of groep-gerelateerde omstandigheden, zoals het behoren tot een bepaalde minderheidsgroep of het bestaan van (burger)oorlog. Zo bepaalde het EHRM in 2015 dat de situatie in Syrië dermate onveilig was dat geen enkele Syriër ernaar uitgezet mocht worden.²⁹

Voor de werking van het *refoulement*verbod is dus niet bepalend of aan de persoon reeds de vluchtelingenstatus is verleend, noch dat specifiek asiel gevraagd moet zijn. Bovendien geldt het *refoulement*verbod ook gedurende onderscheppingen op zee. In Hirsi Jamaa t. Italië bepaalde het EHRM dat Italië art. 3 EVRM had geschonden door de onmiddellijke teruggeleiding van onderschepte bootmigranten naar Libië, omdat:

- 1 de migranten geen kans was geboden asiel te vragen
- 2 Libië geen bijzondere bescherming aan vluchtelingen bood
- 3 irreguliere migranten in Libië systematisch werden gedetineerd onder onmenselijke omstandigheden
- 4 er een risico bestond op doorgeleiding naar onveilige landen van herkomst, nl. Somalië en Eritrea.³⁰

Uit het vierde punt kunnen we bovendien afleiden dat ook "indirect" *refoulement* verboden is, dat wil zeggen terugsturen naar een derde land dat op zijn beurt doorstuurt naar een onveilig land.

²⁸ EHRM 30 oktober 1991, 13163/87 (Vilvarajah e.a. t. VK).

²⁹ HRM 15 oktober 2015, 40081/14 (L.M. e.a. t. Rusland).

³⁰ EHRM 23 februari 2012, 27765/09 (Hirsi e.a. t. Italië).

Veilig derde land en eerste land van asiel

Het refoulementverbod stelt een mensenrechtelijke ondergrens aan uitzetting. In het Europese recht zijn nadere voorwaarden geformuleerd voor de verwijdering van asielzoekers (personen aan wie nog geen vluchtelingenstatus is verleend) vanuit de EU naar een verondersteld veilig derde land. Volgens de Procedurerichtlijn (Rl. 2013/32/EU) kunnen asielverzoeken niet-ontvankelijk worden verklaard indien er voor de asielzoeker een “veilig derde land” dan wel een “veilig eerste land van asiel” beschikbaar is. Dit betekent dat niet de EU-lidstaat, maar het “veilig derde land” of het “veilig eerste land van asiel” het asielverzoek behandelt dan wel heeft behandeld. Dit hangt samen met het feit dat het recht op asiel geen recht op asiel in een land van keuze betekent. Een mogelijk gevolg van toenemende samenwerking met derde landen is dat deze concepten een meer centrale rol in asielprocedures gaan vervullen.

De voorwaarden voor toepassing van het concept **eerste land van asiel** (art. 35 Rl. 2013/32/EU) zijn:

- a de asielzoeker is in dat land erkend als vluchteling en kan die bescherming daar nog genieten, of
- b de asielzoeker geniet anderszins voldoende bescherming in dat land, met inbegrip van het genot van het beginsel van non-refoulement.

Bovendien geldt dat de asielzoeker opnieuw tot dat grondgebied moet worden toegelaten.

Hoewel het onder b. genoemde “voldoende bescherming” niet nader is uitgewerkt, neemt de UNHCR aan dat dit niet slechts ziet op bescherming tegen refoulement, maar ook tegen indirect refoulement en behandeling in overeenstemming met algemene mensenrechtelijke standaarden. Hieronder vallen adequate leefomstandigheden, toegang tot de arbeidsmarkt, gezondheidszorg en onderwijs, alsmede het recht op rechtmatig verblijf, zorg voor kwetsbare personen en de beschikbaarheid van een duurzame oplossing zoals permanent verblijf.³¹ Ook benadrukt de UNHCR dat bescherming niet slechts wettelijk, maar ook in de praktijk gegarandeerd moet zijn. Bovendien behoeft tegenwerping van het beginsel van eerste land van asiel altijd een individuele beoordeling.

De voorwaarden voor toepassing van het concept **veilig derde land** (art. 38 Rl. 2013/32/EU) zijn:

- a het leven en de vrijheid worden niet bedreigd om redenen van ras, religie, nationaliteit, lidmaatschap van een bepaalde sociale groep of politieke overtuiging
- b er bestaat geen risico voor het leven, op andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of op verlies van leven als gevolg van gewapend conflict
- c het beginsel van non-refoulement overeenkomstig het Vluchtelingenverdrag wordt nageleefd
- d het verbod op verwijdering in strijd met het recht op vrijwaring tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling, zoals neergelegd in het internationaal recht, wordt nageleefd, en
- e de mogelijkheid bestaat om de vluchtelingenstatus te verzoeken en, indien hij als vluchteling wordt erkend, bescherming te ontvangen overeenkomstig het Vluchtelingenverdrag.

