

Migratiedeals en het internationale recht

mr. dr. A. Pijnenburg

Universitair docent internationaal en Europees recht, Radboud Universiteit Nijmegen

Deze gespreksnotitie geeft een uitleg van het internationaalrechtelijk kader dat relevant is voor migratiedeals.¹ Migratiedeals zijn overeenkomsten tussen twee of meer staten met als doel migratiepatronen te controleren, waarbij taken als grensbewaking en het beoordelen van asielaanvragen (deels) kunnen worden uitbesteed.

Uitgangspunten

Bij zowel het sluiten als het uitvoeren van migratiedeals moeten staten voldoen aan hun internationale verplichtingen, waaronder niet alleen het Vluchtelingenverdrag en mensenrechtenverdragen zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), maar (indien van toepassing) ook regels van zeerecht en internationaal humanitair recht. In de regel is bij migratiedeals geen sprake van een noodsituatie die het rechtvaardigt om af te wijken van verdragsverplichtingen. Daarnaast kan een staat zich nooit beroepen op nationaal recht om niet-naleving van een internationaalrechtelijke verplichting te rechtvaardigen.

Migratiedeals moeten een vorm hebben die geschikt is om de rechten van migranten en vluchtelingen te beschermen en moeten idealiter juridisch bindend zijn. Met andere woorden: het moet een verdrag zijn in plaats van een memorandum van overeenstemming. Migratiedeals moeten de toepasselijke materiële en procedurele normen in detail beschrijven en een effectief toezichtmechanisme bevatten om ervoor te zorgen dat de rechten van migranten en vluchtelingen tijdens de uitvoering worden gerespecteerd en om de situatie te corrigeren als dat niet het geval is. Ze moeten openbaar zijn en onderhevig zijn aan controle door het parlement en de rechter.

Grensbewaking

Grensbewakingspraktijken die op het grondgebied van de staat of aan diens grenzen illegaal zijn, zoals pushbacks, zijn dat ook wanneer ze buiten het grondgebied van de staat plaatsvinden. Een staat kan alleen fysiek aanwezig zijn op het grondgebied van een andere staat als deze daarmee instemt. Andere grensbewakingsmaatregelen, zoals visumbeleid en sancties tegen vervoerders, kunnen onrechtvaardige gevolgen hebben als ze deel uitmaken van een reeks handelingen die direct leiden tot schendingen van de mensenrechten, vooral als er discriminatie plaatsvindt op basis van beschermde kenmerken.

Uitbesteden van asieltaken

In beginsel mogen staten alleen taken met betrekking tot asiel uitbesteden aan een andere staat of organisatie als dit gebeurt in overeenstemming is met hun eigen wettelijke verplichtingen en om redenen van goede trouw - bijvoorbeeld om een land in de regio te helpen bij een grote toestroom van vluchtelingen.

¹ Deze gespreksnotitie is gebaseerd op 'Refugee Law Initiative Declaration on Externalisation and Asylum' *International Journal of Refugee Law* (34) 2022, afl. 1, p. 114–119, <https://doi.org/10.1093/ijrl/eeac022>.

Sommige migratiedeals bepalen dat asielzoekers worden overgedragen aan een ander land. Voorafgaand moet het overdragende land individueel beoordelen of dit legaal is. Deze procedure moet op het grondgebied van het overdragende land plaatsvinden, niet op een schip of vliegtuig. Zij moet controleren of de overdracht internationaal recht zou schenden doordat een van deze elementen aanwezig is:

1. Er is een reëel risico op (directe of indirecte) *refoulement*² als gevolg van de overdracht;
2. De persoon heeft het recht om het land binnen te komen of er te blijven, of er zijn andere regels die voorkomen dat hij wordt uitgezet;
3. Er is een reëel risico dat de opvang in het derde land in strijd zou zijn met internationale normen op het gebied van mensenrechten of vluchtelingenrecht, waaronder het verbod op willekeurige detentie en willekeurige bewegingsbeperkingen.

Voordat de overdracht plaatsvindt, moet deze individuele beoordeling ook rekening houden met de volgende praktische aspecten:

1. Of er een risico bestaat dat de asielzoeker niet wordt toegelaten tot het ontvangende land;
2. Of er een eerdere band ontbreekt met het land van opvang;
3. Of er speciale behoeften zijn, zoals op basis van geslacht of andere beschermde kenmerken, en of het land van opvang in staat is om aan die behoeften te voldoen;
4. De algemene omstandigheden en stabiliteit van het land van opvang.

Alle asielzoekers moeten altijd toegang hebben tot een eerlijke en zorgvuldige asielprocedure die voldoet aan internationale normen, zowel bij de beoordeling vóór de overdracht in het overdragende land als tijdens de asielprocedure in het ontvangende land.

Wanneer een staat asielzoekers overdraagt aan een andere staat, moet hij ervoor zorgen dat de asielvoorzieningen in dat andere land voldoen aan dezelfde internationale normen als die op zijn eigen grondgebied gelden. Alle waarborgen van het Vluchtelingenverdrag moeten zowel in de wetgeving als in de praktijk worden nageleefd in het ontvangende land.

Wanneer een migratiedeal bepaalt dat overgedragen asielzoekers die in aanmerking komen voor bescherming in het ontvangende land blijven, moeten zij blijvend worden beschermd tegen *refoulement*. De toepasselijke internationale normen op het gebied van de mensenrechten in het land van opvang moeten in alle omstandigheden worden nageleefd.

Aansprakelijkheid

Een staat kan zijn verantwoordelijkheid niet ontlopen door grensbewaking en asieltaken uit te besteden aan andere staten, internationale organisaties of bedrijven. Staten die migratiedeals sluiten, blijven juridisch aansprakelijk voor hun acties bij de uitvoering ervan voor internationale, regionale en nationale gerechtelijke en andere handhavingsmechanismen. Volgens het internationale recht kan een staat op twee manieren aansprakelijk zijn:

- een staat is direct aansprakelijk wanneer hij een internationale onrechtmatige daad pleegt: een handeling of nalaten die aan een staat kan worden toegerekend, schendt zijn internationale verplichting;
- een staat kan indirect aansprakelijk zijn, bijvoorbeeld wanneer hij medeplichtig is omdat hij hulp geeft aan een andere staat die een onrechtmatige daad begaat.

² *Refoulement* is het (terug)sturen van personen naar een land waar ze ernstige mensenrechtenschendingen riskeren.