

Zelfverklaarde nood breekt geen wet

Vrijdag jl. vond eindelijk de publicatie van het regeerprogramma van het kabinet-Schoof plaats.¹ Zoals al eerder bekend was geraakt, voorziet het regeerprogramma in een zeer stringent asielbeleid. Doelstelling van dit kabinet is om het strengste asielbeleid van Europa te voeren, en dat wordt in hoofdstuk 2 van het regeerprogramma “Grip op asiel en migratie” ook tot uitdrukking gebracht.

Meer concreet voorziet het regeerprogramma op het punt van asielmigratie – onder meer – in de volgende maatregelen:

- Het kabinet wil delen van de Vreemdelingewet 2000 (“VW ”) buiten werking stelling door toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 111 VW;
- Het kabinet wil vooruitlopend op de toepassing van artikel 111 VW een ‘asielcrisis’ uitroepen zodat reeds nu de nodige maatregelen kunnen worden getroffen;

Het regeerprogramma voorziet daarnaast nog in (veel) meer maatregelen, waaronder i) de intrekking van de Spreidingswet, ii) het beperken van rechtsbescherming tot een absoluut minimum, iii) het doen van een verzoek aan de Europese Unie om een zogenoemde “opt out”-clausule en iv) maatregelen om toegang tot de (reguliere) woningmarkt voor statushouders te beperken.

Alhoewel ook over deze maatregelen het nodige kan worden gezegd, beperken wij ons in deze bijdrage voornamelijk tot de toepassing van artikel 111 VW en het uitroepen van de asielcrisis. Daartoe gaan wij eerst in op de huidige, feitelijke situatie. Daarna schetsen wij kort het juridisch kader. Vervolgens gaan wij gedetailleerder in op artikel 111 VW en de (veronderstelde) asielcrisis, en dan met name op de juridische houdbaarheid van deze maatregelen. Wij geven in dit verband ook een overzicht van de juridische mogelijkheden die openstaan in het geval tot toepassing van artikel 111 VW wordt overgegaan. Wij sluiten af met een conclusie en enkele observaties.

Feitelijke uitgangspunten

De instroom vanwege asielmigratie maakt maar een beperkt deel uit van de totale migratiestroom die jaarlijks Nederland bereikt. Uit cijfers van het CBS volgt dat met name arbeid een belangrijke reden is voor migratie.² Niet alleen vormt asielmigratie een beperkt deel van de totale migratiestroom, ook is sprake van een per maand wisselend beeld en volgt uit cijfers van het CBS dat op dit moment geen sprake is van een absolute piek.³

¹ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2024/09/13/regeerprogramma-kabinet-schoof>

² <https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-asiel-migratie-en-integratie/hoeveel-immigranten-komen-naar-nederland>

³ <https://www.cbs.nl/nl-nl/dossier/dossier-asiel-migratie-en-integratie/hoeveel-asielzoekers-komen-naar-nederland>

Kort gezegd blijkt uit de cijfers niet dat er op dit moment sprake is van een situatie die wezenlijk afwijkt van het verleden. Verder is de situatie in Nederland niet (veel) anders dan in andere lidstaten van de EU. Gesteld kan zelfs worden dat - met name de lidstaten die de buitengrens vormen – op dit moment een zwaardere opgaaf kennen.⁴

De problematiek zoals die in het regeerprogramma wordt geschetst, wordt dan ook niet ondersteund door de actuele cijfers. Anders gezegd; roepen dat sprake is van een crisis maakt niet die er ook feitelijk is. Dit neemt uiteraard niet weg dat wel sprake is van problematiek, bijvoorbeeld omdat uitstroom uit opvanglocaties niet tot nauwelijks kan plaatsvinden. Deze problematiek wordt echter niet veroorzaakt door een plotselinge en hoge instroom asielzoekers, maar wel door beleidsmatige keuzes die in het verleden zijn gemaakt.

De keuze om – uitsluitend – de locatie in Ter Apel als centrale locatie in de migratieketen te laten fungeren, zorgt ervoor dat sprake is van een flessenhals. Deze problematiek wordt nog verergerd doordat uitstroom maar mondjesmaat plaatsvindt, onder meer vanwege krapte op de woningmarkt. Migratie als geheel zet uiteraard extra druk op de woningmarkt, maar dat sprake is van krapte heeft heel andere oorzaken. Denk bijvoorbeeld aan de stikstofproblematiek en – kort gezegd – de keuze die is gemaakt om de sociale woningvoorraad af te bouwen. Dit zijn oorzaken die geheel los staan van de asielketen. Uiteraard draagt migratie als geheel niet bij aan deze problematiek, maar zij is vooral niet de oorzaak daarvan. Die oorzaken liggen elders en zijn structureel van aard.

