

MIGRANTEN EN VLUCHTELINGEN OP ZEE

DE PLICHT TOT HULP EN BESCHERMING?

Laura Heymans

Studentennummer: 01510888

Promotor: Prof. Dr. Frank Maes

Commissaris: Mevr. Laurence Lambert

Masterproef voorgelegd tot het behalen van de graad Master of Laws in de rechten

Aantal woorden: 51 017

Academiejaar: 2018 – 2019



Vertrouwelijkheidsclausule

Ondergetekende verklaart dat de inhoud van deze masterproef mag worden geraadpleegd en/of gereproduceerd voor persoonlijk gebruik. Het gebruik van deze masterproef valt onder de bepalingen van het auteursrecht en bronvermelding is steeds noodzakelijk.

your legs buckle like a tired horse running for safety
drag them by the hips and move faster
you do not have the privilege to rest
in a country that wants to spit you out
you have to keep
going and going
and going
till you reach the water
hand over everything in your name
for a ticket onto the boat
next to a hundred others like you
packed like sardines
you tell the woman beside you
this boat is not strong enough to carry
this much sorrow to a shore
what does it matter she says
if drowning is easier than staying
how many people has this water drunk up
is it all one long cemetery
bodies buried without a country
perhaps the sea is your country
perhaps the boat sinks
because it is the only place that will take you

boat – rupi kaur

Voorwoord

Na vijf intense jaren, beschouw ik het schrijven van deze masterproef als een mijlpaal in mijn opleiding. Langs deze weg wil ik graag enkele personen bedanken die mij tijdens mijn rechtenstudies en in het bijzonder tijdens het schrijven van deze masterproef hebben bijgestaan en gesteund.

Eerst en vooral wil ik graag prof. dr. Frank Maes en mevrouw Laurence Lambert bedanken. Dankzij hun hulp, bijsturingen en terechte opmerkingen hebben ze bijgedragen aan het uiteindelijke resultaat van deze masterproef. Daarnaast richt ik mij ook graag tot mijn mama en pluspapa die me niet alleen de mogelijkheid hebben gegeven om deze studies aan te vatten, maar me ook samen met de rest van de familie steeds hebben aangemoedigd wanneer het eens wat moeizamer ging. Het is dankzij jullie dat ik heb doorgezet. Daarnaast verdienen ook Piet Heremans en Carl Vandepitte een oprecht woord van dank voor het nalezen en taalkundig corrigeren van deze masterproef.

Bovendien verdienen ook mijn collega-studenten Benjamin, Ellen en Marie-Julie een woord van dank. Bedankt om steeds voor mij klaar te staan, zowel tijdens, als naast de les. Dankzij elkaar zijn we er in geslaagd samen af te studeren. *Last but not least* wil ik graag mijn vriend Brent bedanken voor de onvoorwaardelijke steun, motivatie, maar ook ontspanning die hij me heeft gegeven. Zonder hem hadden er hoogstwaarschijnlijk meer tranen gevloeid.

Inhoudsopgave

Voorwoord.....	vii
Lijst met afkortingen	xi
Inleiding	xiii
1. Omschrijving van het begrip ‘bootvluchteling’.....	1
1.1. Inleiding	1
1.2. Definiëring van de term ‘migrant’.....	1
1.3. Definiëring van de term ‘vluchteling’.....	1
1.3.1. Het Internationaal Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen van 1951 en het Protocol van 1967	1
1.3.2. Dient de definitie van het begrip ‘vluchteling’ in het Vluchtelingenverdrag van 1951 en het Protocol van 1967 te worden aangepast in het licht van de huidige problematiek in het Middellandse Zeegebied?	3
1.4. Definiëring van de term ‘bootvluchteling’ en ‘mensen in nood op zee’	5
2. De rechten waarop bootvluchtelingen zich kunnen beroepen	7
2.1. Inleiding	7
2.2. De rechten van de bootvluchteling ten aanzien van de kapitein van een schip	7
2.2.1. Internationale rechtsbronnen	7
2.2.2. De plichten van de kapitein en de vlaggenstaat	8
2.2.3. Kritische balans	11
2.3. De rechten van de bootvluchteling ten aanzien van staten	12
2.3.1. Onder het internationaal zeerecht.....	13
2.3.2. Onder het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten	29
3. De MV Tampa-zaak – een keerpunt.....	39
3.1. Inleiding	39
3.2. De feiten	39
3.3. Het handelen van de betrokkenen en het internationaal recht	40
3.3.1. Het internationaal zeerecht	40
3.3.2. Internationaal vluchtelingenrecht en mensenrechten	42
3.4. Mogelijke oplossingen	42
4. Een evaluatie van de rechten van bootvluchtelingen met specifieke aandacht voor het Middellandse Zeegebied tijdens de Europese vluchtelingencrisis	46
4.1. Inleiding	46
4.2. Duiding van de problematiek in Europa met betrekking tot bootvluchtelingen	46
4.3. Het Europees beleid met betrekking tot het internationaal zeerecht.....	47
4.3.1. Het redden en bijstaan van mensen in nood op zee.....	47
4.3.2. Het onderscheppen van bootvluchtelingen in de territoriale zee, de aansluitende zone, de exclusief economische zone en de volle zee	49
4.3.3. Recht op toegang tot kustzeehavens	50
4.3.4. Het recht te ontschepen	51
4.4. Het Europees beleid met betrekking tot het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten	57

4.4.1.	Het Verdrag van Amsterdam en de daaropvolgende programma's	57
4.4.2.	De definitie van de term 'vluchteling' in het Europees recht.....	60
4.4.3.	Het recht op asiel	60
4.4.4.	Het <i>non-refoulement</i> principe.....	62
4.4.5.	De Schengenruimte.....	63
4.5.	Specifieke EU-initiatieven inzake bootvluchtelingen als reactie op de Europese vluchtelingencrisis	66
4.5.1.	Frontex	67
4.5.2.	Eurosur	68
4.5.3.	Migratieagenda 2015	69
4.5.4.	Vluchtelingendeal tussen de EU en Turkije 2016.....	71
4.5.5.	Migratieakkoord 2018.....	71
4.6.	Kritische balans	72
5.	Conclusie.....	74
6.	Bibliografie.....	76
6.1.	Wetgeving.....	76
6.1.1.	Verdragen.....	76
6.1.2.	Europese overeenkomsten	77
6.1.3.	Internationale verklaringen.....	77
6.1.4.	EU-regelgeving	77
6.1.5.	Resoluties van de Algemene Vergadering van de VN	79
6.1.6.	Documenten van de Algemene Vergadering van de VN	79
6.1.7.	Conclusies van het Uitvoerend Comité UNHCR	79
6.1.8.	IMO-regelgeving en IMO-documenten	80
6.1.9.	Belgische wetgeving.....	80
6.2.	Rechtspraak	80
6.2.1.	Internationaal Gerechtshof.....	80
6.2.2.	Europees Hof voor de Rechten van de Mens.....	81
6.2.3.	Hof van Justitie van de Europese Unie.....	81
6.2.4.	International Tribunal for the Law of the Sea	82
6.2.5.	Overige rechtspraak	82
6.3.	Rechtsleer	82
6.3.1.	Boeken	82
6.3.2.	Verzamelwerken	84
6.3.3.	Bijdragen in tijdschriften	85
6.4.	Papers en blogposts.....	88
6.5.	Documenten van de Europese Unie	89
6.6.	Documenten van het UNHCR.....	91
6.7.	Documenten van de IMO en het UNHCR	92
6.8.	Documenten van de VN Commissie voor Internationaal Recht.....	92
6.9.	Documenten van het Uitvoerend Comité UNHCR	92
6.10.	Documenten van de Europese Raad voor Vluchtelingen en Ballingen	92
6.11.	Krantenartikels.....	92
6.12.	Overige bronnen	93

Lijst met afkortingen

COMSAR	Sub-Committee on Radiocommunications and Search and Rescue
CPA	Comprehensive Plan of Action
DISERO-programma	Disembarkation Resettlement Offers Scheme
ECRE	Europese Raad voor Vluchtelingen en Ballingen
EEZ	Exclusief economische zone
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EUROSUR	Europees grensbewakingssysteem
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FAL	Facilitatiecommissie
FIR	Flight Information Region
FRONTEX	Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie
FSI	Sub-Committee on Flag State Implementation
GAMM	Gobale Aanpak van Migratie en Mobiliteit-plan
ILC	VN Commissie voor Internationaal Recht
ILO	Internationale Arbeidsorganisatie
IMO	International Maritime Organization
IOM	Internationale Organisatie voor Migratie
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
MoU	Memorandum of Understanding
MSC	Maritime Safety Committee
NGO	Niet-gouvernementele organisatie
OHCHR	VN-Hoge Commissaris voor de Mensenrechten
P&I Clubs	Protection and Indemnity Clubs
RASRO-programma	Rescue-at-Sea Resettlement Offers Scheme
RCC	Rescue Co-ordination Centre
SAR	Conventie inzake maritieme opsporing en redding
SAR-areas	Search and rescue areas/Opsporings- en reddingsgebieden
SIS	Schengeninformatiesysteem
SIS II	Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie
SOLAS	Conventie inzake de beveiliging van mensenlevens op zee
SRR	Search and rescue region/Opsporings- en reddingsregio
UNDOALOS	VN-Afdeling Maritieme Zaken en Zeerecht
UNHCR	Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen
UNODC	VN Bureau tegen Drugs en Misdaad
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
VN	Verenigde Naties

Inleiding

De problematiek van migranten en vluchtelingen op zee is een actueel vraagstuk met een steeds toenemend belang, zowel op nationaal, als op internationaal niveau. Jaarlijks trotseren immers duizenden mensen in gammele bootjes, al zwemmend of op enige andere wijze, het zilte nat. Bovendien eist de migratiecrisis haar tol. Duizenden mensen kwamen de afgelopen jaren om op zee in een poging om de Europese Unie te bereiken, na het betalen van georganiseerde criminelen en mensensmokkelaars om hen hierbij te helpen. Voorts tonen cijfers van het Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen aan dat één op de achttien personen die de Middellandse Zee overstaken tussen januari en juli 2018 stierf of vermist werd verklaard. Bijgevolg is het Middellandse Zeegebied nog steeds één van 's werelds meest dodelijke zeegebieden, drie jaar na de zogenaamde 'Europese vluchtelingencrisis' in 2015.

De kapitein van een schip moet in principe hulp bieden aan personen die in nood verkeren op zee. Deze regel kan worden teruggevonden in meerdere internationale verdragen en maakt bovendien deel uit van het internationaal gewoonterecht. Daarnaast kan de problematiek van migranten en vluchtelingen op zee onmogelijk worden losgekoppeld van de verplichtingen die rusten op staten, zowel krachtens het internationaal zeerecht, het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten. Alvorens deze internationale verplichtingen te bespreken, wordt in hoofdstuk 1 verduidelijkt wie in aanmerking komt als 'bootvluchteling'. Bootvluchtelingen dienen immers onderscheiden te worden van zowel migranten, als van personen die de hoedanigheid van vluchteling bezitten, zoals bedoeld in het Internationaal Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen van 1951 en het Protocol van 1967. Vervolgens wordt eveneens de vraag gesteld of deze definitie van het begrip 'vluchteling' al dan niet dient te worden aangepast in het licht van de huidige Europese vluchtelingencrisis in het Middellandse Zeegebied. Hierbij zal niet dieper worden ingegaan op de problematiek van migranten en vluchtelingen op zee die als passagier aan boord van een schip meereizen. Noch zal aandacht worden besteed aan mensen in nood op zee die kunnen worden beschouwd als 'verstekelingen', noch zal worden toegespitst op mensenhandel via schepen. Voor deze materies bestaat er immers telkenmale een afzonderlijke en zeer specifieke wetgeving die niet binnen het bestek van dit onderzoek valt.

Daaropvolgend zullen zowel de rechten waarop een bootvluchteling zich kan beroepen ten aanzien van de kapitein van een schip, als ten aanzien van staten worden besproken in hoofdstuk 2. Binnen de context van bootvluchtelingen worden deze internationale verplichtingen en het huidige misbruik ervan echter vaak bekritiseerd. Soms worden koopvaardischepen die hulp bieden immers overweldigd door het grote aantal mensen die in nood verkeren. Eens zij aan boord worden genomen kan dit vervolgens resulteren in enorme bijkomende kosten en onveilige situaties voor zowel het schip, als haar bemanning. Dat deze internationale regelgeving dan ook ruimschoots tekortschiet, zal worden aangetoond aan de hand van een bespreking van het spraakmakend incident met de *MV Tampa* in hoofdstuk 3.

Ten slotte wordt beoordeeld of deze rechten al dan niet aan evolutie onderhevig zijn in het kader van de actuele migratiecrisis in het Middellandse Zeegebied in hoofdstuk 4. Hierbij zal zowel worden ingegaan op het Europees beleid met betrekking tot het internationaal zeerecht, het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten, als op enkele specifieke EU-initiatieven inzake bootvluchtelingen die tot stand kwamen als reactie op de Europese vluchtelingencrisis. Sinds de Arabische Lente en de aanvang van de Syrische burgeroorlog in 2011 kwam er namelijk een grootschalige migratiegolf op gang richting Europa, die naderhand werd verstevigd door de instabiele politieke situatie in Noord-Afrika in 2013 en de opkomende dreiging van Islamitische Staat in 2014. Bijgevolg worden de kusten van verschillende Europese staten, voornamelijk deze gelegen in het

Middellandse Zeegebied, tot op vandaag overspoeld met bootvluchtelingen. Ten slotte zal deze verhandeling worden afgesloten met een conclusie.

1. Omschrijving van het begrip ‘bootvluchteling’

1.1. Inleiding

1. Allereerst wordt de betekenis van het begrip ‘bootvluchteling’ verduidelijkt, aangezien hieromtrent klaarheid dient te worden geschept vooraleer kan worden ingegaan op de rechten van diezelfde bootvluchtelingen. Bootvluchtelingen dienen immers onderscheiden te worden van zowel migranten, als van personen die de hoedanigheid van vluchteling bezitten, zoals bedoeld in het Internationaal Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen van 1951¹ en het Protocol van 1967.² Om die reden wordt dan ook eerst toegelicht wat het internationaal recht begrijpt onder het begrip ‘migrant’ en het begrip ‘vluchteling’. Voorts wordt de vraag gesteld of de definitie van het begrip ‘vluchteling’, zoals bedoeld in het Vluchtelingenverdrag en het Protocol, dient te worden aangepast in het licht van de huidige Europese vluchtelingencrisis in het Middellandse Zeegebied.

1.2. Definiëring van de term ‘migrant’

2. Op internationaal niveau bestaat er geen universeel aanvaarde definitie voor het begrip ‘migrant’.³ De Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) van de Verenigde Naties (VN) definieert een ‘migrant’ als *“any person who is moving or has moved across an international border or within a State away from his/her habitual place of residence, regardless of (1) the person’s legal status, (2) whether the movement is voluntary or involuntary, (3) what the causes for the movements are, or (4) what the length of the stay is”*.⁴ Het Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen (UNHCR) bevestigt deze definitie door te stellen dat migranten *“choose to move not because of a direct threat of persecution or death, but mainly to improve their lives by finding work, or in some cases for education, family reunion, or other reasons”*.⁵ Bijgevolg zullen deze personen veilig kunnen terugkeren naar hun land van oorsprong en aldus geen internationale bescherming kunnen bemachtigen.⁶

1.3. Definiëring van de term ‘vluchteling’

1.3.1. Het Internationaal Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen van 1951 en het Protocol van 1967

3. Daarentegen gaf het Vluchtelingenverdrag, tot stand gekomen in het kader van de VN in 1951, voor het eerst in de geschiedenis een algemene en individuele definitie van de term ‘vluchteling’.⁷ Oorspronkelijk had dit Verdrag louter betrekking op de rechten van personen die de hoedanigheid van vluchteling verwierven ten gevolge van gebeurtenissen die plaatsvonden in Europa voor 1 januari 1951, maar het Protocol van 1967 breidde echter het toepassingsgebied van het Vluchtelingenverdrag uit en deed hiermee alle tijds- en geografische beperkingen teniet.⁸ Een vluchteling wordt gedefinieerd

¹ Internationaal Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen, Genève, 28 juli 1951. Hierna Vluchtelingenverdrag genoemd.

² Protocol betreffende de Status van Vluchtelingen, New York, 31 januari 1967. Hierna Protocol genoemd.

³ V. TÜRK, “Freedom from Fear: Refugees, the Broader Forced Displacement Context and the Underlying International Protection Regime” in V. CHETAIL, *Globalization, Migration and Human Rights: International Law under Review*, Brussel, Bruylant, 2007, vol. II, 483.

⁴ Internationale Organisatie voor Migratie, “Who is a migrant? IOM Definition of “Migrant”, <https://www.iom.int/who-is-a-migrant>.

⁵ UNHCR, “UNHCR viewpoint: ‘Refugee’ or ‘migrant’ – Which is right?”, 11 juli 2016, <https://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/55df0e556/unhcr-viewpoint-refugee-migrant-right.html>.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ Art. 1 Protocol; I. MANN, “Humanity at Sea”, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 29.

als “een persoon die (1) als zodanig is erkend onder de vorige internationale verdragen inzake vluchtelingen en (2) als zodanig uit gegronde vrees voor vervolging wegens zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil inroepen, of die, indien hij geen nationaliteit bezit en verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren. Indien een persoon meer dan één nationaliteit bezit, betekent de term ‘het land waarvan hij de nationaliteit bezit’ elk van de landen waarvan hij de nationaliteit bezit. Een persoon wordt niet geacht van de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, verstoken te zijn, indien hij, zonder geldige reden ingegeven door gegronde vrees, de bescherming van één van de landen waarvan hij de nationaliteit bezit, niet inroept”.⁹ Regionale vluchtelingeninstrumenten hanteren daarentegen een ruimere definitie.¹⁰ Volgens het Afrikaans Vluchtelingenverdrag bijvoorbeeld, is een vluchteling niet enkel een persoon die vreest voor vervolging, maar ook een persoon die wordt gedwongen zijn of haar land te verlaten wegens externe agressie, bezetting, buitenlandse overheersing of andere gebeurtenissen die de openbare orde grondig verstoren.¹¹

4. Het *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, uitgevaardigd door het UNHCR in 1979, geeft een aantal richtlijnen om de definitie van het Vluchtelingenverdrag te interpreteren.¹² Zo stelt de definitie dat er sprake dient te zijn van een ‘gegronde vrees voor vervolging’ om als vluchteling te worden beschouwd.¹³ Het element ‘vrees’ slaat op de persoonlijke, psychische toestand van de vluchteling en is bijgevolg subjectief.¹⁴ Belangrijk om hierbij voor ogen te houden is dat deze vrees daarentegen wordt geobjectiveerd door de bijkomende vereiste van ‘gegrondheid’.¹⁵ Bijgevolg dient een ‘gegronde vrees voor vervolging’ te worden getoetst aan de werkelijkheid en dus los te staan van enige subjectieve gevoelens van de persoon in kwestie.¹⁶ Het gaat hier dus niet om een subjectief, maar om een objectief criterium.¹⁷ Algemeen zal de vrees als gegrond worden aanvaard indien de kandidaat-vluchteling op een redelijke wijze kan aantonen dat het leven voor hem/haar ondraagbaar is geworden in zijn/haar land van herkomst, of het zou worden, om dezelfde redenen,

⁹ Art. 1 Vluchtelingenverdrag.

¹⁰ D. VANHEULE, *Vluchtelingen: een overzicht*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 11; M. MOREL, “Migratie en de Verenigde Naties” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 16; T. WOOD, “Expanding Protection in Africa: Case Studies of the Implementation of the 1969 African Refugee Convention’s Expanded Refugee Definition”, *International Journal of Refugee Law* 2014, 555-556; T. WOOD, “A Principled Legal Interpretation of Africa’s Expanded Refugee Definition”, *Human Rights Defender* 2017, 18.

¹¹ Art. 1(2) Verdrag van de Afrikaanse Unie betreffende bepaalde Specifieke Aspecten van de Vluchtelingenproblematiek in Afrika, 10 september 1969.

¹² UNHCR, “Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, 1979, HCR/IP/4/Eng/REV.1, heruitgegeven, Genève, januari 1992. Hierna *Handbook* genoemd.

¹³ Art. 1A(2) Vluchtelingenverdrag; D. VANHEULE, *Vluchtelingen: een overzicht*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 18; I. MANN, “Humanity at Sea”, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 94.

¹⁴ *Handbook* nr. 37-50; D. VANHEULE, *Vluchtelingen: een overzicht*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 18; E. DESMET, “Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans”, *Jura Falconis* 2002-2003, 384.

¹⁵ D. VANHEULE, *Vluchtelingen: een overzicht*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 21-22; K. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 83.

¹⁶ *Handbook* nr. 37-50; E. DESMET, “Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans”, *Jura Falconis* 2002-2003, 384; M. BOSSUYT en J. WOUTERS, *Grondlijnen van het internationaal Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 828.

¹⁷ M. BOSSUYT en J. WOUTERS, *Grondlijnen van het internationaal Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 828.

indien hij/zij zou terugkeren.¹⁸ Daarenboven moet deze gegronde vrees steunen op ras¹⁹, godsdienst²⁰, nationaliteit²¹, het behoren tot een bepaalde sociale groep²² of politieke overtuiging²³.²⁴ Personen die om andere redenen dan deze vijf vervolgingsgronden hun land verlaten, zijn dus niet onder het toepassingsgebied van het Vluchtelingenverdrag begrepen en worden er bijgevolg niet door beschermd. Ten slotte sluit artikel 1D, E en F van het Vluchtelingenverdrag drie categorieën van personen expliciet uit, met name oorlogsmisdadigers, misdadigers van gemeen recht en zij die handelen tegen de doelstellingen en beginselen van de VN.²⁵

5. Personen die voldoen aan de Verdragscriteria, zoals bedoeld in artikel 1 van het Vluchtelingenverdrag²⁶, genieten bepaalde rechten ten aanzien van staten die lid zijn bij het Vluchtelingenverdrag.²⁷ Zo stellen de artikels 12 tot en met 34 van het Vluchtelingenverdrag onder meer verschillende rechten vast met betrekking tot de juridische status van de vluchteling, zijn winstgevende arbeid, zijn welzijn en administratieve maatregelen.²⁸ De belangrijkste bepaling wordt vermeld in artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag.²⁹ Dit artikel omschrijft immers het principe van *non-refoulement*, wat impliceert dat een vluchteling niet mag worden uitgewezen of teruggeleid naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid zou worden bedreigd op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging.³⁰ Op dit beginsel bestaat slechts één uitzondering, vermeld in het Verdrag zelf, indien het gaat om een vluchteling ten aanzien van wie er ernstige redenen bestaan hem te beschouwen als een gevaar voor de veiligheid van het land waar hij zich bevindt, of die, bij gewijsde veroordeeld wegens een bijzonder ernstig misdrijf, een gevaar oplevert voor de gemeenschap van dat land.³¹

1.3.2. Dient de definitie van het begrip 'vluchteling' in het Vluchtelingenverdrag van 1951 en het Protocol van 1967 te worden aangepast in het licht van de huidige problematiek in het Middellandse Zeegebied?

6. Bij de totstandkoming van het Vluchtelingenverdrag in 1951 zag het er naar uit dat de vluchtelingenproblematiek, als resultaat van de Tweede Wereldoorlog, slechts een tijdelijk fenomeen zou zijn.³² Aan het UNHCR werd namelijk slechts een mandaat van drie jaar toegekend om de

¹⁸ *Handbook*, nr. 42; K. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 83.

¹⁹ *Handbook*, nr. 68-70.

²⁰ *Handbook*, nr. 71-73.

²¹ *Handbook*, nr. 74-76.

²² *Handbook*, nr. 77-79.

²³ *Handbook*, nr. 80-86.

²⁴ D. VANHEULE, *Vluchtelingen: een overzicht*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 42-46; S. DA LOMBA, *The right to seek Refugee Status in the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 53-58; I. MANN, "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 94.

²⁵ Art. 1D, E en F Vluchtelingenverdrag.

²⁶ Art. 1 Vluchtelingenverdrag.

²⁷ D. VANHEULE, *Vluchtelingen: een overzicht*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 3.

²⁸ Art. 12-34 Vluchtelingenverdrag.

²⁹ Art. 33(1) Vluchtelingenverdrag.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Art. 33(2) Vluchtelingenverdrag.

³² UNHCR, "The 1951 Refugee Convention" (fact-sheet), "A 'Timeless' Treaty Under Attack: A New Phase", 1 juni 2001, <https://www.unhcr.org/news/stories/2001/6/3b4c067ac/a-timeless-treaty-under-attack.html?query=a%20timeless%20treaty%20under%20attack>; E. DESMET, "Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans", *Jura Falconis* 2002-2003, 396-397; M. MOREL, "60 jaar Vluchtelingenverdrag: reden tot feest?", *Wereldbeeld* 2011, Brussel, 5; I. MANN, "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 28.

vluchtelingenstroom bij te staan, met als doel te worden ontbonden na het verstrijken van die termijn.³³ Tegen alle verwachtingen in breidde de vluchtelingen crisis daarentegen uit van Europa in de jaren '50 naar Afrika in de jaren '60, om zich vervolgens richting Azië te verplaatsen en tegen de jaren '90 terug te keren naar Europa met als absolute 'hoogtepunt' het jaar 2015.³⁴ Het is dan ook niet verwonderlijk dat zowel het aantal vluchtelingen, als de politieke context en de aard van het vluchtelingenprobleem drastische veranderingen ondergingen over de jaren heen.³⁵ Hoewel het Vluchtelingenverdrag nog steeds universeel wordt beschouwd als de absolute grondslag voor het internationaal beschermingsregime voor de vluchtelingen, wordt het vandaag meer dan ooit verweten gedateerd, onwerkbaar en irrelevant te zijn.³⁶ Het is immers niet aangepast aan een aantal aspecten van de hedendaagse vluchtelingen crisis, zoals de problematiek omtrent economische migranten.³⁷ Hieraan zou kunnen worden verholpen door een herdefiniëring van de definitie van een vluchteling, waarbij een 'vluchteling' moet worden beschouwd als *"any person or community for whom there was no reasonable likelihood of meaningful protection of human rights – whether civil, political, economic, social or cultural – in their own state"*.³⁸ Het vluchtelingenrecht zou zo tijdelijke bescherming bieden aan alle personen in een dergelijke situatie, totdat en zolang het risico op schending van hun menselijke waardigheid in hun land van herkomst is verdwenen.³⁹

7. De zwakte van de huidige vluchtelingendefinitie in het Vluchtelingenverdrag ligt namelijk in het feit dat erkenning als vluchteling wordt geweigerd wanneer een gegronde vrees voor vervolging niet kan worden gelinkt aan de burgerlijke of politieke status van de kandidaat-vluchteling.⁴⁰ De voorwaarde dat de gegronde vrees voor vervolging moet steunen op ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of politieke overtuiging beperkt het toepassingsgebied van het Verdrag

³³ UNHCR, "The 1951 Refugee Convention" (fact-sheet), "A 'Timeless' Treaty Under Attack: A New Phase", 1 juni 2001, <https://www.unhcr.org/news/stories/2001/6/3b4c067ac/a-timeless-treaty-under-attack.html?query=a%20timeless%20treaty%20under%20attack>; E. DESMET, "Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans", *Jura Falconis* 2002-2003, 396-397; M. MOREL, "60 jaar Vluchtelingenverdrag: reden tot feest?", *Wereldbeeld* 2011, Brussel, 5; I. MANN, "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 28.

³⁴ UNHCR, "The 1951 Refugee Convention" (fact-sheet), "A 'Timeless' Treaty Under Attack: A New Phase", 1 juni 2001, <https://www.unhcr.org/news/stories/2001/6/3b4c067ac/a-timeless-treaty-under-attack.html?query=a%20timeless%20treaty%20under%20attack>; E. DESMET, "Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans", *Jura Falconis* 2002-2003, 397; M. MOREL, "60 jaar Vluchtelingenverdrag: reden tot feest?", *Wereldbeeld* 2011, Brussel, 5; J. BORG-BARTHET en C. LYONS, "The European Union Migration Crisis", *Edinburgh Law Review* 2016, 231.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ UNHCR, "The 1951 Refugee Convention" (fact-sheet), "A 'Timeless' Treaty Under Attack: A New Phase", 1 juni 2001, <https://www.unhcr.org/news/stories/2001/6/3b4c067ac/a-timeless-treaty-under-attack.html?query=a%20timeless%20treaty%20under%20attack>; E. DESMET, "Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans", *Jura Falconis* 2002-2003, 404.

³⁷ G. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 296; E. DESMET, "Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans", *Jura Falconis* 2002-2003, 404; M. MOREL, "60 jaar Vluchtelingenverdrag: reden tot feest?", *Wereldbeeld* 2011, Brussel, 5-6; I. MANN, "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 94; S. GLAZEBROOK, "The Refugee Convention in the 21st Century", *Victoria University of Wellington Law Review* 2018, 488.

³⁸ J. HATHAWAY, "Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection", *Journal of Refugee Studies* 1991, 124; E. DESMET, "Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans", *Jura Falconis* 2002-2003, 420.

³⁹ E. DESMET, "Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans", *Jura Falconis* 2002-2003, 421; Volgens de Belgische wetgeving kan tijdelijke bescherming worden verkregen o.b.v. art. 9bis, art. 9ter, art. 61/2-61/5 en art. 61/14-61/25 wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 31 december 1980.

⁴⁰ E. DESMET, "Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans", *Jura Falconis* 2002-2003, 408 en 420.

aanzienlijk.⁴¹ Het vluchtelingenrecht biedt op die manier namelijk enkel bescherming aan diegenen die wezenlijk worden uitgesloten uit hun nationale gemeenschap.⁴² Het strekt zich daarentegen niet uit tot de kandidaat-vluchtelingen wiens menselijke waardigheid werd geschonden op een manier waaraan verholpen kon worden binnen de eigen gemeenschap.⁴³ Deze kritiek stuit echter op een mogelijke hinderpaal. Een heropening van het debat omtrent de definitie van een vluchteling is immers niet zonder risico. Zo zou een herdefiniëring hetzij kunnen resulteren in veel restrictievere bewoordingen dan vandaag het geval, hetzij in een verruiming van het personele toepassingsgebied van het Verdrag, waardoor de kans bestaat op een verminderde bescherming van vluchtelingen in de strikte zin van het woord.⁴⁴ Bovendien is de huidige vluchtelingendefinitie vatbaar voor ruime interpretatie en kan zij worden aangepast aan de omstandigheden van eender welke migratiecrisis.⁴⁵ De elasticiteit van de definitie is echter sterk afhankelijk van de politieke wil van de verdragsstaten om de definitie aan te passen aan de hedendaagse noden, waardoor men zich vaak blijft vastklampen aan een gedateerde, restrictieve interpretatie van de huidige vluchtelingendefinitie.⁴⁶

1.4. Definiëring van de term ‘bootvluchteling’ en ‘mensen in nood op zee’

8. Het begrip ‘bootvluchteling’ dient duidelijk te worden onderscheiden van zowel de term ‘migrant’, als van de term ‘vluchteling’. Wanneer ik het woord ‘bootvluchteling’ hanteer in deze verhandeling, slaat dit immers noch enkel op een ‘migrant’, zoals gedefinieerd door de IOM, noch enkel op personen die de hoedanigheid van vluchteling verwierven, zoals bedoeld in het Vluchtelingenverdrag en het bijhorende Protocol. Struikelblok bij de omschrijving van dit begrip vormt het feit dat er in de internationale regelgeving geen universele definitie van een ‘bootvluchteling’ kan worden gevonden. Een bootvluchteling kan worden omschreven als een ‘asielzoeker’ die een ander land tracht te bereiken via de zee, waarbij een ‘asielzoeker’ kan worden gedefinieerd als een persoon, afkomstig uit een derde land of een staatloze, die een toevlucht zoekt tegen vervolging of andere mensenrechtenschendingen in een ander land dan zijn/haar land van herkomst en wacht op een beslissing over het verzoek om internationale bescherming.⁴⁷ In de praktijk zijn hierbij verschillende scenario’s denkbaar. Zo zijn er enerzijds bootvluchtelingen die de oversteek in gammele bootjes wagen, anderzijds proberen sommigen steeds vaker om al zwemmend relatief kleine afstanden te overbruggen. Beide mogelijkheden zorgen er vaak voor dat bootvluchtelingen in mensonwaardige situaties verzeild raken.⁴⁸ Daarnaast kan het zowel om politieke, als economische vluchtelingen gaan en spreekt men bijgevolg over een gemengde migratiegolf.⁴⁹

⁴¹ E. DESMET, “Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans”, *Jura Falconis* 2002-2003, 408; I. MANN, “Humanity at Sea”, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 94.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ M. MOREL, “60 jaar Vluchtelingenverdrag: reden tot feest?”, *Wereldbeeld* 2011, Brussel, 7.

⁴⁵ M. MOREL, “60 jaar Vluchtelingenverdrag: reden tot feest?”, *Wereldbeeld* 2011, Brussel, 7; W. WORSTER, “The Evolving Definition of the Refugee In Contemporary International Law”, *Berkeley Journal of International Law* 2012, 105; S. GLAZEBROOK, “The Refugee Convention in the 21st Century”, *Victoria University of Wellington Law Review* 2018, 496.

⁴⁶ E. DESMET, “Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans”, *Jura Falconis* 2002-2003, 421.

⁴⁷ Art. 2(c) Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking), *P.B. L.* 180/60 van 29 juni 2013; M. MOREL, “Migratie en de Verenigde Naties” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 16.

⁴⁸ R. BARNES, “The International Law of the Sea and Migration Control” in R. BARNES en M. VALSAMIS (eds.), *Extraterritorial immigration control: legal challenges*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 115.

⁴⁹ The Human Rights of Irregular Migrants in Europe, UNHCR, Straatsburg, 17 december 2007.

9. Deze masterproef wordt beperkt tot het onderzoeken van de rechten van migranten en vluchtelingen op zee, zowel ten aanzien van de kapitein van een schip, als ten aanzien van staten, die zowel kunnen worden beschouwd als bootvluchtelingen, als mensen in nood op zee. Dit is immers vereist opdat bootvluchtelingen dergelijke rechten zouden kunnen genieten.⁵⁰ Hierbij is het van belang voor ogen te houden dat niet alle bootvluchtelingen zich in nood bevinden op zee. Dit zal namelijk steeds afhankelijk zijn van de specifieke omstandigheden en is bijgevolg een feitenkwestie.⁵¹

⁵⁰ Zie *infra* randnr. 10 e.v.

⁵¹ *Ibid.*

2. De rechten waarop bootvluchtelingen zich kunnen beroepen

2.1. Inleiding

10. In dit hoofdstuk worden de internationale rechtsbronnen besproken welke de rechten van bootvluchtelingen behandelen. Bootvluchtelingen genieten immers verschillende rechten die zowel kunnen worden teruggevonden in het internationaal gewoonterecht, als in het internationaal zeerecht, vluchtelingenrecht en de mensenrechtenbepalingen. Allereerst worden de rechten van de bootvluchteling ten aanzien van de kapitein van een schip onder de loep genomen, om vervolgens stil te staan bij de rechten waarop deze personen zich kunnen beroepen ten aanzien van staten. Hierbij wordt verduidelijkt hoe in werkelijkheid met deze internationale verplichtingen wordt omgegaan nu het huidige misbruik ervan vaak wordt bekritiseerd. In de praktijk worden koopvaardischepen die hulp bieden immers bijwijken overweldigd door het grote aantal mensen die in nood verkeren op zee. Eens zij aan boord worden genomen kan dit vervolgens resulteren in enorme bijkomende kosten en onveilige situaties voor zowel het schip, als haar bemanning.⁵²

2.2. De rechten van de bootvluchteling ten aanzien van de kapitein van een schip

11. Ten eerste zal een kort overzicht worden geschetst van de internationale rechtsbronnen die de problematiek van bootvluchtelingen behandelen. Vervolgens worden zowel de plichten voor de kapitein van een schip en de vlaggenstaat die voortvloeien uit het internationaal zeerecht, als hun mensenrechtelijk aspect toegelicht. Ten slotte wordt de bespreking van de rechten van de bootvluchteling ten aanzien van de kapitein van een schip afgesloten met een kritische benadering van de geldende internationale rechtsregels.

2.2.1. Internationale rechtsbronnen

12. De kapitein van een schip moet in principe hulp bieden aan personen die in nood verkeren op zee. Deze regel kan worden teruggevonden in meerdere internationale verdragen en maakt bovendien deel uit van het internationaal gewoonterecht.⁵³ Daarenboven werd het humanitair karakter van deze verplichting bevestigd door het UNHCR.⁵⁴ Allereerst verving in 1982 de Conventie van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee⁵⁵, beter bekend als het Zeerechtverdrag, de Conventie van de Verenigde Naties inzake de volle zee van 1958.⁵⁶ Daarnaast kwamen de Conventie inzake de beveiliging

⁵² R. KILPATRICK en A. SMITH, "The International Legal Obligation to Rescue During Mass Migration at Sea: Navigating the Sovereign and Commercial Dimensions of a Mediterranean Crisis", *U.S.F. Maritime Law Journal* 2015, 142-194.

⁵³ Internationaal Gerechtshof 20 februari 1969, *Zaak betreffende het continentaal plat van de Noordzee*, *ICJ Reports* 1969; Internationaal Gerechtshof 27 juni 1986, *Nicaraguazaak*, *ICJ Reports* 1986; ILC, "Articles concerning the Law of the Sea with Commentaries", *Yearbook of the International Law Commission*, New York, United Nations, 1956, vol. II, 281; VN Commissie voor Internationaal Recht, Commentaar op het ontwerpartikel 12 van de Conventie van de Verenigde Naties inzake de volle zee (1956), *UN Doc. A/3179*; J. COPPENS en E. SOMERS, "Toward New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?", *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 377; E. PASTAVRIDIS, "Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 163.

⁵⁴ "Rescue-at-Sea. Specific Aspects Relating to the Protection of Asylum-Seekers and Refugees. Summary of Discussions", Expert Roundtable, UNHCR, Lissabon, 25-26 maart 2002, <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f345a0/rescue-at-sea-specific-aspects-relating-protection-asylum-seekers-refugees.html>.

⁵⁵ Conventie van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee, Montego Bay, 10 december 1982. Hierna Zeerechtverdrag genoemd.

⁵⁶ Conventie van de Verenigde Naties inzake de volle zee, Genève, 29 april 1958.

van mensenlevens op zee⁵⁷ (SOLAS) en de Conventie inzake maritieme opsporing en redding⁵⁸ (SAR) tot stand in het kader van de *International Maritime Organization* (IMO). Deze Conventies reguleren de veiligheid van vaartuigen, voorzien in een systeem voor zoek- en reddingsoperaties, et cetera. Ten slotte maakt ook de Conventie inzake bijstand van 1989, kortweg Bergingsverdrag, gewag van de plicht voor de kapitein van een schip om hulp te bieden aan mensen in nood op zee.⁵⁹

2.2.2. De plichten van de kapitein en de vlaggenstaat

2.2.2.1. Onder het internationaal zeerecht

13. De morele verplichting tot het verlenen van bijstand aan personen die hetzij in nood verkeren, hetzij verloren zijn op zee, is één van de oudste en meest diepgewortelde maritieme tradities.⁶⁰ Daarentegen werd de wettelijke verplichting tot het verlenen van bijstand op zee slechts voor het eerst erkend in de *Scaramanga t. Stamp*-zaak.⁶¹ In deze uitspraak uit 1880 werd bepaald dat “*to all who have trust themselves to the sea it is of the utmost importance that the promptings of humanity in this respect should not be checked or interfered with by prudential considerations which may result to a ship or cargo from the rendering of needed aid*”.⁶² In 1910 behandelde het toenmalige Brusselse Bergingsverdrag, als eerste formele internationale Conventie, de plicht tot het verlenen van bijstand op zee.⁶³ Sindsdien heeft dit principe heel wat wateren doorzwommen. Zowel artikel 12 van de Conventie inzake de volle zee, als artikel 98(1) Zeerechtverdrag schrijven vandaag een algemene actieplicht voor aan de kapitein van een schip.⁶⁴ Zo bepaalt dit laatste artikel dat iedere staat de kapitein van een schip dat zijn vlag voert ertoe dient te verplichten zowel hulp te verlenen aan ieder die hij op zee in levensgevaar aantreft, als zo spoedig mogelijk te hulp te komen aan personen die in nood verkeren indien hem is medegedeeld dat zij hulp behoeven en voor zover een dergelijke handelwijze redelijkerwijze van hem verwacht kan worden.⁶⁵ Hoewel deze regel deel uitmaakt van het internationaal gewoonterecht⁶⁶ wordt in artikel 98(1) Zeerechtverdrag uitdrukkelijk bepaald dat zij slechts van toepassing is indien de kapitein deze verplichting kan uitvoeren zonder ernstig gevaar voor zijn schip, de bemanning en/of de passagiers.⁶⁷ Hieruit kan worden afgeleid dat in werkelijkheid niet de vlaggenstaat, maar de kapitein zelf de opsporings- en reddingsoperatie tot een goed einde dient te brengen.⁶⁸ Op de vlaggenstaat daarentegen rust enerzijds de plicht er voor te zorgen dat hun nationale

⁵⁷ Conventie inzake de beveiliging van mensenlevens op zee, Londen, 1 november 1974.

