

## 4. De staatstaak inzake migratie op weg naar 2030

*Ernst Hirsch Ballin*

*In dit artikel wordt, als onderdeel van een visie op de staatstaak in 2030, bepleit om een verblijfs-overeenkomst naast de traditionele vergunning een plaats te geven in het vreemdelingenrecht. De migrant is niet meer alleen een onderdaan in spe, maar mogelijk een aankomende staatsburger. Toelating of weigering van toelating kan in vele gevallen een procedure van ‘wederkerig bestuursrecht’ worden, uitmondend in een verblijfs-overeenkomst in plaats van een verblijfsvergunning.*

### Inleiding

Door – buiten de gevallen waarin internationale bescherming moet worden verleend – te kiezen voor een andere werkwijze en rechtsvorm in het vreemdelingenrecht kunnen in twee richtingen spanningen worden vermindert: voor de ontvangende samenleving, omdat de manier waarop migratie inhaakt op feitelijk aanwezigheid behoeften aan arbeidskrachten geen

ongeordend proces meer hoeft te zijn – kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen kunnen van het beleid deel uitmaken – maar ook voor de migrant, omdat deze niet jarenlang in het onzekere hoeft te blijven over verwachtingen en verblijfsstatus. In feite gelden hier dezelfde redenen als waarom het bestuursrecht ook op zoveel andere terreinen meer ruimte heeft gemaakt voor onderhandeling en wederzijdse afstemming.

### Ontwikkelingen met doorwerking naar de toekomst

Een vooruitblik op de staatstaak inzake migratie hoeft geen sprong in het duister te zijn. Ontwikkelingen die zich om ons heen voordoen bepalen de wegen die kunnen worden ingeslagen. Ze kunnen ook wegen afsnijden. Op enkele van die ontwikkelingen moet daarom allereerst de aandacht worden gevestigd:

- De Nederlandse staat is geografisch, sociaal-economisch, cultureel en juridisch tot in de haarvaten verbonden met andere lidstaten van de Europese Unie. De veranderingen die hierna worden verkend, zullen door Nederland niet geïsoleerd kunnen worden verwerkt, maar alleen in het kader van de Europese Unie. Waar de verschillen tussen de lidstaten te groot zijn om tot een volwaardig gemeenschappelijk asielstelsel te komen – eenheid van opvang en werkwijze is er nog onvoldoende – zal het beter zijn, ruimte te maken voor variatie (zoals door de WRR vorig jaar aanbevolen<sup>1</sup>) dan impasses te laten voortduren of reëel bestaande verschillen toe te dekken.
- De staat waarover wij hier spreken is het Koninkrijk der Nederlanden, dat naast de Nederlandse centrale overheid de lokale en

<sup>1</sup> *Europese variaties*, Rapport nr. 99 van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Den Haag 2018, <https://www.wrr.nl/publicaties/rapporten/2018/09/04/europese-variaties>.

regionale overheden omvat. Zij vervullen voor opvang en integratie wezenlijke publieke taken. Naast het land Nederland (inclusief drie Caribische openbare lichamen) behoren ook drie Caribische landen tot het staatsverband van het Koninkrijk. Een geloofwaardige en effectieve internationale rol op het gebied van migratie vereist dat ook daar asielprocedures en ander vreemdelingenbeleid naar behoren worden ingericht (wat nu, bij de komst van grotere aantallen mensen uit Venezuela maar ook bij de bestrijding van mensenhandel, nog onvoldoende het geval blijkt te zijn<sup>2</sup>).