De Spreidingswet beoogde in ieder geval een oplossing te bieden voor een deel van de flessenhalsproblematiek door een meer evenwichtige spreiding tot stand te brengen. Alhoewel op deze wet ook het nodige valt af te dingen, is deze wet minder ingrijpend van aard dan de (nood)maatregelen waarin het regeerprogramma nu voorziet. Het regeerprogramma voorziet echter in een intrekking van deze wet. Dit terwijl uit de meest recente nieuwsberichten volgt dat spreiding – in ieder geval op de korte termijn – noodzakelijk is om Ter Apel te ontlasten.⁵

Juridische buitengrenzen; Europees niveau

Uit het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (“EVRM”) en Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vloeien verplichtingen voort waaraan lidstaten – waaronder Nederland – zich minimaal dienen te houden. Denk hierbij onder meer aan het recht op leven zoals neergelegd in artikel 2 EVRM. Lidstaten dienen zich niet alleen te onthouden van handelingen die raken aan dit recht, maar dienen ook actief dit recht te waarborgen (de zogenoemde positieve verplichtingen).

⁴ <https://euaa.europa.eu/latest-asylum-trends-asylum>

⁵ <https://www.nrc.nl/nieuws/2024/09/18/terwijl-ter-apel-overvol-is-zijn-er-in-40-procent-van-de-gemeenten-nog-altijd-geen-opvangplekken-a4866196>

De waarborgen die voortvloeien uit het EVRM en het Handvest gelden dus als juridische buitengrens en dienen ook door Nederland in acht te worden genomen en – waar aan de orde – positief te worden gewaarborgd. Het kabinet dus niet grenzeloos maatregelen treffen. Uit artikel 15 EVRM volgt bovendien dat het slechts in tijden van nood – waaronder oorlog – is toegestaan om tijdelijk van bepaalde grondrechten af te wijken. Deze afwijkingsmogelijkheid ziet echter niet op – bijvoorbeeld – het recht op leven. Uit dit artikel volgt verder ook dat *“provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law”*.⁶

Verder wordt asielbeleid met name op het niveau van de EU vormgegeven. Denk hierbij aan de zogenoemde Opvangrichtlijn. Deze bijdrage biedt onvoldoende ruimte voor een uitputtende analyse van het gehele EU-recht op dit vlak, maar in de kern dienen deze afspraken i) aan de hierboven genoemde juridische buitengrens te voldoen en ii) is Nederland gebonden aan de in EU-verband gemaakte afspraken. Dit nog los van de bescherming die op nationaal niveau wordt geboden door bijvoorbeeld de Grondwet.

Wij constateren reeds hier in deze bijdrage dat het regeerprogramma zich weinig tot geen rekenschap geeft van de kaders waarbinnen Nederland als lidstaat van de EU zich dient te bewegen in het geval van asielmigratie. Integendeel, het regeerprogramma verkiest ervoor dit kader (on)bewust te negeren, terwijl op onderdelen de voorgestelde maatregelen (over)duidelijk in strijd zijn met de juridische buitengrenzen. Voor zover dit kader wel wordt genoemd wordt het vooral als een ‘road block’ gezien en wordt ingezet op een zogenoemde ‘opt out’-clausule. Of een dergelijke clausule haalbaar wordt geacht, volgt verder niet uit het regeerprogramma. Inmiddels is duidelijk dat de haalbaarheid laag is.

Juridisch buitengrenzen: nationaal niveau

Op nationaal niveau kent Nederland een stelsel van Staatsnoodrecht dat – met name – is neergelegd in de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden en de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag. Deze treden in werking in het geval van buitengewone omstandigheden als bedoeld in (bijvoorbeeld) de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag. In dat geval treden bij Koninklijk besluit op voordracht van de Minister-President de in die wet genoemde buitengewone bevoegdheden in werking. Wel kunnen dienen de Staten-Generaal zich op de kortst mogelijke termijn over het voortduren van de in werking gestelde bepalingen van de wet uit te laten.

Daarnaast kunnen ex artikel 103 van de Grondwet ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid van de Staat bij wet aan te wijzen uitzonderingstoestanden worden aangekondigd. Meer in het bijzonder kan een (algemene of beperkte) noodtoestand worden afgekondigd op basis van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden. Ook de noodtoestand wordt bij Koninklijk besluit op

⁶ <https://wetten.overheid.nl/BWBV0001000/2021-08-01>

voordracht van de Minister-President afgekondigd. De werking van deze noodtoestand is die van een paraplu waaronder noodwetgeving tot stand kan worden gebracht dan wel in werking treedt. Wij wijzen op lijst A en B van de Wet Coördinatiewet uitzonderingstoestanden en op welke lijsten bijvoorbeeld ook de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag staat vermeld.

