



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De asielcrisis

Wat zegt het kabinet nu eigenlijk?

Nijenhuis, L.

Publication date

2024

Document Version

Final published version

Published in

Nederlands Juristenblad

License

Article 25fa Dutch Copyright Act (<https://www.openaccess.nl/en/policies/open-access-in-dutch-copyright-law-taverne-amendment>)

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Nijenhuis, L. (2024). De asielcrisis: Wat zegt het kabinet nu eigenlijk? . *Nederlands Juristenblad*, 99(30), 2361-2364. Article 1947.

https://www.inview.nl/document/id2e1460f2a5754c1fab4a190ed6a0abb5?ctx=WKNL_CSL_85

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

De asielcrisis

Wat zegt het kabinet nu eigenlijk?

Laurien Nijenhuis¹

Er is de nodige onrust ontstaan over het aangekondigde plan van het kabinet om een asielcrisis uit te roepen. Hoewel de plannen hevig onder vuur kwamen te liggen tijdens de Algemene Politieke Beschouwingen, is inmiddels duidelijk dat het kabinet eraan wenst vast te houden. Het startschot voor alle onrust werd gegeven door het regeerprogramma van het kabinet, dat premier Schoof op 13 september presenteerde. Deze bijdrage voorziet enkele tijdens die persconferentie gedane uitspraken van duiding en juridisch commentaar. Wat zegt het kabinet nu eigenlijk? Snijdt dit juridisch hout? En wat zijn de consequenties?

‘Mensen ervaren een asielcrisis. Daarom komen we binnenkort met een noodmaatregel’

Gedurende de persconferentie² sprak premier Schoof consequent van ‘een ervaren asielcrisis’. Volgens het kabinet ervaart de bevolking dat er sprake is van een asielcrisis en daarom is het gerechtvaardigd om noodmaatregelen te nemen. Dit is, vanuit juridisch oogpunt, een bijzondere gevolgtrekking. Vanuit dat perspectief gaat het namelijk om de vraag of de ervaren crisis ook de inzet van noodmaatregelen rechtvaardigt. In de crisiswetenschap, die een geheel eigen tak van sport betreft, worden crises over het algemeen wel als sociale constructies gezien. Er wordt aangenomen dat er voor het bestaan van een crisis moet zijn voldaan aan drie vereisten (dreiging, onzekerheid en urgentie) en dat de perceptie van deze begrippen van doorslaggevend belang is.³ De crisiswetenschap bestudeert, met andere woorden, wél of een crisis wordt ervaren. Het heeft onder meer als doel om strategieën voor crisismanagement te ontwikkelen en te duiden hoe crises politiek geconstrueerd worden.⁴

Om in juridische zin van een crisis te spreken, is er echter meer nodig. In juridische zin is een crisis namelijk onlosmakelijk verbonden met de inzet van noodbevoegdheden door de overheid. Daarbij is het goed om op te merken dat, hoewel er door het kabinet en in de media consequent wordt gesproken van een ‘asielcrisis’, het begrip

‘crisis’ in het Nederlandse staatsnoodrecht nauwelijks juridische betekenis heeft.⁵ De juridische mogelijkheid tot het inzetten van noodmaatregelen wordt over het algemeen opgehangen aan het begrip ‘buitengewone omstandigheden’.⁶ Dit begrip vinden we ook terug in artikel 110 en 111 Vreemdelingenwet. Hoewel nergens in de wet of wetgeschiedenis wordt gedefinieerd wat onder ‘buitengewone omstandigheden’ moet worden verstaan, wordt aangenomen dat er sprake moet zijn van de bedreiging van een vitaal belang en de ontoereikendheid van normale bevoegdheden.⁷ Op grond van artikel 110 en 111 Vreemdelingenwet kunnen, in het geval van dergelijke buitengewone omstandigheden, in AMvB’s regels worden vastge-

Auteur

1. Mr. L.M. Nijenhuis is promovenda en docent bij de sectie Staats- en bestuursrecht van de Universiteit van Amsterdam.

Noten

2. Zie voor de letterlijke tekst van de persconferentie: rijksoverheid.nl/documenten/mediatekst/2024/09/13/letterlijke-tekst-persconferentie-na-ministerraad-13-september-2024. Zie voor het regeerprogramma: rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2024/09/13/regeerprogramma-kabinet-schoof.

3. A. Boin, P. 't Hart & S. Kuipers, ‘The Crisis Approach’, in: H. Rodríguez et al. (eds.), *Handbook of Disaster Research*, Springer International Publishing, 2018, p. 25.