- Begrijpelijkerwijs zijn het juist de meest ingrijpende ontwikkelingen in onze tijd – klimaatverandering, wereldwijde urbanisatie en migratie, en technologische omwentelingen – die wegens hun deels met elkaar verstrengelde complexiteit tot benauwende onzekerheid leiden. Veel zal ervan afhangen of die onzekerheid politiek wordt uitgebuit door angsten en vijandschap tegenover ‘anderen’ te versterken, zoals populistische partijen doen, dan wel wordt gewerkt aan versterking van nationale en internationale instituties voor vreedzame ontwikkeling.
- Versterking van vertrouwen op lange termijn zal, zeker wat betreft migratie, moeten beginnen met een overtuigender optreden op kortere termijn. Gevoelens over migratiebeleid worden in hoge mate bepaald door de ervaringen van alledag, zoals ongenoegen over mensen die eigen wandaden verbloemen bij het claimen van bescherming, maar ook meelevens met kinderen die na vele jaren het land moeten verlaten waarin ze zijn opgegroeid en ingegroeid.
- Wetgeving en beleid veronderstellen een onderscheid tussen de staatsburgers, die een onvervreemdbaar verblijfs- en terugkeerrecht hebben, en vreemdelingen, die daarvoor een bijzondere vergunning behoeven. Eenmaal toegelaten en ingeburgerd moet dit onder-

scheid echter niet als een blijvende formele of informele beperking aan vreemdelingen blijven hangen, maar moeten zij mettertijd als gelijkwaardige burgers met democratische rechten worden erkend.<sup>3</sup> Nadat in de laatste decennia van de vorige eeuw meer ruimte was gekomen voor gelijkwaardigheid in de regeling van het staatsburgerschap (onder meer door aanvaarding van bipatridie) wordt in verscheidene landen, Nederland niet uitgezonderd, nationaliteit na 9/11 weer meer benut als instrument van uitsluiting. Opvattingen van politiek als strijd tegen ‘vijanden’ haken daarop in, wat de ruimte voor empathisch migratiebeleid vermindert en tekortkomingen in sociale cohesie in demografisch diverse wijken aanscherpt. Zoals de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) in haar wetsadvies over bekorting van de termijn voor verlening van een asielvergunning van vijf naar drie jaar heeft opgemerkt, vereist integratie voldoende stabiliteit van de verblijfstitel.<sup>4</sup> Ook toegang tot gelijkwaardig burgerschap is dus een sleutelfactor voor toekomstig migratiebeleid.<sup>5</sup>

- Een staat die de principes van de democratische rechtsstaat trouw wil blijven, zal veel meer middelen beschikbaar moeten stellen om snel en deugdelijk te beslissen op aanvragen van verblijfsvergunningen en in geval van toelating voor huisvesting op plaatsen waar werk is. Er zal structureel geld beschikbaar moeten komen om een structureel – bij pieken en dalen – voldoende, kwalitatief op haar taken berekende capaciteit op te bouwen voor beoor-

3 Ann E. Cudd & Win-chiat Lee (eds.), *Citizenship and Immigration – Borders, Migration and Political Membership in a Global Age*, Basel: Springer 2016.

4 Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Advies wijziging Vreemdelingenwet 2000 i.v.m. wijziging geldigheidsduur verblijfsvergunning van 15 november 2018*, <https://acvz.org/pubs/wetsadvies-over-wijziging-vande-verblijfsduur-van-5-naar-3-jaar/>.

5 E. Hirsch Ballin, *Citizens' Rights and the Right to Be a Citizen*, Leiden/Boston: Brill Nijhoff 2014.

2 <https://www.openbaarministerie.org/nl/curacao/onderwerpen/109-mensenhandel-mensensmokkel>.

deling, opvang en rechtsbescherming. Dit is ook nodig om – zoals al sinds 1 juli 2010 in artikel 83 van de Vreemdelingenwet is voorgeschreven en naderhand verder aangescherpt – nieuwe feiten en omstandigheden mee te verdisconteren en aldus herhaalde aanvragen te voorkomen.

