

Projectplan: Verantwoordelijkheid en  
aansprakelijkheid mensenrechtenschendingen  
aan de EU-buitengrenzen

**Projectplan**

# Inhoudsopgave

<b>1.</b>	<b>Inleiding en probleemstelling</b>	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>Doelstelling en onderzoeksvragen</b>	<b>5</b>
<b>3.</b>	<b>Onderzoeksmethoden</b>	<b>6</b>
3.1	Afbakening	6
3.2	Onderzoeksmethoden	7
3.3	Gesprekspartners	7
3.4.	Producten	7
<b>4.</b>	<b>Planning</b>	<b>7</b>
<b>5.</b>	<b>Doelgroep en communicatie</b>	<b>8</b>



## 1. Inleiding en probleemstelling

In een democratische rechtsstaat moeten burgers kunnen vertrouwen op een onafhankelijke rechterlijke macht, op een wetgever die fundamentele rechten respecteert en op een uitvoerende macht die zich aan de gestelde regels houdt. Het respecteren van deze uitgangspunten is een centrale kernwaarde van de rechtsstaat en is cruciaal voor de rechtmatigheid en verdedigbaarheid van wetgeving en beleid (*ACVZ-programmalijn effectieve rechtsbescherming*).

De adviesraad adviseert het Nederlandse kabinet en parlement over migratiebeleid en vreemdelingenrecht. Gezien het grensoverschrijdende karakter van dit domein bepaalt het Unierecht en het EU-beleid voor een groot deel het nationale beleid en/of heeft directe doorwerking in de nationale rechtsorde. Dit geldt ook voor de eenieder verbindende verdragsbepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Het Europese recht en beleid speelt daarom ook een grote rol in het advieswerk van de ACVZ<sup>1</sup>. Om die reden voorzien we ook in een EU-project binnen de programmalijn 'Effectieve rechtsbescherming'.<sup>2</sup>

Vanuit dit EU-perspectief signaleren we als adviesraad een aantal trends en ontwikkelingen:

- Zorgwekkend situatie aan de buitengrenzen van de EU en daarbuiten: risico's op schending van fundamentele rechten van migranten en asielzoekers.<sup>3</sup>
- Informalisering van de EU afspraken met andere landen: informele, niet-bindende overeenkomsten in plaats van formele kaders of verdragen.<sup>4</sup>
- Externalisatie van EU-beleid: focus op de externe dimensie.
- De komende jaren vormt het EU Pact Migratie en Asiel het kader voor de onderhandelingen en ontwikkeling van het EU asiel- en migratiebeleid.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld ACVZ Secundaire Migratie (2019), Legale kanalen arbeidsmigranten (2019), Op weg naar 2030 (2018), Op zoek naar veilige(r) landen (2018), Delen in verantwoordelijkheid (2015), Strategische landenbenadering migratie (2015) en External Processing (2010).

<sup>2</sup> Andere projecten binnen het programma zijn onder meer digitalisering (deelproject telehoren/horen op afstand) en de serie commentaren over knellend beleid, jurisprudentie en uitvoering in het migratiedomein.

<sup>3</sup> Het EU asiel- en migratiebeleid is gebaseerd op een aantal fundamentele rechten die zijn vastgesteld in verdragsverplichtingen. Zie bijv. het recht op menselijke waardigheid (artikel 1 Handvest), het beginsel van non-refoulement (artikel 33 Vluchtelingenverdrag, artikel 3 EVRM), het recht op asiel (artikel 18 EU Handvest), en andere mensenrechten zoals het recht op vrijheid van beweging en specifieke rechten voor kinderen. Om deze rechten te kunnen uitoefenen ('te effectueren') zijn procedurele waarborgen, waaronder het recht op effectieve rechtsbescherming (o.a. artikel 47 Handvest), van groot belang.

<sup>4</sup> Zie o.a. A.Ott, 'The "Contamination" of EU Law by Informalization?: International Arrangements in EU Migration Law', via <https://verfassungsblog.de/the-contamination-of-eu-law-by-informalization/>, 29 september 2020; N.F. Tan en J. Vedsted-Hansen, *Inventory and Typology of EU arrangements with third countries. Instruments and Actors*, ASILE project, januari 2021.