Voorts geldt dat de asielzoeker tot het land moet worden toegelaten en dat er een “band” moet zijn tussen de asielzoeker en het derde land op grond waarvan het redelijk is om te verlangen dat de asielzoeker naar dat land gaat. Volgens de UNHCR is het enkele feit van doorreis (transit) onvoldoende om van een dergelijke band te kunnen spreken.³² Een Grieks rechtscollege oordeelde bijvoorbeeld dat Turkije niet voldeed aan de voorwaarden om als veilig derde land te worden aangemerkt, onder meer omdat er bewijzen waren dat Turkije het refoulementverbod schond en Turkije de rechten van het Vluchtelingenverdrag onvoldoende verzekerde.³³

31 UNHCR ‘Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept’, 23 maart 2016, <http://www.refworld.org/docid/56f3ee3f4.html>.

32 Zie noot 21.

33 Een Engelse vertaling van de uitspraak is beschikbaar gesteld door de Eerste Kamer: APPEALS COMMITTEE PD 114/20101 Decision 05/133782, 17 May 2016, https://www.eerstekamer.nl/bijlage/20160603/griekse_uitspraak_inzake_het_niet/document3/f=/vk4m914hdass.pdf.

Veilig land van herkomst

Voor zover in de migratiepacten afspraken worden gemaakt die zien op de terugname van eigen onderdanen, wordt ook het concept “veilig land van herkomst” relevant. De voorwaarden om als zodanig aangemerkt te worden zijn neergelegd in bijlage I bij de Procedurerichtlijn. Een land wordt als **veilig land van herkomst** beschouwd wanneer op basis van de rechtstoestand, de toepassing van de rechtsvoorschriften in een democratisch stelsel en de algemene politieke omstandigheden kan worden aangetoond dat er algemeen gezien en op duurzame wijze geen sprake is van vervolging (in de zin van art. 9 Kwalificatierichtlijn 2011/95/EU), noch van foltering of onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, noch van bedreiging door willekeurig geweld in het kader van een internationaal of intern gewapend conflict.

Bij deze beoordeling wordt onder meer rekening gehouden met de mate waarin bescherming wordt geboden tegen vervolging of mishandeling door middel van:

- a de desbetreffende wetten en andere voorschriften van het betrokken land en de wijze waarop die worden toegepast
- b de naleving van de rechten en vrijheden die zijn neergelegd in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en/of het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en/of het Verdrag van de Verenigde Naties tegen foltering, in het bijzonder de rechten waarop geen afwijkingen uit hoofde van art. 15, lid 2, van voornoemd Europees Verdrag zijn toegestaan
- c de naleving van het beginsel van non-refoulement overeenkomstig het Vluchtelingenverdrag
- d het beschikbaar zijn van een systeem van daadwerkelijke rechtsmiddelen tegen schendingen van voornoemde rechten en vrijheden.

Deze voorwaarden werden uitvoerig besproken in een recente uitspraak van de rechtbank Den Bosch, waarin werd geconcludeerd dat Tunesië geen veilig land van herkomst was.³⁴ De rechter stelt dat het onderzoek naar de vraag of sprake is van een veilig land van herkomst gebaseerd moet zijn op objectieve en recente informatie, waarbij in ieder geval, voor zover beschikbaar, informatie uit andere lidstaten, van het Europees Ondersteuningsbureau voor asielzaken (EASO), de UNHCR, de Raad van Europa en andere relevante internationale organisaties wordt betrokken. Daaruit moet blijken dat er in het desbetreffende land wet- en regelgeving is die vorenbedoelde vervolging en behandeling in strijd met art. 3 van het EVRM verbiedt en die het voor de autoriteiten van dat land mogelijk maakt om hiertegen bescherming te bieden (de juridische situatie). Tevens moet daaruit blijken dat die wet- en regelgeving in de praktijk wordt toegepast en dat bescherming dus ook feitelijk wordt geboden, waarvoor onder meer de daadwerkelijke beschikbaarheid van een systeem van rechtsmiddelen relevant is (de feitelijke situatie). Bovendien moet verweerder de situatie in een land na de aanwijzing als veilig land van herkomst regelmatig opnieuw onderzoeken.”

Samenvattend: een veilig land van herkomst moet niet slechts wettelijk en in de praktijk bescherming bieden tegen vervolging, maar ook beschikken over een daadwerkelijk beschikbaar systeem van rechtsmiddelen tegen schendingen van mensenrechten. Deze voorwaarden gelden overigens ook voor toepassing van de concepten van veilig derde land en het eerste land van asiel.