### Verwachtingen rond de staatstaak

Verwachtingen wat er zal of moet veranderen in de staatstaak inzake migratie op een termijn van ruim tien jaar – dat was de vraag van de redactie aan de auteur – kunnen niet worden losgemaakt van andere verwachtingen. De context van die staatstaak is uitgebreid en grondig geschetst in het rapport *Op weg naar 2030 – Migratie: een toekomstverkenning* van maart 2018 van de ACVZ.<sup>6</sup> Daarnaast zijn enkele maanden later op uitnodiging van de WRR twee essays met een nabeschuiving gepubliceerd,<sup>7</sup> die onder andere reageerden op de bevindingen van de Raad dat de diversiteit op veel plaatsen een grotere spreiding naar landen van herkomst met zich meebrengt.<sup>8</sup>

Op een termijn van meer dan een decennium mag men voorts verwachten dat het op 18 december 2018 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aanvaarde *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*

(A/RES/73/195)<sup>9</sup> impact zal hebben gekregen; de noodzaak hiertoe zal alleen maar groter worden, wanneer men beseft dat respect voor mensenrechten en internationale vrede mede hierdoor worden bepaald. Het Compact “offers a 360-degree vision of international migration and recognizes that a comprehensive approach is needed to optimize the overall benefits of migration, while addressing risks and challenges for individuals and communities in countries of origin, transit and destination”.<sup>10</sup> Na de ophef over het rechtskarakter van dit document is nog maar weinig aandacht besteed aan de eruit voortvloeiende taken en werkwijzen van de staat. De in het Compact beschreven verantwoordelijkheden jegens personen in een kwetsbare positie, in het bijzonder kinderen (§ 23) zouden doorwerking moeten krijgen in kwesties van ‘kinderpardon’, waarmee bedoeld wordt het verlenen van een verblijfsvergunning ‘regulier’ aan in Nederland gedurende een lange periode opgegroeide jeugdigen. Een beter, minder langgerekt verloop van asielprocedures kan het ongewild ontstaan van dit soort situaties in de toekomst wel beperken. Desalniettemin zullen er gevallen kunnen zijn waarin humaniteit het moet winnen van administratieve normaliteit.

Tegen deze achtergrond kunnen we in beeld brengen welke verwachtingen ten aanzien van de staatstaak volgen uit wetten en tradities. Een deel van die taken – met name de normerende en de bewakende – is overgegaan op de Europese Unie, maar ook de EU opereert binnen het verwachtingspatroon van staatstaken inzake migratie. Wanneer we de oorsprong en de houdbaarheid daarvan kritisch tegen het licht houden, blijkt dat het migratiebeleid nog steeds overwegend wordt gezien als terrein van (staats)sovereiniteit, die wordt getart door

6 [https://acvz.org/wp-content/uploads/2018/02/WEB\\_110438\\_Op\\_weg\\_naar\\_2030\\_metuitklapper.pdf](https://acvz.org/wp-content/uploads/2018/02/WEB_110438_Op_weg_naar_2030_metuitklapper.pdf).

7 L. Lucassen, P. Scheffer & E. Hirsch Ballin, *Regie over migratie: Naar een strategische agenda*, WRR, Den Haag 2018, <https://www.wrr.nl/publicaties/publicaties/2018/06/19/regie-over-migratie-naar-een-strategische-agenda>.

8 Roel Jennissen, Godfried Engbersen, Meike Bokhorst & Mark Bovens, *De nieuwe verscheidenheid. Toenemende diversiteit naar herkomst in Nederland*, WRR-verkenning nr. 38, WRR, Den Haag 2018.

9 [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/73/195](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/73/195).

10 *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, § 11 op p. 4.

ongeorganiseerde migratiebewegingen. De ACVZ wijst in het voetspoor van J. Hollifield op de ‘liberale paradox’ waarin het vrije verkeer van goederen, kapitaal en diensten wordt bevorderd, maar niet dat van personen,<sup>11</sup> die mede teruggaat op de wijdverbreide opvatting dat omvangrijke migratie de basis van de verzorgingsstaat aantast,<sup>12</sup> al staat dit helemaal niet vast.<sup>13</sup>

