

GESPREKSNOTITIE

Rondetafelgesprek Pushbacks: “Wat kan Nederland doen om *pushbacks* tegen te gaan?”

12 januari 2022, 16:00–16:50

Prof. dr. Jorrit Rijpma en dr. Melanie Fink (Universiteit Leiden), namens de Commissie Meijers

Wij danken de Commissie Justitie en Veiligheid voor haar uitnodiging en aandacht voor deze materie. Wij zijn blij uit uw vraagstelling “Wat kan Nederland kan doen om *pushbacks* tegen te gaan” af te kunnen leiden dat uw Commissie het beginsel van internationaal recht dat non-*refoulement* ook van toepassing is aan de grens onderschrijft. Dit beginsel is mede neergelegd in voor Nederland bindende mensenrechtelijke instrumenten, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Europees Handvest van de Grondrechten, alsmede in Europese grens- en asielwetgeving. *Pushbacks* schenden niet slechts het verbod op *refoulement*, maar ook het verbod op collectieve uitzetting. Dit laatste verbod is in recente rechtspraak van het Hof van de Rechten van de Mens weliswaar strenger uitgelegd, maar vereist nog altijd dat er een daadwerkelijke mogelijkheid tot het aanvragen van asiel aan de grens bestaat.¹ Tegelijkertijd zien we wereldwijd, maar ook aan de randen van de Europese Unie, een fortificatie van grenzen en een veelvuldige praktijk van *pushbacks*.

Onder het Unierecht is de bescherming van de buitengrenzen een gedeelde verantwoordelijkheid, maar strikt juridisch gesproken ligt de controle van de buitengrens nog altijd in handen van de lidstaat wiens grens het betreft. Dat beperkt de mogelijkheden van Nederland om actief op te treden. Tegelijkertijd zijn die mogelijkheden er wel degelijk, zowel op politiek als juridisch vlak. Daarnaast, kan Nederland een waarnemende rol spelen wanneer het middels zijn Koninklijke Marechaussee deelneemt aan gezamenlijke operaties aan de buitengrenzen gecoördineerd door het Europees Grens- en Kustwachtagentschap (Frontex).

1) Politiek en Juridisch Niveau

De Nederlandse regering zou zich expliciet moeten uitspreken tegen *pushbacks*. Idealiter gaat dit gepaard met ondersteuning van de lidstaten aan de buitengrenzen, op zowel bilateraal als Europees niveau, om deze landen te ondersteunen bij het voeren van een asiel- en grensbeleid dat in lijn is met Europese regelgeving. Dit betekent niet slechts het verlenen van financiële of technische ondersteuning, maar waar mogelijk ook het overnemen van verantwoordelijkheid voor asielaanvragen.

De Nederlandse regering zou er bij de Europese Commissie op moeten aandringen om schendingen van het verbod op *pushbacks* middels de inbreukprocedure (art. 258 VWEU) voor het Hof van Justitie te brengen en bij het uitblijven daarvan de mogelijkheid van een statenklacht niet moeten uitsluiten (art. 259 VWEU).²

¹ ND & NT t. Spanje, EHRM, 13 februari 2020, nrs. 8675/15 en 8697/15 en M.K. e.a t. Polen, EHRM 23 juli 2020, nrs. 40503/17, 42902/17 and 43643/17.

² Zie ook onze notitie over de statenklacht: Opinion of the Meijers Committee on interstate procedures and the rule of law, 6 november 2019, <https://www.commissie-meijers.nl/nl/comment/opinion-of-the-meijers-committee-on-interstate-procedures-and-the-rule-of-law/>.

De Nederlandse regering zou zeer kritisch dienen te staan tegenover de recente voorstellen voor noodmaatregelen aan de Belarussische grens, nu deze weliswaar *pushbacks* afwijzen, maar wel de mogelijkheid tot het aanvragen van asiel aan de grens in belangrijke mate beperken.³ Een politieke vraag is waarom de Europese Commissie wel twee infractieprocedures is gestart tegen Hongarije vanwege *pushbacks* en een gebrekkige grensprocedure, en ervoor kiest dat niet te doen tegen Polen en Griekenland.⁴

De Nederlandse regering zou bij de Commissie aan moeten dringen op het invoeren van een vorm van voorwaardelijkheid (*conditionality*) bij het verstrekken van financiële en technische ondersteuning aan lidstaten bij grensbewaking op voorwaarde dat het grensbeheer van deze landen in lijn is met Europese regelgeving en dat hierop Europese en nationale monitoring plaatsvindt.