⁵⁸ Conventie inzake maritieme opsporing en redding, Hamburg, 27 april 1979.

⁵⁹ Artikel 16 Conventie inzake bijstand, Londen, 28 april 1989. Hierna Bergingsverdrag genoemd.

⁶⁰ J. COPPENS, “The Law of the Sea and Human Rights in the *Hirsi Jamaa and Others V. Italy* Judgment of the European Court of Human Rights” in Y. HAECK en E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2014, 185.

⁶¹ *Scaramanga t. Stamp* 1880, CPD 1880, 304.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Verdrag tot het vaststellen van enige eenvormige regelen betreffende hulp en berging, Brussel, 23 september 1910. Hierna Brusselse Bergingsverdrag genoemd. Dit is de nieuwe tekst van het Brusselse Bergingsverdrag als resultaat van de internationale conferentie van het Comité Maritime International in 1897 te Brussel.

⁶⁴ Art. 12 Conventie van de Verenigde Naties inzake de volle zee; Art. 98(1) Zeerechtverdrag.

⁶⁵ Art. 98(1) Zeerechtverdrag.

⁶⁶ Internationaal Gerechtshof 20 februari 1969, *Zaak betreffende het continentaal plat van de Noordzee*, ICJ Reports 1969; Internationaal Gerechtshof 27 juni 1986, *Nicaraguazaak*, ICJ Reports 1986; VN Commissie voor Internationaal Recht, Commentaar op het ontwerpartikel 12 van de Conventie van de Verenigde Naties inzake de volle zee (1956), UN Doc. A/3179; J. COPPENS en E. SOMERS, “Toward New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 377; E. PAPASTAVRIDIS, “Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 163.

⁶⁷ Art. 98(1) Zeerechtverdrag.

⁶⁸ J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 130.

wetten in overeenstemming zijn met de internationale rechtsregels, anderzijds dienen zij er op toe te zien dat de kapitein zijn verplichtingen onder internationaal recht naleeft.⁶⁹ Bovendien bepaalt artikel 98(2) Zeerechtverdrag dat iedere kuststaat de oprichting, het functioneren en het onderhoud van een voor zijn taak berekende en doeltreffende opsporings- en reddingsdienst op en boven de zee dient te bevorderen, alsook regionale overeenkomsten voor wederzijdse samenwerking met zijn buurstaten moet sluiten hieromtrent.⁷⁰

14. Daarnaast formuleert ook artikel 10(a) SOLAS-Conventie de plicht voor de kapitein om, indien hij in de positie verkeert waarin hij dit kan doen, zo vlug mogelijk hulp te bieden en dit telkens wanneer hij uit eender welke bron informatie ontvangt dat personen zich in een noodsituatie bevinden.⁷¹ Vervolgens dient de kapitein de personen in nood en de zoek- en reddingsdiensten hiervan op de hoogte te stellen.⁷² Wat moet worden verstaan onder een ‘noodsituatie’ wordt bepaald in hoofdstuk I, 1.3.13. SAR-Conventie en klinkt als *“een situatie waarbij er een redelijke zekerheid bestaat dat een persoon wordt bedreigd door een ernstig en imminent gevaar waarin er onmiddellijk bijstand moet worden geboden”*.⁷³ Toch wordt dit begrip verschillend ingevuld naargelang welke staten betrokken zijn bij de situatie. Zo menen sommigen dat het schip op het punt van zinken dient te staan, anderen stellen dat niet-zeewaardigheid eveneens een noodsituatie inhoudt.⁷⁴ De VN Commissie voor Internationaal Recht (ILC) verschaft hieromtrent echter duidelijkheid en verklaart dat, hoewel een noodsituatie meestal een situatie van ernstig gevaar inhoudt, het niet noodzakelijk is dat het leven van de betrokken persoon hierbij in gevaar wordt gebracht.⁷⁵

15. Hoofdstuk I, 1.3.2. SAR-Conventie definieert het begrip ‘redding’ als *“an operation to retrieve persons in distress, provide for their initial medical or other needs, and deliver them to a place of safety”*.⁷⁶ Hiermee wordt in duidelijke bewoordingen weergegeven dat ‘redding’ niet enkel de reddingsoperatie zelf en het verstrekken van medische hulp of andere bijstand inhoudt. Er rust bovendien, na de reddingsoperatie, op de kapitein van een schip de plicht om de personen, die in nood verkeerden op zee, naar een veilige plaats te brengen.⁷⁷ Met ‘een veilige plaats’ wordt een locatie bedoeld waar de reddingsoperaties als beëindigd worden beschouwd.⁷⁸ Dit houdt in dat het leven van

⁶⁹ J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 130; E. PAPASTAVRIDIS, “Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 164.

⁷⁰ Art. 98(2) Zeerechtverdrag.

⁷¹ Art. 10(a) SOLAS-Conventie.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Hoofdstuk I, 1.3.13. SAR-Conventie; E. PAPASTAVRIDIS, “Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 163.

⁷⁴ Proposal for a Council Decision supplementing the Schengen Borders Code as regards the surveillance of the sea external borders in the context of the operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders, COM (2009) 658 final, Explanatory Memorandum; V. MORENO-LAX, “Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States’ Obligation Accruing at Sea”, *International Journal of Refugee Law* 2011, 195; J. COPPENS, “The Law of the Sea and Human Rights in the Hirsi Jamaa and Others V. Italy Judgment of the European Court of Human Rights” in Y. HAECK en E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2014, 188.

⁷⁵ ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, New York, United Nations, 1979, vol. II, part II, 135.

⁷⁶ Hoofdstuk I, 1.3.2. SAR-Conventie.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ “Guidelines on the treatment of persons rescued at sea” (20 mei 2004), *IMO Doc. MSC 167(78)* (2004); E. PAPASTAVRIDIS, “Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 164.

de personen niet langer mag worden bedreigd, er moet worden voldaan aan hun basisbehoeften en er een consensus dient te bestaan over het transport van deze personen naar hun volgende, dan wel definitieve bestemming, waarbij het schip dat hulp verleent slechts mag dienen als een tijdelijk onderkomen.⁷⁹ De kapitein dient bij het nemen van een beslissing omtrent een veilige plaats zowel rekening te houden met de veiligheid en het welzijn van zijn schip en haar bemanning, als met de geschiktheid van de locatie.⁸⁰ Hij laat zich hierbij leiden door verschillende factoren, zoals de ligging van de veilige plaats op het vaarschema.⁸¹ Voorts dient dergelijke hulp te worden geboden ongeacht de nationaliteit of status van de persoon en ongeacht de omstandigheden waarin de persoon wordt aangetroffen op zee.⁸²

16. Ten slotte bepalen zowel de SOLAS- als de SAR-Conventie dat de eigenaar, de vervoerder, de rederij of een andere persoon de professionele beslissing van de kapitein van een schip met betrekking tot de reddingsoperatie niet mogen verhinderen of in de weg staan en worden verder nog gedetailleerde bepalingen met betrekking tot de opsporings- en reddingsplicht geformuleerd.⁸³ Als voorbeeld kan worden gewezen op het feit dat de kapitein een aantal gedetailleerde gegevens, zoals de identiteit en de toestand van de overlevende personen, aan de zoek- en reddingsdiensten dient te verschaffen.⁸⁴

2.2.2.2. Mensenrechtelijk aspect

17. Hoewel zowel de Conventie inzake de volle zee, als het Zeerechtverdrag een wettelijk kader bieden voor de actie die dient te worden ondernomen door de kapitein van een schip, spreken zij zich niet uit over de mensenrechtelijke bescherming die mensen in nood op zee genieten tijdens dergelijke reddingsoperaties. De SOLAS- en SAR-Conventie daarentegen werden ten gevolge van een aantal incidenten inzake de mensonwaardige behandeling van mensen in nood op zee geamendeerd in 2004.⁸⁵ Vervolgens traden deze amendementen in werking op 1 juli 2006. De idee hierachter is dat bootvluchtelingen die in nood verkeren op zee niet enkel in overeenstemming met het internationaal zeerecht dienen te worden behandeld, maar ook in overeenstemming met de mensenrechtenverdragen, die immers gelden voor iedereen.⁸⁶ Bovendien werd in 2002 een *Expert Roundtable* georganiseerd door het UNHCR met betrekking tot bootvluchtelingen die zich in nood

⁷⁹ "Guidelines on the treatment of persons rescued at sea" (20 mei 2004), *IMO Doc. MSC 167(78)* (2004); V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligation Accruing at Sea", *International Journal of Refugee Law* 2011, 192-193; D. GUILFOYLE, "Jurisdiction at sea: migrant interdiction and the transnational security state" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 119; E. PAPASTAVRIDIS, "Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 165.

⁸⁰ "Rescue-at-Sea. Specific Aspects Relating to the Protection of Asylum-Seekers and Refugees. Summary of Discussions", Expert Roundtable, UNHCR, Lissabon, 25-26 maart 2002, <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f345a0/rescue-at-sea-specific-aspects-relating-protection-asylum-seekers-refugees.html>; E. PAPASTAVRIDIS, "Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 164.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Hoofdstuk V SOLAS-Conventie; Hoofdstuk I SAR-Conventie; E. PAPASTAVRIDIS, "Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 164.

⁸³ Hoofdstuk V SOLAS-Conventie; Hoofdstuk I SAR-Conventie.

⁸⁴ "Rescue at Sea. A guide to principles and practice as applied to migrants and refugees", IMO en UNHCR, <http://www.unhcr.org/publications/brochures/450037d34/rescue-sea-guide-principles-practice-applied-migrants-refugees.html>.

⁸⁵ Review of safety measures and procedures for the treatment of persons rescued at sea (29 november 2001), *IMO Doc. A 22/Res.920* (2001).

⁸⁶ *Ibid.*

bevinden op zee. Hier werd uitdrukkelijk bepaald dat de rechten van de SOLAS- en de SAR-Conventie dienen te worden beschermd en dat de plicht die rust op de kapitein van een schip, niet enkel van maritieme, maar tevens van mensenrechtelijke aard is. Het behoort daarentegen niet tot de bevoegdheid van de kapitein te bepalen of de bootvluchtelingen die in nood verkeren op zee al dan niet in aanmerking komen voor de kwalificatie als vluchteling, zoals bedoeld in het Vluchtelingenverdrag.⁸⁷ Ten slotte wordt de toepassing van de verplichtingen die rusten op de kapitein van een schip, zowel onder het internationaal zeerecht, als onder de mensenrechtenbepalingen, gewaarborgd door een folder die werd opgesteld door het UNHCR samen met het *Maritime Safety Committee* (MSC) van de IMO. Deze folder bevat zowel richtlijnen voor kapiteins, eigenaars van schepen, autoriteiten en andere personen of instanties die in aanraking komen met bootvluchtelingen, als een lijst van procedures die de kapitein van een schip dient te volgen.⁸⁸

2.2.3. Kritische balans

18. De laatste jaren wordt er aanzienlijk meer aandacht besteed aan zowel het mensenrechtelijk aspect van de verplichtingen die rusten op de kapitein van een schip, als aan de toestand van bootvluchtelingen binnen de categorie van mensen in nood. Zo onderhoudt de IMO tegenwoordig een nauwe samenwerking met het UNHCR, waaruit onder meer de hierboven omschreven folder resulteerde. Deze gids geeft aan wat precies dient te worden ondernomen en welke principes moeten worden nageleefd tijdens een reddingsoperatie.⁸⁹ In de praktijk bewees deze folder reeds zijn nut, aangezien de kapitein van een schip niet steeds vertrouwd is met de geldende wetten. Daarnaast zijn ook de amendementen op de SOLAS- en de SAR-Conventie een duidelijk voorbeeld van de verbetering van de toestand van bootvluchtelingen in nood op zee. Zo werd aan beide Conventies immers toegevoegd dat er steeds hulp moet worden geboden, ongeacht de nationaliteit of status van de persoon in nood en ongeacht de omstandigheden waarin de persoon wordt aangetroffen op zee.⁹⁰ Ook de *'Guidelines on the treatment of persons rescued at sea'* dragen bij aan deze verbetering door te bepalen dat wanneer een ander schip bijstand verleent, dit schip kan dienen als een tijdelijke veilige plaats.⁹¹

19. Hoewel er een algemene actieplicht voor de kapitein werd voorzien in tal van internationale conventies, is er nog steeds ruimte voor verbetering. Zo wordt er immers vaak niet of slechts gedeeltelijk voldaan aan de plicht die rust op de vlaggenstaat van een schip om enerzijds er voor te zorgen dat hun nationale wetten in overeenstemming zijn met de internationale rechtsregels, anderzijds om er op toe te zien dat de kapitein zijn verplichtingen onder internationaal recht naleeft.⁹² Daarnaast blijkt in de praktijk dat zowel kapiteins, als overheden zich reeds schuldig maakten aan inbreuken op hun internationale verplichtingen door het negeren van mensen in nood op zee of het verslepen van hun gammele bootjes in de opsporings- en reddingsregio van een ander land.⁹³ Hierbij

⁸⁷ "Rescue-at-Sea. Specific Aspects Relating to the Protection of Asylum-Seekers and Refugees. Summary of Discussions", Expert Roundtable, UNHCR, Lissabon, 25-26 maart 2002, <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f345a0/rescue-at-sea-specific-aspects-relating-protection-asylum-seekers-refugees.html>.

⁸⁸ "Rescue at Sea. A guide to principles and practice as applied to migrants and refugees", IMO en UNHCR, <http://www.unhcr.org/publications/brochures/450037d34/rescue-sea-guide-principles-practice-applied-migrants-refugees.html>.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Hoofdstuk V SOLAS-Conventie; Hoofdstuk I SAR-Conventie.

⁹¹ "Guidelines on the treatment of persons rescued at sea" (20 mei 2004), *IMO Doc. MSC 167(78)* (2004).

⁹² J. COPPENS, "Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten" in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 130.

⁹³ ECRE, "What Price Does a Refugee Pay to Reach Europe?", 10 februari 2009, <https://www.refworld.org/pdfid/49997aea5.pdf>; The Guardian, "US navy ship ignored sinking migrants' cries for

primeerde economische druk reeds meermaals op humanitaire principes.⁹⁴ Koopvaardijsschepen die hulp bieden worden namelijk bijwijken overweldigd door het grote aantal mensen die zich bevinden op zee.⁹⁵ Eens zij aan boord worden genomen kan dit vervolgens resulteren in enorme bijkomende kosten en onveilige situaties voor zowel het schip, als haar bemanning.⁹⁶ Ten slotte is het enkel de vlaggenstaat van een schip die de kapitein kan sanctioneren. Dit kan mogelijk een obstakel vormen, aangezien bijna een derde van alle schepen is geregistreerd onder zogenaamde '*flags of convenience*'.⁹⁷ Dit houdt in dat er een verschil is tussen het land waar het schip is geregistreerd en het land waarvan de eigenaar van dat schip de nationaliteit heeft. Bijgevolg kunnen in de praktijk moeilijkheden ontstaan bij het bepalen welke staat verantwoordelijkheid draagt, aangezien het niet eenduidig is voor welke staat het schip kan worden beschouwd als een '*floating extension*' waarop deze verantwoordelijkheid kan worden gebaseerd.⁹⁸

2.3. De rechten van de bootvluchteling ten aanzien van staten

20. De bootvluchteling kan zich ten aanzien van staten beroepen op meerdere rechten die kunnen worden teruggevonden in verschillende deelgebieden van het internationaal recht.⁹⁹ Allereerst worden de rechten besproken, welke de bootvluchteling geniet onder het internationaal zeerecht. Daaropvolgend wordt een uiteenzetting gegeven van de rechten die aan de bootvluchteling worden toegekend krachtens het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten. Tot op heden is nog maar weinig aandacht besteed aan de mensenrechtelijke beginselen in het internationaal zeerecht. Hoewel het Zeerechtverdrag op zich geen instrument voor de mensenrechten is, bevatten enkele bepalingen toch mensenrechtelijke principes die tot op vandaag nog niet effectief worden toegepast door de mensenrechtengemeenschap.¹⁰⁰ Bovendien is het Zeerechtverdrag een mondiale overeenkomst waarvan zowel het toepassingsgebied *ratione loci*, als *ratione materiae* uitgebreider is dan elk ander wereldwijd mensenrechtenverdrag.¹⁰¹ Ook op het gebied van ratificatie doet het Zeerechtverdrag niet onder voor de meest succesvolle mensenrechtenverdragen, aangezien maar liefst 168 staten lid zijn bij het Verdrag.¹⁰² Hierbij moet duidelijk voor ogen worden gehouden dat het

help, say survivors", 9 november 2018, <https://www.theguardian.com/world/2018/nov/09/us-navy-ship-ignored-sinking-migrants-cries-for-help-say-survivors>.

⁹⁴ R. KILPATRICK en A. SMITH, "The International Legal Obligation to Rescue During Mass Migration at Sea: Navigating the Sovereign and Commercial Dimensions of a Mediterranean Crisis", *U.S.F. Maritime Law Journal* 2015, 142-194.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea, UNHCR, 18 maart 2002, <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f35e94/background-note-protection-asylum-seekers-refugees-rescued-sea.html>.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ R. BARNES, "The International Law of the Sea and Migration Control" in R. BARNES en M. VALSAMIS (eds.), *Extraterritorial immigration control: legal challenges*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 111.

¹⁰⁰ B. VUKAS, *The Law of the Sea: Selected Writings*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 71-79; S. CACCIAGUIDI-FAHY, "The Law of the Sea and Human Rights", *Panoptica* 2007, 1-21; T. TREVES, "Human Rights and the Law of the Sea", *Berkeley Journal of International Law* 2010, 1-14; J. COPPENS, "The Law of the Sea and Human Rights in the Hirsi Jamaa and Others V. Italy Judgment of the European Court of Human Rights" in Y. HAECK en E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2014, 181.

¹⁰¹ B. OXMAN, "Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea", *Columbia Journal of Transnational Law* 1998, 401; J. COPPENS, "The Law of the Sea and Human Rights in the Hirsi Jamaa and Others V. Italy Judgment of the European Court of Human Rights" in Y. HAECK en E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2014, 181.

¹⁰² UN, "Chronological lists of ratification of, accessions and successions to the Convention and the related Agreements", last updated on 08/04/2019, https://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm#The%20United%20Nations%20Convention%20on%20the%20Law%20of%20the%20Sea.

internationaal vluchtelingenrecht geen deel uitmaakt van de mensenrechten, maar geldt als een aparte rechtstak van het internationaal recht. Toch worden het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten samen behandeld, aangezien zij nauw zijn verbonden met elkaar.¹⁰³

2.3.1. Onder het internationaal zeerecht

2.3.1.1. Het redden en bijstaan van mensen in nood op zee

21. Zowel artikel 58(2), als artikel 98(2) Zeerechtverdrag bepaalt dat de kuststaat hulp en bijstand dient te verlenen bij adequate en effectieve opsporings- en reddingsoperaties op en boven de zee.¹⁰⁴ Bovendien dient de kuststaat, wanneer de omstandigheden zulks vereisen, hiertoe met zijn buurstaten regionale overeenkomsten voor wederzijdse samenwerking te sluiten.¹⁰⁵ Daarenboven vermeldt ook artikel 15(a) SOLAS-Conventie de plicht voor een staat om hulp en bijstand te bieden aan mensen in nood op zee rond zijn kusten.¹⁰⁶ Voorts dienen de staten die lid zijn bij deze Conventie de nodige zoek- en reddingsfaciliteiten aan te reiken.¹⁰⁷ Dit houdt in dat de lidstaten de nodige maatregelen moeten treffen om de communicatie en coördinatie van de zoek- en reddingsacties in het gebied waarvoor ze verantwoordelijk zijn behoorlijk te laten verlopen.¹⁰⁸ Dit kan bijvoorbeeld door de oprichting van een *Rescue Co-ordination Centre (RCC)*.¹⁰⁹

22. Daarnaast voorziet de SAR-Conventie in een verdeling van de wereldoceanen in dertien opsporings- en reddingsgebieden, ofwel ‘*search and rescue areas*’ (SAR-*areas*).¹¹⁰ Elk van de betrokken kuststaten heeft binnen deze gebieden een eigen afgebakende opsporings- en reddingsregio, ofwel ‘*search and rescue region*’ (SRR), waarvoor zij verantwoordelijk zijn.¹¹¹ Bovendien dienen de kuststaten er voor te zorgen dat er voldoende ‘*search and rescue regions*’ worden vastgesteld in elk van de ‘*search and rescue areas*’.¹¹² Deze opsporings- en reddingsregio’s moeten daarenboven aaneengesloten zijn en mogen in principe, voor zover dit mogelijk is, niet overlappen met elkaar.¹¹³ Tevens voegt de SAR-Conventie hier aan toe dat reddingseenheden van andere staten moeten worden toegelaten in de territoriale zee in overeenstemming met de nationale wetten.¹¹⁴ Verder wordt bepaald dat enerzijds de noodzakelijke medische of andere bijstand¹¹⁵ moet worden geboden ongeacht de nationaliteit of status van de persoon en ongeacht de omstandigheden waarin de persoon wordt aangetroffen op

¹⁰³ Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 95 (LIV) 2003; Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, UNHCR, 26 januari 2007, §34, <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>.

¹⁰⁴ Art. 58(2) en art. 98(2) Zeerechtverdrag; E. PAPASTAVRIDIS, “Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 163.

¹⁰⁵ Art. 98(2) Zeerechtverdrag; E. PAPASTAVRIDIS, “Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 165.

¹⁰⁶ Art. 15(a) SOLAS-Conventie.

¹⁰⁷ J. COPPENS, “Disembarkation of migrants rescued at sea-I”, *De Lloyd* 2010, 15; J. COPPENS, “Zee-migratie”, *Nautilus* 2011, 60.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Art. 7 SOLAS-Conventie.

¹¹⁰ IMO, “SAR Convention”, [http://www.imo.org/en/About/conventions/listofconventions/pages/international-convention-on-maritime-search-and-rescue-\(sar\).aspx](http://www.imo.org/en/About/conventions/listofconventions/pages/international-convention-on-maritime-search-and-rescue-(sar).aspx); J. COPPENS, “The Law of the Sea and Human Rights in the Hirsi Jamaa and Others V. Italy Judgment of the European Court of Human Rights” in Y. HAECK en E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2014, 187.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Hoofdstuk II, 2.1.3. SAR-Conventie.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Hoofdstuk III, 3.1.2. SAR-Conventie.

¹¹⁵ Hoofdstuk I, 1.3.2. SAR-Conventie.

zee¹¹⁶, anderzijds dat de overheid die verantwoordelijk is voor de ‘*search and rescue region*’ waar de personen die in nood verkeren op zee werden gevonden eveneens instaat om een veilige plaats te voorzien of te verzekeren dat dergelijke veilige plaats wordt voorzien.¹¹⁷

23. De economische druk op zeevaarders primeerde reeds meermaals op humanitaire principes door het steeds toenemende belang dat wordt gehecht aan snelle leveringen.¹¹⁸ Eens de personen die in nood verkeren op zee aan boord worden genomen van een schip kan dit immers resulteren in vertraging en enorme bijkomende kosten waardoor een kapitein minder vlug geneigd zal zijn hulp te bieden.¹¹⁹ In mei 2007 bijvoorbeeld werd een groep van 27 bootvluchtelingen gered door de Italiaanse marine nadat zij zich drie dagen en nachten hadden vastgeklampt aan de netten van de Maltese vissersboot ‘*Budafel*’.¹²⁰ De kapitein van de vissersboot weigerde een omweg te maken om de bootvluchtelingen aan land te brengen, aangezien hij zijn vangst tonijn dan dreigde te verliezen.¹²¹ Om die reden bepalen zowel de SOLAS-, als de SAR-Convention dat de vertraging en de financiële lasten voor het schip, dat hulp biedt aan mensen in nood op zee, moeten worden geminimaliseerd.¹²² Derhalve wordt zowel van kuststaten, als van vlaggenstaten verwacht dat zij samenwerken en acties zo coördineren dat de kapitein van het helpend schip zijn actieplicht kan vervullen zonder al te veel te moeten afwijken van de oorspronkelijke route van het schip.¹²³ De kapitein en zijn bemanning zijn immers niet opgeleid om te voorzien in de behoeften van bootvluchtelingen.¹²⁴ Ten slotte is er in sommige omstandigheden compensatie mogelijk voor de uitgaven, de vertraging, de afleiding en de gevolgschade die werd opgelopen via *Protection and Indemnity Clubs* (P&I Clubs). Dit zijn *self-insurance* verzekeringsverenigingen, bestaande uit reders, die op non-profit basis werken en bedoeld zijn om dekking te bieden voor verliezen die verband houden met aanvaring, oorlogsrisico of zeeverontreiniging. Het is echter onduidelijk of dergelijke P&I Clubs eveneens instaan voor verliezen die werden veroorzaakt door massale reddingsoperaties. Dit zal sterk afhankelijk zijn van de specifieke bewoordingen die worden gebruikt in de P&I Club-regels, waarbij over het algemeen wordt aangenomen dat de directe kosten die gepaard gaan met dergelijke grootschalige reddingsacties zullen worden gedekt, in tegenstelling tot de indirecte kosten van commerciële vertragingen.¹²⁵

2.3.1.2. Het onderscheppen van bootvluchtelingen op zee

24. In het internationaal recht bestaat er geen universeel aanvaarde definitie van het begrip ‘onderschepping’. Het UNHCR omschrijft ‘onderschepping’ als het voorkomen van het aan boord gaan van personen tijdens een internationale reis, het voorkomen van het verderzetten van de internationale reis door personen die reeds waren vertrokken of het overmeesteren van vaartuigen wanneer er redelijke gronden bestaan om aan te nemen dat dit vaartuig personen transporteert in

¹¹⁶ Hoofdstuk II, 2.1.10. SAR-Conventionie.

¹¹⁷ Hoofdstuk I, 1.3.2. SAR-Conventionie; “Guidelines on the treatment of persons rescued at sea” (20 mei 2004), *IMO Doc. MSC 167(78)* (2004), §2.5.

¹¹⁸ R. KILPATRICK en A. SMITH, “The International Legal Obligation to Rescue During Mass Migration at Sea: Navigating the Sovereign and Commercial Dimensions of a Mediterranean Crisis”, *U.S.F. Maritime Law Journal* 2015, 142-194.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ K. GOMBEER, “Human Rights Adrift? Enabling the Disembarkation of Migrants to a Place of Safety in the Mediterranean”, *Irish Yearbook of International Law* 2017, 7.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Art. 33 SOLAS-Conventionie; Hoofdstuk III, 3.1.9. SAR-Conventionie.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ J. COPPENS, “Disembarkation of migrants rescued at sea-II”, *De Lloyd* 2011, 55.

¹²⁵ R. KILPATRICK en A. SMITH, “The International Legal Obligation to Rescue During Mass Migration at Sea: Navigating the Sovereign and Commercial Dimensions of a Mediterranean Crisis”, *U.S.F. Maritime Law Journal* 2015, 158-159.

strijd met het internationaal of nationaal maritiem recht.¹²⁶ Bovendien kan onderschepping zowel bestaan uit fysieke, dan wel administratieve maatregelen.¹²⁷ Daarentegen is er geen sprake meer van onderschepping wanneer een staat te maken krijgt met mensen die in nood verkeren op zee, aangezien zij zonder aarzeling moeten worden geholpen.¹²⁸ Staten hebben daarentegen de neiging om verschillende onderscheppingsmaatregelen te treffen op zee om zo te vermijden dat bootvluchtelingen hun grondgebied weten te bereiken.¹²⁹ Welke maatregelen zijn geoorloofd volgens het internationaal zeerecht hangt af van het maritiem rechtsgebied waarin de bootvluchtelingen zich op dat ogenblik bevinden. Daarnaast dient eveneens steeds het principe van *non-refoulement* te worden nageleefd. Hieronder zal per maritiem rechtsgebied afzonderlijk worden besproken welke maatregelen kunnen worden ondernomen ten aanzien van bootvluchtelingen.

2.3.1.2.1. In de territoriale zee

25. De territoriale zee is een aangrenzende zeestroom waarover de soevereiniteit van een kuststaat zich buiten zijn landgebied en zijn binnenwateren uitstrekt.¹³⁰ Artikel 3 Zeerechtverdrag bepaalt dat iedere staat het recht heeft de breedte van zijn territoriale zee vast te stellen tot een grens niet verder dan 12 zeemijl gemeten vanaf de basislijn.¹³¹ Wanneer bootvluchtelingen zich bevinden op zee is het niet ondenkbaar dat deze personen hetzij op eigen houtje, hetzij aan boord van een hulpverlenend schip de territoriale zee van een staat bereiken. Om na te gaan welke maatregelen de kuststaat in dergelijke situaties kan treffen, dient het Zeerechtverdrag van naderbij te worden bestudeerd.

26. Artikel 17 Zeerechtverdrag bepaalt dat schepen van alle staten, ongeacht of zij kuststaten zijn of niet, het recht van onschuldige doorvaart door de territoriale zee genieten.¹³² Deze bepaling maakt bovendien deel uit van het internationaal gewoonterecht.¹³³ De kwalificatie van de term 'doorvaart' wordt bepaald door het motief.¹³⁴ De bedoeling moet namelijk liggen in het doorvaren.¹³⁵ Bovendien bepaalt artikel 18 Zeerechtverdrag dat deze doorvaart snel en ononderbroken dient te gebeuren, behalve dan het stoppen en voor anker gaan voor zover zij deel uitmaken van de normale navigatie of noodzakelijk zijn geworden als gevolg van overmacht of noodtoestand.¹³⁶ Daarnaast is de doorvaart onschuldig zolang zij geen gevaar oplevert voor de vrede, de orde of de veiligheid van de kuststaat.¹³⁷

¹²⁶ Conclusie nr. 97 (LIV) 2003 van het Uitvoerend Comité.

¹²⁷ Interception of Asylum-Seekers and Refugees: The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach, UNHCR, 9 juni 2000, §§12-13, <http://www.unhcr.org/4aa660c69.pdf>; J. COPPENS, "Migrant smuggling by sea: tackling practical problems by applying a high-level inter-agency approach" in A. CHIRCOP, S. COFFEN-SMOUT en M. MCCONNEL, *Ocean Yearbook*, Chicago, University of Chicago Press, 2013, 324.

¹²⁸ Conclusie nr. 97 (LIV) 2003 van het Uitvoerend Comité.

¹²⁹ EHRM 11 januari 2011, *Xhavara e.a. t. Italië en Albanië*, nr. 39473/98; J. COPPENS, "Migrant smuggling by sea: tackling practical problems by applying a high-level inter-agency approach" in A. CHIRCOP, S. COFFEN-SMOUT en M. MCCONNEL, *Ocean Yearbook*, Chicago, University of Chicago Press, 2013, 324; Amnesty International, "Between the devil and the deep blue sea", 2018, 22-23, https://www.amnesty-international.be/sites/default/files/bijlagen/between_the_devil_and_the_deep_blue_sea.pdf; Amnesty International, "Europees beleid draagt bij tot toegenomen dodentol op Middellandse Zee", 8 augustus 2018, <https://www.amnesty-international.be/nieuws/europees-beleid-draagt-bij-tot-toegenomen-dodentol-op-middellandse-zee>.

¹³⁰ Art. 2 Zeerechtverdrag.

¹³¹ Art. 3 Zeerechtverdrag.

¹³² Art. 17 Zeerechtverdrag.

¹³³ Internationaal Gerechtshof 9 april 1949, *Korfoekanaalzaak*, *ICJ Reports* 1949; E. SOMERS, *Inleiding tot het internationaal zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 89.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Art. 18 Zeerechtverdrag.

¹³⁷ Art. 19 Zeerechtverdrag.

27. Artikel 19, §2 Zeerechtverdrag formuleert daarentegen een niet-exhaustieve¹³⁸ lijst van handelingen die geacht worden gevaar op te leveren voor de vrede, de orde of de veiligheid van de kuststaat.¹³⁹ Wanneer er sprake is van dergelijke handelingen, is de kuststaat bevoegd om binnen zijn territoriale zee de maatregelen te nemen die nodig zijn om een doorvaart die niet onschuldig is, te voorkomen, zoals onderschepping.¹⁴⁰ Bovendien voegt artikel 25, §2 Zeerechtverdrag hieraan toe dat, indien schepen zich begeven naar de interne wateren¹⁴¹, de kuststaat eveneens het recht heeft om alle maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om te voorkomen dat inbreuk wordt gepleegd op de voorwaarden waaraan de toelating van schepen tot de binnenwateren is onderworpen.¹⁴² In beide gevallen beschikt de kuststaat over een zekere appreciatiebevoegdheid bij het nemen van maatregelen, maar zal de getroffen maatregel steeds noodzakelijk en proportioneel moeten zijn.¹⁴³ Hierbij moet het gebruik van geweld zoveel mogelijk worden vermeden en waar het onvermijdelijk is, mag het niet verder gaan dan wat redelijk en noodzakelijk is in de gegeven omstandigheden.¹⁴⁴ Ten slotte mag de kuststaat de onschuldige doorvaart van vreemde schepen door zijn territoriale zee niet belemmeren en dient hij voldoende bekendheid te geven aan alle aan hem bekende gevaren voor de scheepvaart in zijn territoriale zee.¹⁴⁵ Evenwel kan de kuststaat, zonder rechtens of in feite onderscheid te maken tussen schepen van vreemde nationaliteit, in bepaalde gebieden van zijn territoriale zee de uitoefening van het recht van onschuldige doorvaart tijdelijk opschorten indien deze opschorting noodzakelijk is voor de bescherming van zijn veiligheid.¹⁴⁶ Dergelijke opschorting zal echter slechts van kracht zijn nadat zij op behoorlijke wijze is bekendgemaakt.¹⁴⁷

28. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het recht op onschuldige doorvaart in de territoriale zee van een andere staat eveneens geldt voor bootvluchtelingen. Bijgevolg kan een kuststaat enkel bootvluchtelingen in zijn territoriale wateren verbieden, wanneer hij kan aantonen dat de doorvaart niet onschuldig is of dat dit recht is geschorst.

2.3.1.2.2. In de aansluitende zone

29. De aansluitende zone, gelegen in een zone van de volle zee die grenst aan de territoriale zee van een staat, is een zeestroom die zich niet verder mag uitstrekken dan 24 zeemijl vanaf de basislijn vanwaar de breedte van de territoriale zee wordt gemeten.¹⁴⁸ De kuststaat kan hier beperkte en fragmentaire rechtsbevoegdheden uitoefenen. Dit zijn meer beperkte bevoegdheden, in tegenstelling tot deze in de territoriale zee, die gelden op welomschreven en afgebakende gebieden. Zo mag de kuststaat toezicht uitoefenen om te voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op de wetten en voorschriften inzake douane, belastingen, immigratie of volksgezondheid die binnen zijn gebied of territoriale zee van kracht zijn en kan hij daarnaast een gemaakte inbreuk op bovenbedoelde wetten en voorschriften bestraffen, indien deze zich heeft voorgedaan binnen zijn grondgebied of territoriale zee.¹⁴⁹ In werkelijkheid houdt dit in dat de kuststaat een schip kan terugsturen, wanneer er redelijke en aannemelijke gronden bestaan om te geloven dat een schip met bootvluchtelingen van plan is zijn

¹³⁸ R. BARNES, "The International Law of the Sea and Migration Control" in R. BARNES en M. VALSAMIS (eds.), *Extraterritorial immigration control: legal challenges*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 122.

¹³⁹ Art. 19, §2 Zeerechtverdrag.

¹⁴⁰ Art. 25, §1 Zeerechtverdrag.

¹⁴¹ Dit zijn de wateren die onmiddellijk aansluiten aan het grondgebied van een staat en zich uitstrekken tot aan de basislijn.

¹⁴² Art. 25, §2 Zeerechtverdrag.

¹⁴³ G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 162.

¹⁴⁴ International Tribunal for the Law of the Sea 1 juli 1999, *The M/V Saiga Case (No. 2)*, ITLOS Reports 1999.

¹⁴⁵ Art. 24, §§1-2 Zeerechtverdrag.

¹⁴⁶ Art. 25, §3 Zeerechtverdrag.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Art. 33 Zeerechtverdrag.

¹⁴⁹ Art. 33, §1 Zeerechtverdrag.

territoriale zee te betreden in strijd met de immigratiewetten.¹⁵⁰ De ondernomen handeling mag hierbij echter niet in strijd zijn met de bestaansreden van de aansluitende zone.¹⁵¹ Onderschepping zal bijgevolg toegestaan zijn, wanneer deze maatregel noodzakelijk en proportioneel is.¹⁵²

2.3.1.2.3. In de exclusief economische zone en op volle zee

30. Op volle zee geldt, op basis van artikel 87 Zeerechtverdrag, het principe van de vrijheid van de volle zee.¹⁵³ Onder deze bepaling wordt ook de vrijheid van scheepvaart¹⁵⁴ begrepen, die eveneens geldt in de exclusief economische zone (EEZ).¹⁵⁵ Beide bepalingen impliceren dat een schip slechts onder de vlag van één staat mag varen en zowel in de EEZ, als op volle zee is onderworpen aan de uitsluitende rechtsmacht van die staat.¹⁵⁶ Deze bepaling wordt ook het principe van de exclusieve rechtsmacht van de vlaggenstaat genoemd.¹⁵⁷ Bijgevolg kunnen staten in principe niet beletten dat een vreemd schip met bootvluchtelingen aan boord in de EEZ of op volle zee vaart.

31. Artikel 58(2) Zeerechtverdrag bepaalt dat de artikels 88 tot en met 115 Zeerechtverdrag inzake de volle zee, tevens van toepassing zijn op de exclusief economische zone.¹⁵⁸ Bijgevolg kan onderschepping in de EEZ en op volle zee variëren van het uitoefenen van het recht om een schip te benaderen (*right of approach*) tot het effectief nagaan van het recht van het andere vaartuig tot het voeren van zijn vlag (*right of visit*).¹⁵⁹ Het eerste is het gewoonterechtelijk recht van elk oorlogsschip of een ander daartoe gemachtigd schip om een ander vaartuig te benaderen en de identificatiegegevens ervan op te vragen, het laatste impliceert het recht om een schip aan te houden (*right to board*) en te onderzoeken bij blijvende verdenking (*right to search*).¹⁶⁰ In werkelijkheid zal men bij de onderschepping van een schip met bootvluchtelingen aan boord vaak de vaart beletten of waarschuwingsschoten afvuren met als doel de route van het schip te wijzigen.¹⁶¹ Dit gaat duidelijk

¹⁵⁰ G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 166; J. COPPENS, "Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten" in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 139.

¹⁵¹ G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 166.

¹⁵² International Tribunal for the Law of the Sea 1 juli 1999, *The M/V Saiga Case (No. 2)*, *ITLOS Reports* 1999; G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 162; J. COPPENS, "Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten" in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 139.

¹⁵³ Art. 87 Zeerechtverdrag.

¹⁵⁴ Art. 58, §1, art. 87, §1 en art. 90 Zeerechtverdrag.

¹⁵⁵ De exclusief economische zone is een gebied buiten en grenzend aan de territoriale zee die zich niet verder uitstrekt dan 200 zeemijl van de basislijnen waarvan de breedte van de territoriale zee wordt gemeten; zie art. 55 en art. 57 Zeerechtverdrag.