Veel van de controverses rond het vreemdelingenbeleid gaan erop terug of de staat al dan niet wordt gezien als de entiteit die op haar best is wanneer zij maatregelen (‘oplossingen’) als teken van soevereine bevoegdheidsuitoefening doorzet dan wel in een deliberatief proces met alle belanghebbenden een rechtmatig begaanbare weg zoekt. De eerste opvatting ziet de bestuurders van de staat als het ware aan een knoppenpaneel waarmee de ‘instroom’ van migranten kan worden vastgesteld, de laatste ziet onder ogen dat de staat niet bij machte is een proces met rechtsstatelijke middelen te beheersen dat voortkomt uit ontwikkelingen in meer of minder verre andere landen. Deze conceptuele controverse strekt zich uit tot het beeld van de migrant zelf: moet hij of zij passief afwachten en aanvaarden wat de staat beslist, of is er een actieve rol voor hem- of haarzelf weggelegd in dit proces, bijvoorbeeld op het punt van engagement met taken op de plaats van bestemming?<sup>14</sup>

11 Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Op weg naar 2030 – Migratie: een toekomstverkenning*, Den Haag 2018, [https://acvz.org/wp-content/uploads/2018/02/WEB\\_110438\\_Op\\_weg\\_naar\\_2030\\_metuitklapper.pdf](https://acvz.org/wp-content/uploads/2018/02/WEB_110438_Op_weg_naar_2030_metuitklapper.pdf), p. 34.

12 *Ibid.*, p. 38-39.

13 *Ibid.*, p. 40, met verwijzing naar M. Kremer, ‘Komst vluchtelingen vraagt om andere verzorgingsstaat – voor iedereen’, in: *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2016/32, nr. 1.

14 Ian Goldin, Geoffrey Cameron & Meera Balarajan, *Exceptional People. How Migration Shaped Our World*

## Emancipatie van de migrant

De 19<sup>de</sup>-eeuwse *onderdaan* van de soevereine staat is de *staatsburger* van de tweede helft van de 20<sup>ste</sup> eeuw geworden. Uitsluitingen op basis van etniciteit, sekse of sociale status zijn wereldwijd, zij het met grote verschillen in tijd en intensiteit, teruggedrongen of afgeschaft. Deze emancipatoire bewegingen hebben echter nog maar weinig doorwerking gekregen ten aanzien van de positie van migranten: soevereiniteit wordt nog steeds opgevat als een – weliswaar vaak gedemocratiseerde – hoogste zeggenschap over territorium, politieke orde en staatsvolk. Juist omdat de soevereiniteit wordt toegedacht aan het ‘volk’, zijn niet tot dit volk behorende individuen geen mede-subject maar object van soevereine macht.<sup>15</sup> Degenen die buiten het soevereine staatsvolk staan – vreemdelingen dus, met de staatlozen als bijzonder kwetsbaren onder hen – bevinden zich in een meer afhankelijke, minder geëmanciperde positie.

Op dit punt heeft zich een fundamentele transformatie afgetekend: migranten manifesteren zich allang niet meer als degenen die migratiebeleid en besluiten inzake toelating en uitzetting ondergaan, maar eisen – juridisch of door hun feitelijk gedrag – een rol op als verantwoordelijk subject. Emancipatieprocessen hebben doorgevoerd in de inrichting en werking van het bestuursrecht en het bestuursprocesrecht.

De veranderde verhouding tussen staat en perso(o)n(en) heeft ertoe geleid dat overheidsbesluiten tot stand komen in interactie met steeds meer zelfbewuste staatsburgers. Zij kunnen aanspraak erop maken te worden gehoord over voorgenomen besluiten en hebben rechts-

*and Will Define Our Future*, Princeton: Princeton University Press 2011.