34 Rb. Den Haag (Zittingsplaats 's Hertogenbosch), 29 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3186.

Hoe te beslissen of een land veilig is

De Bossche rechter noemt in de boven aangehaalde uitspraak een aantal bronnen die kunnen dienen om te bepalen of er sprake is van een veilig derde land.

Die bronnen worden ook genoemd in art. 37 lid 3 Procedurerichtlijn. Nederland heeft in bovengenoemde zaak de *Fragile State Index*³⁵ en *Freedom House* rapporten³⁶ gebruikt om te bepleiten dat Tunesië een veilig land van herkomst is. Andere gezaghebbende bronnen die gebruikt kunnen worden zijn o.a. de *Universal Periodic Review (UPR)*. Dit is het 'mensenrechtenexamen' dat de Mensenrechtenraad van de VN elke VN Verdragsstaat om de paar jaar afneemt.³⁷ Ook kunnen de rapporten van de Comités die toezien op de naleving van specifieke verdragen (bijvoorbeeld het VN Vrouwenverdrag en Kinderverdrag) nuttige informatie over de mensenrechtensituatie in een land geven.³⁸

Relevante mensenrechtelijke vragen die hieruit volgen, zijn:

- 5 **Heeft het betrokken derde land het verbod op (indirect) refoulement in wetgeving vastgelegd en wordt het in de praktijk gehandhaafd?**
- 6 **In geval het gaat om het terugsturen van asielzoekers (van wie de asielaanvraag nog niet is behandeld):**
 - a is het betrokken derde land een veilig derde land, een eerste land van asiel of een veilig land van herkomst in de zin van de Procedurerichtlijn?
 - b wordt ten aanzien van elke asielzoeker individueel vastgesteld of sprake is van een veilig derde land, een eerste land van asiel of een veilig land van herkomst?
 - c bestaat er een band tussen de asielzoeker en het betrokken derde land?
 - d heeft het betrokken derde land een beschikbaar en effectief systeem van rechtsmiddelen tegen schendingen van mensenrechten, in wetgeving en in de praktijk?
 - e is de algemene mensenrechtensituatie in het betrokken derde land aan de hand van objectieve en recente informatie onderzocht en wordt dat onderzoek regelmatig herhaald?

35 Zie noot 34 overweging 12.

36 Zie noot 34 overweging 12.

37 United Nations, Office of the High Commissioner, Universal Periodic Review <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>

38 Art. 17 van Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, New York, 18-12-1979 en art. 43 Verdrag inzake de rechten van het kind, New York, 20-11-1989

2.3 Het verbod van collectieve uitzetting

Er is een zeker risico dat afspraken met derde landen over de terugname van migranten leiden tot snelle terugkeerprocedures met een collectief karakter. Dat kan in strijd geraken met het verbod van collectieve uitzetting. Het EVRM bevat een verbod van collectieve uitzetting van vreemdelingen in art. 4 van het vierde Protocol. Ook het EU-Handvest verbiedt collectieve uitzetting in art. 19. Het verbod van collectieve uitzetting kan ingeroepen worden door elke vreemdeling, niet slechts door vluchtelingen of personen die asiel vragen.

Het verbod van collectieve uitzetting wordt in toenemende mate voor het EHRM ingeroepen door migranten die vallen onder terugnameovereenkomsten, zoals gesloten tussen Italië en Tunesië, Italië en Libië, en de EU en Turkije. Een mogelijk gevolg van dergelijke overeenkomsten is dat personen die geen asiel aanvragen – of daartoe de kans niet wordt geboden – aan een zeer snelle en niet-geïndividualiseerde terugkeerprocedure worden onderworpen.

Het EHRM heeft in *Hirsi Jamaa t. Italië* bevestigd dat mensen niet collectief mogen worden uitgezet en dat dit verbod ook geldt op volle zee.³⁹ In het kader van bilaterale afspraken tussen Italië en Libië over de terugname van op Lampedusa aangekomen migranten overwoog het EHRM dat migranten moeten worden geïdentificeerd voordat de uitzetting ter hand mag worden genomen en dat zij individuele argumenten tegen uitzetting moeten kunnen aandragen. Ook moeten zij zich, desgewenst, in rechte kunnen verzetten tegen terugkeer.⁴⁰ Het verbod van collectieve uitzetting gebiedt dat elke uitzettingsbeslissing op individuele gronden geschiedt, en betekent onder meer dat elke te verwijderen migrant wordt geïdentificeerd en de mogelijkheid wordt geboden zich tegen verwijdering te verzetten.