¹⁵⁶ Art. 92(1) Zeerechtverdrag; Permanent Hof van Internationale Justitie 7 september 1927, *Lotuszaak*, *PCIJ Reports* 1927, Series A nr. 10; E. PAPASTAVRIDIS, "The Right of Visit on the High Seas in a Theoretical Perspective: Mare Liberum versus Mare Clausum Revisited", *Leiden Journal of International Law* 2011, 46; D. GUILFOYLE, "Jurisdiction at sea: migrant interdiction and the transnational security state" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 118.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Art. 58(2) Zeerechtverdrag.

¹⁵⁹ Art. 110 Zeerechtverdrag; International Tribunal for the Law of the Sea 1 juli 1999, *The M/V Saiga Case (No. 2)*, *ITLOS Reports* 1999; International Tribunal for the Law of the Sea 7 februari 2000, *The Camouco Case*, *ITLOS Reports* 2000; International Tribunal for the Law of the Sea 18 december 2000, *The Monte Confurco Case*, *ITLOS Reports* 2000; International Tribunal for the Law of the Sea 18 december 2004, *The Juno Trader Case*, *ITLOS Reports* 2004; International Tribunal for the Law of the Sea 6 augustus 2007, *The Hoshinmaru Case*, *ITLOS Reports* 2007; International Tribunal for the Law of the Sea 6 augustus 2007, *The Tomimaru Case*, *ITLOS Reports* 2007.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ E. PAPASTAVRIDIS, "Interception of Human Beings on the High Seas: A Contemporary Analysis under International Law", *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2009, 155; J. COPPENS,

verder dan het loutere recht om een schip te benaderen en is ongetwijfeld een vorm van fysieke belemmering.¹⁶² Bijgevolg dient de onderschepping te voldoen aan de voorwaarden om het aanhoudingsrecht te mogen uitvoeren, zoals bepaald in artikel 110 Zeerechtverdrag.¹⁶³ Dit artikel stipuleert dat het aanhoudingsrecht, naast het geval waarin de vlaggenstaat de toestemming heeft gegeven, enkel is gerechtvaardigd wanneer er redelijke gronden bestaan om aan te nemen dat het vaartuig wordt verdacht betrokken te zijn bij piraterij, slavenhandel, ongeoorloofde radio- of televisie-uitzendingen of het schip staatloos is.¹⁶⁴

32. De afwezigheid van enige nationaliteit van een schip is de meest frequent gebruikte grond om bootvluchtelingen te kunnen onderscheppen op volle zee.¹⁶⁵ Artikel 91 Zeerechtverdrag bepaalt dat een schip de nationaliteit heeft van de staat wiens vlag het gerechtigd is te voeren.¹⁶⁶ Hierbij is formele registratie niet in alle gevallen automatisch vereist opdat een vaartuig de nationaliteit van een staat zou bezitten.¹⁶⁷ Verschillende staten vereisen immers enkel registratie voor schepen die een bepaalde grootte aannemen, waarbij het voor kleinere vaartuigen vaak voldoende is dat de eigenaar van het schip de nationaliteit van de staat bezit.¹⁶⁸ Met staatloze schepen daarentegen, worden diegene die geen enkele nationaliteitsclaim kunnen laten gelden bedoeld, met inbegrip van de schepen die varen onder de vlag van twee of meer staten.¹⁶⁹ Het gaat hier dan niet om een schip dat mensen in nood op zee aan boord heeft genomen, maar om bootvluchtelingen die hun gammele bootjes zelf besturen. In dat geval mag een schip op volle zee wel worden betreden.¹⁷⁰

“Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 140; The Maritime Executive, “Libyan Patrol Boat Fires Warning Shots at Rescue Ship”, 14 november 2017, <https://www.maritime-executive.com/article/libyan-patrol-boat-fires-warning-shots-at-rescue-ship>.

¹⁶² E. PAPASTAVRIDIS, “Interception of Human Beings on the High Seas: A Contemporary Analysis under International Law”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2009, 155; J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 140.

¹⁶³ Art. 110 Zeerechtverdrag; E. PAPASTAVRIDIS, “Interception of Human Beings on the High Seas: A Contemporary Analysis under International Law”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2009, 155; J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 140.

¹⁶⁴ Art. 110 Zeerechtverdrag.

¹⁶⁵ Art. 110, §1, d) Zeerechtverdrag; M. PALLIS, “Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes”, *International Journal of Refugee Law* 2002, 350-353; G. GOODWIN-GILL en J. McADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 272; E. PAPASTAVRIDIS, “Interception of Human Beings on the High Seas: A Contemporary Analysis under International Law”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2009, 159; R. BARNES, “The International Law of the Sea and Migration Control” in R. BARNES en M. VALSAMIS (eds.), *Extraterritorial immigration control: legal challenges*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 130; J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 140.

¹⁶⁶ Art. 91 Zeerechtverdrag; Internationaal Gerechtshof 6 april 1955, *Nottebohmzaak*, *ICJ Reports* 1955.

¹⁶⁷ D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 16; D. GUILFOYLE, “Jurisdiction at sea: migrant interdiction and the transnational security state” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 119.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Art. 92(2) Zeerechtverdrag; D. GUILFOYLE, “Jurisdiction at sea: migrant interdiction and the transnational security state” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 118.

¹⁷⁰ Art. 110 Zeerechtverdrag.

33. Ten slotte mag de onderzoekende staat haar rechten enkel uitoefenen om de veiligheid op volle zee te verzekeren.¹⁷¹ De *ratio iuris* van artikel 110 Zeerechtverdrag¹⁷² ligt namelijk in de overtuiging dat het gevaarlijk is om staatloze schepen op volle zee toe te laten.¹⁷³ Daarnaast benadrukt ook de VN Commissie voor Internationaal Recht het belang van het voeren van een vlag door te stellen dat “*the absence of any authority over ships sailing the high seas would lead to chaos. One of the essential adjuncts to the principle of freedom of the seas is that a ship must fly the flag of a single State and that it is subject to the jurisdiction of that State*”.¹⁷⁴ Om de uitoefening van volledige rechtsmacht over het schip te rechtvaardigen, zal er dus een bijkomende juridische grond nodig zijn.¹⁷⁵ Derhalve mogen bootvluchtelingen niet worden gearresteerd op volle zee tijdens een onderscheppingsoperatie en is hun arrestatie illegaal zolang zij de territoriale zee of aansluitende zone niet hebben betreden en de immigratiewetgeving niet hebben geschonden.¹⁷⁶

2.3.1.3. Het recht op toegang tot kustzeehavens

34. Kustzeehavens vallen binnen de interne wateren van een staat.¹⁷⁷ Dit impliceert dat zeehavens zich volledig onder de onbeperkte soevereiniteit van de staat bevinden en in beginsel volkomen zijn onderworpen aan de nationale wetgeving van die staat.¹⁷⁸ Bijgevolg geven kuststaten vrijwillig een deel van hun soevereiniteit op wanneer zij toegang verlenen tot hun kustzeehavens aan vreemde schepen. In de internationale rechtsleer bestaan er twee uiteenlopende theorieën omtrent de vraag of kuststaten aldus het recht genieten de toegang tot hun kustzeehavens te weigeren aan dergelijke schepen met bootvluchtelingen aan boord.

35. Allereerst stelde het scheidsrechterlijke vonnis van de *Aramco*-zaak uit 1948 dat “*according to a great principle of public international law the ports of every State must be open to foreign merchant vessels and can only be closed when the vital interests of the State so require*”.¹⁷⁹ Hieruit volgt dat er voor vreemde koopvaardischepen, ook wanneer ze geredde bootvluchtelingen met zich meedragen, een recht op toegang tot kustzeehavens bestaat.¹⁸⁰ Deze opvatting wordt echter bekritiseerd door de meerderheid van de rechtsgeleerden, aangezien er noch enige internationale overeenkomst bestaat die dit recht bepaalt, noch bewijs kan worden gevonden dat dit een algemeen geldende regel van internationaal gewoonterecht is.¹⁸¹ Bovendien geldt dat wanneer de toegang tot kustzeehavens niet

¹⁷¹ M. NORDQUIST, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Dordrecht, Nijhoff, 1985-2003, vol. III, §94.1.; E. PAPASTAVRIDIS, “Interception of Human Beings on the High Seas: A Contemporary Analysis under International Law”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2009, 161.

¹⁷² Art. 110 Zeerechtverdrag.

¹⁷³ E. PAPASTAVRIDIS, “Interception of Human Beings on the High Seas: A Contemporary Analysis under International Law”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2009, 161; J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 141.

¹⁷⁴ Report of the International Law Commission covering the work of its eight session (1956), *UN Doc. A/3159*.

¹⁷⁵ R. CHURCHILL en A. LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, Manchester University Press, 1999, 214; J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 141.

¹⁷⁶ I. SHEARER, “Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels”, *ICLQ* 1986, 330; J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 141.

¹⁷⁷ Internationaal Gerechtshof 27 juni 1986, *Nicaraguazaak*, *ICJ Reports* 1986, §§212-213.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Arbitration Tribunal 23 augustus 1958, *Aramco t. Saoedi-Arabië*, *ILR* 1963.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ A. CHIRCOP, “Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States, and Places of Refuge: New Directions for an Ancien Regime?”, *Ocean Development and International Law* 2002, 210-211; J. COPPENS en E. SOMERS,

verdragsrechtelijk werd overeengekomen, de kuststaat steeds vrij is de toegang tot zijn havens te organiseren.¹⁸² Hierbij voorziet het Statuut inzake het Internationaal Regime van Zeehavens uit 1923 in een reciprociteits- en non-discriminatieregel.¹⁸³ Daarnaast bezitten ook bilaterale overeenkomsten tussen staten hieromtrent geen ‘*norm creating character*’ en betekenen zij niet dat kuststaten het recht op toegang niet kunnen weigeren wanneer hun vitale belangen worden bedreigd.¹⁸⁴ Kuststaten genieten immers ruime bevoegdheden in hun interne wateren die zij tevens kunnen inroepen om de toegang tot hun kustzeehavens te ontzeggen.¹⁸⁵

36. De enige uitzondering op deze regel is het recht op toegang tot kustzeehavens voor schepen in nood.¹⁸⁶ De moeilijkheden dienen voort te vloeien uit een *bona fide* noodtoestand of overmacht en de bewijslast hieromtrent rust op diegene die zich op het recht op toegang tot kustzeehavens wil beroepen.¹⁸⁷ Of een schip dat bootvluchtelingen met zich meedraagt al dan niet kan worden beschouwd als een schip in nood is steeds een feitenkwestie.¹⁸⁸ Zo is het niet ondenkbaar dat er bijvoorbeeld een epidemie uitbreekt op het schip of het vaartuig onzeewaardig wordt door het grote aantal bootvluchtelingen die aan boord worden genomen.¹⁸⁹ Artikel 4(b) SOLAS-Conventie bepaalt eveneens dat het mogelijk is dat een schip onzeewaardig wordt ten gevolge van een reddingsoperatie.¹⁹⁰ Dit mag echter geen reden zijn om de regels van de SOLAS-Conventie inzake schepen in nood toe te passen.¹⁹¹ Bovendien stelt de VN Commissie voor Internationaal Recht dat een schip zich wel degelijk in nood bevindt wanneer er mensenlevens op het spel staan of de fysieke integriteit van een persoon wordt bedreigd.¹⁹² Het recht op toegang tot kustzeehavens voor schepen in nood is, volgens enkele academici, absoluut.¹⁹³ Niettemin stelt SOMERS bijvoorbeeld dat men niet

“Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 399; E. SOMERS, *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 36.

¹⁸² A. CHIRCOP, “Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States, and Places of Refuge: New Directions for an *Ancien Regime*?”, *Ocean Development and International Law* 2002, 210-211; J. COPPENS en E. SOMERS, “Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 399; E. SOMERS, *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 36.

¹⁸³ Statuut inzake het Internationaal Regime van Zeehavens, Genève, 9 december 1923.

¹⁸⁴ Art. 16 Statuut inzake het Internationaal Regime van Zeehavens; A. CHIRCOP, “Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States, and Places of Refuge: New Directions for an *Ancien Regime*?”, *Ocean Development and International Law* 2002, 210-211; R. BARNES, “Refugee Law at Sea”, *ICLQ* 2004, 58; J. COPPENS en E. SOMERS, “Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 399.

¹⁸⁵ J. COPPENS en E. SOMERS, “Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 400.

¹⁸⁶ ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, New York, United Nations, 1973, vol. II, 134; General Claims Commission van de Verenigde Staten en Mexico 2 april 1929, *Kate A. Hoff t. Verenigde Mexicaanse Staten, Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV; R. BARNES, “Refugee Law at Sea”, *ICLQ* 2004, 58; J. COPPENS en E. SOMERS, “Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 399; Y. TANAKA, “Key Elements in International Law Governing Places of Refuge for Ships: Protection of Human Life, State Interests, and Marine Environment”, *Journal of Maritime Law and Commerce* 2014, 157; M. SAVAGE, “The Duty of Rescue and Disembarkation in the Law of the Sea: Customary and Conventional Perspectives”, University of Richmond, 30 november 2015, 13.

¹⁸⁷ E. SOMERS, *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 56-57; Y. TANAKA, “Key Elements in International Law Governing Places of Refuge for Ships: Protection of Human Life, State Interests, and Marine Environment”, *Journal of Maritime Law and Commerce* 2014, 166.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ J. COPPENS en E. SOMERS, “Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 399.

¹⁹⁰ Art. 4(b) SOLAS-Conventie.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, New York, United Nations, 1973, vol. II, 134, §4.

¹⁹³ General Claims Commission van de Verenigde Staten en Mexico 2 april 1929, *Kate A. Hoff t. de Verenigde Mexicaanse Staten, Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV.

kan spreken van een regel van internationaal gewoonterecht, die bepaalt dat er een absoluut recht op toegang bestaat voor schepen in nood.¹⁹⁴ Daarnaast kan noch het Statuut inzake het Internationaal Regime van Zeehavens van 1923, noch de SOLAS-Conventie worden ingeroepen om dit absoluut recht op te eisen. Artikel 5(b) SOLAS-Conventie bepaalt immers dat een staat het recht behoudt te beslissen wie er zijn havens betreedt, zelfs wanneer het gaat om een schip in nood.¹⁹⁵ Artikel 11 van het Bergingsverdrag bevestigt dit en stelt expliciet dat een kuststaat het recht behoudt om een schip in nood toegang te weigeren tot zijn havens wanneer dit risicovol is voor deze haven.¹⁹⁶ Tevens volgt de statenpraktijk dit principe volledig.¹⁹⁷

2.3.1.4. Het recht te ontschepen

37. Bootvluchtelingen die gered zijn op zee hebben het recht om naar een veilige plaats te worden gebracht.¹⁹⁸ Dit betekent echter niet dat staten verplicht zijn om die personen te laten ontschepen op hun eigen grondgebied, wegens een gebrek aan ontschepingsplicht.¹⁹⁹ Deze problematiek liet zich voor het eerst voelen in de jaren '70 met de talrijke Vietnamese bootvluchtelingen en kwam recent terug boven water in het kader van de Europese vluchtelingencrisis in het Middellandse Zeegebied. In juni 2018 besloot de Italiaanse vicepremier en minister van Binnenlandse Zaken, Matteo Salvini, immers om de toegang tot de Italiaanse havens te weigeren aan hulporganisaties, waardoor hun reddingschepen niet langer kunnen ontschepen op Italiaans grondgebied.²⁰⁰

2.3.1.4.1. Geen ontschepingsplicht voor staten

38. Hoofdstuk V, 33-1-1 SOLAS-Conventie en hoofdstuk III, 3.1.9. SAR-Conventie bepalen dat geredde bootvluchtelingen moeten worden ontscheept van zodra dit redelijkerwijze mogelijk is.²⁰¹ De reddingscoördinatiecentra zijn hierbij bevoegd om een zo geschikt mogelijke plaats te zoeken voor ontscheeping en daartoe samen te werken met de douane, de grenscontroles, de immigratiediensten, de kapitein en de vlaggenstaat.²⁰² Kan dergelijke plaats niet worden gevonden, dienen er tijdelijke maatregelen te worden getroffen om de geredde personen op te vangen totdat een definitieve

¹⁹⁴ E. SOMERS, *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 38-40.

¹⁹⁵ Art. 5(b) SOLAS-Conventie.

¹⁹⁶ Art. 11 Bergingsverdrag.

¹⁹⁷ J. COPPENS en E. SOMERS, "Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?", *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 400; E. SOMERS en G. GONSAELES, "The Consequences of the Sinking of the M/S ERIKA in European Waters: Towards a Total Loss for International Shipping Law", *Journal of Maritime Law and Commerce* 2010, 57-84.

¹⁹⁸ Hoofdstuk I, 1.3.2. SAR-Conventie.

¹⁹⁹ J. COPPENS en E. SOMERS, "Toward New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?", *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 377; K. O'BRIAN, "Refugees on the High Seas: International Refugee Law Solutions to a Law of the Sea Problem", *Goettingen Journal of International Law* 2011, 723-725; E. PAPASTAVRIDIS, "Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 166.

²⁰⁰ Amnesty International, "Between the devil and the deep blue sea", 2018, 7-10, https://www.amnesty-international.be/sites/default/files/bijlagen/between_the_devil_and_the_deep_blue_sea.pdf; Politico, "Matteo Salvini: Italy's ports are closed to migrant vessels", 16 juni 2018, <https://www.politico.eu/article/matteo-salvini-migration-italy-ports-closed-to-migrant-vessels/>; Amnesty International, "Europees beleid draagt bij tot toegenomen dodentol op Middellandse Zee", 8 augustus 2018, <https://www.amnesty-international.be/nieuws/europees-beleid-draagt-bij-tot-toegenomen-dodentol-op-middellandse-zee>.

²⁰¹ Hoofdstuk V, 33-1-1 SOLAS-Conventie; Hoofdstuk III, 3.1.9. SAR-Conventie.

²⁰² "Rescue at Sea. A guide to principles and practice as applied to migrants and refugees", IMO en UNHCR, <http://www.unhcr.org/publications/brochures/450037d34/rescue-sea-guide-principles-practice-applied-migrants-refugees.html>.

regeling werd getroffen.²⁰³ Hieruit vloeit echter geen plicht voort voor staten om de bootvluchtelingen te laten ontschepen op hun eigen grondgebied.²⁰⁴ Staten kunnen immers hetzij ontschepping integraal weigeren, hetzij afhankelijk stellen van voorwaarden zoals hervestiging, overname of terugkeer voor personen die niet als vluchteling kunnen worden gekwalificeerd, waardoor het een hele tijd kan duren vooraleer er daadwerkelijk wordt ontscheept.²⁰⁵

39. Een tragisch voorbeeld hieromtrent is de *Marine I*-zaak uit 2007. De Spaanse kustwacht ontving op 30 januari 2007 een noodoproep van de *Marine I*, een schip afkomstig uit Guinea dat 300 bootvluchtelingen met zich meedroeg. Het vaartuig bevond zich in het Senegalese opsporings- en reddingsgebied, maar aangezien dit land over onvoldoende middelen beschikte om de reddingsoperatie uit te voeren, richtte Senegal een verzoek tot Spanje om de personen in nood op zee te helpen. Op 4 februari 2007 bereikte een Spaanse reddingsleepboot de *Marine I* en bood onmiddellijk hulp. Daarentegen duurde het bijna twee weken, namelijk tot 12 februari 2007, vooraleer er een overeenkomst omtrent ontschepping werd bereikt tussen Spanje, Senegal en Mauritanië, waar de dichtstbijzijnde haven gelegen was. Spanje zou 650 000 euro aan Mauritanië hebben betaald in ruil voor de ontschepping van de bootvluchtelingen in dat land. Guinea op haar beurt zou 35 personen van Afrikaanse origine hervestigen.²⁰⁶ Als gevolg van de terughoudendheid van staten om bootvluchtelingen te laten ontschepen op hun grondgebied, knijpen kapiteins alsmaar vaker een oogje dicht wanneer ze mensen in nood op zee opmerken.²⁰⁷ Indien geen geschikte plaats kan worden gevonden om zo snel mogelijk te ontschepen, lopen zeevaarders immers grote vertragingen op met hun schip.²⁰⁸

2.3.1.4.2. Vietnamese bootvluchtelingen

40. Reeds in de jaren '70 werd naar aanleiding van de stroom van Vietnamese bootvluchtelingen een conferentie georganiseerd door de Verenigde Naties, waar de ontschepingsproblematiek werd

²⁰³ "Rescue at Sea. A guide to principles and practice as applied to migrants and refugees", IMO en UNHCR, <http://www.unhcr.org/publications/brochures/450037d34/rescue-sea-guide-principles-practice-applied-migrants-refugees.html>.

²⁰⁴ E. SOMERS, *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 34-40; K. O'BRIAN, "Refugees on the High Seas: International Refugee Law Solutions to a Law of the Sea Problem", *Goettingen Journal of International Law* 2011, 723-725; E. PAPASTAVRIDIS, "Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 166.

²⁰⁵ G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 157; UNHCR, "Italy boat: UNHCR urges disembarkation on humanitarian grounds", 9 juli 2004, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2004/7/40ee70780/italy-boat-unhcr-urges-disembarkation-humanitarian-grounds.html>; J. COPPENS, "Toward a tailor-made solution for migrants at sea in the Mediterranean", *De Lloyd* 2011, 25; Amnesty International, "Between the devil and the deep blue sea", 2018, https://www.amnesty-international.be/sites/default/files/bijlagen/between_the_devil_and_the_deep_blue_sea.pdf; UNHCR, "Desperate Journeys – Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's borders", januari – augustus 2018, https://data2.unhcr.org/en/documents/download/65373#_ga=2.84479065.1707778171.1555225263-849448566.1538481623; Amnesty International, "Europees beleid draagt bij tot toegenomen dodentol op Middellandse Zee", 8 augustus 2018, <https://www.amnesty-international.be/nieuws/europees-beleid-draagt-bij-tot-toegenomen-dodentol-op-middellandse-zee>.

²⁰⁶ UN Committee Against Torture 21 november 2008, *J.H.A. t. Spanje*, CAT/C/41/D/323/2007; K. WOUTERS en M. DEN HEIJER, "The Marine I Case: A Comment", *International Journal of Refugee Law* 2010, 2-3.

²⁰⁷ J. COPPENS, "Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten" in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 135; E. PAPASTAVRIDIS, "Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 162.

²⁰⁸ *Ibid.*

besproken. Deze conferentie resulteerde in 1979 in het DISERO-programma (*Disembarkation Resettlement Offers Scheme*), op initiatief van het UNHCR en in samenwerking met een groot aantal staten, gevolgd door het RASRO-programma (*Rescue-at-Sea Resettlement Offers Scheme*) in 1985. Met deze tijdelijke beschermingsregimes werd getracht om akkoorden betreffende ontschepping en hervestiging te institutionaliseren. Bijgevolg waren Indochinese kuststaten bereid om in te stemmen met ontschepping en tijdelijke bescherming in ruil voor de garantie van andere staten om de bootvluchtelingen definitief te vestigen. Op een bepaald moment meenden de staten dat de crisis zijn hoogtepunt had bereikt, aangezien de hervestigingsplaatsen talrijker werden dan het aantal Vietnamese bootvluchtelingen die ontscheepten. Aan het einde van de jaren '80 was er echter opnieuw een grotere toestroom. Veel bootvluchtelingen vielen daarentegen niet langer onder de definitie van politieke vluchteling, maar belandden onder de categorie van economische vluchtelingen. Bijgevolg werd in 1989 het *Comprehensive Plan of Action* (CPA) opgesteld, met als doelstelling onder meer het vaststellen van de status van bootvluchtelingen op basis van het Vluchtelingenverdrag door het UNHCR. Ook de landen van oorsprong werden in het CPA betrokken zodat personen die niet formeel werden erkend als vluchteling op een georganiseerde manier konden terugkeren. Ten slotte werd het CPA beëindigd in 1996 aangezien haar doelen werden bereikt.²⁰⁹

41. Vandaag kan een dergelijk mechanisme niet langer worden ingevoerd om tegemoet te komen aan de ontscheppingsproblematiek, aangezien de omstandigheden grondig zijn gewijzigd. Allereerst heeft het probleem zich geografisch verspreid en geheroriënteerd. Bootvluchtelingen komen nu meestal aan in ontwikkelde landen en niet langer in de Vietnamese buurlanden, zoals het geval was in de nasleep van de Vietnamoorlog. Daarnaast zijn er nu, naast politieke vluchtelingen, tevens een groot aantal economische vluchtelingen. Gemengde migratie zorgt er voor dat het veel moeilijker wordt om de status van deze bootvluchtelingen te achterhalen. Ten slotte is ook de houding van de staten gewijzigd. In een destijds bipolaire wereld die nog was opgesplitst in communisten en niet-communisten konden de Vietnamese bootvluchtelingen rekenen op de sterke steun van een aantal ontwikkelde landen. Staten zijn nu veel meer op hun hoede dan toen, waardoor bootvluchtelingen met wantrouwen worden bekeken.²¹⁰

2.3.1.4.3. Ontscheppingsproblematiek in de Middellandse Zee

42. Dat staten vandaag nog steeds niet happig zijn om bootvluchtelingen te laten ontschepen op hun eigen grondgebied werd recent bevestigd in het Middellandse Zeegebied. Op 10 juni 2018 weigerde Italië immers zowel de toegang tot zijn havens, als ontschepping op Italiaans grondgebied aan de *Aquarius*, een reddingsschip van de Duitse niet-gouvernementele organisatie (NGO) SOS Mediterranée met maar liefst 629 bootvluchtelingen aan boord. Vervolgens kondigde de Italiaanse vicepremier en minister van Binnenlandse Zaken, Matteo Salvini, aan “*that this would be Italy’s new policy for NGO*

²⁰⁹ Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 23 (XXXII) 1981; UN General Assembly, “Declaration and Comprehensive Plan of Action of the International Conference on Indo-Chinese Refugees, Report of the Secretary-General”, *UN Doc. A/44/523* (22 september 1989); J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 135-136; M. KANADE, “Don’t Ask Me Who I Am: The Deaf Ear and the Blind Eye of Maritime Law on Disembarkation of Refugees and Asylum-Seekers Rescued at Sea”, *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law* 2016-2017, 14-15; I. MANN, “Humanity at Sea”, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 78.

²¹⁰ Migration Policy Institute, “Report on the New ‘Boat People’: Ensuring Safety and Determining Status”, januari 2006, 19-21, <https://www.migrationpolicy.org/research/new-boat-people-ensuring-safety-and-determining-status>; J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 136.

vessels rescuing migrants in the Mediterranean". Bijgevolg werd duidelijk dat met deze betreurenswaardige gebeurtenis de aanzet werd gegeven voor soortgelijke incidenten.²¹¹

43. Zoals reeds eerder werd besproken, voorziet de SAR-Conventie in een verdeling van de werelddoceanen in dertien opsporings- en reddingsgebieden, binnen dewelke elk van de betrokken kuststaten verantwoordelijk is voor zijn eigen afgebakende opsporings- en reddingsregio. Daarnaast dient de noodzakelijke medische of andere bijstand te worden geboden ongeacht de nationaliteit of status van de personen die in nood verkeren op zee en ongeacht de omstandigheden waarin deze personen worden aangetroffen, waarbij de overheid, die verantwoordelijk is voor de opsporings- en reddingsregio waar deze personen werden gevonden, instaat om een veilige plaats te voorzien of te verzekeren dat dergelijke veilige plaats wordt voorzien.²¹² Vervolgens bepalen hoofdstuk V, 33-1-1 SOLAS-Conventie en hoofdstuk III, 3.1.9. SAR-Conventie dat geredde bootvluchtelingen moeten worden ontscheept van zodra dit redelijkerwijze mogelijk is.²¹³ Bijgevolg droeg Italië, als verantwoordelijke overheid voor de opsporings- en reddingsregio waar de reddingsoperatie plaatsvond in het geval van de *Aquarius*, de primaire verantwoordelijkheid om te verzekeren dat de geredde personen werden ontscheept en overgebracht naar een veilige plaats, maar vloemde hieruit geen verplichting voort om de bootvluchtelingen te laten ontschepen op hun eigen grondgebied.²¹⁴

44. Ten slotte werd deze impasse door de Spaanse regering beëindigd op 11 juni 2018, aangezien zij aan de *Aquarius* de toestemming gaven te ontschepen in de haven van Valencia, waarna het schip deze haven wist te bereiken op 17 juni 2018.²¹⁵

2.3.1.4.4. De IMO-ontschepingsrichtlijn

45. Om het voor de kapitein van een schip mogelijk te maken de plaats van ontscheeping tot op zekere hoogte te voorspellen, dient er voor bootvluchtelingen een ontvankelijker klimaat te worden gecreëerd met het oog op de maritieme veiligheid en efficiëntie. In 2009 werd een niet-bindende richtlijn betreffende ontscheeping opgesteld door de Facilitatiecommissie (FAL) van de IMO, ook wel de 2009 FAL-principes genoemd.²¹⁶ Deze Richtlijn had als doelstelling het bewerkstelligen van meer

²¹¹ Amnesty International, "Between the devil and the deep blue sea", 2018, 7, https://www.amnesty-international.be/sites/default/files/bijlagen/between_the_devil_and_the_deep_blue_sea.pdf; Médecins Sans Frontières, "MSF urges immediate disembarkation of 629 people on board Aquarius at nearest port of safety", 12 juni 2018, <https://www.msf.org/msf-urges-immediate-disembarkation-629-people-board-aquarius-nearest-port-safety>; SOS Méditerranée, "Aquarius instructed to sail to Spain to reach a port of safety: 629 people rescued in the Mediterranean to be disembarked in Valencia", 12 juni 2018, <https://sosmediterranee.com/aquarius-instructed-to-sail-to-spain-to-reach-a-port-of-safety-629-people-rescued-in-the-mediterranean-to-be-disembarked-in-valencia/>; M. FINK en K. GOMBEER, "The Aquarius incident: navigating the turbulent waters of international law", 14 juni 2018, <https://www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-navigating-the-turbulent-waters-of-international-law/>.

²¹² Zie *supra* randnr. 22.

²¹³ Hoofdstuk V, 33-1-1 SOLAS-Conventie; Hoofdstuk III, 3.1.9. SAR-Conventie.

²¹⁴ E. PAPASTAVRIDIS, "Rescuing 'Boat People' in the Mediterranean Sea: The Responsibility of States under the Law of the Sea", 31 mei 2011, <https://www.ejiltalk.org/rescuing-boat-people-in-the-mediterranean-sea-the-responsibility-of-states-under-the-law-of-the-sea/>; M. FINK en K. GOMBEER, "The Aquarius incident: navigating the turbulent waters of international law", 14 juni 2018, <https://www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-navigating-the-turbulent-waters-of-international-law/>; E. PAPASTAVRIDIS, "The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?", 27 juni 2018, <https://www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-and-the-law-of-the-sea-is-italy-in-violation-of-the-relevant-rules/>.

²¹⁵ Amnesty International, "Between the devil and the deep blue sea", 2018, 8, https://www.amnesty-international.be/sites/default/files/bijlagen/between_the_devil_and_the_deep_blue_sea.pdf.

²¹⁶ Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea (22 januari 2009), IMO Doc. FAL.3/Circ.194 (2009). Hierna IMO-ontschepingsrichtlijn genoemd.

geharmoniseerde, efficiënte en voorspelbare procedures.²¹⁷ Bovendien ondernam de IMO-ontschepingsrichtlijn een poging om in een universele ontschepingsplicht te voorzien. Eén van de 2009 FAL-principes bepaalt namelijk dat wanneer ontschepping niet binnen een redelijke termijn elders kan worden geregeld, dit zal gebeuren op het grondgebied van de staat in wiens opsporings- en reddingsgebied het schip werd aangetroffen, tenzij dit het *non-refoulement* principe zou schenden.²¹⁸ Bijgevolg betekent dit dat kuststaten de finale verantwoordelijkheid dragen voor ontschepping en ontstaat met deze bepaling rechtszekerheid voor zowel het vaartuig, als de bootvluchtelingen die zij met zich meedragen.²¹⁹ Oorspronkelijk was het de bedoeling dat deze Richtlijn zou worden omgezet in bindende amendementen van de SOLAS- en SAR-Conventie, maar tijdens het opstellen van deze amendementen van 2004 stelden de meeste staten duidelijk dat zij geen ontschepingsplicht zouden aanvaarden. Dit voorstel zal in de praktijk dan ook niet of moeilijk tot stand te brengen zijn.²²⁰ Daarnaast is dit ook de reden waarom het Internationaal Verdrag nopens de Verstekelingen van 1957²²¹ er maar niet in slaagt het vereiste aantal ratificaties te bereiken.²²² Artikel 2(1) van dit Verdrag bepaalt namelijk dat *“als tijdens een reis van een schip, dat geregistreerd is in of de vlag draagt van een verdragsluitende staat, een verstekeling wordt gevonden in een haven of op zee, moet de kapitein van het schip, onder voorbehoud van de bepalingen in paragraaf (3), de verstekeling uitleveren bij de bevoegde autoriteit in de eerste haven van een verdragsluitende staat dat het schip aandoet nadat de verstekeling is gevonden, en waar hij van mening is dat de verstekeling zal worden behandeld in overeenstemming met de bepalingen van dit Verdrag”*.²²³

46. Ten slotte is een ontschepingsplicht voor de kuststaat, die reeds verantwoordelijk is voor de opsporing en redding, geen ideale oplossing voor de ontschepingsproblematiek. Wanneer deze twee verplichtingen aan elkaar worden gekoppeld, zou bij de kuststaat in kwestie immers de intentie kunnen ontstaan een oogje dicht te knijpen bij het ontvangen van noodoproepen.²²⁴ In werkelijkheid is het reeds meermaals gebleken dat zowel kapiteins, als overheden zich schuldig maakten aan inbreuken op hun internationale verplichtingen door het negeren van mensen in nood op zee of het verslepen van hun gammele bootjes in de opsporings- en reddingsregio van een ander land, om zo de verantwoordelijkheid van zich af te schuiven.²²⁵

²¹⁷ Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea (22 januari 2009), *IMO Doc. FAL.3/Circ.194* (2009), §2.2.

²¹⁸ Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea (22 januari 2009), *IMO Doc. FAL.3/Circ.194* (2009), §§2.3. en 2.5.

²¹⁹ K. GOMBEER, “Human Rights Adrift? Enabling the Disembarkation of Migrants to a Place of Safety in the Mediterranean”, *Irish Yearbook of International Law* 2017, 12.

²²⁰ J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 137; J. COPPENS, “Disembarkation of migrants rescued at sea-II”, *De Lloyd* 2011, 55; J. COPPENS, “Zee-migratie”, *Nautilus* 2011, 61.

²²¹ Internationaal Verdrag nopens de Verstekelingen, Brussel, 10 oktober 1957.

²²² J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 137; J. COPPENS, “Disembarkation of migrants rescued at sea-II”, *De Lloyd* 2011, 55; J. COPPENS, “Zee-migratie”, *Nautilus* 2011, 61.

²²³ Art. 2(1) Verdrag nopens de Verstekelingen.

²²⁴ J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 137.

²²⁵ ECRE, “What Price Does a Refugee Pay to Reach Europe?”, 10 februari 2009, <https://www.refworld.org/pdfid/49997aea5.pdf>; The Guardian, “US navy ship ignored sinking migrants’ cries for help, say survivors”, 9 november 2018, <https://www.theguardian.com/world/2018/nov/09/us-navy-ship-ignored-sinking-migrants-cries-for-help-say-survivors>.

2.3.1.4.5. Burden-sharing

47. Alvorens dergelijke ontschepingsplicht door kuststaten zou worden aanvaard, moeten deze staten kunnen terugvallen op samenwerkingsovereenkomsten.²²⁶ Het UNHCR bevestigde dit door te stellen dat staten dienen samen te werken om zo akkoorden van *burden-sharing* te realiseren.²²⁷ Op die manier zal de last worden verdeeld over de verschillende staten, in plaats van deze volledig af te schuiven op slechts enkele kuststaten.²²⁸ Dit houdt in dat landen, voorafgaand aan de ontschepping van bootvluchtelingen, overeenstemming bereiken over waar de geredde personen zullen worden opgevangen, wie zal instaan voor de medische zorgen, wie de asielaanvragen zal behandelen, wie de financiële kosten zal dragen, wie zal instaan voor repatriëring wanneer de asielzoekers geen politieke vluchtelingen blijken, et cetera. Bovendien kunnen deze akkoorden ook een definitieve oplossing met zich meebrengen. Zo kan er bijvoorbeeld worden voorzien in hervestiging van personen die na hun asielprocedure formeel worden erkend als vluchteling. Ten slotte is het ook mogelijk dat er overname-overeenkomsten worden gesloten, waarbij een akkoord wordt bereikt om asielzoekers terug te sturen naar hun landen van oorsprong of doorreis en dit op basis van het wederkerigheidsbeginsel. Bijgevolg zijn staten niet enkel verplicht om hun eigen onderdanen op te nemen, maar ook personen zonder of met een andere nationaliteit wanneer zij verbleven op het grondgebied van die staat of er doorreisden om het land van bestemming te bereiken.²²⁹

2.3.1.4.6. Oplossing voor de ontschepingsproblematiek

48. Misschien kan het concept van *places of refuge* voor schepen in nood een oplossing bieden voor de hedendaagse ontschepingsproblematiek. Het recht op toegang tot kustzeehavens voor schepen in nood is namelijk volgens enkele academici absoluut.²³⁰ Dit houdt in dat indien een schip met bootvluchtelingen aan boord wordt beschouwd als een schip in nood, dit vaartuig toegang zal moeten verkrijgen tot kustzeehavens waardoor het probleem inzake ontschepping wordt omzeild. De VN Commissie voor Internationaal Recht stelt dat een schip zich wel degelijk in nood bevindt wanneer er mensenlevens op het spel staan of de fysieke integriteit van een persoon wordt bedreigd.²³¹ Zo is het niet ondenkbaar dat er bijvoorbeeld een epidemie uitbreekt op het schip of dat de kapitein van het schip wordt bedreigd door de bootvluchtelingen, zoals het geval was in de *MV Tampa*-zaak.²³² Er is daarentegen geen sprake van een schip in nood wanneer slechts enkele personen aan boord ziek

²²⁶ M. KANADE, "Don't Ask Me Who I Am: The Deaf Ear and the Blind Eye of Maritime Law on Disembarkation of Refugees and Asylum-Seekers Rescued at Sea", *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law* 2016-2017, 41.

²²⁷ "Rescue-at-Sea. Specific Aspects Relating to the Protection of Asylum-Seekers and Refugees. Summary of Discussions", Expert Roundtable, UNHCR, Lissabon, 25-26 maart 2002, <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f345a0/rescue-at-sea-specific-aspects-relating-protection-asylum-seekers-refugees.html>.

²²⁸ R. DOWD en J. McADAM, "International Cooperation and Responsibility-Sharing to Protect Refugees: What, Why and How?", *International and Comparative Law Quarterly* 2017, 868-871.

²²⁹ J. COPPENS, "Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten" in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 137-138; R. DOWD en J. McADAM, "International Cooperation and Responsibility-Sharing to Protect Refugees: What, Why and How?", *International and Comparative Law Quarterly* 2017, 872-875.

²³⁰ General Claims Commission van de Verenigde Staten en Mexico 2 april 1929, *Kate A. Hoff t. de Verenigde Mexicaanse Staten*, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV.

²³¹ ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, New York, United Nations, 1973, vol. II, 134, §4.