15 M. Troper, ‘Sovereignty’, p. 367, in: M. Rosenfeld & A. Sajo, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford/New York, *Oxford University Press*, p. 350-369.

middelen om een genomen besluit te toetsen aan wettelijke normen van behoorlijk bestuur en andere onderdelen van hun rechtspositie. De vroegere terughoudendheid van rechters om te treden in de bevoegdheid van bestuursorganen tot een discretionaire belangenafweging, heeft gaandeweg plaatsgemaakt voor een confrontatie van die afweging met onder andere het beginsel dat de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn tot de met het besluit te dienen doelen (art. 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht). Op het gebied van het vreemdelingenrecht gold lange tijd een extra terughoudende opstelling van de rechter. Deze is echter, althans in asielzaken, veranderd sinds de EU-procedurerichtlijn een volledige, dus in vergelijking met vroeger intensievere toetsing voorschrijft. Een verdere ontwikkeling, waarin de rechtspositie van de migrant minder als die van een afhankelijk subject wordt gezien, hangt mede ervan af in hoeverre het opnemen van migranten, vanuit de soevereiniteit van de staat bezien, als een gunst moet worden opgevat. De bescherming van vluchtelingen tegen *refoulement* is dat – blijkens de verankering in verdragen en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (art. 18) – in elk geval niet: zij hebben een mensenrecht erop, bescherming te krijgen. Voor mensen die aan (burger)oorlogssituaties zijn ontkomen geldt dat – althans tijdelijk, uit hoofde ervan dat zij ‘secundaire bescherming’ genieten – ook, evenals voor degenen die aanspraak maken op het grondrecht op privé- of gezinsleven; maar voor anderen geldt dat zij van medewerking van de staat afhankelijk zijn, voordat ze voor een juridische bescherming in aanmerking komen.

### Herkomst en bestemming

Migratie is een breed begrip, dat betrekking heeft op zeer verschillende leefsituaties van herkomst en bestemming. Veel verhandelingen bezien slechts één van deze twee kanten van het proces. Een grotere zeggingskracht hebben

daarentegen narratieven van migratie die herkomst en bestemming omvatten. Het juridisch-systematisch vertoog van het vreemdelingenrecht tracht dit op te lossen via categorisering, maar is slechts beperkt in staat met alternatieve mogelijkheden in het stelsel van verblijfsvergunningen rekening te houden. Tot de weinige voorbeelden daarvan behoren het relateren van besluiten over verblijfsvergunningen voor arbeid aan de alternatieve beschikbaarheid van arbeidsmigranten uit EU-lidstaten, geassocieerde landen dan wel (slechts) derde landen. Een ander voorbeeld is de beoordeling van een veilig land van eerste opvang voor een vluchteling beschikbaar was. De meerzijdigheid is echter ‘gemankeerd’, want het alternatief kan binnen de nationale toepassingspraktijk niet echt worden onderzocht. Vanuit het perspectief van een vluchteling bezien is er, wat betreft een land van eerste opvang, veel meer van belang dan de veiligheid in de zin van afwezigheid van vervolging en tegen de vluchteling gericht geweld. Voor hem of haar gaat het bijvoorbeeld om de mogelijkheid van werk en scholing van de kinderen in dat andere land. Alexander Betts en Paul Collier behoren tot degenen die in deze zin juist de condities voor de veelgenoemde opvang in de regio als centraal thema van beleid zien en voorstellen hebben gedaan voor de economische ontwikkeling ter plaatse.<sup>16</sup> In de komende decennia zal migratie ook kunnen voortkomen uit klimaatveranderingen en pandemieën; ook dan zal beoordeling vanuit verschillende perspectieven nodig zijn om de plaats van bestemming te bepalen.

