

Inleiding Prof. Nollkaemper ten aanzien van volkenrechtelijke aspecten van inreisbeperkingen naar de Verenigde Staten, ter voorbereiding van gesprek 9 februari 2017

1. Internationaal recht erkent dat staten soeverein zijn over hun eigen grondgebied en het recht hebben om personen de toegang tot hun grondgebied te weigeren. Een inreisverbod is op zichzelf niet onrechtmatig.
2. De vrijheid van staten om te bepalen wie wel en wie niet het land mag inreizen, is echter niet onbeperkt. De belangrijkste beperkingen zijn opgenomen in het Vluchtelingenverdrag van 1951 en het Protocol betreffende de status van vluchtelingen van 1967. De Verenigde Staten is geen partij bij het Verdrag van 1951, wel bij het Protocol van 1967. Op grond van dit Protocol zijn de artikelen 2-34 van het Verdrag van 1951 toch van toepassing op de Verenigde Staten.
3. De Executive Order van 27 januari jl, ('Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States') bevat meerdere inreisbeperkingen die van toepassing zijn op vluchtelingen. Het tijdelijk inreisverbod (90 dagen) voor personen uit zeven aangewezen "*countries of particular concern*" (Libië, Jemen, Iran, Irak, Syrië, Sudan en Somalië) geldt voor alle personen uit deze landen, en betreft dus ook vluchtelingen. Daarnaast legt het decreet de toelating van vluchtelingen uit alle landen stil voor 120 dagen; schort het de toelating van vluchtelingen uit Syrië op voor onbepaalde tijd, en beperkt het decreet het aantal vluchtelingen voor 2017 tot 50.000. en laat het op deze laatste maatregel uitzonderingen toe met prioritering van asielaanvragen van vluchtelingen behorende tot een religieuze minderheid in het land van herkomst.
4. Inreisbeperkingen voor vluchtelingen zijn niet zonder meer in strijd met het Vluchtelingenverdrag. Dit verdrag kent geen juridische verplichting voor staten om vluchtelingen op te nemen zolang deze zich niet binnen de jurisdictie van de staat bevinden. Er bestaat geen "recht op toegang" voor vluchtelingen die zich nog niet onder de rechtsmacht van de VS bevinden. Het verdrag kent ook geen verplichting voor partijen om asiel te verlenen.¹ De wereldwijde praktijk (inclusief in Europa) om vluchtelingen niet of slechts beperkt toe te laten, biedt geen steun voor een dergelijke verplichting.
5. Het kan worden gezegd dat inreisbeperkingen voor vluchtelingen die zich nog niet onder de rechtsmacht van de VS bevinden in strijd is met de geest van het internationale vluchtelingenregime. Het Verdrag van 1951 veronderstelt immers wel dat vluchtelingen elders asiel kunnen vragen. Het feit dat de onderdanen van de 7 betrokken staten deze mogelijkheid niet in de VS hebben, betekent een grotere last voor andere staten. Hoewel het onttrekken aan de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid voor uitvoering van het verdrag in strijd met de geest van het verdrag is, betekent dit op zichzelf echter niet dat het inreisverbod op grond van het Vluchtelingenverdrag onrechtmatig is.
6. De situatie is anders voor vluchtelingen die zich onder de rechtsmacht van de VS bevinden, inclusief de internationale transit zones op luchthavens. Deze personen worden beschermd door Artikel 3 (dat bepaalt dat Verdragsluitende Staten de bepalingen van het verdrag zonder onderscheid naar ras, godsdienst of land van herkomst op vluchtelingen zullen toepassen) en

¹ Artikel 14 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens geeft een ieder 'het recht om in andere landen asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging'. Bij de totstandkoming van het VN Vluchtelingenverdrag waren staten niet bereid zich te committeren aan een 'recht op asiel'.

Artikel 33 (dat een verbod bevat om vluchtelingen terug te sturen naar land van herkomst (of een derde land) wanneer dit gevaar oplevert voor de vluchteling).

7. Voor zover vluchtelingen zich onder de rechtsmacht van de VS bevinden, is toepassing van het algemene inreisverbod voor vluchtelingen uit zeven aangewezen “*countries of particular concern*”; van het inreisverbod van vluchtelingen uit alle landen voor 120 dagen; en van de opschorting van de toelating van vluchtelingen uit Syrië, in strijd met artikel 3 en mogelijk (afhankelijk van de feiten), met art 33.
8. Voorts zijn deze maatregelen jegens vluchtelingen die zich onder de rechtsmacht van de VS bevinden, in strijd met het Verdrag omdat het Verdrag bepaalt dat vluchtelingenstatus individueel moet zijn. ‘Exclusion’ is alleen mogelijk op grond van 1 F, dat ziet op individuele vluchtelingen en niet op groepen.
9. Tot slot lijkt de prioritering van asielaanvragen van vluchtelingen behorende tot een religieuze minderheid in het land van herkomst, opnieuw voor zover personen onder de rechtsmacht van de VS zijn, in strijd met de definitie van vluchteling (deze bevat geen basis voor een dergelijk onderscheid) en met art. 3.
10. Het decreet ziet niet alleen op vluchtelingen. Het tijdelijk inreisverbod voor personen uit zeven aangewezen “*countries of particular concern*” is van algemene strekking. Enkele deskundigen hebben betoogd dat deze maatregel jegens personen die zich nog in *andere* staat bevinden in strijd zou zijn met het discriminatieverbod opgenomen in Artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burger en Politieke Rechten. Dit verbiedt discriminatie op grond van – onder andere – religie, afkomst, en nationaliteit (deze laatste valt onder de restcategorie “andere status” van het Artikel). Dit argument is echter niet zonder problemen. Voor zover personen nog niet aan de reis naar de VS zijn begonnen, bevinden zij zich niet onder de rechtsmacht van de VS en is het moeilijk om te beargumenteren dat zij een afdwingbaar recht hebben jegens de VS. Hiernaast moet worden geconstateerd dat landen zeer verschillende beperkingen aan toegang tot hun grondgebied stellen, en dat meerdere maatregelen ogenschijnlijk onderscheid maken naar bv afkomst of nationaliteit. Er is weinig praktijk die suggereert dat staten dergelijke maatregelen als onrechtmatig beschouwen.
11. Tot slot: hiervoor is aangegeven dat in enkele specifieke situaties een inreisverbod in strijd met internationale verplichtingen kan zijn. Hiermee is nog niet beantwoord jegens wie de VS onrechtmatig zouden handelen. Schending van de aangehaalde verplichtingen is in ieder geval niet onrechtmatig jegens Nederland, zolang hier geen Nederlandse onderdanen (al dan niet met dubbele nationaliteit) door geraakt worden.
12. Voorts moet worden opgemerkt dat de betekenis van de aangehaalde bepalingen in procedures in de VS beperkt is. Op grond van vaste rechtspraak kunnen individuen Art 26 IVBPR in de VS niet inroepen (de bepaling is ‘non-self executing’). Wat betreft de mogelijkheid om art 3 of 33 van het Verdrag van 1951 in te roepen is de rechtspraak niet consistent.