²³² Federal Court of Australia 18 september 2001, *Ruddock t. Vadarlis*, <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2001/1329.html>; J. COPPENS en E. SOMERS, "Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?", *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 399.

worden.²³³ SOMERS daarentegen stelt dat er niet kan worden gesproken over een regel van internationaal gewoonterecht, die bepaalt dat er een absoluut recht op toegang tot kustzeehavens bestaat voor schepen in nood.²³⁴ Daarnaast kan ook geen enkele regel van internationaal recht worden ingeroepen om dit absoluut recht op te eisen en volgt de statenpraktijk dit principe volledig.²³⁵ Ten slotte mag niet uit het oog worden verloren dat artikel 98(1) Zeerechtverdrag uitdrukkelijk bepaalt dat de plicht voor de kapitein van een schip om mensen in nood op zee op te sporen en te redden slechts van toepassing is indien de kapitein deze verplichting kan uitvoeren zonder ernstig gevaar voor zijn schip, de bemanning en/of de passagiers.²³⁶ Om die reden zal een schip dat bootvluchtelingen met zich meedraagt slechts in enkele gevallen daadwerkelijk worden beschouwd als een schip in nood.²³⁷ Wanneer bevestigend wordt geantwoord, moet de *place of refuge* daarenboven aan de voorwaarden van de 'veilige plaats' voldoen.²³⁸

2.3.1.5. Kritische balans

49. Zowel de SOLAS-, als de SAR-Conventie bepalen dat de vertraging en de financiële lasten voor het schip, dat hulp biedt aan mensen in nood op zee, moeten worden geminimaliseerd.²³⁹ Er wordt namelijk zowel van kuststaten, als van vlaggenstaten verwacht dat zij samenwerken en acties zo coördineren dat de kapitein van het helpend schip zijn actieplicht kan vervullen zonder al te veel te moeten afwijken van de oorspronkelijke route van het schip.²⁴⁰ Deze bepalingen zijn van uitermate groot belang aangezien de economische druk op zeevaarders reeds meermaals primeerde op humanitaire principes en zo aanleiding gaf tot het moedwillig negeren van personen die in nood verkeren op zee.²⁴¹ Tevens bepalen beide Conventies dat geredde bootvluchtelingen moeten worden ontscheept van zodra dit redelijkerwijze mogelijk is, waardoor een ander schip niet langer kan worden beschouwd als een definitieve veilige plaats, maar slechts als een tijdelijke oplossing.²⁴²

50. Daarnaast bestaan er nog steeds op verschillende vlakken enkele onenigheden. Zo wordt het begrip 'noodsituatie' verschillend ingevuld naargelang welke staten betrokken zijn bij de situatie. Sommigen menen dat het schip op het punt van zinken dient te staan, anderen stellen dat niet-zeewaardigheid eveneens een noodsituatie inhoudt.²⁴³ Bijgevolg handelen staten bij het bepalen of er

²³³ J. COPPENS, "Zee-migratie", *Nautilus* 2011, 62; J. COPPENS, "Disembarkation of migrants rescued at sea-II", *De Lloyd* 2011, 55.

²³⁴ E. SOMERS, *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 38-40.

²³⁵ J. COPPENS en E. SOMERS, "Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?", *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 400; E. SOMERS en G. GONSAELES, "The Consequences of the Sinking of the M/S ERIKA in European Waters: Towards a Total Loss for International Shipping Law", *Journal of Maritime Law and Commerce* 2010, 57-84.

²³⁶ Art. 98(1) Zeerechtverdrag.

²³⁷ J. COPPENS, "Zee-migratie", *Nautilus* 2011, 62; J. COPPENS, "Disembarkation of migrants rescued at sea-II", *De Lloyd* 2011, 55.

²³⁸ "Guidelines on the treatment of persons rescued at sea" (20 mei 2004), *IMO Doc. MSC 167(78)* (2004).

²³⁹ Art. 33 SOLAS-Conventie; Hoofdstuk III, 3.1.9. SAR-Conventie.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ ECRE, "What Price Does a Refugee Pay to Reach Europe?", 10 februari 2009, <https://www.refworld.org/pdfid/49997aea5.pdf>; R. KILPATRICK en A. SMITH, "The International Legal Obligation to Rescue During Mass Migration at Sea: Navigating the Sovereign and Commercial Dimensions of a Mediterranean Crisis", *U.S.F. Maritime Law Journal* 2015, 142-194; The Guardian, "US navy ship ignored sinking migrants' cries for help, say survivors", 9 november 2018, <https://www.theguardian.com/world/2018/nov/09/us-navy-ship-ignored-sinking-migrants-cries-for-help-say-survivors>.

²⁴² Hoofdstuk V, 33-1-1 SOLAS-Conventie; Hoofdstuk III, 3.1.9. SAR-Conventie; "Guidelines on the treatment of persons rescued at sea" (20 mei 2004), *IMO Doc. MSC 167(78)* (2004).

²⁴³ Proposal for a Council Decision supplementing the Schengen Borders Code as regards the surveillance of the sea external borders in the context of the operational cooperation coordinated by the European Agency for the

al dan niet hulp en bijstand moet worden verleend aan personen in nood op zee nog steeds inconsistent. Verder is het ook onduidelijk of het feit dat een schip bootvluchtelingen met zich meedraagt al dan niet het onschuldig karakter van de doorvaart in de territoriale zee wegneemt. Bovendien is de internationale rechtsleer het niet eens omtrent de vraag of kuststaten het recht genieten de toegang tot hun kustzeehavens te weigeren aan schepen die bootvluchtelingen met zich meedragen. Volgens enkele academici kan het recht op toegang tot kustzeehavens niet worden ontzegd, aangezien dit recht absoluut is voor schepen in nood.²⁴⁴ Deze opvatting wordt echter bekritiseerd door de meerderheid van de rechtsgeleerden, aangezien er noch enige internationale overeenkomst bestaat die dit recht bepaalt, noch bewijs kan worden gevonden dat dit een algemeen geldende regel van internationaal gewoonterecht is.²⁴⁵ Voorts kan ook niet in elke situatie worden geoordeeld dat een schip met bootvluchtelingen aan boord kan worden beschouwd als een schip in nood.²⁴⁶ Bijgevolg is er naar mijn mening geen discussie mogelijk over het feit dat er geen absoluut recht op toegang tot kustzeehavens bestaat voor schepen die bootvluchtelingen met zich meedragen.

51. Ten slotte is er nog steeds geen sluitende oplossing voor de ontschepingsproblematiek. De voornaamste reden hiervoor vormt het gebrek aan een juridisch bindende ontschepingsplicht voor staten. Zij kunnen immers hetzij ontscheping integraal weigeren, hetzij afhankelijk stellen van voorwaarden, waardoor het in werkelijkheid soms enkele dagen tot zelfs weken kan duren vooraleer er daadwerkelijk wordt ontscheept.²⁴⁷ De IMO ondernam met de 2009 FAL-principes een poging om in een universele ontschepingsplicht te voorzien, maar slaagde hier niet in. Het was immers de bedoeling dat deze Richtlijn zou worden omgezet in bindende amendementen van de SOLAS- en SAR-Convention, maar tijdens het opstellen van deze amendementen stelden de meeste staten duidelijk dat zij geen ontschepingsplicht zouden aanvaarden. Dit voorstel zal in de praktijk dan ook niet of moeilijk tot stand

Management of Operational Cooperation at the External Borders, COM (2009) 658 final, Explanatory Memorandum; V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligation Accruing at Sea", *International Journal of Refugee Law* 2011, 195; J. COPPENS, "The Law of the Sea and Human Rights in the Hirsi Jamaa and Others V. Italy Judgment of the European Court of Human Rights" in Y. HAECK en E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2014, 188.

²⁴⁴ General Claims Commission van de Verenigde Staten en Mexico 2 april 1929, *Kate A. Hoff t. de Verenigde Mexicaanse Staten, Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV.

²⁴⁵ A. CHIRCOP, "Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States, and Places of Refuge: New Directions for an Ancien Regime?", *Ocean Development and International Law* 2002, 210-211; J. COPPENS en E. SOMERS, "Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?", *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 399; E. SOMERS, *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 36.

²⁴⁶ E. SOMERS, *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 56-57; Y. TANAKA, "Key Elements in International Law Governing Places of Refuge for Ships: Protection of Human Life, State Interests, and Marine Environment", *Journal of Maritime Law and Commerce* 2014, 166.

²⁴⁷ G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 157; UNHCR, "Italy boat: UNHCR urges disembarkation on humanitarian grounds", 9 juli 2004, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2004/7/40ee70780/italy-boat-unhcr-urges-disembarkation-humanitarian-grounds.html>; J. COPPENS, "Toward a tailor-made solution for migrants at sea in the Mediterranean", *De Lloyd* 2011, 25; Amnesty International, "Between the devil and the deep blue sea", 2018, https://www.amnesty-international.be/sites/default/files/bijlagen/between_the_devil_and_the_deep_blue_sea.pdf; UNHCR, "Desperate Journeys – Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's borders", januari – augustus 2018, https://data2.unhcr.org/en/documents/download/65373#_ga=2.84479065.1707778171.1555225263-849448566.1538481623; Amnesty International, "Europees beleid draagt bij tot toegenomen dodentol op Middellandse Zee", 8 augustus 2018, <https://www.amnesty-international.be/nieuws/europees-beleid-draagt-bij-tot-toegenomen-dodentol-op-middellandse-zee>.

te brengen zijn.²⁴⁸ Volgens mij een betreurenswaardige en gemiste kans. Bovendien legt de IMO-ontschepingsrichtlijn de eindverantwoordelijkheid voor ontschepping bij de kuststaat die reeds instaat voor de opsporing en redding. Ik ben er van overtuigd dat het geen ideale oplossing is voor de ontschepingsproblematiek wanneer deze twee verplichtingen met elkaar worden verbonden. Dit zou namelijk bij de kuststaat de intentie kunnen opwekken de andere kant uit te kijken bij het ontvangen van noodoproepen.²⁴⁹

52. Een mogelijke oplossing kan worden bereikt door het realiseren van *burden-sharing*-akkoorden tussen staten. Op die manier zullen de lasten die ontschepping met zich meebrengt, worden verdeeld over de verschillende staten, in plaats van deze volledig af te schuiven op slechts enkele kuststaten.²⁵⁰ Helaas hebben verre van alle landen dergelijke overeenkomsten gesloten, waardoor de beslissingen omtrent *burden-sharing* meestal *ad hoc* moeten worden gemaakt en het zo nog een hele tijd kan duren vooraleer deze regeling tot stand komt.²⁵¹

2.3.2. Onder het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten

2.3.2.1. Het recht op asiel

53. Het asielrecht kan worden gedefinieerd als het beschermrecht van een staat tegenover een vreemdeling om hem of haar te onttrekken aan de vervolging door een andere staat omwille van politieke motieven.²⁵² Er wordt een onderscheid gemaakt tussen territoriaal asiel, dat plaatsvindt op het grondgebied van de beschermende staat en extraterritoriaal asiel via ambassades, consulaten of op oorlogsschepen.²⁵³ Hieruit volgt dat, aangezien het territoriaal asiel een element is van het territoriaal soevereiniteitsrecht van de beschermende staat, deze staat het recht heeft om de toegang tot zijn grondgebied te controleren en bijgevolg geen plicht bestaat voor de beschermende staat om asiel te verlenen, maar dat deze staat wel het recht heeft dit te doen.²⁵⁴

54. Allereerst werd het recht om asiel te zoeken vastgesteld in artikel 14 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948.²⁵⁵ Dit artikel bepaalt namelijk “*eenieder heeft het recht om in*

²⁴⁸ J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 137; J. COPPENS, “Disembarkation of migrants rescued at sea-II”, *De Lloyd* 2011, 55; J. COPPENS, “Zee-migratie”, *Nautilus* 2011, 61.

²⁴⁹ J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 137.

²⁵⁰ R. DOWD en J. McADAM, “International Cooperation and Responsibility-Sharing to Protect Refugees: What, Why and How?”, *International and Comparative Law Quarterly* 2017, 868-871.

²⁵¹ UNHCR, “Italy boat: UNHCR urges disembarkation on humanitarian grounds”, 9 juli 2004, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2004/7/40ee70780/italy-boat-unhcr-urges-disembarkation-humanitarian-grounds.html>; J. COPPENS en E. SOMERS, “Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 387; UNHCR, “Desperate Journeys – Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe’s borders”, januari – augustus 2018, https://data2.unhcr.org/en/documents/download/65373#_ga=2.84479065.1707778171.1555225263-849448566.1538481623.

²⁵² M. COGEN, *Handboek Internationaal Recht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 361.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 172-173; M. COGEN, *Handboek Internationaal Recht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 361; S. DA LOMBA, *The right to seek Refugee Status in the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 8; W. WORSTER, “The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum”, *International Journal of Refugee Law* 2014, 477-479; S. LAMICHHANE, “The Extra-Territorial Applicability of the Principle of *Non-Refoulement* and Its Interception with Human Rights Law”, *Kathmandu School of Law Review* 2017, 145.

²⁵⁵ Art. 14 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, Parijs, 10 december 1948. Hierna UVRM genoemd.

andere landen asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging".²⁵⁶ Bijgevolg gaf de internationale gemeenschap met de opname van deze bepaling aan dat het recht om asiel te zoeken even fundamenteel is als het recht op leven²⁵⁷, vrije meningsuiting²⁵⁸, vrijheid²⁵⁹, et cetera. Daarentegen kan ook hieruit geen plicht worden afgeleid voor staten om een asielprocedure op te starten of asiel te verlenen en moet voor ogen worden gehouden dat het UVRM geen bindend rechtsinstrument is, maar louter een verklaring van een aantal staten. Bovendien zwijgt het Vluchtelingenverdrag in alle talen over een recht op asiel.²⁶⁰ Verschillende pogingen om dit recht op te nemen in het Verdrag werden immers afgewezen tijdens de voorafgaande onderhandelingen.²⁶¹ Dit toont aan dat de internationale gemeenschap zich terughoudend opstelt om het recht op asiel en een bijhorende plicht voor staten vast te leggen in een bindend rechtsinstrument.

55. Daarnaast werd op 14 december 1967 de Verklaring over het Territoriaal Asiel goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de VN.²⁶² Deze verklaring kende geen recht op asiel toe, maar riep staten op om een aantal richtlijnen te volgen.²⁶³ Zo dient asiel wegens vervolging te worden erkend door alle staten, moeten staten gepaste maatregelen nemen wanneer een andere staat in de moeilijkheid verkeert om effectief asiel te verlenen om zo de last van de desbetreffende staat te verlichten, mag een individu dat asiel zoekt wegens vervolging niet worden tegengehouden aan de grens en dient eventueel een doortocht naar een ander land te worden toegestaan.²⁶⁴ Ten slotte werd in 1977 op de VN Conferentie over Territoriaal Asiel een laatste poging ondernomen om een algemeen recht op asiel aan te nemen, maar slaagde zij hier niet in. De verschillende ontwerpverdragen die op deze conferentie uit de bus kwamen, gaven namelijk louter aan dat staten hun best moeten doen om asiel te verlenen, wat niet hetzelfde is als het opleggen van een plicht hiertoe. Daarnaast faalde de conferentie eveneens in het goedkeuren van een ontwerpconventie.²⁶⁵

56. Sindsdien werden geen inspanningen meer geleverd om een algemeen recht op territoriaal asiel tot stand te brengen, waardoor kan worden besloten dat er noch een algemeen recht op asiel bestaat voor bootvluchtelingen, noch voor enig ander individu, maar dat staten wel het recht bezitten om asiel toe te kennen aan vreemdelingen en bijgevolg ook aan bootvluchtelingen.²⁶⁶

2.3.2.2. Het principe van *non-refoulement*

2.3.2.2.1. Inhoud van het *non-refoulement* principe

57. Hoewel er geen internationaal bindend recht op asiel bestaat, zijn staten wel gebonden door het principe van *non-refoulement* dat deel uitmaakt van het internationaal gewoonterecht en wordt bepaald in artikel 33(1) Vluchtelingenverdrag.²⁶⁷ Dit artikel stelt dat een vluchteling niet mag worden

²⁵⁶ Art. 14 UVRM.

²⁵⁷ Art. 3 UVRM.

²⁵⁸ Art. 19 UVRM.

²⁵⁹ Art. 3 UVRM.

²⁶⁰ N. EL-ENANY, "The 'New Europe' and the 'European Refugee': The Subversion of the European Union's Refugee Law by its Migration Policy" in S. JUSS (ed.), *The Ashgate research companion to migration law, theory and policy*, Farnham, Ashgate Publishing Company, 2012, 13.

²⁶¹ G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 175; W. WORSTER, "The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum", *International Journal of Refugee Law* 2014, 479.

²⁶² Resolutie A/RES/2312 (XXII) van 14 december 1967 van de Algemene Vergadering van de VN.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 181-182.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ Art. 33(1) Vluchtelingenverdrag; Internationaal Gerechtshof 20 februari 1969, *Zaak betreffende het continentaal plat van de Noordzee*, *ICJ Reports* 1969; Internationaal Gerechtshof 27 juni 1986, *Nicaraguazaak*,

uitgewezen of teruggeleid, op welke wijze ook, naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid zou worden bedreigd op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of politieke overtuiging.²⁶⁸ Dit principe beperkt zich niet enkel tot diegenen die formeel als vluchteling kunnen worden beschouwd, wanneer zij voldoen aan de voorwaarden van het Vluchtelingenverdrag, maar beschermt eveneens asielzoekers zolang zij nog niet uitgeroepen zijn als zijnde niet-vluchteling.²⁶⁹ Bovendien heeft de Algemene Vergadering van de VN dit in het verleden reeds bevestigd. Zo stipuleert zij immers dat staten zich dienen te onthouden van maatregelen die het tot stand brengen van asielverlening in gevaar brengen, meer bepaald door het uitwijzen of terugleiden van vluchtelingen en asielzoekers in strijd met internationale normen en veroordeelt zij alle acties van staten die een bedreiging vormen voor de persoonlijke veiligheid of het welzijn van die personen, zoals onder meer *refoulement*.²⁷⁰

2.3.2.2.2. Draagwijdte van het *non-refoulement* principe

58. Er kan zonder enige twijfel worden aangenomen dat het verbod op *refoulement* van toepassing is op alle vluchtelingen en asielzoekers die zich reeds op het grondgebied van een staat bevinden.²⁷¹ Daarentegen bestaat er minder duidelijkheid omtrent de vraag of dit verbod ook geldt ten aanzien van personen die zich aan de grens melden om zo tot het territorium van een staat te worden toegelaten, zoals bijvoorbeeld bootvluchtelingen. Hierbij is het cruciaal te bepalen of het terugzenden aan de grens als strijdig wordt gezien met het *non-refoulement* principe.

59. Het Uitvoerend Comité van het UNHCR bevestigde in een aantal conclusies dat het van fundamenteel belang is dat het principe van *non-refoulement* noch wordt geschonden binnen het grondgebied van een staat, noch aan de grenzen ervan.²⁷² Echter, het weigeren van toegang aan asielzoekers aan de grens resulteert niet noodzakelijk in de terugkeer van deze personen naar een

ICJ Reports 1986; D. BETHLEHEM en E. LAUTERPACHT, "The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion" in E. FELLER, V. TÜRK en F. NICHOLSON (eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 149; G. GOODWIN-GILL, "The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of *Non-Refoulement*: Opinion", *International Journal of Refugee Law* 2011, 444; S. LAMICHHANE, "The Extra-Territorial Applicability of the Principle of *Non-Refoulement* and Its Interception with Human Rights Law", *Kathmandu School of Law Review* 2017, 153.

²⁶⁸ Art. 33(1) Vluchtelingenverdrag.

²⁶⁹ D. BETHLEHEM en E. LAUTERPACHT, "The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion" in E. FELLER, V. TÜRK en F. NICHOLSON (eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 118; J. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 158; F. MESSINEO, "Non-refoulement Obligations in Public International Law: Towards a New Protection Status?" in S. JUSS (ed.), *The Ashgate research companion to migration law, theory and policy*, Farnham, Ashgate Publishing Company, 2012, 133; V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, New York, Oxford University Press, 2017, 49; S. LAMICHHANE, "The Extra-Territorial Applicability of the Principle of *Non-Refoulement* and Its Interception with Human Rights Law", *Kathmandu School of Law Review* 2017, 144-145.

²⁷⁰ Resolutie A/RES/55/74 van 12 februari 2001 van de Algemene Vergadering van de VN, §§6 en 10.

²⁷¹ United States Supreme Court 21 juni 1993, *Sale t. Haitian Centers Council*, 113 S. Ct 2549; C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 236-237; S. LAMICHHANE, "The Extra-Territorial Applicability of the Principle of *Non-Refoulement* and Its Interception with Human Rights Law", *Kathmandu School of Law Review* 2017, 145-146.

²⁷² Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 6 (XXVIII) 1977 en Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 97 (LIV) 2003.

plaats waar zij vervolging vrezen.²⁷³ In de commentaar op de ontwerptekst van het Vluchtelingenverdrag wordt hieromtrent opgemerkt dat het verbod van *refoulement* immers niet betekent dat er een plicht bestaat voor de staat om de personen in kwestie toe te laten tot zijn grondgebied, waarbij als voorbeeld wordt aangehaald dat het terugsturen van een schip dat bootvluchtelingen met zich meedraagt naar de volle zee geen schending van het *non-refoulement* principe inhoudt.²⁷⁴ Bijgevolg moet het weigeren aan de grens worden onderscheiden van de eigenlijke fysieke verplichte terugkeer van de passagiers van het vaartuig naar hun land van oorsprong.²⁷⁵ De moeilijkheid bij dit argument is het feit dat er geval per geval moet worden nagegaan of het terugsturen van personen aan de grens aanleiding geeft tot *refoulement*.²⁷⁶ Wanneer een asielzoeker zich meldt aan de grens tussen zijn land van oorsprong en een buurland ligt het voor de hand dat het principe van *non-refoulement* wordt geschonden indien deze persoon wordt teruggezonden.²⁷⁷ Dit is daarentegen niet zo duidelijk wanneer het gaat om bootvluchtelingen die na weigering aan de grens opnieuw de zee worden opgestuurd en er bijgevolg niet onmiddellijk sprake is van een plaats waar zij vervolging vrezen.²⁷⁸ Echter, indien elke staat dit zou doen, krijgt men te maken met zogenaamde vluchtelingen ‘*in orbit*’.²⁷⁹ Zij zijn op zoek naar een plaats om asiel aan te vragen, maar worden steeds terug naar zee verwezen.²⁸⁰ In de praktijk is het niet ondenkbaar dat bootvluchtelingen op die manier wel degelijk worden verplicht terug te keren naar een plaats in strijd met het *non-refoulement* principe, dat volgens het UNHCR tevens van toepassing is op volle zee.²⁸¹

60. Daarnaast bepaalt ook artikel 1(3) van het Protocol van 1967 op het Vluchtelingenverdrag expliciet dat het Protocol door de verdragspartijen zal worden toegepast zonder geografische limitatie.²⁸² Dit artikel kan tevens worden gelezen als een meer algemene stelling die bepaalt dat zowel het Protocol,

²⁷³ United States Supreme Court 21 juni 1993, *Sale t. Haitian Centers Council*, 113 S. Ct 2549; Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 6 (XXVIII) 1977 en Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 97 (LIV) 2003; ICRC, “Note on migration and the principle of non-refoulement”, *International Review of the Red Cross* 2018, 353.

²⁷⁴ VN Commissie voor Internationaal Recht, Commentaar op het ontwerpartikel 28 over *non-refoulement* van de Vluchtelingenconventie (1950), *UN Doc. E/AC.32/L.32/Add.1*; I. MANN, “Humanity at Sea”, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 131.

²⁷⁵ G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 166; R. BARNES, “Refugee Law at Sea”, *ICLQ* 2004, 70.

²⁷⁶ D. BETHLEHEM en E. LAUTERPACHT, “The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion” in E. FELLER, V. TÜRK en F. NICHOLSON (eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR’s global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 118; J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 142.

²⁷⁷ B. MILTNER, “Irregular Maritime Migration: Refugee Protection Issues in Rescue and Interception”, *Fordham International Law Journal* 2006, 94.

²⁷⁸ J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 142; ICRC, “Note on migration and the principle of non-refoulement”, *International Review of the Red Cross* 2018, 353.

²⁷⁹ H. LAMBERT, *Seeking Asylum: Comparative Law and Practice in Selected European Countries*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, 4; J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 142; A. FARAHAT en N. MARKARD, “Forced Migration Governance: In Search of Sovereignty”, *German Law Journal* 2016, 931.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, UNHCR, 26 januari 2007, <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>; A. KLUG en T. HOWE, “The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the *Non-refoulement* Principle to Extraterritorial Interception Measures” in R. BARNES en M. VALSAMIS (eds.), *Extraterritorial immigration control: legal challenges*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 72; ICRC, “Note on migration and the principle of non-refoulement”, *International Review of the Red Cross* 2018, 353.

²⁸² Art. 1(3) Protocol.

als het Vluchtelingenverdrag niet zijn onderworpen aan enige geografische of territoriale beperking en bijgevolg steeds het principe van *non-refoulement* moet worden nageleefd, ook aan de grenzen van een staat.²⁸³ Ten slotte verbieden een aantal instrumenten, zoals bijvoorbeeld de Verklaring over het Territoriaal Asiel van 1967, expliciet het terugsturen van vluchtelingen aan de grenzen van een staat.²⁸⁴ Hoewel deze bepaling niet kan worden beschouwd als bindend voor de interpretatie van artikel 33(1) Vluchtelingenverdrag²⁸⁵, wordt het belang ervan gewichtiger naarmate men beide mensenrechtelijke principes consistent wil interpreteren.

61. Hoewel het terugsturen van bootvluchtelingen naar zee niet in strijd is met artikel 33(1) Vluchtelingenverdrag²⁸⁶, kunnen er hierbij toch ernstige vragen worden gesteld op mensenrechtelijk vlak. Het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechtenbepalingen zijn immers complementair en versterken elkaar wederzijds.²⁸⁷ Bijgevolg is het noodzakelijk dat het territoriaal toepassingsgebied van artikel 33(1) Vluchtelingenverdrag²⁸⁸ wordt geïnterpreteerd op een wijze die strookt met de ontwikkelingen die zich voordoen in de mensenrechtenwetgeving.²⁸⁹ Artikel 3 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt dat “niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen” en houdt hiermee een verbod op foltering in.²⁹⁰ Hoewel deze bepaling niet expliciet verwijst naar het principe van *non-refoulement*, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens²⁹¹ voor het eerst in de zaak *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, op basis van dit artikel, een verbod op *refoulement* ontwikkeld.²⁹² Het Hof stelde immers vast dat artikel 3 EVRM²⁹³ een inherente verplichting bevat om een vreemdeling niet uit te leveren aan een staat indien er zwaarwegende gronden zijn om aan te nemen dat een reëel risico bestaat dat hij zou worden blootgesteld aan foltering, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.²⁹⁴ Derhalve impliceert artikel 3 EVRM²⁹⁵ de plicht voor de verdragstaten om geen enkele persoon terug te sturen naar een plaats waar zijn leven of vrijheid wordt bedreigd.²⁹⁶ Bovendien is de bescherming die wordt geboden door artikel

²⁸³ D. BETHLEHEM en E. LAUTERPACHT, “The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion” in E. FELLER, V. TÜRK en F. NICHOLSON (eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR’s global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 115.

²⁸⁴ Resolutie A/RES/2312 (XXII) van 14 december 1967 van de Algemene Vergadering van de VN.

²⁸⁵ Art. 33(1) Vluchtelingenverdrag.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, UNHCR, 26 januari 2007, §34, <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>.

²⁸⁸ Art. 33(1) Vluchtelingenverdrag.

²⁸⁹ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, UNHCR, 26 januari 2007, §§34 en 42, <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>.

²⁹⁰ Art. 3 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 4 november 1950, P.B. C. 364 van 18 december 2000. Hierna EVRM genoemd.

²⁹¹ Hierna EHRM genoemd.

²⁹² EHRM 7 juli 1989, *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 14038/88; C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 180-182; V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, New York, Oxford University Press, 2017, 267-268; S. LAMICHHANE, “The Extra-Territorial Applicability of the Principle of *Non-Refoulement* and Its Interception with Human Rights Law”, *Kathmandu School of Law Review* 2017, 150.

²⁹³ Art. 3 EVRM.

²⁹⁴ EHRM 7 juli 1989, *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 14038/88, §§85-91; C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 180-182.

²⁹⁵ Art. 3 EVRM.

²⁹⁶ EHRM 7 juli 1989, *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 14038/88, §§85-91; C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 180-182; S. LAMICHHANE, “The

3 EVRM²⁹⁷ ruimer dan deze die artikel 33 Vluchtelingenverdrag²⁹⁸ verleent.²⁹⁹ Artikel 3 EVRM³⁰⁰ is immers absoluut en bijgevolg zowel van toepassing op vluchtelingen in het kader van het Vluchtelingenverdrag, als op alle andere personen die enige vorm van foltering vrezen, onafhankelijk van het gedrag van de betrokkene of van de grond van vervolging, bevat geen uitzonderingen en vereist niet dat de persoon in kwestie onderdaan is van een verdragspartij.³⁰¹

62. Artikel 1 EVRM stelt “*de Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag*”.³⁰² Bijgevolg is het essentieel te bepalen wat onder het begrip ‘rechtsmacht’ wordt begrepen. Het EHRM verduidelijkte in de zaak *Bankovic e.a. t. België e.a.* dat ‘rechtsmacht’ in het internationaal recht hoofdzakelijk territoriaal wordt ingevuld.³⁰³ Meer precies betekent dit dat rechtsmacht wordt uitgeoefend met betrekking tot het gehele grondgebied³⁰⁴ van een staat, waarbij de handelingen van staten die hetzij worden gesteld, hetzij effect hebben buiten hun grondgebied, slechts in uitzonderlijke gevallen kunnen worden beschouwd als het uitoefenen van rechtsmacht in de zin van artikel 1 EVRM.³⁰⁵ Dergelijke extraterritoriale werking van het EVRM doet zich voor, hetzij wanneer een verdragsluitende staat effectieve controle of gezag uitoefent over een gebied buiten zijn grenzen, hetzij wanneer een verdragsluitende staat *de jure* en *de facto* controle uitoefent over personen.³⁰⁶

Extra-Territorial Applicability of the Principle of *Non-Refoulement* and Its Interception with Human Rights Law”, *Kathmandu School of Law Review* 2017, 142.

²⁹⁷ Art. 3 EVRM.

²⁹⁸ Art. 33 Vluchtelingenverdrag.

²⁹⁹ EHRM 7 juli 1989, *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 14038/88; EHRM 15 november 1996, *Chahal t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 22414/93; C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 179-180; V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, New York, Oxford University Press, 2017, 268-269; S. LAMICHHANE, “The Extra-Territorial Applicability of the Principle of *Non-Refoulement* and Its Interception with Human Rights Law”, *Kathmandu School of Law Review* 2017, 143.

³⁰⁰ Art. 3 EVRM.

³⁰¹ EHRM 7 juli 1989, *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 14038/88; EHRM 15 november 1996, *Chahal t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 22414/93; V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, New York, Oxford University Press, 2017, 268-269; S. LAMICHHANE, “The Extra-Territorial Applicability of the Principle of *Non-Refoulement* and Its Interception with Human Rights Law”, *Kathmandu School of Law Review* 2017, 143.

³⁰² Art. 1 EVRM.

³⁰³ EHRM 12 december 2001, *Bankovic e.a. t. België e.a.*, nr. 52207/99, §67; Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, UNHCR, 26 januari 2007, §39, <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>.

³⁰⁴ Tot het grondgebied worden plaatsen van binnenkomst gerekend, zoals internationale zones of transitzones; zie EHRM 25 juni 1996, *Amuur t. Frankrijk*, nr. 19776/92; alsook luchthavens; zie EHRM 2 mei 1997, *D. t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 30240/96.

³⁰⁵ Art. 1 EVRM; EHRM 12 december 2001, *Bankovic e.a. t. België e.a.*, nr. 52207/99, §67; Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, UNHCR, 26 januari 2007, §39, <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>; V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, New York, Oxford University Press, 2017, 275.

³⁰⁶ EHRM 23 februari 1995, *Loizidou t. Turkije*, nr. 15318/89; EHRM 8 juli 2004, *Ilascu e.a. t. Rusland en Moldavië*, nr. 48787/99; EHRM 16 november 2004, *Issa e.a. t. Turkije*, nr. 31821/96; EHRM 12 mei 2005, *Öcalan t. Turkije*, nr. 46221/99; EHRM 10 juli 2008, *Medvedyev e.a. t. Frankrijk*, nr. 3394/03; EHRM 30 juni 2009, *Al-Saadoon en Mufdhi t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 61498/08; EHRM 7 juli 2011, *Al-Jedda t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 27021/08; Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, UNHCR, 26 januari 2007, §39, <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>; K. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 53 en 205-221; T. SPIJKERBOER, “Stretching the Limits. European Maritime Border Control Policies and International Law” in M. MAES, M.-C. FOBLETS, P. DE BRUYCKER,

Derhalve is het doorslaggevend criterium niet of dergelijke personen zich op het grondgebied van de staat bevinden, maar veeleer of zij onder de effectieve controle en gezag van die staat vallen.³⁰⁷

63. Ter illustratie kan in dit kader de zaak *Loizidou t. Turkije* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wat meer in detail worden besproken.³⁰⁸ Het Hof leidde uit deze zaak immers af dat het principe van *non-refoulement* van toepassing is op de gedragingen van personen die voor rekening van de staat handelen, of deze nu binnen de grenzen van de staat plaatsvinden of daarbuiten.³⁰⁹ Dit kan zijn aan de grenzen van een staat, in internationale zones, aan transitposten, et cetera.³¹⁰ Het EHRM stelde dat de jurisdictie van een staat zich niet enkel beperkt tot zijn nationaal territorium.³¹¹ Bijgevolg kan een staat zowel verantwoordelijk zijn voor gebeurtenissen die buiten zijn grondgebied plaatsvinden, als voor gebeurtenissen binnen zijn grondgebied die een effect hebben daarbuiten, op voorwaarde dat de relevante gebeurtenissen aan de staat kunnen worden toegerekend.³¹² Deze voorwaarde zal worden vervuld wanneer de staat de effectieve controle uitoefende of omdat de gebeurtenissen werden beïnvloed door diegenen die voor rekening van de staat handelden.³¹³

64. Ten slotte werd de vraag of het verbod op *refoulement* al dan niet extraterritoriale werking heeft, beslecht door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*.³¹⁴ De verzoekers in deze zaak waren 11 Somaliërs en 13 Eritreeërs die deel uitmaakten van een groep van ongeveer 200 bootvluchtelingen. Zij waren vanuit Libië vertrokken met als doel de Italiaanse kust te bereiken, maar werden opgemerkt door de *Guardia di finanza* en de Italiaanse kustwacht op volle zee. Vervolgens werden de personen in kwestie overgebracht aan boord van Italiaanse militaire schepen die onmiddellijk terugkeerden naar Tripoli, hoofdstad van Libië, zonder aan deze bootvluchtelingen de kans te geven om een asielverzoek in te dienen.³¹⁵ De verzoekers baseerden zich op artikel 3 EVRM³¹⁶ om te stellen dat de beslissing van de Italiaanse autoriteiten hen had blootgesteld aan het risico op mishandeling in Libië, alsook in Somalië en Eritrea, hun landen van herkomst, aangezien er een ernstige bedreiging bestond om daarheen te worden teruggestuurd.³¹⁷ Het EHRM

D. VANHEULE, J. WOUTERS en N. SMITH, *The External Dimensions of EU Asylum and Migration Law and Policy*, Brussel, Bruylant, 2011, 390-394.

³⁰⁷ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, UNHCR, 26 januari 2007, §43, <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>.

³⁰⁸ EHRM 23 februari 1995, *Loizidou t. Turkije*, nr. 15318/89.

³⁰⁹ EHRM 23 februari 1995, *Loizidou t. Turkije*, nr. 15318/89, §§62-63.

³¹⁰ D. BETHLEHEM en E. LAUTERPACHT, "The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion" in E. FELLER, V. TÜRK en F. NICHOLSON (eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 111.

³¹¹ EHRM 23 februari 1995, *Loizidou t. Turkije*, nr. 15318/89, §62; M. MILANOVIC, "Extraterritoriality and human rights: prospects and challenges" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 55-56; N. FEITH TAN, "State responsibility and migration control: Australia's international deterrence model" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 224.

³¹² *Ibid.*

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, nr. 27765/09; I. MANN, "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 167-168; N. FEITH TAN, "State responsibility and migration control: Australia's international deterrence model" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 223.

³¹⁵ EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, nr. 27765/09, §§9-12; I. MANN, "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 167-168.

³¹⁶ Art. 3 EVRM.

³¹⁷ EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, nr. 27765/09, §§83-91; I. MANN, "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 167-168.

bevestigde dat er sprake was van een schending van artikel 3 EVRM³¹⁸ om de redenen dat de bootvluchtelingen enerzijds risico liepen op mishandeling in Libië³¹⁹, anderzijds op repatriëring naar Somalië of Eritrea.³²⁰ De bootvluchtelingen ressorteerden immers onder de jurisdictie van Italië, aangezien deze personen vanaf het aan boord gaan van de Italiaanse militaire schepen op volle zee tot het ogenblik dat ze werden overgedragen aan de Libische autoriteiten onder de voortdurende en exclusieve *de jure* en *de facto* controle van de Italiaanse autoriteiten stonden.³²¹ Het feit dat wanneer een staat effectieve controle uitoefent over personen, dit tot rechtsbevoegdheid van die staat kan leiden, werd namelijk reeds in de zaak *Issa e.a. t. Turkije* beargumenteerd.³²² Bovendien stelde het EHRM dat er sprake was van een vorm van collectieve uitzetting in strijd met artikel 4 van het Protocol nr. 4 EVRM³²³, aangezien de bootvluchtelingen werden overgedragen aan Libië zonder enig voorafgaand onderzoek van elke individuele situatie.³²⁴ Ten slotte was het Hof van mening dat nationale autoriteiten verplicht zijn om na te gaan aan welke behandeling bootvluchtelingen kunnen worden blootgesteld na hun terugkeer, los van het feit of deze bootvluchtelingen het risico op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM³²⁵ al dan niet aan hen hebben gemeld, indien zij op de hoogte hadden moeten zijn van dit risico.³²⁶ Bijgevolg wordt het EVRM geschonden in geval van een gedwongen terugkeer naar een plaats waar een behandeling plaatsvindt in strijd met artikel 3 EVRM³²⁷, zolang het risico op dergelijke behandeling ‘voldoende reëel en waarschijnlijk’ is.³²⁸

2.3.2.2.3. Uitzondering op het *non-refoulement* principe

65. Artikel 33(2) Vluchtelingenverdrag bepaalt dat op de voordelen van het principe van *non-refoulement* geen aanspraak kan worden gemaakt door een vluchteling ten aanzien van wie er ernstige redenen bestaan hem te beschouwen als een gevaar voor de veiligheid van het land waar hij zich bevindt of die, bij gewijsde veroordeeld wegens een bijzonder ernstig misdrijf, een gevaar oplevert

³¹⁸ Art. 3 EVRM.

³¹⁹ EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, nr. 27765/09, §§110-138; I. MANN, “Humanity at Sea”, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 169-170.

³²⁰ EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, nr. 27765/09, §§145-158; I. MANN, “Humanity at Sea”, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 169-170.

³²¹ EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, nr. 27765/09, §81; I. MANN, “Humanity at Sea”, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 169-170.

³²² EHRM 16 november 2004, *Issa e.a. t. Turkije*, nr. 31821/96; zie eveneens EHRM 7 juli 2011, *Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 55721/07; N. FEITH TAN, “State responsibility and migration control: Australia’s international deterrence model” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 224.

³²³ Art. 4 Protocol nr. 4 EVRM.

³²⁴ EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, nr. 27765/09, §§166-186; zie eveneens EHRM 21 oktober 2014, *Sharifi e.a. t. Italië en Griekenland*, nr. 16643/09 en EHRM 15 december 2016, *Khlaifia e.a. t. Italië*, nr. 16483/12.

³²⁵ Art. 3 EVRM.

³²⁶ EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, nr. 27765/09, §33; M.-B. DEMBOUR, “Interception-at-Sea: Illegal as currently practiced – *Hirsi and Others v. Italy*”, Strasbourg Observers Blog, 1 maart 2012, <https://strasbourgobservers.com/2012/03/01/interception-at-sea-illegal-as-currently-practiced-hirsi-and-others-v-italy/>; J. COPPENS, “The Law of the Sea and Human Rights in the *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* Judgment of the European Court of Human Rights” in Y. HAECK en E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2014, 200; Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, FRA, 2014, 44-45, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration-borders_nl.pdf.

³²⁷ Art. 3 EVRM.