Deze tweezijdigheid komt echter niet tot gelding in de juridische vormgeving van toela-

16 Zij hebben initiatieven ontwikkeld voor ‘creating sustainable safe havens in the countries that host the majority of the world’s refugees’ in het Midden-Oosten en Afrika, met ‘recognition of a role for business alongside government and society’. Zie A. Betts & P. Collier, *Refuge: Rethinking Refugee Policy in a Changing World*, Oxford University Press 2017, p. xiii.

tingsprocedures. Op de Vreemdelingenwet 2000 worden eenzijdige, qua uitkomst simpele rechtshandelingen (beschikkingen) gebaseerd. De beperkte optiek van de oordeels- en besluitvorming heeft onder andere een juridische verklaring, de gedachte namelijk dat besluiten tot het al dan niet toelaten c.q. verwijderen van vreemdelingen behoren tot de kernelementen van soevereine bevoegdheidsuitoefening: bij 'eenzijdig overheidsbesluit' wordt de rechtstoestand van de vreemdeling bepaald. De vreemdeling zelf, soms aangevuld met referenten, is de hiervan afhankelijke verzoeker. De overtuigingskracht van dit juridische model schiet echter tekort als men de tweezijdigheid van een (gewenste) migratiebeweging onderkent. Voor de migrant staat de locatie en dus de aan- en afwezigheid van levensperspectieven van haar of zijn toekomst op het spel. Veel van de spanningen, maar ook veel van de verhalen over geslaagde migratie hebben betrekking op de mate van match of mismatch tussen herkomst en bestemming. De vele dissonanten in de debatten over migratie – die tot grofheden en discriminatie kunnen oplopen – zijn vaak te verklaren uit deze diepliggende cognitieve dissonantie.

### **Wederkerig bestuursrecht als alternatief voor controlemodellen**

Decisionistische antwoorden, zoals het vertoog dat de overheid migratie minder over zich heen moet laten komen en dus de controle moet herstellen, kunnen weliswaar een gerechtvaardigde aanleiding hebben in administratieve onmacht en achterstanden, maar laten het probleem van de eenzijdige oordeelsvorming in stand. Het probate middel tot herstel van controle over migratie lijkt het 'sluiten van grenzen' te zijn, maar – tenzij men draconische maatregelen neemt zoals hoge muren, wachtposten of niet langer onderscheid maken tussen vluchtelingen en anderen, of tussen volwassenen en kinderen – leidt dit tot een verplaatsing in plaats van een stilleggen van migratiestromen. Dat is

temeer evident nu de oorzaken van het komen van migranten – zoals internationale oorlogen, binnenlandse oorlogen, klimaatverandering, repressie – elke nationaalstatelijke of ook Europese ordeningscapaciteit te boven gaan; en een *World Government* is niet in zicht.<sup>17</sup> Grenzen zijn zinvol, mits we weten wat we ermee willen en kunnen, maar het gaat uiteindelijk niet om grenzen, maar om mensen en hun mensenrechten.

Juist uit dit oogpunt zijn er goede redenen om een fundamentele verandering in de besluitvormingsprocessen en de rol daarvan van staatsorganen te verwachten en te bepleiten. De kern daarvan is de vreemdeling in het proces van beoordeling niet als object van de uitoefening van soevereine macht, maar als rechtssubject te erkennen – ook al is zij/hij nog geen burger met burgerrechten. De asielprocedure is voor velen de enige weg om in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning, met de verblijfsvergunning regulier op basis van aanvullende gronden als laatste uitweg. (De Europese rechtsontwikkeling zal vermoedelijk ook herstel van de in 2001 afgeschafte scheiding tussen vluchtelingen en subsidiaire bescherming nodig maken.) Deze processuele eenzijdigheid werd bevestigd in de toetsingsmodus van de bestuursrechtspraak, zij het dat daarin onder invloed van de EU-procedurerichtlijn op het gebied van asiel verandering is gekomen. Het is essentieel dat de vluchteling daarin een subjectief recht op erkenning en bescherming geldend kan maken.

Voor minder 'hard' omschreven verblijfsgronden is de eenzijdige overheidsbeschikking geen goed model van besluitvorming, wat ook rechtvaardigt dat de bestuursrechter deze scherper toetst. De gevolgen voor de procedure betreffen het verloop daarvan, de feitenvaststelling, afhankelijkheid, en de kwetsbaarheid van kinderen en zwakkeren. Wederkerigheid is wezen-

<sup>17</sup> Mark Mazower, *Governing the World: The History of an Idea*, London: Penguin Books 2012.

lijk de bron van deugdelijk vreemdelingenrecht.