Een relevante mensenrechtelijke vraag die hieruit volgt, is:

- 7 **In geval van terugname door het betrokken derde land, voorzien de afspraken in garanties tegen collectieve uitzetting, dat wil zeggen dat elke uitzetting op individuele gronden berust?**

39 Zie noot 30.

40 EHRM 15 december 2016, 16483/12 (*Khlaifia e.a. t. Italië*).

2.4 Toegang tot de rechter

Als een vreemdeling van mening is dat uitzetting uit een EU-lidstaat niet in overeenstemming is met de wet, heeft hij of zij het recht om beroep in te stellen bij de rechter overeenkomstig art. 13 EVRM en art. 47 EU-Handvest. Als regel heeft een beroep tegen een negatieve beslissing op een asielaanvraag schorsende werking. Dit houdt in dat een persoon in afwachting van de procedure nog niet teruggestuurd mag worden. Dit komt neer op een recht om een eindbeslissing af te wachten in het land van aanvraag.⁴¹ Echter, de Europese Commissie heeft voorgesteld om geen schorsende werking aan het beroep toe te kennen indien de aanvraag niet-ontvankelijk wordt verklaard.⁴² Dit zou ertoe kunnen leiden dat mensen worden teruggestuurd zonder hen de effectieve mogelijkheid te bieden de beweerdelijke veiligheid van het land van terugkeer aan te vechten. Dat kan resulteren in het schenden van het refoulementverbod.

Zoals eerder besproken, moet het recht op toegang tot de rechte in het betrokken derde land evenzeer worden meegenomen in de beoordeling of derde landen veilig zijn. In algemene zin geldt als eis dat het refoulementverbod en de rechten in het Vluchtelingenverdrag slechts als effectief kunnen worden aangemerkt indien het betreffende derde land beschikt over een systeem van daadwerkelijke rechtsmiddelen tegen schendingen van mensenrechten.

Een relevante mensenrechtelijk vraag die hieruit volgt, is:

- 8 In geval van terugkeer van vreemdelingen naar een derde land, is het recht op toegang tot de rechter in een EU-lidstaat gegarandeerd, met inbegrip van schorsende werking van het beroep?**

41 Zie bijvoorbeeld: EHRM 21 januari 2011, 30696/09 (MSS v. België & Griekenland) en Aanbevelingen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (1 juli 2009), Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805b15d2.

42 COM(2016) 467 final, 13 juli 2016, art. 34-36.

2.5 Het verbod van discriminatie

Naast het algemene mensenrechtelijke verbod van discriminatie, zoals onder meer vastgelegd in art. 14 EVRM, art. 1 van het XlIe Protocol bij het EVRM, art. 3 en 26 IVBPR en art. 2 Internationaal Verdrag inzake Sociale, Economische en Culturele Rechten (IVESCR), bepaalt art. 3 van het Vluchtelingenverdrag: “De Verdragsluitende Staten zullen zonder onderscheid naar ras, godsdienst of land van herkomst de bepalingen van dit Verdrag op vluchtelingen toepassen.”

Het discriminatieverbod verbiedt ongelijke behandeling, tenzij daarvoor een objectieve rechtvaardiging is. Daarvan is sprake als het doel van het onderscheid legitiem is en het middel geschikt en noodzakelijk is om het doel te bereiken. Bij onderscheid op grond van afkomst stelt het EHRM zulke strenge eisen dat daaraan niet snel zal worden voldaan: “Where the difference in treatment is based on race, colour or ethnic origin, the notion of objective and reasonable justification must be interpreted as strictly as possible.”⁴³ Ook in geval van onderscheid op grond van nationaliteit zijn de eisen buitengewoon streng: alleen “very weighty reasons” kunnen een rechtvaardiging vormen.⁴⁴ Het verbod van onderscheid op grond van nationaliteit lijkt in de migratiesamenwerking met derde landen toenemend relevant te worden. Zo voorzien de afspraken met Turkije in een onderscheid in behandeling tussen Syrische vluchtelingen en vluchtelingen met een andere nationaliteit. Syrische vluchtelingen komen onder deze afspraken in aanmerking voor hervestiging in de EU, vluchtelingen met een andere nationaliteit niet. En het concept van veilig land van herkomst betekent dat personen op grond van nationaliteit aan verschillende procedurele regels worden onderworpen. Datzelfde geldt voor personen die vallen onder de reikwijdte van een terugnameregeling met een zeker derde land. Steeds zal moeten worden bezien in hoeverre dergelijk onderscheid gerechtvaardigd kan worden.