4. P. 't Hart & A. Boin, ‘Between Crisis and

Normalcy: The Long Shadow of Post-Crisis Politics’, in: U. Rosenthal, A. Boin & L.C. Comfort (eds.), *Managing Crises: Threats, Dilemmas, Opportunities*, Springfield, IL: Charles C. Thomas 2001, p. 29.

5. Het komt als zodanig alleen voor in de Wet op de veiligheidsregio's en dient daar louter om de bevoegdheden van lagere overheden te beschrijven.

6. In de avondklokzaak werd ook aansluiting gezocht bij dit begrip. Zie Hof Den Haag 26 februari 2021,

ECLI:NL:GHDHA:2021:285, r.o. 6.6 t/m 6.11.

7. Zie bijvoorbeeld S. Daniels, ‘Art. 103 – Uitzonderingstoestand’, *Nederland Rechtsstaat*, nederlandrechtsstaat.nl/grondwet/inleiding-hoofdstuk-5-wetgeving-en-bestuur/artikel-103-uitzonderingstoestand/.

Om in juridische zin van een crisis te spreken, is er echter meer nodig



Den Haag, 13 september 2024, persconferentie premier Schoof over het regeerprogramma © Dirk Hol/ANP/Hollandse Hoogte

steld die afwijken van de hoofdstukken 1 tot en met 7 van de Vreemdelingenwet. Het feit dat deze afwijkingen bij AMvB worden vastgesteld, betekent dat er geen directe betrokkenheid van het parlement vereist is. Daarover ontstond al de nodige ophef: het kabinet zou het parlement buiten spel willen zetten. Toch is er wel degelijk een vorm van parlementaire betrokkenheid vereist. Artikel 110 Vreemdelingenwet betreft namelijk staatsnoodrecht dat in werking moet worden gesteld bij koninklijk besluit en dat voor zijn voortdurende afhangend is van het aannemen van een wet door de Tweede Kamer. Zoals Daniels onlangs nog op de blog *Nederland rechtsstaat* opmerkte, kan het een probleem vormen dat het tweede lid van artikel 110 vereist dat het wetsvoorstel over de voortdurende *onverwijld* aan de Kamer moet worden gezonden.⁸ Nergens is gespecificeerd welke termijn daarmee wordt bedoeld en in de tussentijd kunnen al ingrijpende maatregelen zijn genomen.

Het feit dat de bevolking een crisis ervaart, wil dus nog niet zeggen dat het kabinet gerechtvaardigd noodmaatregelen kan nemen. Daarvoor zal het eerst moeten motiveren dat sprake is van buitengewone omstandigheden. Bovendien moet het parlement met die motivering instemmen om de maatregelen te laten voortduren. Zoals Daniels & Wierenga terecht hebben vastgesteld, zal het parlement moeten controleren of sprake is van de bedreiging van een vitaal belang (het vereiste van proportionaliteit) en of het niet met normale bevoegdheden kan worden opgelost (het vereiste van subsidiariteit).⁹ Welk vitaal

belang hier aan de orde zou zijn (de keuze bestaat uit territoriale veiligheid, fysieke veiligheid, economische veiligheid, ecologische veiligheid, sociale en politieke stabiliteit en internationale rechtsorde en stabiliteit)¹⁰ is nog maar zeer de vraag. Bovendien laat het voornemen van het kabinet om tevens te komen met een asielcrisiswet zien dat asielmaatregelen prima via de normale wetgevingsprocedure kunnen worden genomen. Uit de naar aanleiding van de Algemene Politieke Beschouwingen vrijgegeven ambtelijke stukken bleek ook dat ambtenaren niet inzagen hoe het bestaan van buitengewone omstandigheden in dit geval gemotiveerd kan worden en dat de voorkeur werd gegeven aan een spoedwet.¹¹

De premier moest toegeven dat de motivering van de noodmaatregelen 'nauw zal steken', maar dat de discussie daaromtrent nog moet worden gevoerd binnen de ministerraad wanneer het koninklijk besluit, het voortduringswetsvoorstel en de eerste AMvB's daar worden voorgelegd. Dit argument werd ook steeds gebruikt tijdens het debat in de Tweede Kamer. De boodschap is in feite: we gaan noodbevoegdheden inzetten, we denken dat we het goed kunnen motiveren, maar over die motivering moeten we nog nadenken.