Op veel terreinen van overheidsbestuur heeft inmiddels interactieve besluitvorming een plaats gekregen, maar niet in het vreemdelingenrecht. Er is dus een alternatief, dat berust op de veranderde rol van de staat in een netwerksamenleving. Een discretionaire ruimte om binnen wettelijke parameters te onderhandelen over de condities en de begeleiding als toegelaten vreemdeling, geeft de vreemdeling een waardiger positie, maar geeft de staat tegelijk ook een zinniger rol in het geheel van de te behartigen belangen. De aanspraken op internationale bescherming blijven uiteraard onverlet. In de vele gevallen echter dat er geen verdragsrechtelijke plicht tot toelating bestaat, gaat het om een naar de eisen van de rechtsstaat in te vullen verhouding. Daarover kunnen staatsorganen onderhandelen met de vreemdeling, om tot een verblijfsovereenkomst te komen.

Een Vreemdelingenwet 2030 zou daarom de mogelijkheid kunnen omvatten om in plaats van een beschikking tot toelating een verblijfsovereenkomst te sluiten voor een periode van vijf jaar of voor onbepaalde tijd tussen de staat en een vreemdeling, waarin onder andere diens mogelijkheden tot werken, scholings- en inburgeringsactiviteiten, opbouw van een huishouding en sancties bij niet-naleving worden geregeld. De druk om, bij gebrek aan alternatieven, een asiilvergunning aan te vragen wordt minder, het moreel gezag van de staat om negatief te beslissen op oneigenlijke beroepen op die regeling groter. Zo'n verandering in de werkwijze van de staat en de juridische verwerking daarvan openen nieuwe mogelijkheden om bij de verblijfsovereenkomst ook referenten en ondersteunende organisaties te betrekken – met als verhoopt resultaat dat niet alleen de vreemdeling ontkomt aan een behandeling als nog-geen-onderdaan, maar ook de staat aan werkwijzen die dissonanten vormen in de realisering van rechtsstatelijke principes.

Door voor deze andere werkwijze en rechtsvorm te kiezen kunnen in twee richtingen spanningen worden verminderd: voor de ontvangende samenleving, omdat de manier waarop migratie inhaakt op feitelijk aanwezige behoeften aan arbeidskrachten niet enkel een ongeordend proces meer hoeft te zijn – kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen kunnen van het beleid deel uitmaken – maar ook voor de aankomende migrant, omdat deze niet jarenlang in het onzekere hoeft te verkeren over verwachtingen en verblijfsstatus. In feite gelden hier dezelfde redenen als waarom het bestuursrecht ook op zoveel andere terreinen meer ruimte heeft gemaakt voor wederkerigheid, dus onderhandeling en wederzijdse afstemming.

De vervanging van verblijfsvergunningen door verblijfsovereenkomsten sluit aan bij de deels interactieve procedure die nu al wordt gevolgd bij verblijfsvergunningen voor werk of studie, met een rol voor de referenten. Deze vervanging zal niet over de gehele linie kunnen plaatsvinden. Verdragsvluchtelingen houden bijvoorbeeld hun aanspraak op bescherming, die niet afhankelijk mag worden gemaakt van bijkomende voorwaarden. Dat zal vaak ook het geval kunnen zijn met vreemdelingen die zich beroepen op bescherming van de eenheid van het gezin. In andere gevallen zal echter een op afspraken gericht proces wel degelijk meerwaarde hebben. Dit zal bijvoorbeeld gelden voor mensen die subsidiaire bescherming hebben genoten en wegens gewijzigde omstandigheden in beginsel kunnen terugkeren, maar inmiddels met de Nederlandse samenleving zo verbonden zijn geraakt dat het noch in hun, noch in het algemeen belang is tot elke prijs terugkeer af te dwingen.