³²⁸ EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, nr. 27765/09, §136.

voor de gemeenschap van dat land.³²⁹ Aangezien artikel 33(1) Vluchtelingenverdrag³³⁰ zich niet enkel beperkt tot diegenen die formeel als vluchteling kunnen worden beschouwd, wanneer zij voldoen aan de voorwaarden van het Vluchtelingenverdrag, maar eveneens van toepassing is op asielzoekers zolang zij nog niet uitgeroepen zijn als zijnde niet-vluchteling, geldt bijgevolg ook de uitzondering voor vluchtelingen en asielzoekers.³³¹ Er bestaan immers geen redenen om aan te nemen dat artikel 33(2) Vluchtelingenverdrag niet mag worden gelezen in het licht van het artikel waar het de uitzondering op is.³³² Daarnaast stelt artikel 1F Vluchtelingenverdrag dat de bepalingen van het Verdrag niet van toepassing zijn op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat hij (a) een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen, (b) een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft gepleegd buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten of (c) zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de VN.³³³

66. Hoewel er sprake is van een duidelijke overlapping tussen artikel 1F en artikel 33(2) Vluchtelingenverdrag, blijft dat laatste artikel stil over het feit waar en wanneer het misdrijf in kwestie moet zijn gepleegd.³³⁴ Bovendien is voor de toepassing van artikel 33(2) Vluchtelingenverdrag vereist dat de persoon een gevaar voor de nationale of publieke veiligheid van de staat betekent, wat moeilijker te bewijzen is dan de feiten opgesomd in artikel 1F Vluchtelingenverdrag.³³⁵ Staten beschikken voor deze beoordeling over een zekere marge van appreciatie, die daarentegen evenwel wordt beperkt door de vereiste van 'ernstige redenen' en proportionaliteit.³³⁶ Bijgevolg is het mogelijk dat een vluchteling of asielzoeker wordt uitgewezen of teruggeleid op basis van artikel 1F Vluchtelingenverdrag, maar dat artikel 33(2) Vluchtelingenverdrag nog steeds moet worden gerespecteerd.³³⁷ Eveneens kan het enkele feit dat iemand bootvluchteling is dus niet betekenen dat wordt voldaan aan de uitzondering van artikel 33(2) Vluchtelingenverdrag.³³⁸ Dit artikel dient immers restrictief te worden geïnterpreteerd, waardoor er per individu afzonderlijk zal moeten worden nagegaan of er wordt voldaan aan de voorwaarden van de uitzondering. Het is dus niet mogelijk om groepen vluchtelingen en asielzoekers opnieuw de zee op te sturen omdat zij als groep een gevaar zouden betekenen voor de veiligheid en de gemeenschap van een staat.

2.3.2.3. Kritische balans

67. Het is betreurenswaardig dat de internationale gemeenschap er niet in geslaagd is een algemeen recht op territoriaal asiel tot stand te brengen in een internationaal bindend rechtsinstrument. Om die reden bestaat er tot op vandaag noch een algemeen recht op asiel voor bootvluchtelingen, noch voor

³²⁹ Art. 33(2) Vluchtelingenverdrag; W. WORSTER, "Contracting out of *Non-Refoulement* Protections", *Transnational Law and Contemporary Problems* 2017, 81.

³³⁰ Art. 33(1) Vluchtelingenverdrag.

³³¹ D. BETHLEHEM en E. LAUTERPACHT, "The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion" in E. FELLER, V. TÜRK en F. NICHOLSON (eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 129-134.

³³² Art. 33(2) Vluchtelingenverdrag.

³³³ Art. 1F Vluchtelingenverdrag.

³³⁴ Art. 1F en 33(2) Vluchtelingenverdrag.

³³⁵ D. BETHLEHEM en E. LAUTERPACHT, "The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion" in E. FELLER, V. TÜRK en F. NICHOLSON (eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 129-134.

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ Art. 1F en art. 33(2) Vluchtelingenverdrag.

³³⁸ *Ibid.*

enig ander individu.³³⁹ Daarentegen staat het staten allesbehalve vrij om bootvluchtelingen zomaar terug de zee op te sturen wanneer zij zich melden aan de grens vanwege het bestaan van internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten. Het is volgens het UNHCR immers van fundamenteel belang dat het principe van *non-refoulement* niet wordt geschonden binnen het grondgebied van een staat, aan de grenzen ervan of op volle zee.³⁴⁰

68. Er bestaat daarentegen nog steeds discussie omtrent de vraag of het verbod op *refoulement* daadwerkelijk wordt geschonden wanneer bootvluchtelingen toegang wordt geweigerd aan de grens en zij vervolgens opnieuw de zee worden opgestuurd. Deze weigering resulteert namelijk niet noodzakelijk in de terugkeer van de personen in kwestie naar een plaats waar zij vervolging vrezen en het principe van *non-refoulement* betekent niet dat er een plicht bestaat voor de staat om asielzoekers toe te laten tot zijn grondgebied.³⁴¹ Echter, indien elke staat bootvluchtelingen steeds terug naar zee verwijst, is het naar mijn mening niet ondenkbaar dat deze personen op die manier wel degelijk worden verplicht terug te keren naar een plaats in strijd met het *non-refoulement* principe.³⁴² Hierbij moet evenwel duidelijk voor ogen worden gehouden dat er enkel sprake is van een schending van het principe van *non-refoulement* wanneer bootvluchtelingen worden uitgewezen of teruggeleid naar een plaats waar hun leven of vrijheid zou worden bedreigd op basis van hun ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of politieke overtuiging.³⁴³ Indien dit niet het geval is, kan er nooit sprake zijn van dergelijke schending.

³³⁹ Art. 33(2) Vluchtelingenverdrag; G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 181-182; W. WORSTER, "The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum", *International Journal of Refugee Law* 2014, 477-479; S. LAMICHHANE, "The Extra-Territorial Applicability of the Principle of Non-Refoulement and Its Interception with Human Rights Law", *Kathmandu School of Law Review* 2017, 145.

³⁴⁰ Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 6 (XXVIII) 1977 en Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 97 (LIV) 2003; Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, UNHCR, 26 januari 2007, <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>; A. KLUG en T. HOWE, "The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures" in R. BARNES en M. VALSAMIS (eds.), *Extraterritorial immigration control: legal challenges*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 72; ICRC, "Note on migration and the principle of non-refoulement", *International Review of the Red Cross* 2018, 353.

³⁴¹ United States Supreme Court 21 juni 1993, *Sale t. Haitian Centers Council*, 113 S. Ct 2549; VN Commissie voor Internationaal Recht, Commentaar op het ontwerpartikel 28 over *non-refoulement* van de Vluchtelingenconventie (1950), *UN Doc. E/AC.32/L.32/Add.1*; Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 6 (XXVIII) 1977 en Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 97 (LIV) 2003; J. COPPENS, "Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten" in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 142; I. MANN, "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 131; ICRC, "Note on migration and the principle of non-refoulement", *International Review of the Red Cross* 2018, 353.

³⁴² ICRC, "Note on migration and the principle of non-refoulement", *International Review of the Red Cross* 2018, 353.

³⁴³ Art. 33(1) Vluchtelingenverdrag.

3. De *MV Tampa*-zaak – een keerpunt

3.1. Inleiding

69. Het spraakmakend incident met de *MV Tampa*, daterend van augustus 2001, bracht de problematiek van bootvluchtelingen voor het eerst onder de aandacht bij het breder publiek.³⁴⁴ Hoewel de kapitein van het schip in kwestie voldeed aan zijn plicht om mensen in nood op zee op te sporen en te redden, duurde het weken vooraleer de geredde bootvluchtelingen aan land konden gaan, wegens een gebrek aan ontschepingsplicht. Meer dan ooit werd duidelijk dat de internationale regelgeving omtrent bootvluchtelingen ruimschoots tekortschoot. Allereerst worden de feiten uiteengezet die zich destijds hebben afgespeeld. Vervolgens zal worden besproken wat volgens het internationaal zeerecht, het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten had moeten worden ondernomen en of de betrokkenen daarmee in overeenstemming hebben gehandeld. Ten slotte worden een aantal oplossingen naar voor geschoven die in de toekomst mogelijk soelaas kunnen bieden.

3.2. De feiten

70. Op zondag 26 augustus 2001 verzocht de Australische RCC de kapitein van het Noorse schip de *MV Tampa* om een noodoproep te onderzoeken, afkomstig van de Indonesische vissersboot de *Palapa 1*, in de internationale wateren tussen Christmas Island en Indonesië. De kapitein reageerde onmiddellijk en vond het schip op ongeveer 75 *nautical miles* van Christmas Island, deel van het Australisch grondgebied. Hoewel de Australische RCC had aangegeven dat de *Palapa 1* ongeveer 80 passagiers aan boord had, bleken dit in werkelijkheid 438 asielzoekers te zijn, voornamelijk afkomstig uit Afghanistan en Irak. Aangezien het vaartuig in onmiddellijk gevaar voor zinken verkeerde, nam de kapitein van de *MV Tampa* deze bootvluchtelingen meteen aan boord en vervolgde zijn koers richting Singapore. De kapitein van de *MV Tampa* had de intentie om de 438 asielzoekers te ontschepen in Indonesië, aangezien dit land had verklaard te helpen met de reddingsactie en de haven van Merak als toevluchtsoord had aangeboden. De gezondheidstoestand van de personen aan boord liet dit echter niet toe, aangezien deze pijlsnel achteruit ging. De kapitein van de *MV Tampa* zond om die reden twee noodoproepen uit en besloot naar Christmas Island te varen onder druk van de asielzoekers. Van zodra de kapitein van de *MV Tampa* zijn opzet had bekend gemaakt, werd hem de toegang tot de Australische territoriale zee geweigerd. Dit hield de kapitein echter niet tegen, waarop Australië gewapende troepen zond in een poging om het schip tegen te houden. Vervolgens, op 30 augustus 2001 om twee uur 's nachts, gingen deze troepen aan boord van de *MV Tampa* en namen er de controle over om op die manier het schip terug de internationale wateren op te sturen, maar de kapitein weigerde halsstarrig. Pas na een week doelloos dobberen op zee werd een akkoord bereikt onder internationale druk. Alle bootvluchtelingen werden overgebracht op een Australisch marineschip om zo naar Papoea-Nieuw-Guinea en het eiland Nauru te worden gevoerd voor ontscheping. Hun asielaanvragen werden in beide landen afgehandeld met behulp van de VN Hoogcommissaris voor de Vluchtelingen. Ten slotte kwam Australië met Nieuw-Zeeland en Ierland tot een hervestigingsakkoord, de zogenaamde '*Pacific Solution*', om een bepaald aantal bootvluchtelingen op te nemen.³⁴⁵

³⁴⁴ Federal Court of Australia 18 september 2001, *Ruddock t. Vadarlis*, <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2001/1329.html>.

³⁴⁵ Federal Court of Australia 18 september 2001, *Ruddock t. Vadarlis*, §§131-147, <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2001/1329.html>; R. BARNES, "Refugee Law at Sea", *ICLQ* 2004, 48; P. FOX, "International Asylum and Boat People: The Tampa Affair and Australia's 'Pacific Solution'", *Maryland Journal of International Law* 2010, 356-359; F. LANSAKARA, "Rescue of migrants at sea under maritime law regime", *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law* 2014-2015, 293-294; I. MANN, "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 137-140.

3.3. Het handelen van de betrokkenen en het internationaal recht

3.3.1. Het internationaal zeerecht

71. Zowel de vlaggenstaat van de *MV Tampa*, namelijk Noorwegen, als kuststaat Australië zijn verdragspartijen bij het Zeerechtverdrag van 1982³⁴⁶, de SOLAS- en de SAR-Conventie.³⁴⁷ Daarentegen is Indonesië, de vlaggenstaat van de *Palapa 1*, enkel verdragspartij bij het Zeerechtverdrag³⁴⁸, maar heeft het land toch een aantal bilaterale zoek- en reddingsakkoorden gesloten met Australië.³⁴⁹

72. Aanvankelijk verliep de reddingsoperatie in overeenstemming met het internationaal zeerecht, aangezien de kapitein van de *MV Tampa* zo spoedig mogelijk hulp bood aan de bootvluchtelingen die in nood verkeerden op zee. Echter, van zodra de bootvluchtelingen zich aan boord van de *MV Tampa* bevonden, beschouwde Australië zijn plicht om mensen in nood op zee te helpen als beëindigd, aangezien de *MV Tampa* werd gezien als een veilige plaats.³⁵⁰ Hiermee schoof Australië elke verantwoordelijkheid van zich af, richting Indonesië, Noorwegen en de kapitein van de *MV Tampa*. Zowel de amendementen op de SOLAS- en de SAR-Conventie, als de *'Guidelines on the treatment of persons rescued at sea'* bepalen echter dat wanneer een schip bijstand verleent, dit vaartuig slechts kan dienen als een tijdelijke veilige plaats.³⁵¹ Op het ogenblik van het incident met de *MV Tampa* waren deze bepalingen echter nog niet van kracht.³⁵² Daarnaast werd ook niet voldaan aan de vereisten gesteld in de SOLAS- en SAR-Conventie om te kunnen spreken van een veilige plaats, aangezien de *MV Tampa* niet was uitgerust om tegemoet te komen aan de basisbehoeften van de asielzoekers.³⁵³

73. Bovendien was de plicht om mensen in nood op zee te redden en bij te staan niet voldoende geïmplementeerd in de nationale wetgeving van Australië. De enige relevante bepaling hieromtrent was namelijk sectie 317A van de Australische *Navigation Act* van 1912 dat stelt *"the master of a ship shall, so far as he or she can do so without serious danger to his or her ship, its crew and passengers (if any) render assistance to any person, even of such a person be a subject of a foreign State at war with Australia, who is found at sea in danger of being lost"*.³⁵⁴ Bijgevolg ontstaat uit de Australische *Navigation Act* slechts een plicht voor de kapiteins die varen onder de Australische vlag, maar niet voor de kuststaat zelf, aangezien het Zeerechtverdrag, de SOLAS- en de SAR-Conventie niet *self-executing* zijn.

³⁴⁶ United Nations Treaty Collection, *Status of Treaties*, 17 april 2019, https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en.

³⁴⁷ IMO, *Status of Conventions*, 17 april 2019, <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202019.pdf>.

³⁴⁸ United Nations Treaty Collection, *Status of Treaties*, 17 april 2019, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en.

³⁴⁹ Zie bijvoorbeeld art. 14 Timor Gap Treaty 1989, <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1991/9.html>.

³⁵⁰ R. BARNES, "Refugee Law at Sea", *ICLQ* 2004, 53.

³⁵¹ Review of safety measures and procedures for the treatment of persons rescued at sea (29 november 2001), *IMO Doc. A 22/Res.920* (2001); "Guidelines on the treatment of persons rescued at sea" (20 mei 2004), *IMO Doc. MSC 167(78)* (2004).

³⁵² F. LANSKARA, "Rescue of migrants at sea under maritime law regime", *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law* 2014-2015, 294.

³⁵³ Federal Court of Australia 18 september 2001, *Ruddock t. Vadarlis*, §132, <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2001/1329.html>.

³⁵⁴ Art. 317A Australian Navigation Act, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2012C00701>.

74. Daarnaast bepaalt artikel 17 Zeerechtverdrag dat schepen van alle staten, ongeacht of zij kuststaten zijn of niet, het recht van onschuldige doorvaart door de territoriale zee genieten.³⁵⁵ Deze bepaling maakt bovendien deel uit van het internationaal gewoonterecht.³⁵⁶ Bijgevolg kon Australië enkel de doorvaart van de *MV Tampa* verbieden wanneer zij een gevaar opleverde voor de vrede, de orde of de veiligheid van Australië en om die reden haar onschuldig karakter verloor.³⁵⁷ Artikel 19, §2 Zeerechtverdrag formuleert een niet-exhaustieve³⁵⁸ lijst van handelingen die geacht worden gevaar op te leveren voor de vrede, de orde of de veiligheid van een kuststaat.³⁵⁹ Het is onwaarschijnlijk dat het zoeken van asiel hiervoor een bedreiging vormt. Bovendien moet een zodanige doorvaart plaatsvinden overeenkomstig het Zeerechtverdrag en de andere regels van internationaal recht.³⁶⁰ De kuststaat moet echter voldoende publiciteit geven aan deze wetten. Op het ogenblik van de Tampazaak was er geen wet van kracht die de doorvaart van de *MV Tampa* als een gevaar voor de vrede, de orde of de veiligheid van Australië zou bestempelen, tenzij deze doorvaart werd gezien als strijdig met de Australische immigratiewetgeving.³⁶¹ Deze opvatting strookt echter niet met het Vluchtelingenverdrag, aangezien dit een vooroordeel zou inhouden over de status van de bootvluchtelingen aan boord van de *MV Tampa*, zonder dat reeds een asielpprocedure plaatsvond. Evenwel kan de kuststaat, zonder rechtens of in feite onderscheid te maken tussen schepen van vreemde nationaliteit, in bepaalde gebieden van zijn territoriale zee de uitoefening van het recht op onschuldige doorvaart tijdelijk opschorten indien deze opschorting noodzakelijk is voor de bescherming van zijn veiligheid.³⁶² Wanneer deze opschorting enkel slaat op de *MV Tampa*, is dat bijgevolg in strijd met het internationaal recht. Tevens zal dergelijke opschorting slechts van kracht zijn nadat zij op behoorlijke wijze is bekendgemaakt.³⁶³ Aan deze vereiste werd niet voldaan, aangezien Australië pas na het incident met de *MV Tampa* retroactieve wetgeving tot stand bracht. Een schorsing die met terugwerkende kracht wordt ingevoerd kan om die reden niet op behoorlijke wijze zijn bekendgemaakt.³⁶⁴

75. Uit voorgaande kan worden afgeleid dat een kuststaat bevoegd is om binnen zijn territoriale zee de maatregelen te nemen die nodig zijn om een doorvaart die niet onschuldig is, te voorkomen.³⁶⁵ De kuststaat beschikt hierbij over een zekere appreciatiebevoegdheid, maar de getroffen maatregelen zullen steeds noodzakelijk en proportioneel moeten zijn.³⁶⁶ Hierbij moet het gebruik van geweld zoveel mogelijk worden vermeden en waar het onvermijdelijk is, mag het niet verder gaan dan wat redelijk en noodzakelijk is in de gegeven omstandigheden.³⁶⁷ Australië zond gewapende troepen in een poging om de *MV Tampa* tegen te houden.³⁶⁸ Vervolgens gingen deze troepen aan boord van het schip en

³⁵⁵ Art. 17 Zeerechtverdrag.

³⁵⁶ Internationaal Gerechtshof 9 april 1949, *Korfoekanaalzaak*, *ICJ Reports* 1949; E. SOMERS, *Inleiding tot het internationaal zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 89.

³⁵⁷ Art. 19, §1 Zeerechtverdrag.

³⁵⁸ R. BARNES, "The International Law of the Sea and Migration Control" in R. BARNES en M. VALSAMIS (eds.), *Extraterritorial immigration control: legal challenges*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 122.

³⁵⁹ Art. 19, §2 Zeerechtverdrag.

³⁶⁰ Art. 19, §1 Zeerechtverdrag.

³⁶¹ R. BARNES, "Refugee Law at Sea", *ICLQ* 2004, 57; E. WILLHEIM, "MV Tampa: The Australian Response", *International Journal of Refugee Law* 2003, 167 en 169.

³⁶² Art. 25, §3 Zeerechtverdrag.

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ R. BARNES, "Refugee Law at Sea", *ICLQ* 2004, 57.

³⁶⁵ Art. 25, §1 Zeerechtverdrag.

³⁶⁶ International Tribunal for the Law of the Sea 1 juli 1999, *The M/V Saiga Case (No. 2)*, *ITLOS Reports* 1999; G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 162.

³⁶⁷ International Tribunal for the Law of the Sea 1 juli 1999, *The M/V Saiga Case (No. 2)*, *ITLOS Reports* 1999.

³⁶⁸ Federal Court of Australia 18 september 2001, *Ruddock t. Vadarlis*, §136, <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2001/1329.html>.

namen de controle over om het vaartuig op die manier terug de internationale wateren op te sturen.³⁶⁹ Het gebruik van geweld tegen bootvluchtelingen kan niet worden gerechtvaardigd op grond van het recht op zelfverdediging, aangezien er geen sprake was van een gewapende aanval.³⁷⁰ Tevens moet voor ogen worden gehouden dat zelfs al zouden de daden van Australië niet strijdig zijn met deze principes, de getroffen maatregelen op zijn minst hardhandig kunnen worden genoemd.

76. Vervolgens zocht de kapitein van de *MV Tampa* een Australische haven op als *place of refuge*, om op die manier tegemoet te komen aan de eisen van de asielzoekers die zich aan boord van het schip bevonden.³⁷¹ Het recht op toegang tot kustzeehavens voor schepen in nood is echter niet absoluut.³⁷² Bijgevolg kon Australië op grond van dit feit de toegang tot zijn kustzeehaven weigeren aan de *MV Tampa*. Uiteindelijk was het dus de kapitein van de *MV Tampa* die alle verantwoordelijkheid droeg, wat nefast kan zijn voor toekomstige reddingsacties. De kapitein van een schip zal immers minder geneigd zijn bootvluchtelingen te redden en bij te staan op zee wanneer hij weet dat hij in geen enkele kustzeehaven welkom zal zijn.

3.3.2. Internationaal vluchtelingenrecht en mensenrechten

77. Australië beging in de Tampazaak noch een inbreuk op het internationaal vluchtelingenrecht, noch op het principe van *non-refoulement*. De bootvluchtelingen die zich aan boord van de *MV Tampa* bevonden, werden immers niet rechtstreeks teruggestuurd naar hun land van oorsprong, namelijk Afghanistan of Irak. Daarnaast kunnen er toch ernstige vragen worden gesteld op mensenrechtelijk vlak wanneer een staat bootvluchtelingen terug de zee opstuurt. Zoals reeds eerder werd geschreven, kan dit immers leiden tot zogenaamde vluchtelingen ‘*in orbit*’.³⁷³ Zij zijn op zoek naar een plaats om asiel aan te vragen, maar worden steeds terug naar zee verwezen.³⁷⁴ In de praktijk is het niet ondenkbaar dat bootvluchtelingen op die manier wel degelijk worden verplicht terug te keren naar een plaats in strijd met het *non-refoulement* principe, dat volgens het UNHCR tevens van toepassing is op volle zee.³⁷⁵ Ten slotte verklaarde het UNHCR dat vanuit mensenrechtelijk oogpunt de dichtstbijzijnde haven, namelijk Christmas Island, zijn verantwoordelijkheid diende op te nemen.³⁷⁶

3.4. Mogelijke oplossingen

78. Allereerst werd zowel door het UNHCR, als door het Uitvoerend Comité reeds meermaals voorgesteld om in het internationaal zeerecht de kapitein van een schip de plicht op te leggen te ontschepen in de geografisch dichtstbijzijnde haven, wanneer het aantal geredde bootvluchtelingen groot is of in de *first port of call*, indien het aantal personen in kwestie eerder klein is.³⁷⁷ Deze plicht

³⁶⁹ Federal Court of Australia 18 september 2001, *Ruddock t. Vadarlis*, §136, <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2001/1329.html>.

³⁷⁰ R. BARNES, “Refugee Law at Sea”, *ICLQ* 2004, 57.

³⁷¹ Federal Court of Australia 18 september 2001, *Ruddock t. Vadarlis*, §132, <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2001/1329.html>.

³⁷² E. SOMERS, *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 38-40.

³⁷³ Zie *supra* randnr. 59.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ De Standaard, “Internationaal recht biedt Tampa-vluchtelingen weinig steun”, 31 augustus 2001, http://www.standaard.be/cnt/dst31082001_034.

³⁷⁷ Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 14 (XXX) 1979, §(c); Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 15 (XXX) 1979, §(c); Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 23 (XXXII) 1981, §3; Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea, UNHCR, 18 maart 2002, <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f35e94/background-note-protection-asylum-seekers-refugees-rescued-sea.html>.

dient vervolgens te worden gekoppeld aan een plicht voor de kuststaten om deze ontschepping toe te staan.³⁷⁸ Dit voorstel betekent een aanzienlijke verbetering op mensenrechtelijk vlak, waardoor een kapitein minder snel geneigd zal zijn om bootvluchtelingen aan hun lot over te laten op zee omwille van economische motieven. Daarentegen toont de Tampazaak aan dat kuststaten niet geneigd zijn dergelijke ontschepingsplicht te aanvaarden.³⁷⁹ Bovendien stelt er zich een probleem wanneer ontschepping in de dichtstbijzijnde haven of in de *first port of call* strijdig is met het principe van *non-refoulement*.³⁸⁰ Tevens zijn veranderingen in het internationaal zeerecht niet eenvoudig te implementeren. Een duidelijk voorbeeld van deze problematiek is het Verdrag nopens de Verstekelingen van 1957.³⁸¹ Zoals reeds werd vermeld, slaagt dit Verdrag er maar niet in het vereiste aantal ratificaties te bereiken omwille van artikel 2(1) van het Verdrag.³⁸² Dit voorstel zal in de praktijk dan ook niet of moeilijk tot stand te brengen zijn.

79. Een tweede mogelijke oplossing voor de problematiek is een aanpak die is gericht op een tijdelijke bescherming voor bootvluchtelingen. Dergelijke tijdelijke beschermingsmaatregelen worden reeds gebruikt om situaties waar er sprake is van een massale toevloed aan vluchtelingen in goede banen te leiden. Een persoon wordt dan op zijn minst tijdelijk toegelaten tot het grondgebied van een staat en gedurende een beperkte periode wordt onmiddellijk tegemoetgekomen aan zijn basisbehoeften, zoals voedsel en onderdak, in overeenstemming met de fundamentele mensenrechten. Op deze manier wordt meteen bescherming geboden aan bootvluchtelingen, maar moet er slechts een kleinere last worden gedragen door de kuststaat.³⁸³ Bijgevolg zullen staten sneller zijn geneigd om bootvluchtelingen te laten ontschepen op hun eigen grondgebied.³⁸⁴ Het UNHCR steunt deze mogelijke oplossing, aangezien hiermee ook bootvluchtelingen die niet formeel als vluchteling kunnen worden gekwalificeerd tijdelijke bescherming genieten.³⁸⁵ Dergelijke tijdelijke bescherming zou moeten aanhouden tot op het ogenblik dat een duurzame oplossing wordt gevonden. Dit kan hetzij repatriëring inhouden, indien dit niet strijdig is met het beginsel van *non-refoulement*, hetzij de omzetting van tijdelijke bescherming in permanent asiel.³⁸⁶ Ten slotte stelt het UNHCR dat de tijdelijke bescherming voor bootvluchtelingen in overeenstemming dient te zijn met de mensenrechtelijke standaarden.³⁸⁷ Om deze reden moet de positie van de personen in kwestie verbeteren naargelang de tijdelijke bescherming langer duurt.³⁸⁸

80. Reeds in de jaren '70 werd, naar aanleiding van de stroom van Vietnamese bootvluchtelingen, een tijdelijk beschermingsregime ingevoerd. Een conferentie inzake de ontschepingsproblematiek,

³⁷⁸ Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 14 (XXX) 1979, §(c); Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 15 (XXX) 1979, §(c); Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 23 (XXXII) 1981, §3; Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea, UNHCR, 18 maart 2002, <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f35e94/background-note-protection-asylum-seekers-refugees-rescued-sea.html>.

³⁷⁹ Federal Court of Australia 18 september 2001, *Ruddock t. Vadarlis*, §132, <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2001/1329.html>.

³⁸⁰ Art. 33(1) Vluchtelingenverdrag.

³⁸¹ Internationaal Verdrag nopens de Verstekelingen, Brussel, 10 oktober 1957.

³⁸² Art. 2(1) Verdrag nopens de Verstekelingen; Zie *supra* randnr. 45.

³⁸³ R. BARNES, "Refugee Law at Sea", *ICLQ* 2004, 72.

³⁸⁴ G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 200.

³⁸⁵ Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 15 (XXX) 1979, §(c); Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 23 (XXXII) 1981, §3.

³⁸⁶ R. BARNES, "Refugee Law at Sea", *ICLQ* 2004, 73.

³⁸⁷ "Progress Report on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It", Uitvoerend Comité UNHCR, 1997, UN Doc. EC/47/SC/CRP.27, <http://www.unhcr.org/excom/standcom/3ae68cfc0/progress-report-informal-consultations-provision-international-protection.html>.

³⁸⁸ *Ibid.*

georganiseerd door de Verenigde Naties, resulteerde in 1979 in het DISERO-programma (*Disembarkation Resettlement Offers Scheme*), op initiatief van het UNHCR en in samenwerking met een groot aantal staten, gevolgd door het RASRO-programma (*Rescue-at-Sea Resettlement Offers Scheme*) in 1985. Met deze tijdelijke beschermingsregimes werd er getracht om akkoorden betreffende ontschepping en hervestiging te institutionaliseren. Bijgevolg waren Indochinese kuststaten bereid om in te stemmen met ontschepping en tijdelijke bescherming in ruil voor de garantie van andere staten om de bootvluchtelingen definitief te hervestigen.³⁸⁹ Een gelijkaardig mechanisme zou kunnen worden tot stand gebracht voor bootvluchtelingen in het algemeen. Dit zou immers in overeenstemming zijn met de principes van *burden- en responsibility sharing*, waaraan het UNHCR enorm veel belang hecht.³⁹⁰ Toch merkte het UNHCR op dat de hedendaagse bootvluchtelingenproblematiek ingewikkelder is dan ten tijde van de Vietnamoorlog. Ten eerste heeft het probleem zich immers geografisch verspreid en geheroriënteerd. Daarnaast zijn er nu, naast politieke vluchtelingen, tevens een groot aantal economische vluchtelingen. Gemengde migratie zorgt er voor dat het veel moeilijker wordt om de status van deze bootvluchtelingen te achterhalen. Ten slotte is ook de houding van de staten gewijzigd. In een destijds bipolaire wereld die nog was opgesplitst in communisten en niet-communisten konden de Vietnamese bootvluchtelingen rekenen op de sterke steun van een aantal ontwikkelde landen. Staten zijn nu veel meer op hun hoede dan toen, waardoor bootvluchtelingen met wantrouwen worden bekeken.³⁹¹

81. Ten slotte deed de IMO een poging om tegemoet te komen aan deze problematiek door de SOLAS- en de SAR-Conventie te amenderen.³⁹² Deze herziening had als doel alle bestaande lacunes, inconsistenties en onduidelijkheden te identificeren en weg te werken.³⁹³ In 2001 werd om die reden, op initiatief van de IMO, een *ad hoc* overleggroep opgericht. Zeven internationale organisaties maakten deel uit van deze overleggroep, waarvan de twee voornaamste de IMO en het Bureau van de VN-Hoge Commissaris voor de Vluchtelingen waren. De andere organisaties waren de VN-Afdeling Maritieme Zaken en Zeerecht (UNDOALOS), het VN Bureau tegen Drugs en Misdad (UNODC), het Bureau van de VN-Hoge Commissaris voor de Mensenrechten (OHCHR), de IOM en de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO). Bijgevolg kon de problematiek ook vanuit andere invalshoeken worden bekeken dan enkel de maritieme, om zo eventuele discrepanties tussen de diverse rechtstakken te vermijden of te corrigeren. Vervolgens werd op 2 en 3 juli 2002, op uitnodiging van het UNHCR en onder leiding van de IMO, de allereerste *United Nations Inter-Agency Meeting on the Treatment of Persons Rescued at Sea* georganiseerd.³⁹⁴ Het resultaat van deze eerste bijeenkomst werd voorgelegd

³⁸⁹ Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 23 (XXXII) 1981; Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 23 (XXXII) 1981; UN General Assembly, "Declaration and Comprehensive Plan of Action of the International Conference on Indo-Chinese Refugees, Report of the Secretary-General", *UN Doc. A/44/523* (22 september 1989); J. COPPENS, "Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten" in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 135-136; I. MANN, "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 78; M. KANADE, "Don't Ask Me Who I Am: The Deaf Ear and the Blind Eye of Maritime Law on Disembarkation of Refugees and Asylum-Seekers Rescued at Sea", *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law* 2016-2017, 14-15.

³⁹⁰ Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 22 (XXXII) 1981; Uitvoerend Comité (UNHCR), Conclusie nr. 38 (XXXVI) 1985.

³⁹¹ Migration Policy Institute, "Report on the New 'Boat People': Ensuring Safety and Determining Status", januari 2006, 19-21, <https://www.migrationpolicy.org/research/new-boat-people-ensuring-safety-and-determining-status>; J. COPPENS, "Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten" in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 136.

³⁹² Review of safety measures and procedures for the treatment of persons rescued at sea (29 november 2001), *IMO Doc. A 22/Res.920* (2001).

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ Maritiem Veiligheidscomité (IMO), "Any other business. Review of safety measures and procedures for the treatment of persons rescued at sea" (31 juli 2002), *IMO Doc. MSC 76/22/8* (2002).

aan de IMO, die deze bijdrage op zijn beurt in overweging nam bij het amenderen van de SOLAS- en de SAR-Conventie in 2004.³⁹⁵ De amendementen traden in werking op 1 juli 2006.

³⁹⁵ J. COPPENS, "Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten" in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 132.

4. Een evaluatie van de rechten van bootvluchtelingen met specifieke aandacht voor het Middellandse Zeegebied tijdens de Europese vluchtelingencrisis

4.1. Inleiding

82. Alvorens antwoord te kunnen bieden op de vraag of de rechten van bootvluchtelingen onderhevig zijn aan evolutie in het kader van de Europese vluchtelingencrisis in het Middellandse Zeegebied, dient een overzicht te worden gegeven van de wijze waarop Europa omgaat met bootvluchtelingen. In dit hoofdstuk zal allereerst enige duiding worden gegeven met betrekking tot de problematiek die zich afspeelt binnen Europa. Vervolgens wordt het Europees beleid met betrekking tot het internationaal zeerecht, het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten behandeld. Ten slotte wordt deze bespreking afgesloten met enkele specifieke EU-initiatieven inzake bootvluchtelingen die tot stand werden gebracht als reactie op de Europese vluchtelingencrisis en een kritische benadering hieromtrent.

4.2. Duiding van de problematiek in Europa met betrekking tot bootvluchtelingen

83. De problematiek inzake bootvluchtelingen teistert de Europese Unie (EU) reeds meerdere jaren. Sinds de Arabische Lente en de aanvang van de Syrische burgeroorlog in 2011 kwam een grootschalige migratiegolf tot stand richting Europa, die naderhand werd verstevigd door de instabiele politieke situatie in Noord-Afrika in 2013 en de opkomende dreiging van Islamitische Staat in 2014. Bijgevolg worden de kusten van verschillende Europese staten, voornamelijk deze gelegen in het Middellandse Zeegebied, tot op vandaag overspoeld met bootvluchtelingen. Met ‘de Europese vluchtelingencrisis’ worden de honderdduizenden bootvluchtelingen bedoeld, die sinds 2013 de Middellandse Zee overstaken richting de Europese Unie en de politieke reacties van de lidstaten hierop. Dit begrip wordt gebruikt sinds april 2015, toen in amper een week tijd enkele honderden bootvluchtelingen het leven lieten in de Middellandse Zee. Vanaf de zomer van 2015 tot de lente van 2016 steeg het aantal personen op zoek naar internationale bescherming in Europa immers tot het vierdubbele van het aantal mensen die in 2014 het Europese continent wisten te bereiken. In totaal vroegen 1 255 640 vluchtelingen asiel aan in de Europese Unie in het jaar 2015.³⁹⁶

84. Dat de problematiek inzake bootvluchtelingen zich voornamelijk afspeelt in het Middellandse Zeegebied kan worden aangetoond met enkele bedroevende cijfers. Op 3 oktober 2013 kapseisde een schip dat meer dan 500 bootvluchtelingen met zich meedroeg vlak voor het Italiaanse eiland Lampedusa. Het vaartuig vertrok vanuit Misrata in Libië met voornamelijk migranten afkomstig uit Eritrea, Somalië en Ghana aan boord. Echter, na een tocht van twee dagen, begon zeewater binnen te dringen in het schip nadat de motor het had begeven. Enkele passagiers staken een deel van het materiaal van het vaartuig in brand, om op die manier de aandacht van passerende schepen te trekken. Deze brand breidde zich echter uit naar andere delen van het schip, wat paniek veroorzaakte. Bijgevolg begaven de bootvluchtelingen zich allemaal naar dezelfde kant van het vaartuig, waardoor het schip omsloeg en meer dan 360 bootvluchtelingen om het leven kwamen.³⁹⁷ Hoewel deze Lampedusa-ramp

³⁹⁶ A. POPESCU, “The EU ‘costs’ of the Refugee Crisis”, *Europolity* 2016, 106-109; MYRIA, *Europa in (asiel)crisis*, juni 2016, 6, <https://www.myria.be/files/Myriadocs-1-NL-Europaincrisis.pdf>.

³⁹⁷ J. COPPENS, “The Lampedusa Disaster: How to Prevent Further Loss of Life at Sea”, *Transnav* 2013, 589; E. GUILD, “The Complex Relationship of Asylum and Border Controls in the European Union” in V. CHETAIL, P. DE BRUYCKER en F. MAIANI (eds.), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2016, 48; E. GUILD, “The Dark Side of Globalization: do EU border controls contribute to death in the Mediterranean?” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 314.

het meest bekende incident is bij het grote publiek, is dit geen alleenstaand geval. Zo werd begin september 2015 aan de Turkse kust een foto genomen van het aangespoelde lichaamje van de Syrische peuter Alan Kurdi.³⁹⁸ Dit beeld kreeg ontzettend veel internationale media-aandacht en legde de Europese vluchtelingencrisis opnieuw pijnlijk bloot. Drie jaar later toont het nieuwe Desperate Journeys-rapport van het UNHCR aan dat één op de achttien personen die de Middellandse Zee overstaken tussen januari en juli 2018 stierf of vermist werd verklaard.³⁹⁹ Hiermee wordt bevestigd dat het Middellandse Zeegebied nog steeds één van 's werelds meest dodelijke zeegebieden is.⁴⁰⁰

4.3. Het Europees beleid met betrekking tot het internationaal zeerecht

4.3.1. Het redden en bijstaan van mensen in nood op zee

85. Zoals reeds werd besproken, geldt zowel voor de kapitein van een schip, als voor staten een internationale gewoonterechtelijke verplichting om hulp en bijstand te verlenen aan bootvluchtelingen die zich in nood bevinden op zee.⁴⁰¹ Deze regel staat bovendien vermeld in het Zeerechtverdrag, de SOLAS- en de SAR-Conventie.⁴⁰² Desondanks zijn er in de praktijk meerdere gevallen bekend waarbij de kapitein van een schip en Europese staten hun verplichtingen onder internationaal recht niet nakomen door het negeren van bootvluchtelingen op zee.⁴⁰³

86. Om dergelijke schendingen te voorkomen, heeft de EU in het verleden reeds herhaaldelijk benadrukt dat de lidstaten een samenhangende en doeltreffende toepassing dienen te verzekeren van hun beschermingsverplichtingen in de context van maatregelen betreffende de opvang en reddingsacties op zee van personen die mogelijk internationale bescherming nodig hebben. Als voorbeeld kan worden gewezen op de mededeling van de Europese Commissie van 2006 aan de Raad en het Europees Parlement over de versterking van het beheer van de zuidelijke maritieme grenzen van de Europese Unie.⁴⁰⁴ Daarnaast benadrukt de Raad dat er zowel tussen de lidstaten van de EU onderling, als tussen de EU en derde landen moet worden samengewerkt om het verlies van levens op zee te voorkomen.⁴⁰⁵ Vervolgens, om gevolg te geven aan het actieplan van de Raad, heeft de Europese Commissie in 2008 het 'Globale Aanpak van Migratie en Mobiliteit'-plan (GAMM) aangenomen.⁴⁰⁶ Hiermee trachtte de Europese Commissie het migratiebeleid van de lidstaten van de Europese Unie te verenigen op een coherente manier. Volgens het GAMM moet illegale migratie worden bestreden door middel van samenwerking met derde landen en het sluiten van onder meer 'partnerschappen

³⁹⁸ I. MANN, "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 187.

