

## Het Marrakeshpact en de maatschappelijke betamelijkheid

Niek Kok

De uitkomst van het parlementaire debat over het Marrakeshpact stond al vast: de regering heeft haar standpunt niet gewijzigd. Wel heeft het debat de vele ongemakken van het pact gedemonstreerd.

Het eerste ongemak had te maken met de zorgen van verschillende Kamerleden dat rechters straks met het pact, officieel het *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* (GCM) genoemd, aan de haal gaan in asielrechtszaken. Op zich een terechte zorg. Het kabinet besloot dan ook een ‘inlegvelletje’ toe te voegen, waarin nog eens verduidelijkt werd dat het pact niet juridisch bindend is en dat asielzoekers er geen rechten aan kunnen ontleen. Wat het zo ongemakkelijk maakte was dat de staatssecretaris desondanks in een brief van 30 november schreef dat het mogelijk is dat rechters ‘zich bij de nadere invulling van bepaalde (verdrags-) normen laten inspireren door internationale documenten zoals het GCM’. Dat, terwijl hij ontkende dat asielzoekers straks recht of plichten bij de rechter kunnen gaan halen op basis van het verdrag.

Algauw bleek een tweede ongemak: de staatssecretaris hoopt het pact, ondanks de onafdwingbaarheid daarvan, te kunnen gebruiken als een diplomatiek instrument om Afrikaanse landen te bewegen om hun burgers terug te nemen. Met die uitspraak hinkt het kabinet op twee gedachten, zoals Kamerlid Bisschop (SGP) zo treffend zei. Waarom wil het kabinet het pact gebruiken om andere landen aan te spreken, maar stelt het tegelijkertijd dat Nederland zelf niet kan worden aangesproken omdat het pact niet bindend is?

Maar liefst 180 landen steunen het pact, benadrukte de staatssecretaris verscheidene malen tijdens het debat. Mij dunkt dat 180 landen veel tijd en moeite hebben verknoeid met onderhandelingen over een niet-bindend pact dat kennelijk vol strijdigheden zit.

Gezien de angst voor interpretatie door de rechter is het frappant dat geen van de Kamerleden een link heeft gelegd met de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag in oktober 2018 in de Klimaatzaak tussen Urgenda en de Staat. In die zaak vorderde Urgenda – met succes – dat de Staat broeikasgassen verder moet terugdringen. Maar deze Klimaatzaak was een civielrechtelijke zaak – niet een bestuursrechtelijke zoals asielzaken.

In een civielrechtelijke zaak vraag je de rechter om de tegenpartij te dwingen tot het vergoeden van bepaalde schade of vorder je iets van de tegenstander. In zo’n zaak spelen ongeschreven regels en fatsoensnormen een belangrijke rol. In het asielrecht niet meteen. Wie in het civiele recht ongeschreven regels of fatsoensnormen overtreedt, handelt maatschappelijk onbetamelijk. Hij verricht daarmee een zogeheten *onrechtmatige daad*: ‘een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt’ (art. 6:162 BW).

Volgens het Hof handelde de Staat in de zaak-Urgenda onrechtmatig omdat het niet maatschappelijk betamelijk is om een verdrag te tekenen en vervolgens niet je best te doen om dat verdrag na te leven. Dat hoort niet: belofte maakt immers schuld. Hoewel de asielrechter dankzij het inlegvelletje buitenspel lijkt te staan, ligt hier het doel open voor de civiele rechter. Het is wachten totdat de vraag aan deze laatste voorligt: is het maatschappelijk onbetamelijk om een niet-bindend pact wel te ondertekenen maar het vervolgens niet na te leven?

Het Kamerlid Groothuizen (D66) probeerde de nervositeit over de politieke macht van rechters te nuanceren. ‘Ik heb twaalf jaar geprocedeerd,’ zei hij, ‘en ik wist meestal aan het begin van een zaak niet wat de rechtbank ging doen in die concrete zaak.’ Een weinig geruststellende nuance. Groothuizen legt juist precies de vinger op de zere plek. We weten *niet* wat de rechter doet. De civiele rechtbank kan zomaar besluiten dat het niet-naleven van de intenties in het pact onbetamelijk is. De tegenstrijdigheden in de uitspraken van de staatssecretaris en in het pact bieden daarvoor ruimte. Het pact is niet-bindend, maar tegelijkertijd een diplomatiek instrument. Asielzoekers kunnen er geen rechten aan ontleen, maar de rechter is wel vrij om zich in zijn oordeel te laten inspireren door het pact.

Kan de pro-immigratie advocaat straks op basis van het omweggetje van artikel 6:162 BW naleving van het pact vorderen? De civiele rechter moet oordelen of het tekenen maar niet-naleven van dit ‘niet-bindende’ pact onbetamelijk is of niet. Het inlegvelletje van het kabinet houdt misschien de asielrechter op afstand – maar doet het de Staat ook ontkomen aan de asieladvocaat die zich net als Urgenda op de vage gronden van onbetamelijkheid beklagt bij de civiele rechter?

Klimaat en immigratie zijn volgens D66-fractievoorzitter Jetten de belangrijkste vraagstukken van deze tijd. Na de Urgenda-zaak hoeft hij als politicus over het klimaat niet zoveel meer inspanningen te leveren: dat heeft de rechter al voor hem gedaan. Mogelijk neemt die rechter straks ook immigratie voor zijn rekening en bestempelt hij hele partijprogramma’s als maatschappelijk onbetamelijk.

*Niek Kok is wetenschappelijk medewerker van de TeldersStichting*