<sup>5</sup> Zie ACVZ policy brief '*Na woorden nu daden*' d.d. 9 november 2020 waarin we inzichtelijk maakten dat de Europese voorstellen rondom het solidariteitsmechanisme en met name ook de voorstellen rondom procedures aan de buitengrenzen, een aantal (juridische en praktische) vragen oproepen. We signaleerden een aantal risico's voor de rechtsbescherming van de migrant en de uitvoerbaarheid van de plannen.

- Er is sprake van beperkte (effectieve) monitoring uitvoering en impact van EU-beleid.<sup>6</sup>

Onderhavige project richt zich op het vraagstuk van de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van staten en internationale organisaties als de EU voor mensenrechtenschendingen aan de EU-buitengrenzen.

Het EU asiel- en migratiebeleid wordt uitgevoerd door verschillende instanties op EU en nationaal niveau, al dan niet in samenwerkingsverband. Deze activiteiten, zoals grensbeheer, het voorkomen van irreguliere migratie en het realiseren van terugkeer, vinden echter niet alleen plaats op EU-territoir. De uitvoering gebeurt ook op het grondgebied van andere Europese landen (zoals een deel van de Balkanlanden), landen die lid zijn van de Raad van Europa (zoals Turkije), in internationale wateren of in andere landen. De impact van het EU-beleid blijft dus niet beperkt tot EU grondgebied.<sup>7</sup>

Voor het toepassen van, of het kunnen beroepen op, mensenrechtenverdragen is de aanwezigheid van *rechtsmacht* een noodzakelijk voorwaarde. Zonder rechtsmacht geen verdragsverplichting tot het waarborgen van de afspraken die in de verdragen zijn neergelegd. In principe is rechtsmacht territoriaal bepaald (waar heeft de schending plaatsgevonden?). De Hoge Raad heeft dit uitgangspunt recent nog bevestigd voor de toepassing van het EVRM in de zaak over de mogelijke terugkeer van IS-vrouwen: extraterritorialiteit is uitzonderlijk en noodzaakt maatwerk.<sup>8</sup> In de rechtswetenschap is hier echter veel discussie over en wordt uitgegaan van het concept van 'feitelijke mogelijkheid tot beïnvloeding': fundamentele rechten moeten altijd, hoe en waar dan ook, door verdragsstaten worden gerespecteerd, indien en voor zover dat in hun vermogen ligt.<sup>9</sup>

Duidelijk is dat het vraagstuk van rechtsmacht, en daarmee de mogelijkheden om de gevolgen van overheidshandelen door een rechter te laten toetsen (en ten gevolge daarvan hopelijk te verbeteren/effectiever te maken) volop in ontwikkeling is. Dit komt ook door de ontwikkelingen in het EU-beleid en de mandaten van o.a. de EU-agentschappen. Hierdoor rijzen weer nieuwe vragen naar verantwoordelijkheid en vervolgens aansprakelijkheid. Zo ligt er een zaak voor het Hof waarin gekeken wordt naar de vraag in hoeverre indirecte acties van een staat, zoals financiering of training, leiden tot medeplichtigheid aan het onrechtmatig handelen van degene die deze ondersteuning ontvangt. Frontex ligt momenteel onder vuur wegens (vermeende) betrokkenheid bij pushbacks, en wordt van diverse kanten onderzocht.

---

<sup>6</sup> Zo is in het Pact bijvoorbeeld alleen voorzien in een monitoringsmechanisme voor de pre-screeningprocedure, en niet van de grensprocedure. Zie COM(2020) 611 en 612.

<sup>7</sup> Zie hierover uitgebreid T. Strik en A. Terlouw, 'Territorialiteit en vluchtelingenrecht: verantwoordelijkheid nemen, afschuiven of delen?' in: *De grenzen voorbij. De actualiteit van territorialiteit en jurisdictie*, NJV 2019, p. 135. e.v.

<sup>8</sup> ECLI:NL:PHR:2020:412 4 april 2020, r.o. 4.19 e.v.

<sup>9</sup> Zie noot 35, r.o. 4.16-4.18.

Effectieve rechtsbescherming, zoals opgenomen in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de EU (Handvest) en artikel 13 EVRM<sup>10</sup>, vereist toegankelijke en effectieve procedurele mechanismes voor iedereen van wie de rechten en vrijheden, geborgd door internationale en Europese verdragen, worden geschonden. Met andere woorden: als individu heb je het recht om bij een schending van je mensenrechten dit door een onafhankelijke instantie te laten toetsen.