³⁹⁹ UNHCR, "Desperate Journeys – Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's borders", januari – augustus 2018, https://data2.unhcr.org/en/documents/download/65373#_ga=2.84479065.1707778171.1555225263-849448566.1538481623.

⁴⁰⁰ UNHCR, "Nieuw UNHCR-rapport: oversteek via Middellandse Zee dodelijker dan ooit", 4 september 2018, <https://www.unhcr.org/be/nl/15126-nieuw-unhcr-rapport-oversteek-via-middellandse-zee-dodelijker-dan-ooit.html>.

⁴⁰¹ Zie *supra* randnr. 10 e.v.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ The Guardian, "US navy ship ignored sinking migrants' cries for help, say survivors", 9 november 2018, <https://www.theguardian.com/world/2018/nov/09/us-navy-ship-ignored-sinking-migrants-cries-for-help-say-survivors>.

⁴⁰⁴ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de versterking van het beheer van de zuidelijke maritieme grenzen van de Europese Unie van 30 november 2006, COM (2006) 733 def., §10.

⁴⁰⁵ Actieplan van de Raad en de Commissie ter uitvoering van het Haags programma voor de versterking van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht in de Europese Unie, P.B. C. 198/1 van 12 augustus 2005.

⁴⁰⁶ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de versterking van de totaalaanpak van migratie: naar een betere coördinatie, coherentie en synergie van 8 oktober 2008, COM (2008) 611 def.

voor mobiliteit'.⁴⁰⁷ Dit plan werd hernieuwd in november 2011.⁴⁰⁸ De voorbereidende werken van deze hernieuwing stelden dat het GAMM een essentiële rol dient te spelen bij de aanpak van de bootvluchtelingenproblematiek in het Middellandse Zeegebied.⁴⁰⁹ De uitvoering van het GAMM loopt echter niet van een leien dakje, aangezien de maatregelen te zeer gericht zijn op het voorkomen dat bootvluchtelingen de overtocht richting Europa maken. Er is sprake van een *security-oriented* aanpak, waarbij mensen in nood op zee wel degelijk worden geholpen, maar het voornaamste opzet het beschermen van de buitengrenzen van de Europese Unie en het voorkomen van migratie via de zee blijkt.⁴¹⁰ De belangen van de bootvluchtelingen worden op die manier meer op de achtergrond geplaatst en bijgevolg leven kapiteins en staten af en toe hun internationale verplichtingen niet na.

87. Hoewel hoofdstuk I, 1.3.13. SAR-Conventie⁴¹¹ het begrip 'noodsituatie' definieert als "*een situatie waarbij er een redelijke zekerheid bestaat dat een persoon wordt bedreigd door een ernstig en imminent gevaar waarin er onmiddellijk bijstand moet worden geboden*", werd dit verschillend ingevuld naargelang welke staten betrokken waren bij de situatie. Sommigen meenden immers dat het schip op het punt van zinken diende te staan, anderen stelden dat niet-zeewaardigheid eveneens een noodsituatie inhield.⁴¹² Ter verduidelijking heeft de Raad met het Besluit 2010/252/EU bepaalt dat wanneer wordt vastgesteld of een schip zich al dan niet in een noodsituatie bevindt rekening moet worden gehouden met alle relevante elementen, in het bijzonder "*a) het bestaan van een verzoek om bijstand; b) de zeewaardigheid van het schip en de waarschijnlijkheid dat het schip zijn eindbestemming niet zal bereiken; c) het aantal passagiers in verhouding tot het soort schip (overlading); d) de beschikbaarheid van voldoende voorraden (brandstof, water, voedsel, enz.) om een kust te bereiken; e) de aanwezigheid op het schip van gekwalificeerde bemanning en commandanten; f) de beschikbaarheid van veiligheids-, navigatie- en communicatie-uitrusting; g) de aanwezigheid van passagiers die dringend medische bijstand behoeven; h) de aanwezigheid van overleden passagiers; i) de aanwezigheid van zwangere vrouwen of van kinderen; j) de weersomstandigheden en de toestand van de zee*".⁴¹³ Bijgevolg is het feit of er sprake is van een noodsituatie steeds afhankelijk van de specifieke omstandigheden waarin de bootvluchtelingen zich bevinden, waarbij aan de kapitein van een schip en aan de lidstaten van de Europese Unie een ruime interpretatiebevoegdheid wordt

⁴⁰⁷ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de versterking van de totaalaanpak van migratie: naar een betere coördinatie, coherentie en synergie van 8 oktober 2008, COM (2008) 611 def., §2.1.

⁴⁰⁸ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over een globale aanpak van migratie en mobiliteit van 18 november 2011, COM (2011) 743 def.

⁴⁰⁹ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over een mededeling omtrent migratie van 4 mei 2011, COM (2011) 248 def.

⁴¹⁰ Mediterranean flows into Europe: Migration and the EU's foreign policy, Europees Parlement, 12 maart 2014, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/briefing_note/join/2014/522330/EXPO-JOIN_SP\(2014\)522330_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/briefing_note/join/2014/522330/EXPO-JOIN_SP(2014)522330_EN.pdf).

⁴¹¹ Hoofdstuk I, 1.3.13. SAR-Conventie.

⁴¹² Proposal for a Council Decision supplementing the Schengen Borders Code as regards the surveillance of the sea external borders in the context of the operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders, COM (2009) 658 final, Explanatory Memorandum; V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligation Accruing at Sea", *International Journal of Refugee Law* 2011, 195; J. COPPENS, "The Law of the Sea and Human Rights in the Hirsi Jamaa and Others V. Italy Judgment of the European Court of Human Rights" in Y. HAECK en E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2014, 188.

⁴¹³ Besluit 2010/252/EU van de Raad van 26 april 2010 houdende aanvulling van de Schengengrenscodes op het gebied van de bewaking van de maritieme buitengrenzen in het kader van de operationele samenwerking die wordt gecoördineerd door het Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie, P.B. L. 111/20 van 4 mei 2010, Annex, Deel II, §1.3.

toegekend. Ten gevolge van dit Besluit is echter onbetwistbaar geworden dat niet-zeewaardigheid niet automatisch aanleiding geeft tot een noodsituatie en dat het bestaan van een noodsituatie niet uitsluitend afhankelijk mag zijn of mag worden bepaald door een effectief verzoek om hulp en bijstand.⁴¹⁴

88. Ten slotte werd zowel de SOLAS-, als de SAR-Conventie geamendeerd in 2004.⁴¹⁵ Aan beide Conventies werd toegevoegd dat er steeds hulp moet worden geboden, ongeacht de nationaliteit of status van de persoon in nood en ongeacht de omstandigheden waarin de personen worden aangetroffen op zee.⁴¹⁶ Deze toevoeging was uiterst belangrijk voor bootvluchtelingen, aangezien zij vanaf dat ogenblik onmogelijk nog langer konden worden uitgesloten van dit recht.⁴¹⁷ De implementatie van de SOLAS- en de SAR-amendementen bleek echter moeilijker dan verwacht. Malta heeft de amendementen immers nog steeds niet aanvaard⁴¹⁸ en in werkelijkheid is het voor staten die de amendementen hebben aanvaard, niet eenvoudig om deze af te dwingen. In werkelijkheid is het immers reeds meermaals duidelijk geworden dat zowel kapiteins, als overheden zich reeds schuldig maakten aan inbreuken op hun internationale verplichtingen door het negeren van mensen in nood op zee of het verslepen van hun gammele bootjes in de opsporings- en reddingsregio van een ander land.⁴¹⁹

4.3.2. Het onderscheppen van bootvluchtelingen in de territoriale zee, de aansluitende zone, de exclusief economische zone en de volle zee

89. De Europese Unie heeft steeds de intentie gehad om in overeenstemming met het internationaal zeerecht te handelen bij het onderscheppen van bootvluchtelingen in de territoriale zee, de aansluitende zone, de exclusief economische zone en op volle zee.⁴²⁰ Hoewel ontzettend veel schepen worden onderschept op zee en op die manier talrijke mensenlevens worden gered, is er ook een negatief gevolg verbonden aan de veelheid van onderscheppingsoperaties. Smokkelaars zenden immers bootvluchtelingen zonder begeleiding de zee op, maken gebruik van onzeewaardige of voor het aantal te vervoeren personen ongeschikte vaartuigen en laten steeds meer mensen aan boord gaan, aangezien ze weten dat er hoogstwaarschijnlijk onderschepping zal plaatsvinden door een

⁴¹⁴ Besluit 2010/252/EU van de Raad van 26 april 2010 houdende aanvulling van de Schengengrenscore op het gebied van de bewaking van de maritieme buitengrenzen in het kader van de operationele samenwerking die wordt gecoördineerd door het Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie, *P.B. L. 111/20* van 4 mei 2010, Annex, Deel II, §1.4.; zie eveneens Hof van Justitie van de Europese Unie 5 september 2012, *Europees Parlement t. Raad van de Europese Unie*, zaak C-355/10.

⁴¹⁵ MSC. 153(78), Chapter V, SOLAS Amendment of 20 May 2004, *MSC. 78/26/Add.1. Annex 3*; MSC. 155/78, SAR Amendment of 20 May 2004, *MSC. 78/26/Add.1. Annex 5*.

⁴¹⁶ Hoofdstuk V SOLAS-Conventie; Hoofdstuk I SAR-Conventie.

⁴¹⁷ J. COPPENS, "The Law of the Sea and Human Rights in the *Hirsi Jamaa and Others V. Italy* Judgment of the European Court of Human Rights" in Y. HAECK en E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2014, 186.

⁴¹⁸ IMO, *Status of Treaties*, 21 februari 2019, <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202019.pdf>.

⁴¹⁹ ECRE, "What Price Does a Refugee Pay to Reach Europe?", 10 februari 2009, <https://www.refworld.org/pdfid/49997aea5.pdf>; The Guardian, "US navy ship ignored sinking migrants' cries for help, say survivors", 9 november 2018, <https://www.theguardian.com/world/2018/nov/09/us-navy-ship-ignored-sinking-migrants-cries-for-help-say-survivors>.

⁴²⁰ De Europese Unie is immers verdragspartij bij het Zeerechtverdrag; zie United Nations Treaty Collection, *Status of Treaties*, 17 april 2019, https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en.

lidstaat van de Europese Unie.⁴²¹ Daarnaast zijn smokkelaars eveneens op de hoogte van de beschermingsplichten die gelden voor staten wanneer er sprake is van een noodsituatie en geven zij instructies aan bootvluchtelingen hieromtrent.⁴²² Bijgevolg worden EU-lidstaten steeds vaker geconfronteerd met situaties waarbij bootvluchtelingen eigenhandig hun schepen hebben gesaboteerd om op die manier overheden ertoe te dwingen reddingsoperaties uit te voeren.⁴²³ Aangezien het begrip ‘noodsituatie’ nog steeds voer voor discussie uitmaakt, omvat het immers ook ‘zelf-veroorzaakte’ noodsituaties.⁴²⁴ Ten slotte blijken steeds meer zogenaamde redders van mensen in nood op zee in werkelijkheid smokkelaars te zijn. Zo hadden de Italiaanse autoriteiten bijvoorbeeld zware bedenkingen bij de verklaringen van enkele overlevende bootvluchtelingen op 9 september 2012. Hoewel de overlevenden beweerden dat hun schip zonk in de buurt van Lampedusa op 7 september 2012, vonden de Italiaanse autoriteiten niet voldoende puin, lichamen of enig ander bewijs om hun verhaal te staven. Bijgevolg achtten de Italiaanse autoriteiten het mogelijk dat deze bootvluchtelingen opzettelijk aan land werden gebracht door een ‘moederschip’ van smokkelaars.⁴²⁵

4.3.3. Recht op toegang tot kustzeehavens

90. Zoals reeds werd aangetoond, genieten schepen die bootvluchtelingen vervoeren geen absoluut recht van toegang tot kustzeehavens.⁴²⁶ Daarentegen ondernam de Europese Monitoringrichtlijn een poging om te voorzien in vluchthavens voor schepen in nood langs de Europese kusten.⁴²⁷ In deze Richtlijn werd bepaald dat de lidstaten plannen dienen op te stellen voor de opvang van schepen in nood die zich in de wateren bevinden die onder hun rechtsmacht ressorteren.⁴²⁸ Dergelijke plannen bevatten regelingen en procedures die noodzakelijk zijn om te verzekeren dat schepen in nood, na toestemming van de bevoegde instanties, onmiddellijk naar een toevluchtsoord kunnen varen.⁴²⁹ Bovendien kunnen maatregelen worden getroffen voor het ter beschikking stellen van adequate middelen en uitrustingen voor hulpverlening, redding en antivervuiling, indien dit noodzakelijk en mogelijk wordt bevonden.⁴³⁰ Uit voorgaande kan worden afgeleid dat staten door de Monitoringrichtlijn niet werden verplicht om schepen in nood toe te laten tot hun havens, aangezien schepen in nood slechts na toestemming van de bevoegde instanties naar een toevluchtsoord konden varen. Hieraan werd verholpen door de herziening van de Monitoringrichtlijn in 2009.⁴³¹ In het nieuwe

⁴²¹ J. CARLING, “Migration Control and Migrant Fatalities at the Spanish-African Borders”, *International Migration Review* 2007, 327; L. NESSEL, “Externalized Borders and the Invisible Refugee”, *Columbia Human Rights Law Review* 2009, 652; UNODC, “Smuggling of Migrants by Sea”, Issue Paper, 2011, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_Smuggling_of_Migrants_by_Sea.pdf.

⁴²² UNODC, “Smuggling of Migrants by Sea”, Issue Paper, 2011, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_Smuggling_of_Migrants_by_Sea.pdf.

⁴²³ UNODC, “Smuggling of Migrants by Sea”, Issue Paper, 2011, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_Smuggling_of_Migrants_by_Sea.pdf; I. MANN, “Humanity at Sea”, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 152.

⁴²⁴ P. MALLIA, *Migrant Smuggling by Sea: Combating a Current Threat of a Cooperative Framework*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 98.

⁴²⁵ Migrants at Sea, “Question Raised Whether Migrant Boat Sank Off Lampedusa Last Week”, 9 september 2012, <https://migrantsatsea.org/2012/09/09/question-raised-whether-migrant-boat-sank-off-lampedusa-last-week/>.

⁴²⁶ Zie *supra* randnr. 36.

⁴²⁷ Richtlijn 2002/59/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2002 betreffende de invoering van een communautair monitorings- en informatiesysteem voor de zeescheepvaart en tot intrekking van de Richtlijn 93/75/EEG van de Raad, P.B. L. 208/10 van 5 augustus 2002. Hierna Monitoringrichtlijn genoemd.

⁴²⁸ Art. 20 Monitoringrichtlijn.

⁴²⁹ *Ibid.*

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Richtlijn 2009/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/59/EG betreffende de invoering van een communautair monitoring- en informatiesysteem voor de zeescheepvaart, P.B. L. 131/101 van 28 mei 2009. Hierna Monitoringrichtlijn genoemd.

artikel 20 Monitoringrichtlijn werd immers bepaald dat staten de plicht hebben om schepen in nood toe te laten tot een toevluchtsoord.⁴³²

91. Volgens de herziene Monitoringrichtlijn is een schip dat bijstand heeft “een schip in omstandigheden die gevaar voor verlies van het schip, voor het milieu of voor de scheepvaart kunnen opleveren, onverminderd de bepalingen van het SAR-Verdrag inzake opsporing en redding op zee”.⁴³³ Aangezien dit een zeer strikte definitie is, zal een schip met bootvluchtelingen aan boord slechts in uitzonderlijke gevallen onder het toepassingsgebied van de Monitoringrichtlijn vallen. Het is evenwel niet ondenkbaar dat er bijvoorbeeld een epidemie uitbreekt op het schip of het vaartuig onzeewaardig wordt door het grote aantal bootvluchtelingen die aan boord worden genomen.⁴³⁴ Bovendien stelt de VN Commissie voor Internationaal Recht dat een schip zich wel degelijk in nood bevindt wanneer er mensenlevens op het spel staan of de fysieke integriteit van een persoon wordt bedreigd.⁴³⁵ Of een schip met bootvluchtelingen aan boord kan worden beschouwd als een schip dat bijstand heeft is dus steeds een feitenkwestie.⁴³⁶

4.3.4. Het recht te ontschepen

4.3.4.1. Inleiding

92. De ontschepping van bootvluchtelingen op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie vormt tot op vandaag de grootste uitdaging van de bootvluchtelingenproblematiek. Hoewel bootvluchtelingen die zijn gered op zee wel degelijk het recht hebben om naar een veilige plaats te worden gebracht, betekent dit echter niet dat staten verplicht zijn om die personen te laten ontschepen op hun eigen grondgebied, wegens een gebrek aan ontschepingsplicht.⁴³⁷ Als gevolg van deze terughoudendheid van staten om bootvluchtelingen te laten ontschepen op hun grondgebied, knijpen kapiteins alsmear vaker een oogje dicht wanneer ze mensen in nood op zee opmerken.⁴³⁸ Indien geen geschikte plaats kan worden gevonden om zo snel mogelijk te ontschepen, lopen zeevaarders immers grote vertragingen op met hun schip.⁴³⁹ Daarentegen laten sommige EU-lidstaten geredde bootvluchtelingen wel verblijven op hun grondgebied in speciaal voor hen voorziene opvangcentra. Richtlijn 2003/9/EG stelt een aantal minimumnormen vast voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten.⁴⁴⁰ De opvangcentra voorzien echter niet steeds in de noodzakelijke medische zorgen die moeten worden verschaft aan bootvluchtelingen, waardoor zij vaak strijdig zijn

⁴³² Art. 20, lid 1 Monitoringrichtlijn.

⁴³³ Art. 3, v) Monitoringrichtlijn.

⁴³⁴ J. COPPENS en E. SOMERS, “Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 399.

⁴³⁵ ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, New York, United Nations, 1973, vol. II, 134, §4.

⁴³⁶ E. SOMERS, *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 56-57; Y. TANAKA, “Key Elements in International Law Governing Places of Refuge for Ships: Protection of Human Life, State Interests, and Marine Environment”, *Journal of Maritime Law and Commerce* 2014, 166.

⁴³⁷ Hoofdstuk I, 1.3.2. SAR-Conventie; J. COPPENS en E. SOMERS, “Toward New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?”, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 377; K. O'BRIAN, “Refugees on the High Seas: International Refugee Law Solutions to a Law of the Sea Problem”, *Goettingen Journal of International Law* 2011, 723-725; E. PAPASTAVRIDIS, “Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 166.

⁴³⁸ J. COPPENS, “Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten” in M. MOREL en C. RYNGAERT (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 135; E. PAPASTAVRIDIS, “Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility” in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 162.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, *P.B. L.* 31/18 van 6 februari 2003.

met artikel 15 van de Richtlijn.⁴⁴¹ Om hieraan tegemoet te komen, vaardigde het Europees Parlement en de Raad Richtlijn 2013/33/EU uit op 26 juni 2013, ook de Richtlijn Opvangvoorzieningen genoemd.⁴⁴²

4.3.4.2. Naar een nieuwe regeling voor Europa

4.3.4.2.1. Voorstellen om de SOLAS- en SAR-Conventies te amenderen

93. Zoals reeds werd besproken, stelde de Facilitatiecommissie van de IMO in 2009 een niet-bindende richtlijn betreffende ontschepping op, ook wel de 2009 FAL-principes genoemd.⁴⁴³ Eén van deze principes is een poging om in een universele ontscheppingsplicht te voorzien door te bepalen dat wanneer ontschepping niet binnen een redelijke termijn elders kan worden geregeld, dit zal gebeuren op het grondgebied van de staat in wiens opsporings- en reddingsgebied het schip werd aangetroffen, tenzij dit het *non-refoulement* principe zou schenden.⁴⁴⁴ Bijgevolg betekent dit dat kuststaten de finale verantwoordelijkheid dragen voor ontschepping en ontstaat met deze bepaling rechtszekerheid voor zowel het vaartuig, als de bootvluchtelingen aan boord.⁴⁴⁵ Oorspronkelijk was het de bedoeling dat deze Richtlijn zou worden omgezet in bindende amendementen van de SOLAS- en SAR-Conventie. In april 2009 dienden Spanje en Italië een voorstel hieromtrent in.

94. §1-1 van Verordening 33 'Noodsituaties: verplichtingen en procedure' in hoofdstuk V van de SOLAS-Conventie en §3.1.9. van hoofdstuk III 'Coöperatie tussen staten' van de SAR-Conventie zouden worden vervangen door *"alle betrokken partijen (zoals de verdragsluitende regering die verantwoordelijk is voor de opsporings- en reddingsregio waar de personen werden gered, andere staten die op de route liggen van het schip die personen heeft gered op zee, de vlaggenstaat, de reders en hun vertegenwoordigers, de staten waarvan de geredde personen de nationaliteit hebben of waar ze hun verblijfplaats hebben, de staat waar de geredde personen op zee zullen toekomen, als dit bekend is) zullen coördineren en samenwerken om een snelle ontschepping van geredde personen op zee te garanderen en ervoor zorgen dat kapiteins, wanneer die betrokken zijn bij opsporings- en reddingsoperaties door personen in nood op zee aan boord te nemen, worden vrijgesteld van hun verplichtingen met een minimale verdere afwijking van de voorgenomen reis van het schip, op voorwaarde dat deze vrijstelling van de verplichtingen van de kapitein de veiligheid van mensenlevens op zee niet verder bedreigt onder de huidige regulatie. De verdragsluitende regering die verantwoordelijk is voor de opsporings- en reddingsregio, waar de reddingsoperatie plaatsvindt, zal de primaire verantwoordelijkheid uitoefenen om te verzekeren dat zulke coördinatie en samenwerking plaatsvinden, zodat de geredde personen op zee worden ontscheept van het schip dat betrokken was in de reddingsoperatie en worden overgebracht naar een veilige plaats onder haar controle, waar de geredde personen op zee tijdelijk toegang hebben tot post-reddingsteun"*.⁴⁴⁶ Deze bepaling gaat duidelijk verder dan de SOLAS- en SAR-amendementen van 2004 en is kennelijk geïnspireerd op de 2009 FAL-principes.⁴⁴⁷ Daarentegen is er een opmerkelijk verschil tussen beide. De verplichting voor

⁴⁴¹ Art. 15 Richtlijn 2003/9/EG.

⁴⁴² Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikking), *P.B. L. 180/96* van 29 juni 2013. Hierna Richtlijn Opvangvoorzieningen genoemd.

⁴⁴³ Zie *supra* randnr. 45.

⁴⁴⁴ Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea (22 januari 2009), *IMO Doc. FAL.3/Circ.194* (2009), §§2.3. en 2.5.

⁴⁴⁵ K. GOMBEER, "Human Rights Adrift? Enabling the Disembarkation of Migrants to a Place of Safety in the Mediterranean", *Irish Yearbook of International Law* 2017, 12.

⁴⁴⁶ Measures to protect the safety of persons rescued at sea. Compulsory guidelines for the treatment of persons rescued at sea. Submitted by Spain and Italy (13 februari 2009), *IMO Doc. FSI 17/15/1* (2009).

⁴⁴⁷ J. COPPENS en E. SOMERS, "Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?", *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 395.

de staat, in wiens opsporings- en reddingsregio de personen in nood werden aangetroffen, om deze personen te ontschepen op zijn grondgebied, indien ontschepping niet binnen een redelijke termijn elders kan worden geregeld, wordt niet langer aangehaald door Spanje en Italië. Bijgevolg wordt met dit voorstel geen ontschepingsplicht opgelegd aan staten.

95. Daarnaast opperde Malta dat ontschepping een zeer delicate aangelegenheid is, waarover reeds uitvoerig werd gedebatteerd in 2004, naar aanleiding van de onderhandelingen betreffende de SOLAS- en SAR-amendementen. Hierbij stelde Malta dat ontschepping een multidisciplinaire aangelegenheid is, die moet worden verricht vanuit een *inter-agency* benadering. Echter, aangezien FSI (*Sub-Committee on Flag State Implementation*) het voorstel van Spanje en Italië in overweging nam, legde ook Malta ontwerp-amendementen neer. §1-1 van Verordening 33 van hoofdstuk V van de SOLAS-Convention en §3.1.9. van hoofdstuk III van de SAR-Convention zouden worden vervangen door *“alle betrokken partijen zullen coördineren en samenwerken om een snelle ontschepping van geredde personen op zee te garanderen en ervoor zorgen dat kapiteins, wanneer die betrokken zijn bij opsporings- en reddingsoperaties door personen in nood op zee aan boord te nemen, worden vrijgesteld van hun verplichtingen met een minimale verdere afwijking van de voorgenomen reis van het schip, op voorwaarde dat deze vrijstelling van de verplichtingen van de kapitein de veiligheid van mensenlevens op zee niet verder bedreigt onder de huidige regulatie. De verdragsluitende regering die verantwoordelijk is voor de opsporings- en reddingsregio, waar de reddingsoperatie plaatsvindt, zal de primaire verantwoordelijkheid uitoefenen om te verzekeren dat zulke coördinatie en samenwerking plaatsvinden, zodat de geredde personen op zee worden ontscheept van het schip dat betrokken was in de reddingsoperatie en worden overgebracht naar een veilige plaats onder haar controle, waar de geredde personen op zee tijdelijk toegang hebben tot post-reddingsteun. Alle verdragsluitende regeringen die betrokken zijn, zullen samenwerken om ervoor te zorgen dat de ontschepping plaatsvindt in de dichtstbijzijnde veilige haven, dat is de haven die zich het dichtst bij de plaats van de redding bevindt en beschouwd kan worden als een veilige plaats”*.⁴⁴⁸ Deze bepaling verschilt overduidelijk van de 2009 FAL-principes en het voorstel van Spanje en Italië, aangezien volgens Malta ontschepping moet plaatsvinden in de dichtstbijzijnde veilige haven.⁴⁴⁹ Dit is de haven die het dichtst bij de plaats van de redding is gelegen en kan worden beschouwd als een veilige plaats.⁴⁵⁰ Bijgevolg vereist de tenuitvoerlegging van dit voorstel dat elke verdragsluitende regering voorziet in dergelijke veilige haven, wanneer hierom wordt verzocht door het RCC dat is betrokken in de reddingsoperatie, op basis van geografische nabijheid.⁴⁵¹ Derhalve wordt met dit voorstel wel degelijk een ontschepingsplicht opgelegd aan staten.

96. In maart 2010 werd deze discussie beëindigd tijdens COMSAR 14 (*Sub-Committee on Radiocommunications and Search and Rescue*), waar werd besloten dat nieuwe amendementen niet nodig waren. De Verenigde Staten stelden immers dat de SOLAS- en SAR-amendementen van 2004 volstonden en dat het dispuut tussen enerzijds Malta, anderzijds Spanje en Italië, is gebaseerd op een regionale problematiek die nood heeft aan een regionale oplossing.⁴⁵² Australië voegde hieraan toe dat er moet worden gefocust op de implementering en handhaving van de bestaande rechtsregels.⁴⁵³ De IMO Secretaris-Generaal diende de ontschepingsproblematiek in het Middellandse Zeegebied te

⁴⁴⁸ Measures to protect the safety of persons rescued at sea. Comments on document FSI 17/15/1. Submitted by Malta (27 februari 2009), *IMO Doc. FSI 17/15/2* (2009), §16.

⁴⁴⁹ Measures to protect the safety of persons rescued at sea. Comments on document FSI 17/15/1. Submitted by Malta (27 februari 2009), *IMO Doc. FSI 17/15/2* (2009), §2.

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ Measures to protect the safety of persons rescued at sea. Comments on document FSI 17/15/1. Submitted by Malta (27 februari 2009), *IMO Doc. FSI 17/15/2* (2009), §15.

⁴⁵² ‘Report to the Maritime Safety Committee’ (19 maart 2010), *IMO Doc. COMSAR 14/17* (2010), §10.16.

⁴⁵³ ‘Report to the Maritime Safety Committee’ (19 maart 2010), *IMO Doc. COMSAR 14/17* (2010), §10.17.

behandelen op de volgende *Interagency Group* meeting.⁴⁵⁴ De doelstelling hiervan was een regionale oplossing te bekomen voor de Middellandse Zee, die kon worden toegepast over de hele wereld indien het project succesvol werd bevonden. Hoewel dit initiatief warm werd onthaald, moet voor ogen worden gehouden dat de problematiek inzake bootvluchtelingen niet enkel regionaal bestaat. Naast een regionaal pilootproject blijven bijkomende internationale regels noodzakelijk. Spanje, Italië en Malta drukten dan ook hun teleurstelling uit dat andere landen klaarblijkelijk niet erkennen dat deze problematiek veel wijder is dan enkel een knelpunt tussen hen.⁴⁵⁵ Zij argumenteerden dat de bootvluchtelingenproblematiek niet enkel speelt in het Middellandse Zeegebied, maar er ook in andere delen van de wereld sprake is van gelijkaardige problemen en dat schepen, om het even onder welke vlag zij varen, vandaag worden betrokken in talrijke reddingsoperaties.⁴⁵⁶

4.3.4.2.2. Regionale oplossing voor het Middellandse Zeegebied

97. Zoals hierboven reeds werd aangegeven, trachtte de IMO in 2010 een regionale oplossing tot stand te brengen voor de ontschepingsproblematiek in het Middellandse Zeegebied.⁴⁵⁷ Hoewel sommige EU-lidstaten vreesden dat het verduidelijken van de verplichtingen en het beslechten van de problematiek door middel van een regionaal akkoord migranten zou aanmoedigen om de oversteek naar Europa te wagen, beoogde de IMO slechts het vermijden van de terugkeer van incidenten die talrijke levens kosten op zee.⁴⁵⁸ Hierbij is één van de belangrijkste bezorgdheden van de IMO de integriteit van de zoek- en reddingsoperaties en bijgevolg ook het *safety of life at sea regime*.⁴⁵⁹ Dit proefproject diende enerzijds het systeem om bootvluchtelingen te redden in de Middellandse Zee te verbeteren, anderzijds dienden de geredde personen te worden ontscheept op een veilige plaats, overeenkomstig de SOLAS- en SAR-amendementen van 2004. Indien het project succesvol wordt bevonden, bestaat de mogelijkheid tot uitbreiding naar andere werelddelen die vergelijkbare situaties ervaren, maar de IMO dient hiervoor de resultaten van deze regionale overeenkomst af te wachten.⁴⁶⁰

98. Op 28 juli 2010 werd een eerste bijeenkomst georganiseerd, voorgezeten door de IMO Secretaris-Generaal.⁴⁶¹ Deze ontmoeting bestond uit een overleggroep, bijgewoond door vertegenwoordigers uit Spanje, Italië, Malta en het IMO-Secretariaat.⁴⁶² Deze poging bleek echter tevergeefs, aangezien volgende bijeenkomsten steeds opnieuw werden uitgesteld.⁴⁶³ Bijgevolg bleef de situatie in het Middellandse Zeegebied maand na maand verslechteren. Pas in 2011, nadat een enorme migratiegolf ontstond richting Europa naar aanleiding van een reeks sociale opstanden in het noordelijk deel van het Afrikaanse continent, werden staten zich bewust van de noodzaak om deze problematiek zo snel mogelijk bij de hoorns te vatten.⁴⁶⁴ Vervolgens werden drie bijeenkomsten georganiseerd, waarbij reeds een ontwerptekst voor de regionale overeenkomst werd voorbereid.⁴⁶⁵ Hierbij werd de doelstelling van de regionale overeenkomst geformuleerd als (1) het versterken van de samenwerking tussen alle betrokken partijen, (2) het instellen van een systeem voor communicatie tussen de landen

⁴⁵⁴ 'Report to the Maritime Safety Committee' (19 maart 2010), *IMO Doc. COMSAR 14/17* (2010), §10.20.

⁴⁵⁵ 'Report to the Maritime Safety Committee' (19 maart 2010), *IMO Doc. COMSAR 14/17* (2010), §10.19.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ Zie *supra* randnr. 96.

⁴⁵⁸ V. MORENO-LAX, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligation Accruing at Sea", *International Journal of Refugee Law* 2011, 176.

⁴⁵⁹ Report of the Maritime Safety Committee on its eighty-seventh session (25 mei 2010), *IMO Doc. MSC 87/26* (2010), §14.18.

⁴⁶⁰ 'Report to the Maritime Safety Committee' (19 maart 2010), *IMO Doc. COMSAR 14/17* (2010), §10.24.

⁴⁶¹ 'Report to the Maritime Safety Committee' (25 maart 2011), *IMO Doc. COMSAR 15/16* (2011), §10.4.

⁴⁶² *Ibid.*

⁴⁶³ 'Report to the Maritime Safety Committee' (25 maart 2011), *IMO Doc. COMSAR 15/16* (2011), §§10.4.4. en 10.6.

⁴⁶⁴ 'Report to the Maritime Safety Committee' (25 maart 2011), *IMO Doc. COMSAR 15/16* (2011), §10.6.

⁴⁶⁵ Measures to protect the safety of persons rescued at sea (12 april 2011), *IMO Doc. MSC 89/23* (2011), §7.

in de regio, (3) zorgen voor de veiligheid van de personen die werden gered op zee, (4) regelen dat de overbrenging van geredde personen plaatsvindt zonder onnodige vertraging voor de schepen en (5) het bevorderen van samenwerking voor de ontschepping van geredde personen op zee.⁴⁶⁶ Daarnaast werd besloten dat de regionale overeenkomst de vorm zou aannemen van een *Memorandum of Understanding* (MoU) omtrent gecoördineerde procedures met betrekking tot de ontschepping van personen die gered werden op zee.⁴⁶⁷ Bijgevolg is de regionale overeenkomst een informeel, maar juridisch akkoord en kan het enkele positieve effecten teweegbrengen voor de hedendaagse ontschepingsproblematiek.⁴⁶⁸ Zo moet een systeem van *burden-sharing* deel uitmaken van de MoU en zou deze een oplossing kunnen bieden voor het feit dat er geen regionale overeenkomst bestaat die de coördinatie tussen de ‘*search and rescue regions*’ van staten organiseert.⁴⁶⁹ Zoals reeds eerder besproken, zijn de wereldoceanen immers verdeeld in dertien opsporings- en reddingsgebieden, ofwel ‘*search and rescue areas*’, waarin elk van de betrokken kuststaten een eigen afgebakende opsporings- en reddingsregio, ofwel ‘*search and rescue region*’, heeft waarvoor zij verantwoordelijk zijn.⁴⁷⁰ Bovendien dienen de kuststaten er voor te zorgen dat er voldoende ‘*search and rescue regions*’ worden vastgesteld in elk van de ‘*search and rescue areas*’, moeten deze opsporings- en reddingsregio’s aaneengesloten zijn en mogen zij in principe, voor zover dit mogelijk is, niet overlappen met elkaar.⁴⁷¹ Op dit ogenblik hebben daarentegen verschillende staten unilateraal een SRR opgericht in de Middellandse Zee, wat heeft geresulteerd in overlappingsen en bijgevolg verdragingen bij de beslissing welke staat verantwoordelijk is voor de redding of ontschepping van bootvluchtelingen.⁴⁷²

99. Niettemin heeft Malta een aantal bedenkingen bij de huidige ontwerptekst van de regionale overeenkomst die niet zomaar in de wind kunnen worden geslagen. Dit land speelt immers een zeer belangrijke rol in het regionale akkoord, aangezien het zich op de frontlinie van de Europese grenscontroles bevindt. Hoewel Malta slechts een klein eiland is, heeft dit land in sommige opzichten een groter belang in de Middellandse Zee dan de meeste andere kuststaten.⁴⁷³ Zo heeft Malta namelijk een belangrijke visserij-industrie en kent het land een hoog niveau inzake toerisme en marine-gerelateerde industrieën, zoals scheepsbouw en scheepsherstelling.⁴⁷⁴ Bijgevolg is Malta één van de meest oceaanafhankelijke staten van het Middellandse Zeegebied en worden om die reden maritieme zaken, vooral van politieke aard, nauwgezet opgevolgd door de Maltese bevolking.⁴⁷⁵ Door de hoge bevolkingsdichtheid van het eiland komt het ook erg onder druk te staan ten gevolge van het groot aantal bootvluchtelingen die de Middellandse Zee oversteken richting Europa.⁴⁷⁶ In werkelijkheid moeten bootvluchtelingen die Italië wensen te bereiken vanaf de Noord-Afrikaanse kust immers de

⁴⁶⁶ Measures to protect the safety of persons rescued at sea (12 april 2011), *IMO Doc. MSC 89/23* (2011), Annex.

⁴⁶⁷ “Address of the Secretary-General at the Opening of the Thirty-Seventh Session of the Facilitation Committee” (5 september 2011), *IMO Doc. FAL 37/INF.5* (2011), 3-4.

⁴⁶⁸ B. McNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 15; D. HOLLIS, *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 46; J. COPPENS, “Search and Rescue” in E. PAPASTAVRIDIS en K. TRAPP (eds.), *Crimes at Sea – La Criminalité en Mer*, Den Haag, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, 381-427.

⁴⁶⁹ J. COPPENS, “Towards a tailor-made solution for migrants at sea in the Mediterranean”, *De Lloyd* 2011, 26.

⁴⁷⁰ Zie *supra* randnr. 22.

⁴⁷¹ Hoofdstuk II, 2.1.3. SAR-Conventionie.

⁴⁷² FSI, “Measures to Protect the Safety of Persons Rescued at Sea: Comments on Document FSI 17/15/1, Submitted by Malta”, *IMO Doc. FSI 17/15/2*, 27 februari 2009, §10.

⁴⁷³ G. BLAKE, “Coastal state sovereignty in the Mediterranean Sea: the case of Malta”, *GeoJournal* 1997, 173; J. COPPENS, “The essential role of Malta in drafting the new regional agreement on migrants at sea in the Mediterranean basin”, *Journal of Maritime Law and Commerce* 2013, 97.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ S. KLEPP, “A Double Bind: Malta and the Rescue of Unwanted Migrants at Sea, A Legal Anthropological Perspective on the Humanitarian Law of the Sea”, *International Journal of Refugee Law* 2011, 545; J. COPPENS, “The essential role of Malta in drafting the new regional agreement on migrants at sea in the Mediterranean basin”, *Journal of Maritime Law and Commerce* 2013, 97.

Maltese opsporings- en reddingsregio doorkruisen.⁴⁷⁷ Hoewel Malta slechts 316 km² groot is, heeft dit land namelijk unilateraal een SRR gevestigd, die overeenkomt met de Maltese Luchtvaart SRR en de Maltese FIR (*Flight Information Region*), waardoor Malta vandaag verantwoordelijk is voor een regio van 250 000 km². Hierdoor bereikt de Maltese SRR bijna de territoriale wateren van Tunesië in het westen, strekt het zich haast uit tot aan Kreta in het oosten en eist Malta gedeeltelijk hetzelfde gebied op als Italië in het noorden. Om die reden maakt het Italiaanse eiland Lampedusa deel uit van zowel de Maltese, als de Italiaanse SRR.⁴⁷⁸

100. Hoewel Italië druk uitoefent op Malta om een deel van haar uitgestrekte opsporings- en reddingsregio op te geven, is dit volgens de Maltese regering geen optie. Dit gebied is immers verbonden met de lucratieve inkomsten die het eiland verwerft uit haar FIR, aangezien de grootte van de FIR is gebonden aan de grootte van de SRR. Malta ontvangt ieder jaar bijgevolg enkele miljoenen naar aanleiding van de kosten inzake luchtverkeersleiding voor vliegtuigen die dit gebied doorkruisen. Bovendien is Malta er van overtuigd dat haar opsporings- en reddingsregio fungeert als een middel om haar continentaal plat af te bakenen.⁴⁷⁹ Het maritieme grenssysteem van Malta is immers slechts gedeeltelijk afgebakend en er zijn sterke indicaties dat er gas- en oliebronnen aanwezig zijn in de gebieden tussen Tunesië en Malta enerzijds, Sicilië en Malta anderzijds.⁴⁸⁰ De SAR-Conventie biedt echter verduidelijking hieromtrent door te stellen dat de afbakening van de SRR niet is gerelateerd en geen afbreuk mag doen aan de afbakening van enige grens tussen staten.⁴⁸¹

101. Daarnaast is Malta zowel lid bij de SOLAS-, als de SAR-Conventie, maar aanvaarde het eiland de SOLAS- en SAR-amendementen van 2004 nog steeds niet.⁴⁸² Bijgevolg aanvaardt Malta geen enkele samenhang tussen de verantwoordelijkheid voor de opsporing en redding en de verantwoordelijkheid om een veilige plaats te verschaffen of te verzekeren dat dergelijke veilige plaats wordt voorzien. Aangezien het ontwerp van de regionale overeenkomst deze link wel degelijk bevat, behoudt Malta haar bedenkingen en zal het eiland niet deelnemen aan het regionaal akkoord. Daarentegen werd, in een ultieme poging om het land te overtuigen deel te nemen aan de MoU, gedeeltelijk tegemoetgekomen aan de eisen van Malta door te bepalen dat bij de plicht om een veilige plaats te verschaffen rekening zal worden gehouden met de respectievelijke capaciteit van een staat en de bijzondere omstandigheden.⁴⁸³ Niet-aanvaarding van de regionale overeenkomst door Malta zou immers bijzonder nadelig zijn voor de praktische waarde van de MoU, aangezien Malta over een enorme opsporings- en reddingsregio beschikt. Bijgevolg kan er nog steeds geen sprake zijn van een efficiënte overeenkomst, aangezien dit eiland hieraan geen gevolg geeft.