Een relevante mensenrechtelijke vraag die hieruit volgt, is:

- 9 Maken de afspraken met het derde land onderscheid tussen vreemdelingen of vluchtelingen op basis van ras, religie, nationaliteit of op welke grond dan ook? Zo ja, is daarvoor een objectieve rechtvaardiging aanwezig?**

43 EHRM 13 december 2005, 55762 en 55974/00 (Timishev t. Rusland).

44 EHRM 16 september 1996, 17371/90 (Gaygusuz t. Oostenrijk).

2.6 Het recht op leven

Het recht op leven is onder meer vastgelegd in art. 2 EVRM, art. 6 IVBPR en art. 2 EU-Handvest. Het brengt de verplichting voor de lidstaten met zich mee om maatregelen te treffen om het recht op leven van diegenen die onder hun rechtsmacht vallen, te waarborgen. Deze positieve verplichting leeft onder andere op als de autoriteiten weten, of zouden moeten weten, dat er een reëel en onmiddellijk risico bestaat dat iemand kan komen te overlijden dan wel slachtoffer dreigt te worden van een misdrijf. En als zij bovendien geen maatregelen hebben getroffen die binnen hun bevoegdheid vallen en die redelijkerwijs van hen verwacht hadden mogen worden om dat risico af te wenden.⁴⁵

De afspraken met Turkije zijn door de EU en de Nederlandse regering verwelkomd, omdat ze sterk hebben bijgedragen aan de vermindering van het aantal verdrinkingsdoden in de Egeïsche zee. Afspraken met derde landen over beter grensbeheer, bijvoorbeeld met Tunesië en Libië, zouden het aantal oversteken en daarmee ook het risico op het verlies van levens kunnen verminderen. De samenwerking met landen in West-Afrika heeft onder meer tot doel om mensensmokkel en mensenhandel te bestrijden, bijvoorbeeld middels het uitbreiden van opsporingscapaciteit van derde landen of gerichte voorlichting van migranten. Dergelijke maatregelen kunnen het risico van uitbuiting van migranten verkleinen evenals het aantal keuzes voor gevaarlijke reizen door woestijn of over zee.

Een keerzijde van de medaille is dat strengere grenscontroles doorgaans juist mensensmokkel bevorderen. De opvatting wordt breed gedeeld dat de toename van het aantal grensdoden en uitbuiting van migranten direct samenhangt met het afsluiten van mogelijkheden voor migranten, waaronder vluchtelingen, om de EU binnen te komen.⁴⁶ Dit vraagt om het openhouden dan wel creëren van (nieuwe) mogelijkheden om de EU legaal te kunnen binnenkomen. Voorts kan druk vanuit de EU om uitreis uit een derde land tegen te gaan tot andere mensenrechtenschendingen leiden, waaronder detentie van migranten. Zo meldt Speciaal VN-rapporteur voor de Mensenrechten van Migranten dat door de EU uitgeoefende druk op buurlanden heeft geresulteerd in de

toegenomen inzet van het middel van detentie op migranten en vluchtelingen.⁴⁷

De mensenrechtelijke gevolgen van migratieafspraken met derde landen moeten daarom in de bredere migratiedynamiek worden gezien. Het gaat daarbij om de effecten op migratieroutes en het gedrag van mensensmokkelaars en migranten, maar ook om de effecten op beleidskeuzes van derde landen ten aanzien van de behandeling van migranten en vluchtelingen.

Relevante mensenrechtelijk vragen die hieruit volgen, zijn:

- 10 **Dragen de afspraken bij aan het terugdringen van het aantal verdrinkingsdoden?**
- 11 **Dragen de afspraken bij aan legale mogelijkheden voor vluchtelingen om in een veilig land bescherming te zoeken?**

2.7 Opvang en detentie

Opvang

Normen over de opvang en detentie van asielzoekers binnen de EU zijn neergelegd in de Opvangrichtlijn (2013/33/EU).

Voor de opvang van vluchtelingen buiten de EU biedt het Vluchtelingenverdrag waarborgen, waaronder het recht op huisvesting en bijstand. De meeste in het Vluchtelingenverdrag opgenomen rechten (met uitzondering van onder meer het verbod van refoulement) zijn echter afhankelijk van het hebben van rechtmatig verblijf. Het Vluchtelingenverdrag kent geen bijzondere bepalingen over de behandeling van asielzoekers, die vaak (nog) geen rechtmatig verblijf hebben. Maar omdat asielzoekers vluchtelingen kunnen zijn, wordt aangenomen dat zij zich kunnen beroepen op de rechten in het Vluchtelingenverdrag die niet het hebben van een status veronderstellen, waaronder het refoulementverbod, waarborgen tegen willekeurige bestraffing en detentie, en het recht op onderwijs.

Ten aanzien van asielzoekers alsmede andere migranten biedt het IVESCR waarborgen voor opvang buiten de EU. De in het IVESCR neergelegde rechten, waaronder het recht op een adequate levensstandaard (art. 11), zijn ook van toepassing op personen zonder rechtmatig verblijf. Dit heeft het Comité dat toeziet op de naleving van dit verdrag expliciet bepaald.⁴⁸ De wijze waarop een

45 EHRM 10 april 2012, 19986/06 (*Kemaloğlu v. Turkije*) en 28 oktober 1998, 23452/94 (*Osman t. VK*)

46 Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau, 'Regional Study: management of the external borders of the European Union and its impact on the human rights of migrants', 24 April 2013, UN Doc. A/HRC/23/46.