Het gaat hierbij niet alleen om de betekenis van consensuele bestuursvormen op individueel niveau. Wanneer men zich voorstelt dat in de komende decennia Europese staten – bij voorkeur in het kader van de EU – brede samenwerkingsrelaties met landen van herkomst van

migranten zullen moeten ontwikkelen, kan een stelsel van verblijfsovereenkomsten aan de uitvoerbaarheid daarvan bijdragen, bijvoorbeeld door de aansluiting op algemene terugkeer- en terugnameregelingen.

De huidige bestuursrechtelijke rechtsbescherming in vreemdelingenzaken is geënt op het concept van het besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht als eenzijdige rechtshandeling van een bestuursorgaan. Interactieve vormen van bestuur mogen uiteraard geen afbreuk doen aan het grondrecht op rechtsbescherming. Al vele jaren wordt gepleit voor verrijming van de formele kaders van de bestuursrechtspraak, zodat ook andere vormen van overheidshandelen dat de rechtspositie van de burgers raakt, kunnen worden getoetst. Het al dan niet tot stand komen van overeenkomsten die behoren tot het 'omringende bestuursrecht', zou in de gedachtegang van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR in een verzoekschriftprocedure aan de bestuursrechter moeten kunnen worden voorgelegd.<sup>18</sup> De veranderingen op dit terrein gaan langzaam, maar in 2030 zal ook de ontwikkeling van het algemene bestuursrecht wel genoeg zijn voortgeschreden om aan bestuursrechtelijke overeenkomsten een plaats te geven in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming.<sup>19</sup> Dat is nodig om het rechtsstatelijke karakter van het hier geschetste alternatief te waarborgen.

## Conclusie

Migratie zal anno 2030 minstens zozeer een deel van onze wereld zijn als nu – en des te meer verweven met andere wereldwijde ontwikkelin-

gen. Het belang van Europese afstemming van regels, werkwijzen en relaties met landen in Afrika en Azië zal alleen maar groter zijn worden. Dit maakt deel uit van een mogelijk zich in het komende decennium verder aftekenende megatrend in de ontwikkeling van het internationale recht, met het *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* als een van de gewichtigste uitingen. Net als in de geschiedenis van het in verdragen neergelegde multilaterale stelsel van vreedzame internationale betrekkingen, handel en mensenrechten, is er een relatie met een betere bescherming van de slachtoffers van internationale ordeeloosheid. Aan het eind van de 19<sup>de</sup> eeuw ging de aandacht uit naar burgerslachtoffers van oorlogen, nodeloos leed van militairen en mensen die als slaven werden gehouden; in de twintigste eeuw naar de slachtoffers van genocide en andere grove schendingen van mensenrechten. In de 21<sup>ste</sup> eeuw zal de ontwikkeling van de internationale rechtsorde zich moeten richten op bescherming van de talloze mensen die naar de steden trekken in hun eigen land of continent, of nog veel verder weg. Dit plaatst alle staten voor taken die alleen maar moeilijker te vervullen zijn naarmate men ze langer negeert. De intensiteit waarmee het verlangen van mensen naar erkenning en bescherming op ons afkomt weerspiegelt de ernst van ontwikkelingen als klimaatverandering, daaruit voortvloeiende veranderingen in de voedselvoorziening, en geweld tussen groepen die om hulpbronnen concurreren. Wat blijft, is het diepe verlangen van mensen om in een menswaardig bestaan hun levensprojecten te kunnen realiseren.

## Over de auteur

*Prof. dr. E.M.H. Hirsch Ballin*

Ernst Hirsch Ballin is universiteitshoogleraar aan Tilburg University en hoogleraar rechten van de mens aan de Universiteit van Amsterdam.

18 *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid: Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 170-171.

19 Zie ook F.J. van Ommeren, P.J. Huisman, G.A. van der Veen & K.J. de Graaf, *Het besluit voorbij* (VAR-reeks nr. 150), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.