'We krijgen advies van de Raad van State en dan herpakken we ongetwijfeld deze discussie'

Opvallend genoeg legde de premier niet zozeer de nadruk op het vereiste van parlementaire betrokkenheid, maar

verwees hij wel meermaals (welgeteld twaalf keer) naar het feit dat er over de voorgenomen afwijkingen van de Vreemdelingenwet nog advies moet worden gevraagd aan de Raad van State. Daarmee wordt, zo volgt uit het regeerprogramma, het advies bedoeld dat de Afdeling advisering zal geven over de voortduringswet. Door de nadruk te leggen op dit advies van de Raad van State heeft het kabinet wellicht willen aangeven te hechten aan de rechtsstatelijkheid van de maatregelen. Het gevolg is echter ook dat er een zware verantwoordelijkheid komt te liggen bij de Raad van State, die steeds meer een rol als quasi-constitutioneel hof toebedeeld lijkt te krijgen.

Toch valt het zeer te betwijfelen of het kabinet een positief advies van de Raad van State zal ontvangen. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft namelijk in 2021 in een ongevraagd advies al duidelijk gemaakt dat ‘niet elke crisis die in het dagelijks spraakgebruik een “crisis” wordt genoemd, ook een crisis is waarvoor noodbevoegdheden kunnen worden ingezet’.¹² Het moet gaan om ‘intersectorale gebeurtenissen die de vitale belangen van de samenleving raken en die, gelet op hun omvang en complexiteit, niet met de reguliere wettelijke instrumenten kunnen worden bestreden’.¹³ Ook de Afdeling advisering zal dus toetsen aan de lastig te bepleiten voorwaarden voor buitengewone omstandigheden. Uit de ophef die ontstond toen het NSC suggereerde dat zij niet akkoord zou gaan met de noodmaatregelen indien de Raad van State negatief zou adviseren, blijkt in ieder geval niet direct dat het advies van de Raad van State van doorslaggevende betekenis zal zijn. Bovendien is het de vraag hoe wenselijk het is voor het vertrouwen in de rechtsstaat wanneer de boodschap van het kabinet uiteindelijk wordt: ‘wij wilden heel graag iets doen aan de asielcrisis, maar het mocht niet van de juristen van de Raad van State’.

‘... wat moet er veranderd zijn om te zeggen de crisis is over?’ ‘Dat de opvang beheersbaar is, dat de instroom gedaald is en dat de Nederlanders het gevoel hebben dat ze het weer kunnen dragen...’

In de literatuur wordt gewezen op het rechtsstatelijke gevaar van permanente noodmaatregelen.¹⁴ De overheid wijkt onder het voorwendsel van ‘crisis’ af van de wet, zonder dat duidelijk is hoelang dit gaat duren. Het feit dat dergelijke langdurige maatregelen steeds vaker voorkomen, wordt niet geweten aan een objectief gevaarlijkere

Uit de ophef die ontstond toen het NSC suggereerde dat zij niet akkoord zou gaan met de noodmaatregelen indien de Raad van State negatief zou adviseren, blijkt in ieder geval niet direct dat het advies van de Raad van State van doorslaggevende betekenis zal zijn

wereld, maar aan politieke beslissingen om noodbevoegdheden in te zetten voor andere gebeurtenissen dan waarvoor zij oorspronkelijk bedoeld waren.¹⁵ Waar het noodrecht eerder was bedoeld om in exceptionele situaties tijdelijk af te wijken van de normale toestand, kennen de situaties waar het noodrecht tegenwoordig voor wordt ingezet vaak geen duidelijk eindpunt. Toen een journalist opmerkte dat de beheersbaarheid van de opvang en het gevoel bij Nederlanders moeilijk meetbaar zijn, moest de premier toegeven dat het eindpunt van de crisis door het kabinet niet is gekwantificeerd. Dit lijkt een voedingsbodem te vormen voor permanente noodmaatregelen en dus, een gevaar voor de rechtsstaat.

‘Denkt u dat het standhoudt, bij de rechter, dit verhaal?’ ‘Als kabinet doen we dingen omdat ... ze zodanig zijn dat we de toetsingskritiek kunnen doorstaan’

Tot slot: gaan de asielcrisismaatregelen standhouden bij de rechter? Mocht het zo ver komen dat de afwijkingen van de Vreemdelingenwet worden doorgevoerd, dan is het goed denkbaar dat burgers (al dan niet vertegenwoordigd door een belangenorganisatie) de rechtmatigheid van het koninklijk besluit en/of de AMvB's aan de kaak zullen stellen bij de burgerlijke rechter. Daarnaast is het mogelijk dat er beroep bij de bestuursrechter wordt ingesteld tegen een besluit dat uitvoering geeft aan de noodmaatregelen.¹⁶ Als het gaat om noodmaatregelen zijn er eigenlijk

8. S. Daniels, 'Staatsnoodrecht beschermt tegen bestuurlijk misbruik van (asiel)recht. Mits de Kamer en de rechter hun werk doen', *Nederland Rechtsstaat*, nederlandrechtsstaat.nl/staatsnoodrecht-beschermtegen-bestuurlijk-misbruik-van-asielrecht-mits-de-kamer-en-de-rechter-hun-werk-doen/.