47 Zie noot 46.

48 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment* 20, punt 30, 2 juli 2009, E/C.12/GC/20.

derde land irreguliere migranten alsmede asielzoekers opvangt, is bovendien relevant in de beoordeling of terugkeer naar dat land mogelijk is. Zo oordeelde het EHRM dat terugkeer van bootmigranten naar Libië in strijd was met art. 3 EVRM, onder meer vanwege het risico te worden onderworpen aan erbarmelijke leefomstandigheden, een gemarginaliseerd bestaan en willekeurige detentie onder inhumane omstandigheden.⁴⁹

Detentie

Hoewel binnen de EU detentie van migranten en asielzoekers aan gedetailleerde voorschriften is onderworpen, gelden waarborgen tegen willekeurige detentie en tegen inhumane detentie evenzeer in derde landen (art. 9 IVBPR).

Deze waarborgen zijn de volgende.⁵⁰

- 1 Er dient een legitieme grond voor detentie te zijn. Hoewel illegale grensoverschrijding een grond kan zijn voor detentie, volgt uit art. 31 Vluchtelingenverdrag dat asielzoekers slechts in uitzonderlijke omstandigheden, en mits geen lichtere alternatieven voorhanden zijn, mogen worden gedetineerd. Ook het feit dat een persoon gebruik maakt van de diensten van een mensensmokkelaar is op zichzelf onvoldoende grond om tot detentie over te gaan⁵¹
- 2 Nationale wetgeving moet voorzien in de mogelijkheid van detentie en waarborgen bieden tegen willekeurige detentie. De wetgeving moet onder meer een maximumduur van detentie voorschrijven
- 3 Een beslissing tot detentie moet gebaseerd zijn op een onderzoek naar de individuele omstandigheden, alsmede naar de proportionaliteit en noodzaak van detentie
- 4 De detentie moet bij een rechter kunnen worden aangevochten
- 5 Detentieomstandigheden moeten humaan zijn. Dat betekent onder meer dat voorzien moet worden in basisbehoeften als kleding, voedsel, veiligheid en toiletfaciliteiten. Medische zorg moet beschikbaar zijn alsmede contact met de buitenwereld
- 6 Voor asielzoekers wordt bovendien aangenomen dat hun detentieomstandigheden moeten zijn aangepast aan het gegeven dat ze niet verdacht worden van enig strafbaar feit.

49 Zie noot 30.

50 Zie uitgebreid UNHCR, Detention Guidelines, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, Geneva, 2012, <http://www.unhcr.org/505b10ee9.html>.

51 Art. 5 van het VN-Smokkelprotocol verbiedt de strafbaarstelling van migranten die het voorwerp zijn van mensensmokkel.

Relevante mensenrechtelijke vragen die hieruit volgen, zijn:

- 12 **Zijn de opvangomstandigheden van (niet-gedetineerde) asielzoekers en andere migranten in het betrokken derde land behoorlijk, in die zin dat voorzien wordt in adequate leefomstandigheden en toegang tot zorg en onderwijs voor minderjarigen? (voor vluchtelingen zie vraag 2)**
- 13 **Voldoet het detineren van vluchtelingen, asielzoekers of andere migranten door het betrokken derde land aan de volgende voorwaarden:**
 - a de wetgeving omschrijft nauwkeurig de voorwaarden voor detentie met inbegrip van een maximumduur
 - b er is een legitieme grond voor detentie en detentie wordt niet toegepast enkel omdat een migrant asiel aanvraagt
 - c een besluit tot detentie wordt uitsluitend genomen met inachtneming van individuele omstandigheden en de beginselen van proportionaliteit en noodzakelijkheid. Dat betekent dat in ieder geval is onderzocht of met lichtere alternatieven kan worden volstaan
 - d de mogelijkheid bestaat in wetgeving en in de praktijk om beroep in te stellen tegen detentie;
 - e de leefomstandigheden in detentie zijn behoorlijk en voorzien in ieder geval in medische zorg en basisbehoeften zoals kleding, voedsel, veiligheid en toiletfaciliteiten.