Van buitengewone omstandigheden is, volgens de parlementaire geschiedenis, sprake wanneer zich feitelijke gebeurtenissen voordoen die tot toepassing van noodwettelijke bevoegdheden nopen omdat de normale wettelijke bevoegdheden tekortschieten. De rechtsbeschermingsmogelijkheden zijn onder deze omstandigheden beperkt. Denk hierbij aan situaties van oorlog, burgerlijke onrust of – veel recenter – de uitbraak van een infectieziekte met verstrekkende gevolgen. Wij wijzen hierbij ook onze eerdere bijdrage op dit onderwerp.⁷

Toepassing van artikel 111 VW

Op grond van het bepaalde in artikel 111 VW kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels voor het geval van buitengewone omstandigheden worden gesteld, die afwijken van de [hoofdstukken 1 tot en met 7](#) VW. Uit het regeerprogramma volgt dat het kabinet dit artikel wil activeren om – voor kortere of langere tijd – af te wijken van bepalingen uit de VW.

Het activeren van artikel 111 VW kan op twee verschillende grondslagen gebeuren. In de eerste plaats maakt het bepaalde in artikel 111 VW onderdeel uit van het stelsel van Staatsnoodrecht en is het artikel als bevoegdheid opgenomen op lijst A van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden. Het artikel treedt in werking bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken. Noodzakelijk is dat sprake is van buitengewone omstandigheden als bedoeld in het Staatsnoodrecht.

Uit het regeerprogramma volgt niet dat sprake is van een situatie van buitengewone omstandigheden als bedoeld in het Staatsnoodrecht die rechtvaardigen dat artikel 111 VW in werking dient te treden. Zoals eerder in deze bijdrage aangegeven is weliswaar sprake van problematiek, maar is deze i) structureel van aard, ii) niet in overwegende mate te wijten aan asielmigratie, iii) en is de situatie in Nederland niet ineens wezenlijk anders dan in andere EU-lidstaten. Verder voorziet het regeerprogramma in het intrekken van minder verstrekkende wetgeving – waaronder de Spreidingswet – die juist beoogt te voorzien in een deel van de oplossing. Onze inschatting is dan ook dat het geen haalbare kaart zal zijn om via het ‘reguliere’ Staatsnoodrecht het bepaalde in artikel 111 VW te activeren.

⁷ <https://www.linkedin.com/pulse/noodtoestand-buitengewone-omstandigheden-en-het-robert-crince-le-roy/?trackingId=JjqGkQUSQsOUOs5S21m21w%3D%3D>

Het bepaalde in artikel 111 VW kan echter ook 'los' worden geactiveerd, namelijk over de band van artikel 110 VW. Uit dit artikel volgt dat onverminderd de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden, ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken, bij koninklijk besluit op voordracht van Onze Minister-president, artikel 111 VW in werking kan worden gesteld.

Het kabinet lijkt aan te sturen op deze route, maar ook dan dient nog steeds sprake te zijn van buitengewone omstandigheden. Uit de wetsgeschiedenis volgt niet dat de wetgever hierbij het oog heeft gehad op andere buitengewone omstandigheden dan die volgen uit het Staatsnoodrecht. En juist deze buitengewone omstandigheden doen zich niet voor naar onze opvatting. Deze analyse kan het kabinet overigens moeilijk onbekend voorkomen. Reeds op 4 november 2022 werd een juridische verkenning aan het (destijds zittende) kabinet toegezonden met daarin eenzelfde analyse.⁸ Het toch inzetten op deze weg – bij wetenschap dat sprake is van een juridische onmogelijkheid – neigt dan naar misbruik van bevoegdheid. Ook omdat de Staten-Generaal in ieder geval in het begin buiten spel worden gezet.

Uitroepen van een asielcrisis

Alhoewel dit niet volgt uit het regeerprogramma, lijkt het kabinet naast artikel 111 VW het oog te hebben op het uitroepen van een asielcrisis om zo per direct maatregelen te kunnen nemen. Hoe de motivering van deze crisis dient te luiden, is echter ook het kabinet nog niet duidelijk. Los van de vraag of een crisis motivering behoeft – die zou namelijk evident moeten zijn – lijkt het kabinet ook hier de juridische grenzen en mogelijkheden niet scherp te hebben. Heeft het kabinet het oog op het activeren van het Staatsnoodrecht, of is het kabinet van plan om een nieuwe wet in formele zin in werking te laten treden (een zogenoemde Asielcrisiswet)?