⁴⁷⁷ J. COPPENS, "The essential role of Malta in drafting the new regional agreement on migrants at sea in the Mediterranean basin", *Journal of Maritime Law and Commerce* 2013, 98.

⁴⁷⁸ IMO, "Global SAR Plan Containing Information on the Current Availability of SAR Services" (20 oktober 2005), *IMO Doc. SAR.8/Circ.1/Corr.3* (2005), Annex 2, 25; J. COPPENS, "The essential role of Malta in drafting the new regional agreement on migrants at sea in the Mediterranean basin", *Journal of Maritime Law and Commerce* 2013, 98.

⁴⁷⁹ Times of Malta, "Shrinking Malta's search and rescue area is 'not an option' – Italy applying pressure directly and indirectly", 26 april 2009, <https://www.timesofmalta.com/articles/view/20090426/local/shrinking-maltas-search-and-rescue-area-is-not-an-option.254380>.

⁴⁸⁰ U. LEANZA, "The Delimitation of the Continental Shelf of the Mediterranean Sea", *International Journal of Marine and Coastal Law* 1993, 373; G. BLAKE, "Coastal state sovereignty in the Mediterranean Sea: the case of Malta", *GeoJournal* 1997, 173.

⁴⁸¹ Hoofdstuk II, 2.1.7. SAR-Conventie.

⁴⁸² IMO, *Status of Treaties*, 21 februari 2019, <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202019.pdf>.

⁴⁸³ J. COPPENS, "The Law of the Sea and Human Rights in the *Hirsi Jamaa and Others V. Italy* Judgment of the European Court of Human Rights" in Y. HAECK en E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2014, 195.

4.4. Het Europees beleid met betrekking tot het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten

102. In dit deel zal enkel het Europees beleid met betrekking tot het internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten worden besproken daterend van na het Verdrag van Amsterdam op het vlak van de maatregelen die relevant zijn ten opzichte van bootvluchtelingen. Allereerst wordt kort het Verdrag van Amsterdam, het programma van Tampere, het Haags Programma, het Stockholm Programma en het programma 'Naar een open en veilig Europa' nader toegelicht. Vervolgens zal de definitie van de term 'vluchteling' in het Europees recht, het recht op asiel en het principe van *non-refoulement* worden behandeld. Ten slotte wordt afgesloten met een bespreking van de Schengenruimte.

4.4.1. Het Verdrag van Amsterdam en de daaropvolgende programma's

4.4.1.1. Het Verdrag van Amsterdam

103. Het Verdrag betreffende de Europese Unie van 1992 richtte de Europese Unie op en verdeelde de Europese beleidsterreinen onder in drie pijlers.⁴⁸⁴ De eerste pijler of 'de pijler van de Europese Gemeenschappen' omvatte het economisch, milieu- en sociaal beleid. Daarnaast impliceerde de tweede pijler of 'de pijler van het Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid' het buitenlands beleid en militaire zaken. Ten slotte hield de derde pijler of 'de pijler van Justitie en Binnenlandse Zaken' ook de materies inzake asiel, migratie en Schengen in, waardoor er bijgevolg geen sprake was van enig gemeenschappelijk Europees beleid hieromtrent. Het Verdrag van Amsterdam van 1999 bracht hierin verandering door de overheveling van de materies inzake asiel, migratie en Schengen naar de eerste pijler.⁴⁸⁵ Hierdoor werd ook Titel IV 'Visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrij verkeer van personen' van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap daarin opgenomen.⁴⁸⁶ Op die manier werd het mogelijk om supranationale maatregelen aan te nemen omtrent deze thema's en een Europees beleid inzake bootvluchtelingen tot stand te brengen. Daarnaast werd bepaald dat, binnen de vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, beslissingen aangaande Titel IV EG-Verdrag niet langer met unanimiteit mochten worden genomen, maar op basis van een gekwalificeerde meerderheid, zoals wordt uiteengezet in artikel 251 EG-Verdrag.⁴⁸⁷ De enige uitzondering op dit principe vormt de legale migratie.⁴⁸⁸ Bijgevolg kan door toepassing van de unanimiteitsregel één enkele EU-lidstaat verhinderen dat een beslissing wordt genomen hieromtrent. De politieke en justitiële samenwerking in strafzaken blijft daarentegen behoren tot de derde pijler, waardoor de materie inzake mensensmokkel hoofdzakelijk tot de bevoegdheden van de individuele lidstaten blijft behoren, wat op zijn beurt eveneens een hinderpaal uitmaakt voor het tot stand brengen van een gemeenschappelijk Europees beleid inzake bootvluchtelingen.

104. Voorts diende de Raad, binnen de vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, maatregelen te nemen betreffende asiel, immigratiebeleid, vluchtelingen, ontheemden en de rechten en voorwaarden volgens dewelke onderdanen die legaal in een EU-lidstaat verblijven dit ook mogen in andere lidstaten.⁴⁸⁹ Op deze manier werden gemeenschappelijke minimumstandaarden hieromtrent opgelegd aan de lidstaten van de Europese Unie. Daarnaast werd

⁴⁸⁴ Verdrag betreffende de Europese Unie, Maastricht, 7 februari 1992, P.B. C. 325. Hierna EU-Verdrag genoemd.

⁴⁸⁵ Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijhorende akten, Amsterdam, 2 oktober 1997, P.B. C. 340 van 10 november 1997. Hierna Verdrag van Amsterdam genoemd.

⁴⁸⁶ Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, Rome, 25 maart 1957, P.B. C. 325 van 2 december 2002. Hierna EG-Verdrag genoemd.

⁴⁸⁷ Art. 67, §1 en art. 251 EG-Verdrag.

⁴⁸⁸ Art. 63, §3a EG-Verdrag.

⁴⁸⁹ Art. 63, §§1-4 EG-Verdrag.

bepaald dat de maatregelen inzake asiel steeds in overeenstemming dienen te zijn met het Vluchtelingenverdrag, het bijhorende Protocol en andere desbetreffende verdragen.⁴⁹⁰ Artikel 63, §2a EG-Verdrag stelt dat er minimumnormen moeten worden bepaald voor het verlenen van tijdelijke bescherming aan ontheemden afkomstig uit derde landen die niet kunnen terugkeren naar hun land van oorsprong en voor personen die op enige andere wijze internationale bescherming behoeven.⁴⁹¹ Bovendien voegt artikel 63, §2b EG-Verdrag hieraan toe dat het evenwicht tussen de inspanningen van de lidstaten voor de opvang van vluchtelingen en ontheemden en het dulden van de consequenties van dergelijke opvang moet worden bevorderd.⁴⁹² Deze bepaling maakt duidelijk een vorm van *burden-sharing* uit. Ten slotte wordt steeds overleg gepleegd met de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen en andere terzake bevoegde internationale organisaties omtrent zaken die aan het asielbeleid raken.⁴⁹³

4.4.1.2. Tampere Programma

105. In 1999, kort na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, kwam de Europese Raad samen tijdens de Top van Tampere.⁴⁹⁴ Op deze bijeenkomst werd voor de vijfjarige periode 1999-2004 een programma opgesteld met als voornaamste doelstelling het tot stand brengen van een Europese ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid in lijn met de mensenrechten, de democratische instituties en de *rule of law*.⁴⁹⁵ Hierbij moest worden voldaan aan de verplichtingen van het Vluchtelingenverdrag zodat het principe van *non-refoulement* niet kon worden geschonden.⁴⁹⁶ Deze conclusies kregen echter heel wat kritiek te verduren omwille van het gebrekkige implementatieproces en het niet behalen van de deadlines die oorspronkelijk werden vooropgesteld.⁴⁹⁷ De behoefte aan een adequate en tijdige uitvoering bleek immers uit de evaluatie van het programma van Tampere dat werd opgesteld door de Commissie.⁴⁹⁸

4.4.1.3. Haags Programma

106. Eind 2004 werd op de Europese Raad in Den Haag het Haags Programma tot stand gebracht voor de periode 2005-2009.⁴⁹⁹ Hierbij werd op 10 mei 2005 door de Commissie een mededeling uitgevaardigd die tien prioriteiten opstelde om in acht te nemen bij de uitvoering van dit programma.⁵⁰⁰ Deze zijn het versterken van de grondrechten en het burgerschap, de bestrijding van terrorisme, het ontwikkelen van een evenwichtige aanpak van het migratiebeleid, het tot stand brengen van een gemeenschappelijk asielbeleid, het maximaliseren van het positieve effect van immigratie, het ontwikkelen van een geïntegreerd beheer van de buitengrenzen van de EU, het zoeken

⁴⁹⁰ Art. 63, §1 EG-Verdrag.

⁴⁹¹ Art. 63, §2a EG-Verdrag.

⁴⁹² Art. 63, §2b EG-Verdrag.

⁴⁹³ Art. 17 Verdrag van Amsterdam.

⁴⁹⁴ Conclusies van de Europese Raad, Tampere, 15-16 oktober 1999, SN 200/99. Hierna Tampere Programma genoemd.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ J. APAP en S. CARRERA, "Progress and Obstacles in the Area of Justice and Home Affairs in an Enlarging Europe" in J. APAP (ed.), *Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues After Enlargement*, Cheltenham, Elgar, 2004, 1-24.

⁴⁹⁸ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement inzake een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid: balans van het programma van Tampere en richtsnoeren voor de toekomst van 2 juni 2004, COM (2004) 401 def.

⁴⁹⁹ Het Haags Programma – Versterking van vrijheid, veiligheid en recht in de Europese Unie, P.B. C. 53/1 van 3 maart 2005. Hierna Haags Programma genoemd.

⁵⁰⁰ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement inzake het Haags Programma: tien prioriteiten voor de komende vijf jaar van 10 mei 2005, COM (2005) 184 def.

naar een evenwicht tussen privacy en veiligheid bij de uitwisseling van informatie, het ontwikkelen van een strategisch concept inzake georganiseerde criminaliteit, het waarborgen van een echte Europese rechtsruimte, gedeelde verantwoordelijkheid en solidariteit.⁵⁰¹

4.4.1.4. Stockholm Programma

107. Vervolgens werd voor de periode 2010-2014 het Stockholm Programma in het leven geroepen, waarbij werd gestreefd naar een verdere harmonisatie, coördinatie en onderlinge solidariteit van het Europese asielbeleid.⁵⁰² Hiermee wordt opnieuw benadrukt dat er nood is aan een systeem van *burden-sharing*, zodat niet enkel de Zuid-Europese staten de last moeten dragen van het enorme aantal bootvluchtelingen die hun kusten bereiken. Daarnaast stelt de tekst van het Stockholm Programma dat incidenten met bootvluchtelingen op zee moeten worden vermeden, hieromtrent nauwkeurige statistieken moeten worden bijgehouden en dat grenscontroles niet tot gevolg mogen hebben dat bootvluchtelingen geen bescherming meer kunnen vinden in Europa.⁵⁰³ Hierbij werd op 20 april 2010 door de Commissie een mededeling uitgevaardigd voor de tenuitvoerlegging van dit programma.⁵⁰⁴

4.4.1.5. Het programma 'Naar een open en veilig Europa'

108. Hoewel het Stockholm Programma reeds een aanzienlijke vooruitgang betekende voor het Europees asielbeleid, kon het de beproevingen waarmee Europa in de daaropvolgende jaren werd geconfronteerd onvoldoende trotseren. Gebeurtenissen als de Arabische Lente en de Syrische burgeroorlog vroegen immers om specifieke maatregelen ten aanzien van vluchtelingen en migranten, waarbij bijzondere aandacht diende uit te gaan naar het Middellandse Zeegebied. Om een antwoord te bieden op dit vraagstuk werd het programma 'Naar een open en veilig Europa' ontworpen voor de periode 2015-2019.⁵⁰⁵ Dit programma telt maar liefst vijf politieke prioriteiten, waarbij de eerste doelstelling, namelijk een effectief migratie- en mobiliteitsbeleid, bepaalt dat de lidstaten van de Europese Unie zowel de voordelen van migratie en integratie optimaal dienen te benutten, als dienen te zorgen voor een geloofwaardige aanpak van illegale migratie en terugkeer. Daarnaast streeft het programma naar een voltooiing van het Schengengebied, een betere uitvoering van het gemeenschappelijk visumbeleid en een geïntegreerd beheer van de buitengrenzen. Vervolgens ambieert de derde prioriteit een daadwerkelijke omzetting en coherente tenuitvoerlegging van de wetgeving inzake het gemeenschappelijk Europees asielsysteem. Hierbij moeten verantwoordelijkheid en solidariteit tussen de EU-lidstaten hand in hand gaan, moet de Unie inzetten op zowel het voorkomen, als het omgaan met crises, externe problemen en legale routes voor het aanvragen van asiel in de EU. Tevens wordt voorzien in een verdere versterking van de totaalaanpak van migratie en mobiliteit door een nauwere samenwerking van de Unie met haar oostelijke en zuidelijke nabuurlanden, teneinde de fundamentele oorzaken van illegale en gedwongen migratie weg te nemen. Ten slotte ijvert het programma voor een ontwrichting van internationale criminele netwerken, de voorkoming van terrorisme, de aanpak van radicalisering en rekrutering, een verhoging van het veiligheidsniveau voor burgers en ondernemers in de cyberruimte, een versterking van de

⁵⁰¹ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement inzake het Haags Programma: tien prioriteiten voor de komende vijf jaar van 10 mei 2005, COM (2005) 184 def.

⁵⁰² Het Programma van Stockholm – Een open en veilig Europa ten dienste en ter bescherming van de burger, P.B. C. 115 van 4 mei 2010. Hierna Stockholm Programma genoemd.

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – Een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht voor de burgers van Europa – Actieplan ter uitvoering van het programma van Stockholm van 20 april 2010, COM (2010) 171 def.

⁵⁰⁵ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – Naar een open en veilig Europa van 11 maart 2014, COM (2014) 154 def.

veiligheid door grensbeheer, een vergroting van Europa's veerkracht ten aanzien van crises en rampen en het scheppen van interne veiligheid in een mondiaal kader.⁵⁰⁶

4.4.2. De definitie van de term 'vluchteling' in het Europees recht

109. Richtlijn 2011/95/EU⁵⁰⁷ vervangt Richtlijn 2004/83/EG⁵⁰⁸ en geeft een omschrijving van het begrip 'vluchteling'. Deze herschikkingsrichtlijn definieert in artikel 2(d) een vluchteling als *“een onderdaan van een derde land die zich wegens een gegronde vrees voor vervolging om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een bepaalde sociale groep, buiten het land bevindt waarvan hij de nationaliteit bezit en de bescherming van dat land niet kan of, wegens deze vrees, niet wil invoeren, dan wel een staatloze die zich om dezelfde reden buiten het land bevindt waar hij vroeger gewoonlijk verbleef en daarheen niet kan, dan wel wegens genoemde vrees niet wil terugkeren, en op wie artikel 12 (in verband met uitsluiting) niet van toepassing is”*.⁵⁰⁹ Dit artikel vervangt artikel 2(c) Richtlijn 2004/83/EG⁵¹⁰ en is volledig in lijn met het Vluchtelingenverdrag van 1951. Bovendien verduidelijkt de herschikkingsrichtlijn een aantal bepalingen uit het Vluchtelingenverdrag die door de lidstaten van de Europese Unie verschillend werden geïnterpreteerd. Zo wordt duidelijk gemaakt dat vervolging ook kan uitgaan van niet-overheidsactoren en gelden daden van kind- of genderspecifieke aard eveneens als daden van vervolging. Ten slotte stelt artikel 2(f) van Richtlijn 2011/95/EU vast wanneer een persoon in aanmerking komt voor een subsidiaire beschermingsstatus.⁵¹¹ Dit artikel stelt namelijk dat *“een onderdaan van een derde land of een staatloze die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt, doch ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat, wanneer hij naar zijn land van herkomst, of in het geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef, terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade als omschreven in artikel 15, en op wie artikel 17, leden 1 en 2, niet van toepassing is, en die zich niet onder bescherming van dat land kan of, wegens dat risico, wil stellen, kan deze status verkrijgen”*.⁵¹²

4.4.3. Het recht op asiel

110. Zoals reeds werd besproken, behoorde de materie inzake asiel, voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, tot de derde pijler.⁵¹³ Bijgevolg was er geen sprake van enig gemeenschappelijk Europees beleid hieromtrent en maakte deze materie hoofdzakelijk deel uit van de nationale bevoegdheden van de lidstaten. Door de overheveling van asiel naar de eerste pijler zorgde het Verdrag van Amsterdam er voor dat verschillende pogingen konden worden ondernomen om het recht op asiel te verankeren in het Europees recht en een gemeenschappelijk asielbeleid tot stand te brengen. Allereerst wordt het recht op asiel vermeld in artikel 18 van het Handvest van de

⁵⁰⁶ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – Naar een open en veilig Europa van 11 maart 2014, COM (2014) 154 def.

⁵⁰⁷ Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (herschikking), P.B. L. 337/9 van 20 december 2011.

⁵⁰⁸ Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, P.B. L. 304/12 van 30 september 2004.

⁵⁰⁹ Art. 2(d) Richtlijn 2011/95/EU.

⁵¹⁰ Art. 2(c) Richtlijn 2004/83/EG.

⁵¹¹ Art. 2(f) Richtlijn 2011/95/EU.

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ Zie *supra* randnr. 103.

Grondrechten van de Europese Unie.⁵¹⁴ Dit artikel bepaalt dat *“het recht op asiel is gegarandeerd met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 en het Protocol van 31 januari 1967 betreffende de status van vluchtelingen, en overeenkomstig het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap”*.⁵¹⁵ Oorspronkelijk was het Handvest niet wettelijk bindend, maar hierin werd verandering gebracht met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.⁵¹⁶ Bijgevolg werd het Handvest gewijzigd en in december 2007 een tweede maal afgekondigd. Daarnaast stelt artikel 13 Richtlijn 2011/95/EU⁵¹⁷ dat lidstaten de vluchtelingenstatus verlenen aan een onderdaan van een derde land of staatloze die als vluchteling wordt erkend, waarbij het begrip ‘vluchtelingenstatus’ wordt omschreven als *“de erkenning door een lidstaat van een onderdaan van een derde land of een staatloze als vluchteling”*.⁵¹⁸ Het UNHCR merkte hierbij op dat deze Richtlijn impliciet verwijst naar een recht op asiel.⁵¹⁹ De EU bedoelt met de term ‘vluchtelingenstatus’ immers het geheel van rechten, voordelen en plichten die voortvloeien uit de erkenning van dergelijke vluchtelingenstatus, wat volgens de interpretatie van het UNHCR kan worden omschreven als asiel.⁵²⁰

111. Voorts is Richtlijn 2013/32/EU⁵²¹, ook de Richtlijn Asielprocedures genoemd, een herschikking van Richtlijn 2005/85/EG.⁵²² Deze herschikkingsrichtlijn had als voornaamste doelstelling het tot stand brengen van een Europees asielbeleid in 2015 en bevat daarnaast afspraken over de voorwaarden voor de opvang van asielzoekers, gemeenschappelijke procedures voor de behandeling van asielaanvragen en de basisrechten van asielzoekers wanneer zij aankomen in de Europese Unie. Artikel 3(1) Richtlijn Asielprocedures stelt dat deze Richtlijn van toepassing is op alle verzoeken om internationale bescherming die op het grondgebied, daaronder begrepen aan de grens, in de territoriale wateren of in de transitzones, van de lidstaten worden ingediend en op de intrekking van internationale bescherming.⁵²³ Dit toepassingsgebied is ruimer dan hetgene dat werd bepaald in artikel 1 Richtlijn 2005/85/EG, aangezien ook asielverzoeken in de territoriale zee hieronder vallen.⁵²⁴ Bijgevolg biedt deze aanvulling in de Richtlijn Asielprocedures een ontegensprekelijke zekerheid voor bootvluchtelingen en genieten zij aan de grens of in de territoriale zee van een lidstaat op bepaalde vlakken dezelfde rechten als asielzoekers die zich reeds op het grondgebied van de lidstaat bevinden. Bovendien garandeert de Richtlijn Asielprocedures aan asielzoekers dat zij moeten worden ingelicht over hun rechten en plichten door de lidstaten, dat zij toegang krijgen tot een juridisch adviseur en een tolk, indien nodig.⁵²⁵ Daarnaast houdt deze Richtlijn in het algemeen een recht op toegang tot een asielprocedure in en verzekert zij het recht om in een lidstaat te blijven zolang er nog geen beslissing in eerste aanleg werd genomen.⁵²⁶ Artikel 43(2) Richtlijn Asielprocedures bepaalt hieromtrent dat wanneer de bevoegde autoriteit geen beslissing neemt binnen de vier weken, aan de verzoeker

⁵¹⁴ Art. 18 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, P.B. C. 364/1 van 18 december 2000. Hierna het Handvest genoemd.

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, Lissabon, 17 december 2007, P.B. C. 306.

⁵¹⁷ Art. 13 Richtlijn 2011/95/EU.

⁵¹⁸ Art. 2(e) Richtlijn 2011/95/EU.

⁵¹⁹ “UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC”, UNHCR, januari 2005, <https://www.refworld.org/docid/4200d8354.html>.

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking), P.B. L. 180/60 van 29 juni 2013. Hierna Richtlijn Asielprocedures genoemd.

⁵²² Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, P.B. L. 326/13 van 13 december 2005.

⁵²³ Art. 3(1) Richtlijn Asielprocedures.

⁵²⁴ Art. 1 Richtlijn 2005/85/EG.

⁵²⁵ Art. 8 Richtlijn Asielprocedures.

⁵²⁶ Art. 9 Richtlijn Asielprocedures.

toegang tot het grondgebied van de lidstaat wordt verleend zodat het verzoek daar kan worden voortgezet.⁵²⁷ Hoewel deze bepaling een enorme bescherming biedt, is het in de praktijk niet evident om een beslissing binnen de vier weken te nemen omtrent elk individueel asielverzoek, aangezien de lidstaten gelegen in het Middellandse Zeegebied worden overspoeld met bootvluchtelingen. Om hieraan tegemoet te komen, werd op 13 juli 2016 een voorstel voor een verordening tot intrekking van de Richtlijn Asielprocedures bereikt. Dit document had tot doel te voorzien in een efficiënt, eerlijk en humaan asielbeleid dat zowel in normale, als in drukke migratieperioden optimaal functioneert. Om te kunnen slagen in dit opzet beoogt het voorstel eenvoudigere, duidelijkere en kortere asielprocedures. Daarnaast worden enerzijds sterkere gemeenschappelijke garanties voor asielzoekers ontwikkeld, maar anderzijds tevens striktere regels tegen misbruik van het asielstelsel. Voorts verduidelijkt de Commissie met dit voorstel het begrip ‘veilig land’ en maakt het de toepassing van deze term verplicht.⁵²⁸

112. Ten slotte werd reeds aangehaald dat het verlenen van tijdelijke bescherming een mogelijke oplossing zou kunnen bieden voor de problematiek inzake bootvluchtelingen.⁵²⁹ De Raad stelde dan ook in 2001 de Richtlijn 2001/55/EG op betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen.⁵³⁰ Deze tijdelijke bescherming geldt enkel in het uitzonderlijke geval dat er een massale toestroom van ontheemden uit derde landen plaatsvindt, is slechts voor een beperkte periode van toepassing en vindt onmiddellijk plaats.⁵³¹ Bijgevolg geldt de tijdelijke bescherming niet voor bootvluchtelingen in het algemeen. Deze Richtlijn kreeg echter heel wat kritiek te verduren omtrent de relatie tussen de tijdelijke bescherming en het verkrijgen van de vluchtelingenstatus. De Richtlijn kent immers een aantal rechten toe, maar deze zijn minder verregaand dan de rechten die erkende vluchtelingen genieten, waardoor bootvluchtelingen slechter af zijn wanneer een lidstaat besluit om tijdelijke bescherming te verlenen in plaats van de vluchtelingenstatus.⁵³²

4.4.4. Het *non-refoulement* principe

113. Artikel 9(3) Richtlijn Asielprocedures stelt dat een lidstaat een verzoeker alleen kan uitleveren aan een derde land wanneer de bevoegde autoriteiten zich ervan hebben vergewist dat een uitleveringsbesluit niet zal leiden tot direct of indirect *refoulement* in strijd met de internationale en Unie-verplichtingen van die lidstaat.⁵³³ Daarnaast bepaalt deze Richtlijn dat lidstaten van de Europese Unie het begrip ‘veilig derde land’ slechts mogen toepassen indien de bevoegde autoriteiten zich ervan

⁵²⁷ Art. 43(2) Richtlijn Asielprocedures.

⁵²⁸ Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2016 tot vaststelling van een gemeenschappelijke procedure voor internationale bescherming in de Unie en tot intrekking van Richtlijn 2013/32/EU, COM (2016) 467 def.

⁵²⁹ Zie *supra* randnr. 79.

⁵³⁰ Richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001 betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen, P.B. L. 212/12 van 7 augustus 2001.

⁵³¹ O. SIDORENKO, *The common European asylum system. Background, current state of affairs, future direction*, Den Haag, TMC Asser Press, 2007, 111.

⁵³² M. GONDEK, “The emerging European asylum law: between protection and rejection” in H. SCHNEIDER (ed.), *Migration, integration and citizenship. A challenge for Europe’s future. Volume II: the position of third country nationals in Europe*, Maastricht, Forum Maastricht, 2005, 210-212; J. KOO, “Mass Influxes and Protection in Europe: A Reflection on a Temporary Episode of an Enduring Problem”, *European Journal of Migration and Law* 2018, 167.

⁵³³ Art. 9(3) Richtlijn Asielprocedures.

hebben verzekerd dat een persoon die om internationale bescherming verzoekt in het betrokken derde land in overeenstemming met een aantal beginselen zal worden behandeld.⁵³⁴ Deze beginselen zijn a) het leven en de vrijheid worden niet bedreigd om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een bepaalde sociale groep, b) er bestaat geen risico op ernstige schade in de zin van Richtlijn 2011/95/EU, c) het principe van *non-refoulement* wordt nageleefd in overeenstemming met het Verdrag van Genève, d) het verbod op verwijdering in strijd met het recht op vrijwaring tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling wordt nageleefd, zoals neergelegd in het internationaal recht en e) de mogelijkheid bestaat om de vluchtelingenstatus te verzoeken en bescherming te genieten overeenkomstig het Verdrag van Genève, indien de persoon in kwestie als vluchteling wordt erkend.⁵³⁵ Artikel 38(2) Richtlijn Asielprocedures voegt hieraan toe dat voor elke individuele asielzoeker afzonderlijk moet worden nagegaan of het betrokken derde land kan worden beschouwd als een veilig derde land en aan deze persoon de mogelijkheid moet worden geboden dit aan te vechten.⁵³⁶ Hoewel deze voorwaarden worden gesteld ter voorkoming dat iemand wordt teruggestuurd in strijd met het internationaal vluchtelingenrecht, laten ze nog steeds ruimte voor schendingen van het *non-refoulement* principe. Artikel 39 Richtlijn Asielprocedures bijvoorbeeld stelt dat het begrip ‘Europees veilig derde land’ kan worden toegepast indien het Europees veilig derde land over een bij wet voorgeschreven asielprocedure beschikt, maar vereist niet dat dergelijke asielprocedure in de praktijk ook effectief is.⁵³⁷

4.4.5. De Schengenruimte

4.4.5.1. Inleiding

114. Op 19 juni 1990 werd de Schengenovereenkomst ondertekend door België, Nederland, Frankrijk, Duitsland en Luxemburg.⁵³⁸ Bijgevolg konden de binnengrenzen tussen deze vijf overeenkomstsluitende lidstaten worden afgeschaft en kon een nieuwe buitengrens worden gecreëerd waar de controles bij de binnenkomst in de Schengenruimte volgens identieke procedures werden uitgevoerd. Daarnaast werden gemeenschappelijke voorschriften vastgesteld betreffende de controles aan de buitengrenzen, visa en asielrecht opdat het vrij verkeer van personen binnen de Schengenruimte niet ten koste van de openbare orde zou plaatsvinden. Bovendien werden, naast dit vrij verkeer van personen, compenserende maatregelen ingevoerd om vrijheid en veiligheid met elkaar in overeenstemming te brengen. De doelstelling hiervan was de samenwerking en coördinatie tussen de politiediensten en de justitiële autoriteiten te verbeteren om op die manier de binnenlandse veiligheid van de lidstaten te behouden en georganiseerde misdaad te bestrijden. In dit kader werd het Schengeninformatiesysteem (SIS), een geavanceerde databank, tot stand gebracht waarmee de verantwoordelijke autoriteiten van de Schengenlanden gegevens over bepaalde personen en goederen konden uitwisselen.⁵³⁹ De Schengenruimte heeft zich geleidelijk aan tot vrijwel alle lidstaten

⁵³⁴ Art. 38(1) Richtlijn Asielprocedures.

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ Art. 38(2) Richtlijn Asielprocedures.

⁵³⁷ Art. 39(2), b) Richtlijn Asielprocedures.

⁵³⁸ Het Schengenacquis – Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de Regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, Schengen, 19 juni 1990, *P.B. L.* 239/19 van 22 september 2000. Hierna Schengenovereenkomst genoemd.

⁵³⁹ Het Schengenacquis – Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de Regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, Schengen, 19 juni 1990, *P.B. L.* 239/19 van 22 september 2000; “Schengenruimte en Schengensamenwerking”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=LEGISSUM%3AI33020>.

van de Europese Unie uitgebreid, met uitzondering van Bulgarije, Cyprus, Roemenië en Kroatië.⁵⁴⁰ Tevens maken ook vier landen die geen lid zijn van de Europese Unie, namelijk Noorwegen, IJsland, Zwitserland en Liechtenstein, deel uit van de Schengenruimte.⁵⁴¹ Dit brengt tot op vandaag het totale aantal op 26 Schengenlanden.⁵⁴² Aangezien SIS niet over voldoende capaciteit beschikte om te kunnen functioneren met meer dan vijftien landen, was het noodzakelijk om een nieuw systeem te ontwikkelen. Bijgevolg vaardigden het Europees Parlement en de Raad een Verordening uit betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) in 2006.⁵⁴³ Deze Verordening is echter slechts van toepassing sinds 9 april 2013, krachtens een besluit van de Raad van 7 maart 2013.⁵⁴⁴ Ten slotte kon het Schengen-acquis in het rechtskader van de Europese Unie worden opgenomen door een aan het Verdrag van Amsterdam gehecht protocol.⁵⁴⁵ Op die manier wordt het vrij verkeer van personen volkomen verwezenlijkt, een parlementaire en gerechtelijke controle gewaarborgd en staan rechtsmiddelen ter beschikking aan de burgers van de EU indien hun rechten in gevaar worden gebracht.⁵⁴⁶

4.4.5.2. De Schengengrenscore

115. In 2002 stelde de Commissie een mededeling op die stelde dat moest worden gestreefd naar een geïntegreerd beheer van de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie.⁵⁴⁷ De ambitie van deze mededeling was het opstellen van gemeenschappelijke regels voor de normen en procedures die de lidstaten bij de controles aan de buitengrenzen in acht moeten nemen en het tot stand brengen van meer samenwerking en solidariteit tussen de bevoegde nationale autoriteiten.⁵⁴⁸ De herhaaldelijk gewijzigde Schengengrenscore zorgde ervoor dat deze doelstelling werd behaald.⁵⁴⁹ Deze Verordening voorziet namelijk enerzijds in de afwezigheid van grenstoezicht ten aanzien van personen die de binnengrenzen tussen de lidstaten van de Unie overschrijden en stelt anderzijds maatregelen vast die van toepassing zijn op het grenstoezicht ten aanzien van personen die de buitengrenzen van de lidstaten overschrijden.⁵⁵⁰ Vervolgens omschrijft artikel 2, 2 Schengengrenscore de buitengrenzen als *“de landgrenzen, met inbegrip van de rivier- en meergrenzen, de zeegrenzen alsmede de lucht-, rivier-*

⁵⁴⁰ “Schengenlanden”, <https://www.europa-nu.nl/id/vh7ltlw4kdtf/schengenlanden>.

⁵⁴¹ *Ibid.*

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ Verordening 1987/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II), *P.B. L. 381/4* van 28 december 2006.

⁵⁴⁴ Besluit 2013/158/EU van de Raad van 7 maart 2013 tot vaststelling van de datum van toepassing van Verordening 1987/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II), *P.B. L. 87/10* van 27 maart 2013.

⁵⁴⁵ Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijhorende akten – Protocollen gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap – Protocol tot opneming van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie, *P.B. C. 340* van 10 november 1997.

⁵⁴⁶ Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijhorende akten – Protocollen gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap – Protocol tot opneming van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie, *P.B. C. 340* van 10 november 1997; “Schengenruimte en Schengensamenwerking”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=LEGISSUM%3AI33020>.

⁵⁴⁷ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement naar een geïntegreerd beheer van de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie van 7 mei 2002, COM (2002) 233 def.

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ Verordening 2016/399/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore), *P.B. L. 77/1* van 23 maart 2016. Hierna Schengengrenscore genoemd.

⁵⁵⁰ Art. 1 Schengengrenscore.

, zee- en meerhavens van de lidstaten, voor zover zij geen binnengrenzen zijn”.⁵⁵¹ Deze mogen in principe slechts via de grensdoorlaatposten en gedurende de vastgestelde openingstijden worden overschreden, maar er zijn uitzonderingen mogelijk in geval van een onvoorziene noodsituatie of indien er sprake is van bijzondere omstandigheden.⁵⁵² Het grenstoezicht op personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen, houdt in dat eenieder wordt onderworpen aan een minimale controle tot vaststelling van de identiteit op basis van de overlegde of getoonde reisdocumenten.⁵⁵³ Hierbij wordt een eenvoudig en snel onderzoek gevoerd naar de geldigheid van het document dat de rechtmatige houder recht van grensoverschrijding geeft en naar eventuele tekenen van namaak of vervalsing.⁵⁵⁴ Onderdanen van derde landen, zoals bijvoorbeeld bootvluchtelingen, worden daarentegen aan een grondige controle onderworpen.⁵⁵⁵ De uitvoering van de grenscontroles gebeurt door de grenswachters met volledige eerbiediging van de menselijke waardigheid, met name in gevallen waarbij kwetsbare personen, zoals bootvluchtelingen, zijn betrokken.⁵⁵⁶ Ten slotte moeten deze controles steeds worden uitgevoerd zonder discriminatie van personen op grond van hun geslacht, ras, etnische oorsprong, godsdienst, overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.⁵⁵⁷

116. Hoewel binnen de Schengenzone nationale grenscontroles werden afgeschaft, besloten Duitsland, Oostenrijk, Zweden, Noorwegen en Denemarken om op het hoogtepunt van de Europese vluchtelingencrisis in 2015 bepaalde binnengrenzen opnieuw te gaan bewaken. Daarnaast voerde ook Frankrijk, naar aanleiding van de terreurdreiging in het land, grenstoezicht in. In principe kunnen lidstaten van de Europese Unie binnengrenscontroles instellen wanneer er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden, waaronder een enorme toevloed aan bootvluchtelingen kan worden begrepen.⁵⁵⁸ Dergelijke controles kunnen tot stand worden gebracht voor een tijdelijke periode van ten hoogste zes maanden, die ten hoogste driemaal met een bijkomende periode van ten hoogste zes maanden mag worden verlengd, indien de uitzonderlijke omstandigheden aanhouden.⁵⁵⁹ Bijgevolg kan deze periode maximaal 24 maanden, ofwel twee jaar bedragen.⁵⁶⁰ Aangezien dergelijke aanhoudende binnengrenscontroles zowel ingaan tegen het principe van vrij verkeer van personen, als economische schade berokkenen, werd op 29 november 2018 door het Europees Parlement een tekst goedgekeurd die de regels rond tijdelijke binnengrenscontroles aanscherpt.⁵⁶¹ Bijgevolg zal de begintermijn van 6 maanden worden herleid tot 2 maanden, zal verlenging slechts mogelijk zijn voor een periode van ten hoogste een jaar en kunnen EU-lidstaten controles aan de binnengrenzen enkel herinvoeren wanneer deze noodzakelijk en proportioneel zijn.⁵⁶²

⁵⁵¹ Art. 2, 2 Schengengrenscore.

⁵⁵² Art. 5 Schengengrenscore.

⁵⁵³ Art. 8, 2 Schengengrenscore.

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ Art. 8, 3 Schengengrenscore.

⁵⁵⁶ Art. 7, 1 Schengengrenscore.

⁵⁵⁷ Art. 7, 2 Schengengrenscore.

⁵⁵⁸ Verordening 1015/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 tot wijziging van Verordening 562/2006/EG teneinde te voorzien in gemeenschappelijke regels inzake de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen in uitzonderlijke omstandigheden, *P.B. L.* 295/1 van 6 november 2013.

⁵⁵⁹ Art. 26 Verordening 1015/2013/EU.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ Amendementen van het Europees Parlement aangenomen op 29 november 2018 op het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening 2016/399/EU wat betreft de regels die van toepassing zijn op de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2018-0472+0+DOC+PDF+V0//NL>.

⁵⁶² *Ibid.*

4.4.5.3. Dublin-Verordening

117. Naar aanleiding van de moeizame tenuitvoerlegging van de Overeenkomst van Dublin⁵⁶³ en in het kader van de totstandkoming van een gemeenschappelijk Europees asielbeleid, werd in 2003 de Dublin II-Verordening in het leven geroepen.⁵⁶⁴ Deze Verordening stelt een aantal hiërarchisch opgelijste criteria vast aan de hand van dewelke wordt bepaald welke EU-lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van de asielaanvraag, die wordt ingediend door een onderdaan van een derde land in één van deze lidstaten. Van groot belang voor de problematiek inzake bootvluchtelingen is artikel 10, §1 Dublin II-Verordening.⁵⁶⁵ Dit criterium bepaalt immers dat de lidstaat via welke de asielzoeker de Europese Unie is binnengekomen tevens verantwoordelijk is voor de behandeling van de asielaanvraag.⁵⁶⁶ Hoewel dit criterium slechts prijkt op de vijfde plaats in de hiërarchische volgorde, is dit veruit het meest bekende omwille van de enorme implicaties voor de kuststaten in het Middellandse Zeegebied. Bootvluchtelingen zullen namelijk logischerwijze via de havens van deze kuststaten de Europese Unie bereiken. Om een einde te stellen aan deze ongunstige regeling werd in juni 2013 de Dublin III-Verordening uitgevaardigd.⁵⁶⁷ Deze trad in werking op 1 januari 2014 en is van toepassing op alle lidstaten van de Europese Unie, inclusief Noorwegen, IJsland, Zwitserland en Denemarken op grond van verdragen met deze landen hieromtrent. De ambitie om de lidstaten aan de buitengrenzen van het Middellandse Zeegebied te ontlasten, is vandaag echter nog steeds geen realiteit. De Dublin III-Verordening vertoont immers nauwelijks verschillen met de Dublin II-Verordening. Het is dan ook niet verwonderlijk dat er wordt geopperd om de Dublin III-Verordening grondig te herzien.⁵⁶⁸

4.5. Specifieke EU-initiatieven inzake bootvluchtelingen als reactie op de Europese vluchtelingencrisis

118. Zoals reeds herhaaldelijk werd benadrukt, betekende de Arabische Lente en de aanvang van de Syrische burgeroorlog in 2011, gevolgd door de politieke instabiliteit in Noord-Afrika in 2013 en de opkomst van Islamitische Staat in 2014 de start van een niet eerder geziene migratiegolf richting Europa.⁵⁶⁹ De Europese Unie werd een uitermate geschikte bestemming voor verscheidene vluchtelingen en migranten op zoek naar een beter leven, met als resultaat een sterke stijging van het aantal bootvluchtelingen die de Europese kusten wisten te bereiken via het Middellandse Zeegebied in 2015. Hoewel de bevoegdheden inzake het beschermen van de buitengrenzen en het uitwerken van migratieprocedures traditioneel voorbehouden zijn aan de lidstaten, ondernam de EU dan ook reeds

⁵⁶³ Overeenkomst van 16 juni 1990 betreffende de vaststelling van de staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat bij een van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen wordt ingediend (Dublin), *P.B. C.* 254/1 van 19 augustus 1997.