2.8 Democratie en transparantie

De EU-Turkije afspraken hadden de vorm van een persverklaring. Het Europees Parlement, noch nationale parlementen, waren bij de totstandkoming ervan betrokken. Dit leidde tot kritische vragen vanuit het Europees Parlement, omdat het EU-verdrag bij dergelijke overeenkomsten met derde landen instemming van het Europees Parlement vereist.⁵² De EU stelt zich op het standpunt dat de persverklaring geen verdrag is in de zin van het Weens Verdragenverdrag noch een internationale overeenkomst in de zin van het EU-verdrag. Het Gerecht van de Europese Unie oordeelde bovendien dat de EU niet op de inhoud van de persverklaring kan worden aangesproken, omdat de Europese regeringsleiders zouden

52 Europees Parlement, Parlementaire vragen, 22 maart 2016, Vraag met verzoek om mondeling antwoord aan de Raad Art. 128 van het Reglement Birgit Sippel, namens de S&D-Fractie, O-000053/2016.

hebben gesproken met Turkije in hun hoedanigheid van staatshoofden en regeringsleiders en niet als leden van de Europese Raad.⁵³ Een gevaar is dat noch de EU noch individuele lidstaten op de inhoud van de afspraken kunnen worden aangesproken. Dat belemmert de democratische controle op de totstandkoming ervan. Bovendien bemoeilijkt het de mogelijkheid van rechterlijke controle achteraf, zoals uit de uitspraak van het Gerecht blijkt. Vanuit het oogpunt van democratische controle en rechterlijk toezicht is het wenselijk dat dergelijke afspraken een duidelijke juridische status hebben waarbij controle en toezicht is verzekerd. Indien de afspraken niet de door de EU, maar door individuele lidstaten (waaronder Nederland) worden gemaakt en deze naar internationaal recht moeten worden aange-merkt als verdrag, dan geldt daarvoor een nationaal parlementair instemmingsrecht. Nederland kan dan op de inhoud van de afspraken worden aangesproken. Gelet op de aard van de afspraken, die voorzien in uitvoering en toezicht door lidstaten maar ook door EU-instellingen, lijkt het evenwel meer passend dat deze door de EU en niet door de lidstaten worden gesloten. Bovendien moet acht worden geslagen op de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en lidstaten om verdragen te sluiten. Voor verdragen met derde landen die de strekking van EU-regelgeving kunnen wijzigen, geldt dat de EU exclusief bevoegd is en dat een verdrag dus niet door de lidstaten afzonderlijk mag worden gesloten.⁵⁴ Nu één van de afspraken met Turkije inhield dat alle asielzoekers vanuit Turkije aangekomen in Griekenland door Turkije worden teruggenomen, waardoor de interne Europese afspraken over verdeling van asielzoekers als neergelegd in de Dublinverordening worden doorkruist, kan betoogd worden dat de EU exclusief bevoegd is.

Een relevante mensenrechtelijke vraag die hieruit volgt, is:

- 14 Hebben de afspraken met het betrokken derde land een duidelijke juridische status die democratisch toezicht garandeert alsmede rechterlijke controle op verenigbaarheid met mensenrechten?**

53 HvJ EU, 28 februari 2017, T-257/16 (*N.M. tegen Europese Raad*).

54 Art. 3(2) Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

Slot

De Europese migratieagenda, het Europese Partnerschapskader met derde landen in het kader van die agenda en de daaruit voortvloeiende migratiepacten die met derde landen gesloten (zullen) worden, benadrukken dat deze afspraken uitgevoerd moeten worden in overeenstemming met mensenrechtelijke verplichtingen onder internationaal en Europees recht. Het is mede daarom van groot belang dat degenen die betrokken zijn bij de ontwikkeling, voorbereiding, goedkeuring en controle op deze afspraken deze mensenrechtelijke verplichtingen duidelijk op het netvlies hebben staan. Dat zijn onder meer de Europese en nationale ambtenaren, parlementsleden en rechters, maar ook journalisten en anderen die het beleid op het gebied van migratie volgen.

Het staat buiten kijf dat het redden van mensenlevens een voornaam doel is. Het bestrijden van de grondoorzaken van migratie, zoals oorlog en geweld, vervolging, maar ook armoede en ongelijke kansen in landen van herkomst, is daarbij onontbeerlijk. Het College voor de Rechten van de Mens en de Commissie Meijers begrijpen tegelijkertijd ook dat de uitdagingen van immigratie binnen Europa, zoals opvang en integratie, en daarmee het beheersen van migratie naar Europa voor burgers en overheden in de EU een punt van grote zorg is.

Deze notitie legt uit aan welke internationale en Europese mensenrechtelijke verplichtingen deze afspraken moeten voldoen. Deze verplichtingen zijn samengevat in een meetlat, waarmee getoetst kan worden of de migratiepacten tussen de EU en derde landen, de mensenrechten van vluchtelingen, asielzoekers en andere migranten voldoende kunnen waarborgen.