Als het gaat om snelheid – hetgeen wel het uitgangspunt lijkt te zijn van het kabinet – ligt toepassing van het Staatsnoodrecht voor de hand om de asielcrisis uit te roepen. Zoals eerder in deze bijdrage aangegeven is van een buitengewone situatie die een gehele of beperkte noodtoestand kan rechtvaardigen als bedoeld in de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden geen sprake. Daarnaast lijkt het kabinet niet scherp te hebben dat het bepaalde in artikel 111 VW juist onderdeel uitmaakt van het Staatsnoodrecht en beoogt te voorzien in maatregelen om een crisissituatie het hoofd te bieden. Een wet in formele zin – een Asielcrisiswet – lijkt echter ook niet direct voor de hand te liggen. Nog los van de omstandigheid dat deze wet dient te voldoen aan de eerdergenoemde juridische buitengrenzen, zal een dergelijke wet de nodige tijd vragen.

Wij zijn volledigheidshalve nog nagegaan of er – behalve het bepaalde in artikel 111 VW – nog andere mogelijkheden in het Staatsnoodrecht liggen besloten om het door het kabinet gewenste doel te bereiken, maar zijn van oordeel dat dit niet het geval is. Zowel de Coördinatiewet

⁸ <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-0d826b9aac71c4666b744069ec37712241df973c/pdf>

uitzonderingstoestanden als de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag voorzien niet in passende bevoegdheden ter beperking van asielmigratie. Ook de Wet op de Veiligheidsregio's voorziet niet in deze bevoegdheden. Deze wet kan weliswaar worden ingezet in het geval een tekort aan opvangplaatsen dreigt (crisisnoodopvang), maar ziet op maatregelen op decentraal niveau om bijvoorbeeld wel in voldoende opvangplaatsen te voorzien.

Rechtsbescherming

Mocht het kabinet de plannen wel doorzetten, dan ligt het voor de hand dat de nodige procedures worden gevoerd om deze plannen tegen te gaan. Wij zijn nagegaan welke procedurele wegen in dit geval kunnen worden bewandeld.

Zonder uitputtend te zijn, staat de mogelijkheid van een kort geding tegen de Staat in ieder geval open. In een dergelijke procedure kan worden aangevoerd dat de Staat onrechtmatig (want in strijd met de wet) handelt door i) het in werking laten treden van artikel 111 VW dan wel ii) het uitroepen van een asielcrisis over de band van het Staatsnoodrecht. Wij wijzen op de diverse procedures zoals die bijvoorbeeld zijn gevoerd over de 'avondklok' in coronatijd. In het geval individuele besluiten worden afgegeven op basis van de tijdelijke maatregelen die het kabinet wenst door te voeren, kan tegen een dergelijk besluit in bezwaar worden opgekomen en kan direct ook de voorzieningenrechter worden bericht. Over de band van de exceptieve toetsing kan dan de onrechtmatigheid van de bovenliggende regelgeving worden aangevoerd.

Het voorgaande ligt genuanceerder indien het kabinet uiteindelijk besluit tot een wet in formele zin (Asielcrisiswet) en deze door beide kamers wordt aangenomen. De bestuursrechter is gebonden aan een wet in formele zin, en kent slechts een zeer beperkt noodventiel over de band van de evenredigheid (situaties die de wetgever niet heeft voorzien). Dan resteert de civiele rechter of – en dat lijkt een weg die wellicht meer is aangewezen – een spoedprocedure bij het EHRM. Uiteraard kan vanuit de EU ook zelf actie worden ondernomen jegens Nederland. Bijvoorbeeld door Nederland aan te spreken op naleving van de verdragsrechtelijke verplichtingen.

Conclusie

Nog los van morele en ethische bezwaren, zijn de voornemens van het kabinet op asielmigratie te beperken op juridisch drijfzand gebaseerd. Er bestaan simpelweg geen juridische wegen of zelfs maar geitenpaadjes die het inroepen van het Staatsnoodrecht rechtvaardigen. Wij verwachten dan ook de nodige procedures die, naar het zich laat aanzien, ook kansrijk zullen zijn. Tot slot past nog een opmerking over het vergaand beperken van de rechtsbescherming. Zelfs indien het kabinet toch zou overgaan tot maatregelen met een juridisch rafelrandje, dan doet het niet aan om de mogelijkheden tot het ter discussie stellen van deze maatregelen ook te beperken. Rechtsbescherming is geen last, maar een grondrecht.