9. S. Daniels, 'Staatsnoodrecht beschermt tegen bestuurlijk misbruik van (asiel)recht. Mits de Kamer en de rechter hun werk doen', *Nederland Rechtsstaat*, nederlandrechtsstaat.nl/staatsnoodrecht-beschermtegen-bestuurlijk-misbruik-van-asielrecht-

mits-de-kamer-en-de-rechter-hun-werk-doen/; A.J. Wierenga, 'Uitroepen asielcrisis is misbruik van bevoegdheid', Expertisecentrum Openbare Orde en Veiligheid, openbareorde.nl/uitroepen-asielcrisis-is-misbruik-van-bevoegdheid/.

10. Nationaal Coördinator Terrorismede-strijding en Veiligheid, 'Veiligheidsstrategie voor het Koninkrijk der Nederlanden', nctv.nl/onderwerpen/veiligheidsstrategie-voor-het-koninkrijk-der-nederlanden/documenten/publicaties/2023/04/03/veiligheidsstrategie-voor-het-koninkrijk-der-nederlanden.

11. Tweede Kamer der Staten-Generaal, 'Tweede dag Algemene Politieke Beschouwingen', tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire_verslagen/kamer_in_het_kort/tweede-dag-algemene-politieke-beschouwingen-4.

12. Raad van State, Ongevraagd advies 'Van noodwet tot crisisrecht', Bijlage bij *Kamerstukken II 2021/22*, 29668, nr. 65.

13. Raad van State, Ongevraagd advies 'Van noodwet tot crisisrecht', Bijlage bij *Kamerstukken II 2021/22*, 29668, nr. 65.

14. Zie bijvoorbeeld A. Greene, *Permanent States of Emergency and the Rule of Law*.

Constitutions in an Age of Crisis, Hart Publishing, 2018.

15. A. Greene, *Permanent States of Emergency and the Rule of Law. Constitutions in an Age of Crisis*, Hart Publishing, 2018, p. 213.

16. Zie ook S. Daniels, 'Staatsnoodrecht beschermt tegen bestuurlijk misbruik van (asiel)recht. Mits de Kamer en de rechter hun werk doen', *Nederland Rechtsstaat*, nederlandrechtsstaat.nl/staatsnoodrecht-beschermtegen-bestuurlijk-misbruik-van-asielrecht-mits-de-kamer-en-de-rechter-hun-werk-doen/.

Het zou wenselijk zijn als de rechter ook het bestaan van de nood-situatie als zodanig aan een dergelijke toets onderwerpt

twee dingen die de rechter kan en moet toetsen: (1) of er sprake is van een noodsituatie, die de inzet van noodmaatregelen rechtvaardigt; en (2) of de genomen maatregelen, gelet op deze noodsituatie, proportioneel zijn. Bij het bepalen of er sprake is van een noodsituatie, moet de rechter toetsen aan het criterium van buitengewone omstandigheden. In het onwaarschijnlijke geval dat de rechter komt tot de vaststelling dat er een vitaal belang wordt bedreigd en dat normale omstandigheden ontoereikend zijn, zal de rechter nog moeten beoordelen in hoeverre de maatregelen zelf niet te vergaand zijn.

Opvallend genoeg toetste de rechter in de *avondklok*-zaak niet expliciet aan de twee vereisten voor bui-

tengewone omstandigheden. De zaak bij de voorzieningenrechter in eerste aanleg draaide voornamelijk om de vraag of er een voldoende spoedeisende situatie bestond om te kunnen spreken van buitengewone omstandigheden. Spoedeisendheid behoort echter niet tot de voorwaarden. Hoewel het hof erkende dat de lat van spoedeisendheid te hoog was, volstond het verder met het oordeel dat er 'zonder meer' sprake was van buitengewone omstandigheden.¹⁷ Wel toetste het hof vervolgens of de invoering van de avondklok als maatregel niet te vergaand was, waarbij het zowel inging op de proportionaliteit als de subsidiariteit.¹⁸ Het zou echter wenselijk zijn als de rechter niet alleen de maatregelen toetst op proportionaliteit en subsidiariteit, maar ook het bestaan van de noodsituatie als zodanig aan een dergelijke toets onderwerpt. In het geval van de voorgenomen asielmaatregelen, zal het hier waarschijnlijk al snel spaak lopen. •

¹⁷. Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285, r.o. 6.6 t/m 6.11.

¹⁸. Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285, r.o. 6.12 t/m 6.15.