De Nederlandse regering zou de voorstellen ten aanzien van het vernieuwde Schengen Mechanisme moeten ondersteunen nu deze voorzien in striktere mensenrechtenmonitoring.⁵ Aandacht voor *pushbacks* zou ook meegenomen moeten worden in de zogenaamde kwetsbaarheidsmonitoring door Frontex.

2) Preventie op Operationeel Niveau (Frontex optreden)⁶

Nederland zou bij deelname aan een gezamenlijke operatie gebruik moeten maken van de mogelijkheid die de Frontex-verordening biedt om input te geven op deze plannen en dienen aan te dringen op het opnemen van een specifieke procedure voor het omgaan met mogelijke *pushbacks* (art. 38, lid 2). Een dergelijke procedure moet garanderen dat:

- de rapportage van incidenten wordt gecommuniceerd aan alle deelnemende lidstaten (art. 38, lid 3h);
- deelnemende lidstaten de mogelijkheid hebben hun zorgen kenbaar te maken en – indien nodig – de mogelijkheid hebben geen navolging te geven aan operationele besluiten van de *lead*-lidstaat (artt. 38, lid 3f and 43, lid 4), dan wel zich zonder (financiële of andere) consequenties kunnen terugtrekken indien aan de Nederlandse input geen gevolg wordt gegeven;
- evaluatierapporten van gezamenlijke operaties waarin mogelijk *pushbacks* hebben plaatsgevonden duidelijk de omstandigheden documenteren die hebben geleid tot deze schending van mensenrechten, zodat maatregelen genomen kunnen worden om deze in de toekomst te voorkomen (artt. 38, lid 3i en 47).

³ Commissievoorstel COM(2021) 752 def. Zie hierover onze brief aan Commissaris Johansson van 14 december 2021: <https://www.commissie-meijers.nl/nl/comment/commission-proposal-on-emergency-measures-at-the-belarussian-border/>.

⁴ HvJEU, 17 december 2020 (Zaak C-808/18, Commissie t. Hongarije) en 16 november 2021 (zaak C-821/19, Commissie t. Hongarije).

⁵ Commissievoorstel COM/2021/27. Zie hierover onze brief aan MEP Rapporteur Sara Skyttedal van 12 oktober 2021, <https://www.commissie-meijers.nl/nl/comment/letter-on-the-schengen-evaluation-mechanism/>.

⁶ Alle verwijzingen zijn naar de Verordening over de Europese Kust- en Grenswacht (Verordening 2019/1896). Voor een uitgebreide analyse ten aanzien van de verantwoordelijkheid van het agentschap zelf met betrekking tot *pushbacks* verwijzen wij naar onze eerdere notitie van april 2021: <https://www.commissie-meijers.nl/nl/comment/cm2105-frontex-and-pushbacks-obligations-and-accountability/>.

3) Interventie op operationeel niveau (Frontex optreden)

Het is belangrijk om aan te tekenen dat de berichten over *pushbacks* aan de buitengrenzen van de Europese Unie aan het licht kwamen, niet enkel door het werk van onderzoeksjournalisten en NGOs, maar ook door de meldingen van deelnemende kustwachten van Zweden en Denemarken, die weigerden deel te nemen aan *pushbacks* in het kader van gezamenlijke operaties onder coördinatie van Frontex. Ten aanzien van lopende gezamenlijke operaties is het daarom van belang dat:

- iedere zorg met betrekking tot mogelijke pushbacks (zowel specifiek als algemeen) direct wordt gecommuniceerd aan de bevoegde Frontex coördinerend (artt. 43, lid 3 and 44, lid 3);
- deelnemende Nederlandse grenswachten zijn geïnstrueerd bevelen die zouden kunnen resulteren in *pushbacks* te negeren;
- deelnemende Nederlandse grenswachten in voorkomend geval (disciplinair) worden gesanctioneerd voor deelname aan *pushbacks* (artt. 43, lid 5 en 111, lid 7);
- gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid Frontex te verzoeken zijn activiteiten te staken wanneer pushbacks plaatsvinden (art. 46, lid 2).