Vanuit het oogpunt van effectieve rechtsbescherming is het daarom van belang helder te hebben welke staat en/of organisatie verantwoordelijk kan worden gehouden en aansprakelijk kan worden gesteld voor schendingen van verdragsverplichtingen. In dit soort zaken, met meerdere betrokken partijen waarbij het niet altijd duidelijk is op welk 'territoire' de situatie zich afspeelt en welk juridisch kader vervolgens van toepassing is, is het lastig te bepalen of, en wie waar verantwoordelijk voor is. En juist duidelijkheid over verantwoordelijkheid is van groot belang. Onduidelijkheid over tot wie het individu zich kan richten en onderlinge betwisting van verantwoordelijkheid ondermijnen de effectieve werking van het recht en de rechtsbescherming, en daarmee de rechtsstaat.

## 2. Doelstelling en onderzoeksvragen

Via de rechtsontwikkeling, publicaties en onderzoek is veel kennis en informatie beschikbaar over (extraterritoriale) rechtsmacht, verantwoordelijkheid en vervolgens aansprakelijkheid van diverse actoren voor schendingen van internationale verplichtingen. Waar het kader voor toebedeling van verantwoordelijkheid in het internationaal publiekrecht vrij helder is (maar wel moeizaam toepasbaar in de praktijk), is het Unierechtelijk gezien aanzienlijk minder duidelijk.<sup>11</sup> De jurisprudentie van o.a. het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) die op dit punt wijd-beschreven en becommentarieerd is, is in ontwikkeling, aangezien er steeds weer nieuwe vragen opkomen.<sup>12</sup>

Het onderhavige project over de *verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid* maakt deel uit van de *Programmatische effectieve rechtsbescherming* en meer specifiek daarbinnen van het onderwerp *Rechtsbescherming en de EU*.

Met dit project wil de adviesraad de volgende doelstellingen bereiken:

- Kennis bij elkaar brengen over de ontwikkelingen in de (rechts)wetenschap, jurisprudentie, beleidsontwikkeling en uitvoeringspraktijk over verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor schendingen van

<sup>10</sup> Dit artikel kan alleen in samenhang met een ander artikel uit de EVRM worden ingeroepen.

<sup>11</sup> Th. Spijkerboer, 'Bifurcation of people, bifurcation of law: externalization of migration policy before the EU Court of Justice', in: 31(2) *Journal of Refugee Studies*, 2017, p. 216-239.

<sup>12</sup> Zie para 1.1. en hoofdstuk 2.

verdragsverplichtingen in EU-context. De ACVZ wil deze ontwikkelingen inzichtelijk maken voor een breder publiek;

- De regering en het parlement informeren en adviseren over de mogelijke juridische gevolgen van de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het uitvoeren van het EU-asiel- en migratiebeleid, vanuit het oogpunt van effectieve rechtsbescherming en ten behoeve van de Nederlandse inzet bij de verdere ontwikkeling van en onderhandelingen over het EU- asiel- en migratiebeleid.

Met dit project willen we inzicht geven in de volgende vraagstukken:

- In hoeverre is er sprake van toegang tot een effectief rechtsmiddel teneinde verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor schendingen van verdragsverplichtingen in de uitvoering van het Europese asiel- en migratiebeleid aan de EU-buitengrenzen en daarbuiten?
- Welke (rechts)vragen liggen ten grondslag aan de beoordeling of en in hoeverre Nederland (ook als lid van de EU) voor dergelijke schendingen verantwoordelijk kan worden gehouden en aansprakelijk kan worden gesteld?

### 3. Onderzoeksmethoden

#### 3.1 Afbakening

Dit project richt zich op de situatie langs de buitengrenzen van de EU en buiten de EU. De toepassing van het Dublinverordening, vraagstukken rondom secundaire migratie en Schengen en de problemen in nationale asielsystemen in andere EU-lidstaten dan die aan de buitengrenzen vallen derhalve buiten dit bestek. De focus ligt verder op de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor schendingen van verdragsverplichtingen en daarmee van een *internationale onrechtmatige daad*. Aangetekend hierbij moet worden dat op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad, niet naleving door de Nederlandse staat van diens mensenrechtelijke verplichtingen strijdig is met de zorgplicht die voortvloeit uit 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW), en daarmee (ook) een nationale onrechtmatige daad kan behelzen. Verder gaat het om de vraag naar effectieve rechtsbescherming zoals bedoeld in artikel 47 EU Handvest, en is het bij uitstek gericht op juridische aansprakelijkheid en niet op andere vormen van 'accountability' zoals morele of sociale verantwoordelijkheid.