De mensenrechtelijke meetlat

De mensenrechtelijke meetlat

- 1 Is het betrokken derde land partij bij het Vluchtelingenverdrag, inclusief Aanvullend Protocol?
- 2 Biedt het betrokken derde land bescherming overeenkomstig het Vluchtelingenverdrag, in die zin dat het land:
 - a een asielprocedure in wetgeving heeft vastgelegd die in de praktijk toegankelijk is voor asielzoekers?
 - b een vluchtelingenstatus verleent aan diegenen die bescherming nodig hebben?
 - c vluchtelingen, in wetgeving en in de praktijk, toegang verleent tot huisvesting, onderwijs, medische zorg, arbeid en sociale zekerheid?
 - d een beschikbaar en effectief systeem van rechtsmiddelen kent in geval deze mensenrechten niet worden nageleefd, in wetgeving en in de praktijk?
- 3 Voor zover het antwoord op vraag 1 en/of 2 nee luidt, voorzien de afspraken in compenserende maatregelen waardoor bescherming binnen de EU of in een veilig ander land gezocht kan worden, zoals hervestiging?
- 4 Kunnen onderdanen en migranten onbelemmerd het betrokken derde land verlaten?
- 5 Heeft het betrokken derde land het verbod op (indirect) refoulement in wetgeving vastgelegd en wordt het in de praktijk gehandhaafd?
- 6 In geval het gaat om het terugsturen van asielzoekers (van wie de asielaanvraag nog niet is behandeld):
 - a is het betrokken derde land een veilig derde land, een eerste land van asiel of een veilig land van herkomst in de zin van de Procedurerichtlijn?
 - b wordt ten aanzien van elke asielzoeker individueel vastgesteld of sprake is van een veilig derde land, een eerste land van asiel of een veilig land van herkomst?
 - c bestaat er een band tussen de asielzoeker en het betrokken derde land?
 - d heeft het betrokken derde land een beschikbaar en effectief systeem van rechtsmiddelen tegen schendingen van mensenrechten, in wetgeving en in de praktijk?
 - e is de algemene mensenrechtensituatie in het betrokken derde land aan de hand van objectieve en recente informatie onderzocht en wordt dat onderzoek regelmatig herhaald?
- 7 In geval van terugname door het betrokken derde land, voorzien de afspraken in garanties tegen collectieve uitzetting, dat wil zeggen dat elke uitzetting op individuele gronden berust?
- 8 In geval van terugkeer van vreemdelingen naar een derde land, is het recht op toegang tot de rechter in een EU-lidstaat gegarandeerd, met inbegrip van schorsende werking van het beroep?
- 9 Maken de afspraken met het derde land onderscheid tussen vreemdelingen of vluchtelingen op basis van ras, religie, nationaliteit of op welke grond dan ook? Zo ja, is daarvoor een objectieve rechtvaardiging aanwezig?
- 10 Dragen de afspraken bij aan het terugdringen van het aantal verdrinkingsdoden?
- 11 Dragen de afspraken bij aan legale mogelijkheden voor vluchtelingen om in een veilig land bescherming te zoeken?
- 12 Zijn de opvangomstandigheden van (niet-gedetineerde) asielzoekers en andere migranten in het betrokken derde land behoorlijk, in die zin dat voorzien wordt in adequate leefomstandigheden en toegang tot zorg en onderwijs voor minderjarigen? (voor vluchtelingen zie vraag 2)
- 13 Voldoet het detineren van vluchtelingen, asielzoekers of andere migranten door het betrokken derde land aan de volgende voorwaarden:
 - a de wetgeving omschrijft nauwkeurig de voorwaarden voor detentie met inbegrip van een maximumduur
 - b er is een legitieme grond voor detentie en detentie wordt niet toegepast enkel omdat een migrant asiel aanvraagt
 - c een besluit tot detentie wordt uitsluitend genomen met inachtneming van individuele omstandigheden en de beginselen van proportionaliteit en noodzakelijkheid. Dat betekent dat in ieder geval is onderzocht of met lichtere alternatieven kan worden volstaan
 - d de mogelijkheid bestaat in wetgeving en in de praktijk om beroep in te stellen tegen detentie
 - e leefomstandigheden in detentie zijn behoorlijk en voorzien in ieder geval in medische zorg en basisbehoeften zoals kleding, voedsel, veiligheid en toiletfaciliteiten.
- 14 Hebben de afspraken met het betrokken derde land een duidelijke juridische status die democratisch toezicht garandeert alsmede rechterlijke controle op verenigbaarheid met mensenrechten?

Colofon

Dit is een uitgave van het College voor de Rechten van de Mens in samenwerking met de Commissie Meijers

College voor de Rechten van de Mens
Kleinesingel 1-3
Postbus 16001
3500 DA Utrecht
030 888 38 88
info@mensenrechten.nl
www.mensenrechten.nl

Voor vragen kunt u een mail sturen of bellen.

Ontwerp
Ontwerpwerk, Den Haag

Publicatiedatum: mei 2017