In dit project gaat het expliciet *niet* om de vraag of Nederland daadwerkelijk verantwoordelijk dan wel aansprakelijk is voor een bepaalde concrete situatie of pushbackpraktijk. Dit is bovenal een vraag voor de rechter. De adviesraad migratie beoogt met dit project alleen helderheid en inzicht te bieden in het toepasselijke kader en de relevante rechtsontwikkelingen als ook de mogelijke handelingsperspectieven voor de regering (en parlement).

### 3.2 Onderzoeksmethoden

Er wordt deskresearch verricht in de vorm van literatuurstudie en jurisprudentieonderzoek. Op basis hiervan wordt een achtergrondnotitie opgesteld die de basis vormt voor een tweetal expertmeetings. Ten behoeve van de expertmeetings worden een aantal fictieve situatieschetsen of scenario's opgesteld. Ze dienen ter verheldering en ter vergroting van de leesbaarheid van het toepasselijk kader. De expertmeetings vinden plaats met inachtneming van *Chatham House rules*. Vanwege de beperkte omvang van het project en het voornemen om te komen met een policy brief over het juridisch kader zullen er geen interviews worden afgenomen of enquêtes uitgezet. Mogelijk zal een vervolgpriject zich richten op de uitvoeringspraktijk.

### 3.3 Gesprekspartners

Voor de (nationale) expertbijeenkomsten nodigen we vertegenwoordigers uit van betrokken departementen, wetenschap, rechtspraak, advocatuur, maatschappelijk middenveld, UNHCR, Nationale Ombudsman. Aanvullende gesprekken worden gevoerd Europese actoren zoals Frontex en het Fundamental Rights Agency (FRA)

### 3.4. Producten

We hebben de volgende producten voor ogen:

- een informatief en voor het breder publiek toegankelijk kennisproduct in de vorm van een factsheet-infosheet met infographics. Het gaat hierin met name om de vragen die aan bod komen om verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid vast te stellen, en wellicht ook welke mogelijkheden er zijn bij welke rechters.
- een briefadvies of policy brief aan (nieuw) kabinet en parlement over de mogelijke risico's die de huidige uitvoering van het EU-beleid met zich meebrengt voor de aansprakelijkheid van Nederland en over de lacunes in de rechtsbescherming en mogelijke oplossingen daarvoor.
- een uitgebreide juridische achtergrondnotitie (kadernotitie) als inhoudelijke basis voor de overige producten.

## 4. Planning

Verkennde fase	maart-april 2021
Bespreken projectplan in 1 <sup>e</sup> subcie vergadering	april 2021
Bespreken projectplan in plenaire vergadering	mei 2021
Deskresearch	juni-juli 2021
Analyseren bevindingen en opstellen kadernotitie	aug-sept 2021
Bespreking stand van zaken en kadernotitie plenaire	oktober 2021
Expertbijeenkomsten	oktober 2021
Aanvullende gesprekken	okt-nov 2021
Bespreking stand van zaken plenaire	november 2021
Opstellen infosheet en schrijven briefadvies	november 2021
Bespreken producten plenaire vergadering	dec 2021

## 5. Doelgroep en communicatie

De doelgroep van het kennisproduct/infosheet is de professional in het migratiedomein en het bovengemiddeld geïnteresseerde publiek.

De doelgroep van het briefadvies is primair de regering en het parlement, en secundair mogelijke samenwerkingspartners in het maatschappelijk middenveld, wetenschap en denktanks.

Er wordt een nader communicatieplan opgesteld met een strategie voor de publicatie en verdere verspreiding van de verschillende producten. Naast toezending van de producten aan de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid en aan het parlement, worden ter verspreiding diverse publicatiekanalen ingezet zoals de website, sociale mediakanalen, attenderingsservice. Een (verdiepend) interview met een (onderzoeks)journalist die hier al eerder over gepubliceerd heeft, behoort ook tot de mogelijkheden. We zoeken verder contact met de Nationale Ombudsman en het College voor het Rechten van de Mens over mogelijke samenwerking. Voor verdere follow-up kan worden gedacht aan het schrijven van blogs, gelinkt aan actuele ontwikkelingen (nieuwe incidenten, uitkomsten van onderzoeken naar Frontex, EU-onderhandelingen over het Pact, uitspraken van Europese rechters etc).