⁵⁶⁴ Verordening 343/2003/EG van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, *P.B. L.* 50/1 van 25 februari 2003. Hierna Dublin II-Verordening genoemd.

⁵⁶⁵ Art. 10, §1 Dublin II-Verordening.

⁵⁶⁶ *Ibid.*

⁵⁶⁷ Verordening 604/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking), *P.B. L.* 180/31 van 29 juni 2013. Hierna Dublin III-Verordening genoemd.

⁵⁶⁸ Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad van 4 mei 2016 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking), COM (2016) 270 def.

⁵⁶⁹ Zie *supra* randnr. 83.

talloze stappen om aan dergelijke migratiestromen het hoofd te bieden. In navolgend deel worden enkele van de voornaamste initiatieven hieromtrent besproken.

4.5.1. Frontex

119. De oprichting van het Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie, kortom Frontex genoemd, is tot op heden het meest cruciale EU-initiatief dat werd genomen met betrekking tot de problematiek inzake bootvluchtelingen.⁵⁷⁰ Deze Frontex-Verordening is van toepassing sinds 1 mei 2005 op zowel alle lidstaten van de Europese Unie, als IJsland, Noorwegen, Zwitserland en Liechtenstein.⁵⁷¹ Dit Europees grensbeheeragentschap heeft als voornaamste doelstelling te zorgen voor een hoog en uniform niveau van controle en bewaking door middel van geïntegreerd beheer.⁵⁷² Daartoe wordt voorzien in de opstelling van gemeenschappelijke regels inzake normen en procedures voor de controle aan de buitengrenzen.⁵⁷³ Dit houdt in dat het agentschap de samenwerking tussen de lidstaten hieromtrent stimuleert en hierbij een coördinerende rol aanneemt, maar dat de lidstaten in eerste instantie zelf verantwoordelijk blijven voor de bewaking van hun buitengrenzen. De belangrijkste taken waarmee Frontex wordt belast zijn de coördinatie van de operationele samenwerking tussen de lidstaten met betrekking tot het beheer van de buitengrenzen, het ondersteunen van de lidstaten bij het opleiden van nationale grenswachten met inbegrip van de vaststelling van gemeenschappelijke opleidingsnormen, het uitvoeren van risicoanalyses, de opvolging van de ontwikkeling op het gebied van onderzoek dat relevant is voor de controle en bewaking van de buitengrenzen, het bijstaan van de lidstaten in omstandigheden die extra technische en operationele bijstand aan de buitengrenzen vergen en het bieden van ondersteuning aan de lidstaten bij de organisatie van gezamenlijke terugkeeroperaties.⁵⁷⁴

120. Naar aanleiding van de Europese vluchtelingencrisis werden de bevoegdheden van het Europese grensbewakingsagentschap Frontex aanzienlijk uitgebreid in 2016.⁵⁷⁵ Als gevolg hiervan kreeg Frontex tevens een nieuwe naam toebedeeld, namelijk het Europees Grens- en Kustwachtagentschap, maar

⁵⁷⁰ Verordening 2007/2004/EG van de Raad van 26 oktober 2004 tot oprichting van een Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie, *P.B. L.* 349/1 van 25 november 2004. Hierna Frontex-Verordening genoemd.

⁵⁷¹ Frontex-Verordening; Besluit 2007/511/EG van de Raad van 15 februari 2007 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap, van een regeling tussen de Europese Gemeenschap enerzijds en de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen anderzijds inzake de wijze waarop deze twee staten worden betrokken bij het Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie, *P.B. L.* 188/1 van 20 juli 2007; Besluit 2010/490/EU van de Raad van 26 juli 2010 betreffende de sluiting, namens de Unie, van de regeling tussen enerzijds de Europese Gemeenschap en anderzijds de Zwitserse Bondstaat en het Vorstendom Liechtenstein inzake de wijze waarop deze staten worden betrokken bij het Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie, *P.B. L.* 16/1 van 16 september 2010.

⁵⁷² Overweging (1) van de preambule van de Frontex-Verordening; M. FERNANDEZ, "Multi-stakeholder operations of border control coordinated at the EU level and the allocation of international responsibilities" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 238.

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ Art. 2, §1 Frontex-Verordening.

⁵⁷⁵ Verordening 2016/1624/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 betreffende de Europese grens- en kustwacht, tot wijziging van Verordening 2016/399/EU van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Verordening 863/2007/EG van het Europees Parlement en de Raad, Verordening 2007/2004/EG van de Raad en Besluit 2005/267/EG van de Raad, *P.B. L.* 251/1 van 16 september 2016; M. FERNANDEZ, "Multi-stakeholder operations of border control coordinated at the EU level and the allocation of international responsibilities" in T. GAMMELTOFT-HANSEN en J. VEDSTED-HANSEN, *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 240.

werd 'Frontex' als roepnaam behouden.⁵⁷⁶ De voornaamste taken van dit 'nieuwe' agentschap bestaan in het vaststellen van een technische en operationele strategie voor de uitvoering van geïntegreerd grensbeheer op het niveau van de Unie, het toezien op zowel de effectieve werking van het grenstoezicht aan de buitengrenzen, als op de praktische uitvoering van maatregelen in een situatie aan de buitengrenzen die dringend optreden vereist, het verlenen van intensievere technische en operationele bijstand aan lidstaten door middel van gezamenlijke operaties en snelle grensinterventies enerzijds en ter ondersteuning van opsporings- en reddingsoperaties voor personen in nood op zee anderzijds en ten slotte in het organiseren, coördineren en uitvoeren van terugkeeroperaties en terugkeerinterventies.⁵⁷⁷ Hierbij moet worden opgemerkt dat als principe blijft gelden dat de lidstaten in eerste instantie zelf verantwoordelijk zijn voor hun grenscontroles. Bovendien werd met het oog op de doeltreffende tenuitvoerlegging van het Europees geïntegreerd grensbeheer een Europese grens- en kustwacht opgericht.⁵⁷⁸ Deze wordt gevormd door het Europees Grens- en Kustwachtagentschap, de nationale autoriteiten die met het grensbeheer zijn belast en de kustwachten voor zover deze taken op het gebied van grenstoezicht uitvoeren.⁵⁷⁹

121. Ten slotte kwamen de EU-leiders op de Europese Raad van juni 2018 overeen de rol van het Europees Grens- en Kustwachtagentschap te versterken, waarna de Commissie op 12 september 2018 een concreet voorstel deed om het mandaat van dit agentschap uit te breiden.⁵⁸⁰ Vervolgens bereikte de Raad op 6 december 2018 een akkoord over een gedeeltelijk standpunt, ook wel een partiële algemene oriëntatie genoemd, betreffende dit Commissievoorstel met betrekking tot de bepalingen in verband met terugkeer en samenwerking met derde landen.⁵⁸¹ Bijgevolg zal aan Frontex de mogelijkheid worden geboden om technische en operationele steun te verlenen aan lidstaten bij terugkeeroperaties en over te gaan tot een versterking van de samenwerking met derde landen die niet aan de Europese Unie grenzen.⁵⁸²

4.5.2. Eurosur

122. Op 22 oktober 2013 vaardigden het Europees Parlement en de Raad een Verordening uit tot instelling van het Europees grensbewakingssysteem, Eurosur, dat deel uitmaakt van Frontex.⁵⁸³ Dit Europees grenssurveillancesysteem voert een gemeenschappelijk kader in voor de informatie-

⁵⁷⁶ Overweging (11) Verordening 2016/1624/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 betreffende de Europese grens- en kustwacht, tot wijziging van Verordening 2016/399/EU van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Verordening 863/2007/EG van het Europees Parlement en de Raad, Verordening 2007/2004/EG van de Raad en Besluit 2005/267/EG van de Raad, *P.B. L.* 251/1 van 16 september 2016.

⁵⁷⁷ *Ibid.*

⁵⁷⁸ Overweging (5) Verordening 2016/1624/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 betreffende de Europese grens- en kustwacht, tot wijziging van Verordening 2016/399/EU van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Verordening 863/2007/EG van het Europees Parlement en de Raad, Verordening 2007/2004/EG van de Raad en Besluit 2005/267/EG van de Raad, *P.B. L.* 251/1 van 16 september 2016.

⁵⁷⁹ *Ibid.*

⁵⁸⁰ Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad van 12 september 2018 betreffende de Europese grens- en kustwacht en tot intrekking van Gemeenschappelijk Optreden 98/700/JBZ van de Raad, Verordening 1052/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad en Verordening 2016/1624/EU van het Europees Parlement en de Raad, COM (2018) 631 def.

⁵⁸¹ Europese Commissie, Partiële algemene oriëntatie, Brussel, 3 december 2018, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14860-2018-REV-1/en/pdf>.

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ Verordening 1052/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 tot instelling van het Europees grensbewakingssysteem (Eurosur), *P.B. L.* 295/11 van 6 november 2013. Hierna Eurosur-Verordening genoemd.

uitwisseling en samenwerking omtrent land- en zee grenzen tussen de lidstaten en Frontex om het situationeel bewustzijn te verbeteren en het reactievermogen aan de buitengrenzen van de EU-lidstaten te vergroten.⁵⁸⁴ Op die manier wordt zowel beoogd illegale immigratie en grensoverschrijdende criminaliteit op te sporen, te voorkomen en te bestrijden, als bij te dragen tot het beschermen en het redden van levens van migranten.⁵⁸⁵ De basis van Eurosur wordt gevormd door de verplichting voor elke lidstaat om een nationaal coördinatiecentrum aan te wijzen, te beheren en in stand te houden, via welke alle nationale autoriteiten met een verantwoordelijkheid inzake grensbeheer moeten samenwerken.⁵⁸⁶ Op die manier wordt informatie gedeeld over incidenten aan de externe land- en zee grenzen, de status en positie van patrouilles, zorgt Frontex voor een systeem om kleine zeeschepen te detecteren, et cetera.

4.5.3. Migratieagenda 2015

123. Een wettelijke basis voor de aanpak van de Europese vluchtelingen crisis kan worden gevonden in artikel 78(3) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.⁵⁸⁷ Dit artikel bepaalt immers dat *“indien een of meer lidstaten ten gevolge van een plotselinge toestroom van onderdanen van derde landen in een nood situatie terechtkomen, de Raad op voorstel van de Commissie voorlopige maatregelen ten gunste van de betrokken lidstaat of lidstaten kan vaststellen”*.⁵⁸⁸ Naar aanleiding van de enorme instroom van migranten in Europa, werden dergelijke maatregelen voor het eerst ondernomen op 23 april 2015.⁵⁸⁹ De Europese Unie verbond zich er namelijk toe de EU-operaties op zee op te voeren, mensensmokkelaars te bestrijden in overeenstemming met internationaal recht, illegale immigratiestromen te voorkomen en de interne solidariteit en verantwoordelijkheid te versterken.⁵⁹⁰

124. Vervolgens werd op 13 mei 2015 een Europese migratieagenda aangenomen. De Europese Commissie beschreef hierin de onmiddellijke noodmaatregelen en de nodige stappen op lange termijn om migratie in al haar aspecten in goede banen te leiden. De onmiddellijke maatregelen komen tegemoet aan de hierboven vermelde verklaring van 23 april 2015, waaruit de algemene bereidheid bleek om snel en vastberaden actie te ondernemen tegen de menselijke tragedies die zich voordoen in het Middellandse Zeegebied. De eerste onmiddellijke maatregel stelt een verdrievoudiging van het budget voor de gezamenlijke Frontex-operaties Triton en Poseidon vast, teneinde talrijke levens te redden op zee. Ten tweede wordt bepaald dat de criminele netwerken van mensensmokkelaars moeten worden geïdentificeerd en bestreden, in het kader van het gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid, zodat kwetsbare personen niet langer kunnen worden uitgebuit. Bovendien wordt voorzien in een tijdelijke regeling voor de verdeling van personen die duidelijk internationale bescherming nodig hebben aan de hand van een verdeelsleutel. Hiermee besloot de Europese Commissie om het noodstelsel, bedoeld in artikel 78(3) VWEU, te activeren om de huidige situatie in het Middellandse Zeegebied aan te pakken. Deze maatregel vormt de voorloper van een duurzame oplossing hieromtrent, aangezien de EU nood heeft aan een permanent systeem waarbij de lidstaten de verantwoordelijkheid voor het opvangen van grote aantallen vluchtelingen en asielzoekers delen. Verder voert de Europese migratieagenda ook een gemeenschappelijke aanpak in voor ontheemde personen die bescherming nodig hebben door middel van een EU-brede hervestigingsregeling waarbij

⁵⁸⁴ Art. 1 Eurosur-Verordening.

⁵⁸⁵ *Ibid.*

⁵⁸⁶ Art. 5, 1 Eurosur-Verordening.

⁵⁸⁷ Art. 78(3) Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Rome, 25 maart 1957. Hierna VWEU genoemd.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

⁵⁸⁹ Buitengewone bijeenkomst van de Europese Raad, 23 april 2015, <https://www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2015/04/23/special-euco-statement/>.

⁵⁹⁰ *Ibid.*

20 000 plaatsen beschikbaar worden gesteld en voor deze regeling 50 miljoen euro extra wordt vrijgemaakt uit de EU-begroting. Voorts kan de EU eveneens onmiddellijke maatregelen nemen in regio's van herkomst en doorreis om op die manier migratie aan de bron aan te pakken. Zo zullen regionale ontwikkelings- en beschermingsprogramma's worden opgezet of uitgebreid, zal een multifunctioneel proefcentrum worden ingesteld in Niger en zal migratie een specifiek onderdeel worden van de missies die plaatsvinden in het kader van het gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid. Ten slotte zullen de EU-instrumenten worden ingezet ten behoeve van de lidstaten in de frontlinie om hen op die manier beter te helpen met de directe uitdagingen waaraan zij het hoofd moeten bieden. Daartoe zal de Commissie een nieuw "hotspot"-concept ontwikkelen om arriverende migranten zo snel mogelijk te identificeren, te registreren en hun vingerafdrukken te nemen, alsook 60 miljoen euro extra aan noodfinanciering vrijmaken.⁵⁹¹

125. Op lange termijn daarentegen geeft de Europese migratieagenda maar liefst vier pijlers weer voor een beter migratiebeheer. De vluchtelingencrisis in het Middellandse Zeegebied heeft immers niet alleen duidelijk gemaakt wat de onmiddellijke behoeften waren, maar toonde ook de structurele beperkingen aan van het EU-beleid inzake migratie. Allereerst is het in het belang van alle betrokkenen dat de onderliggende oorzaken van onregelmatige migratie en gedwongen ontheemding in derde landen worden aangepakt. Het is om die reden zeer belangrijk dat wordt samengewerkt met landen van herkomst en doorreis, waarbij Europese migratieverbindingsfunctionarissen worden gedetacheerd naar EU-delegaties, die op hun beurt de nodige impuls zullen geven aan reeds gevestigde bilaterale en regionale samenwerkingskaders. Daarnaast speelt de EU-steun voor externe samenwerking een grote rol inzake mondiale kwesties zoals armoede, onzekerheid, ongelijkheid en werkloosheid. Dit zijn stuk voor stuk onderliggende oorzaken van onregelmatige en gedwongen migratie die uit de wereld moeten worden geholpen. Tevens is dergelijke samenwerking met derde landen cruciaal voor het bestrijden van mensenhandel en -smokkel. Enerzijds dient op die manier het risico voor mensensmokkelaars te worden vergroot, anderzijds dient de opbrengst van mensensmokkel te worden verkleind. Voorts worden onregelmatige migranten aangemoedigd door het feit dat de terugkeerregeling van de Europese Unie onvolkomen is. Het bewerkstelligen van een voorspelbaar terugkeerbeleid is dan ook essentieel om de oorzaken van onregelmatige migratie weg te nemen. Vervolgens wordt ingezet op het beveiligen van de buitengrenzen en het redden van levens. Hiertoe moet de EU er voor zorgen dat Noord-Afrikaanse landen beter in staat zijn om te interveniëren en migranten in nood te redden, zal de Commissie een en ander consolideren tot een Unienorm voor grensbeheer die alle aspecten van het beheer van de buitengrenzen van de Unie dekt, alsook een voorstel inzake slimme grenzen indienen. Ten derde moet worden gezorgd voor een volledige en coherente uitvoering van het gemeenschappelijk Europees asielstelsel. Daartoe zal een nieuwe procedure voor systematische monitoring worden ingesteld en dient doeltreffender te worden opgetreden tegen misbruik. Daarenboven zal de Commissie nadere richtsnoeren uitwerken om de normen voor de opvang en asielprocedures te verbeteren en het Dublinsysteem evalueren. Het Europees Ondersteuningsbureau voor asielzaken zal zijn praktische samenwerking met de lidstaten intensiveren en een speciaal netwerk van nationale Dublineenheden opzetten. Ten slotte moet zowel de resolute strijd tegen onregelmatige migratie, mensenhandelaars en mensensmokkel, als de beveiliging van de buitengrenzen van Europa gepaard gaan met een nieuw Europees beleid voor legale migratie. Daartoe moet worden voorzien in een goed beheer van legale migratie, een modernisering van het visumbeleid, een doeltreffend integratiebeleid en een maximalisering van de ontwikkelingsvoordelen voor de landen van herkomst.⁵⁹²

⁵⁹¹ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over een Europese migratieagenda van 13 mei 2015, COM (2015) 240 def.

⁵⁹² *Ibid.*

4.5.4. Vluchtelingendeal tussen de EU en Turkije 2016

126. Op 18 maart 2016 sloot de Europese Unie een vluchtelingendeal met Turkije om tegemoet te komen aan de Europese vluchtelingencrisis. Hiertoe bepaalt het akkoord een aantal wederzijdse verplichtingen. Zo werd bijvoorbeeld overeengekomen dat alle vluchtelingen die de EU op illegale wijze zijn binnengekomen via Turkije vanaf 20 maart 2016 worden teruggestuurd naar dit land op kosten van de Europese Unie. Ook zal de EU voor elke Syriër die wordt teruggezonden naar Turkije een andere Syriër die zich in Turkije bevindt, opnemen. Daarnaast werden ook afspraken gemaakt over de mogelijke afschaffing van de visumplicht voor Turkse onderdanen die naar de Europese Unie wensen te reizen en beloofde de EU om de onderhandelingen met betrekking tot de toetreding van Turkije tot de Europese Unie te versnellen. Bovendien dient Turkije alle noodzakelijke maatregelen te nemen zodat op die manier wordt voorkomen dat nieuwe mensensmokkelroutes vanuit dit land naar de EU zouden ontstaan. In ruil voor deze inspanningen werd extra financiële steun aan Turkije gegarandeerd.⁵⁹³ Hoewel het EU-Turkije akkoord reeds voor een verhit debat zorgde betreffende de naleving van de mensenrechten van vluchtelingen en migranten door Turkije, maakte de Europese Commissie in maart 2018 bekend de vluchtelingendeal te willen verlengen.⁵⁹⁴ Hiervoor zal de komende twee jaar 3 miljard euro nodig zijn.⁵⁹⁵ Vervolgens werden de regeringsleiders het op de Europese top van 28 en 29 juni 2018 eens over het feit dat dit akkoord volledig moet worden uitgevoerd en hierbij moet worden ingezet op samenwerking met de landen in de Westelijke Balkan.⁵⁹⁶

4.5.5. Migratieakkoord 2018

127. Op 28 en 29 juni 2018 stond de Europese Raad in het teken van migratie. Daarnaast spraken de EU-leiders eveneens over veiligheid, defensie, economische en financiële aangelegenheden, die ik niet nader zal bespreken. Deze Europese top riep op tot verdere maatregelen om illegale migratie terug te dringen en buitensporige migratiegolven richting de Europese Unie, zoals het geval was tijdens de Europese vluchtelingencrisis in 2015, te voorkomen. De Raad vertrok hierbij vanuit het standpunt dat een EU-beleid inzake migratie enkel behoorlijk kan functioneren indien het gebaseerd is op een alomvattende migratieaanpak. Migratie vormt immers niet langer een uitdaging voor slechts één lidstaat, maar voor Europa in haar geheel.⁵⁹⁷

128. Wat het Middellandse Zeegebied betreft werd overeengekomen meer inspanningen te leveren teneinde een halt toe te roepen aan de vanuit Libië en andere locaties opererende netwerken van mensensmokkelaars, alsook Italië en de andere lidstaten in de frontlinie te blijven bijstaan. Bovendien bereikten de leiders een akkoord om hun steun aan de Sahel-regio, de Libische kustwacht, de kust- en zuidelijke gemeenschappen, de humane opvangvoorzieningen en vrijwillige humanitaire terugkeer op te drijven. Daarnaast werd benadrukt dat de samenwerking met herkomst- en doorreislanden dient te worden vergroot, vrijwillige hervestiging moet worden geïntensiveerd en de vluchtelingendeal EU-Turkije integraal moet worden uitgevoerd. Voorts spraken de EU-leiders hun steun uit voor de ontwikkeling van regionale ontschepingsplatforms. Dergelijke platforms zullen er in de toekomst immers voor zorgen dat er sneller en efficiënter een onderscheid kan worden gemaakt tussen economische migranten en asielzoekers, nadat zij op zee werden gered. Tevens werd bepaald dat deze geredde personen vervolgens zullen worden opgevangen in gecontroleerde centra op het grondgebied

⁵⁹³ Europese Raad, EU-Turkey statement, 18 maart 2016, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>.

⁵⁹⁴ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad – Tweede jaarverslag over de Faciliteit voor vluchtelingen in Turkije van 14 maart 2018, COM (2018) 91 def.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ Conclusies van de bijeenkomst van de Europese Raad, 28 juni 2018, <https://www.consilium.europa.eu/media/35951/28-euco-final-conclusions-nl.pdf>.

⁵⁹⁷ *Ibid.*

van de EU, die op vrijwillige basis worden opgezet in de lidstaten. Ten slotte werd in het akkoord het belang van een partnerschap met Afrika, het bewerkstelligen van doeltreffende EU-buitengrenscontroles, het inzetten op daadwerkelijke terugkeer van irreguliere migranten en de nood aan een hervorming van de Europese asielregels onderstreept.⁵⁹⁸

4.6. Kritische balans

129. De Europese Unie ondernam de voorbije jaren reeds talrijke initiatieven om de rechten van bootvluchtelingen zo goed mogelijk te beschermen. Hoewel deze inspanningen ten eerste dienen te worden aangemoedigd, blijven zij echter niet vrij van enige kritiek. Vooral Frontex werd reeds herhaaldelijk bekritiseerd door verschillende internationale organisaties. Zij stellen immers dat dit Europees grensbeheeragentschap het internationaal zeerecht en de mensenrechten zou schenden tijdens de opsporings- en reddingsoperaties die het uitvoert op zee.⁵⁹⁹ Om aan deze kritiek tegemoet te komen zou er specifieke regelgeving moeten worden uitgevaardigd die dergelijke inbreuken in de toekomst onmogelijk zouden maken en het toezicht op Frontex aanzienlijk zou aanscherpen. Daarnaast is ook Eurosur, dat deel uitmaakt van Frontex, niet gespaard gebleven. Niettegenstaande dit Europees grenssurveillancestelsel een techniek ontwikkelde om kleine zeeschepen te detecteren, is het redden van de bootvluchtelingen die zich aan boord van deze bootjes bevinden volgens sommigen niet de hoofddoelstelling van Eurosur.⁶⁰⁰ Er wordt namelijk beweerd dat dit grensbewakingssysteem er in eerste instantie op is gericht de Europese buitengrenzen nog beter te beveiligen zodat bootvluchtelingen worden geweerd uit Europa.⁶⁰¹

130. De bezorgdheid van de Europese Unie op vlak van asiel en migratie gaat in de eerste plaats uit naar het controleren en voorkomen van onrechtmatige grensoverschrijdingen. Bijgevolg wordt niet vertrokken vanuit de wil om de veiligheid en bescherming van bootvluchtelingen te versterken. De problematiek inzake ontschepping van bootvluchtelingen en de Dublin III-Verordening vormen tot op vandaag de grootste oorzaken van dit uitgangspunt. Het is immers de staat waarlangs de bootvluchteling de Europese Unie is binnengekomen die tevens verantwoordelijk is voor de behandeling van de asielaanvraag, waardoor staten niet erg happig zijn om over te gaan tot ontschepping van een ware golf aan vluchtelingen en migranten.⁶⁰² Een fundamentele wijziging van de Dublin III-Verordening dringt zich dan ook op om *burden-sharing* tussen de EU-lidstaten mogelijk te maken.

131. De Europese migratieagenda zette in 2015 alvast een stap in de goede richting voor een ware ommekeer in de voorgaande gedachtegang. De Europese Unie uitte immers de wil om snel en vastberaden actie te ondernemen tegen de menselijke tragedies die zich voordoen in het Middellandse Zeegebied. Door middel van het nemen van onmiddellijke noodmaatregelen en het vaststellen van vier pijlers voor een beter migratiebeheer op lange termijn, werd overgegaan tot een redenering die

⁵⁹⁸ Conclusies van de bijeenkomst van de Europese Raad, 28 juni 2018, <https://www.consilium.europa.eu/media/35951/28-euco-final-conclusions-nl.pdf>.

⁵⁹⁹ The EU's Dirty Hands, Human Rights Watch, 21 september 2011, <https://www.hrw.org/report/2011/09/21/eus-dirty-hands/frontex-involvement-ill-treatment-migrant-detainees-greece#>; Fundamental rights at Europe's southern sea borders, FRA, maart 2013, <https://fra.europa.eu/en/publication/2013/fundamental-rights-europes-southern-sea-borders>; Amnesty International, "Europese Grens- en Kustwacht mag rechten van vluchtelingen en migranten niet verder in gevaar brengen", 15 december 2015, <https://www.amnesty-international.be/nieuws/europese-grens-en-kustwacht-mag-rechten-van-vluchtelingen-en-migrant-niet-verder-in-gevaar-brengen>.

⁶⁰⁰ "Eurosur zal geen levens redden", 2013, <https://www.datapanik.org/2013/10/11/eurosur-zal-geen-levens-redden/>.

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² Art. 10, §1 Dublin II-Verordening.

vertrekt vanuit het redden van levens van personen die in nood verkeren op zee. Hoewel deze aanzet werd gegeven, zorgde de Europese migratieagenda niet voor de gewenste wending in de overtuiging van de Europese Unie. Zowel de bezorgdheid van de vluchtelingendeal tussen de EU en Turkije uit 2016, als van het migratieakkoord uit 2018 ging in eerste instantie immers uit naar het verder versterken van de controles aan de grenzen teneinde illegale migratie terug te dringen en migratiestromen richting de Europese Unie te vermijden.

5. Conclusie

132. Het kan niet worden ontkend dat de laatste jaren een aanzienlijke vooruitgang is geboekt wat betreft de aanpak van de bootvluchtelingenproblematiek in het Middellandse Zeegebied. Vooral de amendementen op de SOLAS- en de SAR-Conventie hielden een verduidelijking in van de verplichtingen die zowel rusten op de kapitein van een schip, als op de betrokken staten, wanneer migranten en vluchtelingen zich in nood bevinden op zee. Zo werd aan beide Conventies toegevoegd dat er enerzijds steeds hulp moet worden geboden, ongeacht de nationaliteit of status van de persoon in nood en ongeacht de omstandigheden waarin de persoon wordt aangetroffen op zee, anderzijds dat de verdraging en de financiële lasten voor het schip, dat hulp biedt aan mensen in nood op zee, moeten worden geminimaliseerd. Tevens bepalen beide Conventies dat geredde bootvluchtelingen moeten worden ontscheept van zodra dit redelijkerwijze mogelijk is, waardoor een ander schip niet langer kan worden beschouwd als een definitieve veilige plaats, maar slechts als een tijdelijke oplossing.

133. Deze bepalingen blijken vandaag nog steeds van uitermate groot belang aangezien de economische druk op zeevaarders reeds meermaals primeerde op humanitaire principes en zo aanleiding gaf tot het moedwillig negeren van personen die in nood verkeren op zee of het verslepen van hun gammele bootjes in de opsporings- en reddingsregio van een ander land. Daarnaast wordt er vaak niet of slechts gedeeltelijk voldaan aan de plicht die rust op de vlaggenstaat van een schip om enerzijds er voor te zorgen dat hun nationale wetten in overeenstemming zijn met de internationale rechtsregels, anderzijds om er op toe te zien dat de kapitein van een schip zijn verplichtingen onder internationaal recht naleeft. Voorts is er eveneens nog steeds ruimte voor verbetering, aangezien het begrip 'noodsituatie' verschillend wordt ingevuld naargelang welke staten betrokken zijn bij de situatie. Bijgevolg handelen staten bij het bepalen of er al dan niet hulp en bijstand moet worden verleend aan personen in nood op zee nog steeds inconsistent. Ook blijft het onduidelijk of het feit dat een schip bootvluchtelingen met zich meedraagt al dan niet het onschuldig karakter van de doorvaart in de territoriale zee wegneemt, raakt de internationale rechtsleer het niet eens omtrent de vraag of kuststaten het recht genieten de toegang tot hun kustzeehavens te weigeren aan dergelijke schepen en is er tot op vandaag geen sluitende oplossing voor de ontschepingsproblematiek. Een mogelijke oplossing kan worden bereikt door het realiseren van *burden-sharing*-akkoorden tussen staten. Helaas blijkt dat verre van alle landen dergelijke overeenkomsten hebben gesloten, waardoor de beslissingen omtrent *burden-sharing* meestal *ad hoc* moeten worden gemaakt en het zo nog een hele tijd kan duren vooraleer deze regeling tot stand komt. Bijgevolg duurt het in werkelijkheid soms enkele dagen tot zelfs weken vooraleer er daadwerkelijk kan worden ontscheept.

134. Bovendien is het betreurenswaardig dat de internationale gemeenschap er niet in geslaagd is een algemeen recht op territoriaal asiel tot stand te brengen in een internationaal bindend rechtsinstrument. Bijgevolg bestaat er tot op vandaag noch een algemeen recht op asiel voor bootvluchtelingen, noch voor enig ander individu. Daarentegen staat het staten allesbehalve vrij om bootvluchtelingen zomaar terug de zee op te sturen wanneer zij zich melden aan de grens vanwege het bestaan van internationaal vluchtelingenrecht en de mensenrechten. Het principe van *non-refoulement* mag immers niet worden geschonden binnen het grondgebied van een staat, aan de grenzen ervan of op volle zee. Maar wordt het verbod op *refoulement* daadwerkelijk geschonden wanneer bootvluchtelingen de toegang wordt geweigerd aan de grens en zij opnieuw de zee worden opgestuurd? Hierover bestaat nog steeds discussie, aangezien deze weigering niet noodzakelijk resulteert in de terugkeer van de personen in kwestie naar een plaats waar zij vervolging vrezen en het principe van *non-refoulement* niet betekent dat er een plicht bestaat voor de staat om asielzoekers toe te laten tot zijn grondgebied.

135. De Europese Unie ondernam de voorbije jaren reeds talrijke initiatieven om de rechten van bootvluchtelingen zo goed mogelijk te beschermen. Hoewel deze inspanningen ten zeerste dienen te worden aangemoedigd, blijven zij echter niet vrij van enige kritiek. Zo werd Frontex reeds herhaaldelijk bekritiseerd door verschillende internationale organisaties en is ook Eurosur niet gespaard gebleven. De bezorgdheid van de Europese Unie op vlak van asiel en migratie gaat immers in de eerste plaats uit naar het controleren en voorkomen van onrechtmatige grensoverschrijdingen en niet naar het versterken van de bescherming van bootvluchtelingen. De problematiek inzake ontscheping van bootvluchtelingen en de Dublin III-Verordening vormen tot op vandaag de grootste oorzaken van dit uitgangspunt. Bijgevolg dringt een fundamentele wijziging van de Dublin III-Verordening zich dan ook op om *burden-sharing* tussen de EU-lidstaten mogelijk te maken.

136. De Europese migratieagenda zette in 2015 een stap in de goede richting voor een ware ommekeer in de voorgaande gedachtegang die zou vertrekken vanuit het redden van levens van personen die in nood verkeren op zee, maar zorgde niet voor de gewenste wending in de overtuiging van de Europese Unie. Zowel de bezorgdheid van de vluchtelingendeal tussen de EU en Turkije uit 2016, als van het migratieakkoord uit 2018 ging in eerste instantie immers uit naar het verder versterken van de controles aan de grenzen teneinde illegale migratie terug te dringen en migratiestromen richting de Europese Unie te vermijden.

6. Bibliografie

6.1. Wetgeving

6.1.1. Verdragen

- Verdrag tot het vaststellen van enige eenvormige regelen betreffende hulp en berging, Brussel, 23 september 1910.
- Statuut inzake het Internationaal Regime van Zeehavens, Genève, 9 december 1923.
- Internationaal Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen, Genève, 28 juli 1951.
- Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Rome, 25 maart 1957.
- Internationaal Verdrag nopens de Verstekelingen, Brussel, 10 oktober 1957.
- Conventie van de Verenigde Naties inzake de volle zee, Genève, 29 april 1958.
- Protocol betreffende de Status van Vluchtelingen, New York, 31 januari 1967.
- Verdrag van de Afrikaanse Unie betreffende bepaalde Specifieke Aspecten van de Vluchtelingenproblematiek in Afrika, 10 september 1969.
- Conventie inzake de beveiliging van mensenlevens op zee, Londen, 1 november 1974.
- Conventie inzake maritieme opsporing en redding, Hamburg, 27 april 1979.
- Conventie van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee, Montego Bay, 10 december 1982.
- Conventie inzake bijstand, Londen, 28 april 1989.
- Verdrag betreffende de Europese Unie, Maastricht, 7 februari 1992, *P.B. C. 325*.
- Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijhorende akten, Amsterdam, 2 oktober 1997, *P.B. C. 340* van 10 november 1997.
- Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijhorende akten – Protocollen gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap – Protocol tot opnemng van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie, *P.B. C. 340* van 10 november 1997.
- Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome, 4 november 1950, *P.B. C. 364* van 18 december 2000.
- Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, *P.B. C. 364/1* van 18 december 2000.
- Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, Rome, 25 maart 1957, *P.B. C. 325* van 2 december 2002.

- Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, Lissabon, 17 december 2007, *P.B. C.* 306.

6.1.2. Europese overeenkomsten

- Overeenkomst van 16 juni 1990 betreffende de vaststelling van de staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat bij een van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen wordt ingediend (Dublin), *P.B. C.* 254/1 van 19 augustus 1997.
- Het Schengenacquis – Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de Regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, Schengen, 19 juni 1990, *P.B. L.* 239/19 van 22 september 2000.

6.1.3. Internationale verklaringen

- Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, Parijs, 10 december 1948.

6.1.4. EU-regelgeving

6.1.4.1. Verordeningen

- Verordening 343/2003/EG van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, *P.B. L.* 50/1 van 25 februari 2003.
- Verordening 2007/2004/EG van de Raad van 26 oktober 2004 tot oprichting van een Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie, *P.B. L.* 349/1 van 25 november 2004.
- Verordening 1987/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II), *P.B. L.* 381/4 van 28 december 2006.
- Verordening 604/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking), *P.B. L.* 180/31 van 29 juni 2013.
- Verordening 1015/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 tot wijziging van Verordening 562/2006/EG teneinde te voorzien in gemeenschappelijke regels inzake de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen in uitzonderlijke omstandigheden, *P.B. L.* 295/1 van 6 november 2013.
- Verordening 1052/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 tot instelling van het Europees grensbewakingssysteem (Eurosur), *P.B. L.* 295/11 van 6 november 2013.

- Verordening 2016/399/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore), *P.B. L. 77/1* van 23 maart 2016.
- Verordening 2016/1624/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 betreffende de Europese grens- en kustwacht, tot wijziging van Verordening 2016/399/EU van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Verordening 863/2007/EG van het Europees Parlement en de Raad, Verordening 2007/2004/EG van de Raad en Besluit 2005/267/EG van de Raad, *P.B. L. 251/1* van 16 september 2016.

6.1.4.2. Richtlijnen

- Richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001 betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen, *P.B. L. 212/12* van 7 augustus 2001.
- Richtlijn 2002/59/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2002 betreffende de invoering van een communautair monitorings- en informatiesysteem voor de zeescheepvaart en tot intrekking van de Richtlijn 93/75/EEG van de Raad, *P.B. L. 208/10* van 5 augustus 2002.
- Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, *P.B. L. 31/18* van 6 februari 2003.
- Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, *P.B. L. 304/12* van 30 september 2004.
- Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, *P.B. L. 326/13* van 13 december 2005.
- Richtlijn 2009/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/59/EG betreffende de invoering van een communautair monitoring- en informatiesysteem voor de zeescheepvaart, *P.B. L. 131/101* van 28 mei 2009.
- Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (herschikking), *P.B. L. 337/9* van 20 december 2011.
- Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking), *P.B. L. 180/60* van 29 juni 2013.
- Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikking), *P.B. L. 180/96* van 29 juni 2013.

6.1.4.3. Besluiten

- Besluit 2007/511/EG van de Raad van 15 februari 2007 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap, van een regeling tussen de Europese Gemeenschap enerzijds en de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen anderzijds inzake de wijze waarop deze twee staten worden betrokken bij het Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie, *P.B. L. 188/1* van 20 juli 2007.
- Besluit 2010/252/EU van de Raad van 26 april 2010 houdende aanvulling van de Schengengrenscodex op het gebied van de bewaking van de maritieme buitengrenzen in het kader van de operationele samenwerking die wordt gecoördineerd door het Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie, *P.B. L. 111/20* van 4 mei 2010.
- Besluit 2010/490/EU van de Raad van 26 juli 2010 betreffende de sluiting, namens de Unie, van de regeling tussen enerzijds de Europese Gemeenschap en anderzijds de Zwitserse Bondstaat en het Vorstendom Liechtenstein inzake de wijze waarop deze staten worden betrokken bij het Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie, *P.B. L. 16/1* van 16 september 2010.
- Besluit 2013/158/EU van de Raad van 7 maart 2013 tot vaststelling van de datum van toepassing van Verordening 1987/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II), *P.B. L. 87/10* van 27 maart 2013.

6.1.5. Resoluties van de Algemene Vergadering van de VN

- Resolutie A/RES/2312 (XXII) van 14 december 1967 van de Algemene Vergadering van de VN.
- Resolutie A/RES/55/74 van 12 februari 2001 van de Algemene Vergadering van de VN.

6.1.6. Documenten van de Algemene Vergadering van de VN

- Declaration and Comprehensive Plan of Action of the International Conference on Indo-Chinese Refugees, Report of the Secretary-General, *UN Doc. A/44/523* (22 september 1989).

6.1.7. Conclusies van het Uitvoerend Comité UNHCR

- Conclusie nr. 6 (XXVIII) 1977 van het Uitvoerend Comité.
- Conclusie nr. 14 (XXX) 1979 van het Uitvoerend Comité.
- Conclusie nr. 15 (XXX) 1979 van het Uitvoerend Comité.
- Conclusie nr. 22 (XXXII) 1981 van het Uitvoerend Comité.
- Conclusie nr. 23 (XXXII) 1981 van het Uitvoerend Comité.
- Conclusie nr. 38 (XXXVI) 1985 van het Uitvoerend Comité.

- Conclusie nr. 95 (LIV) 2003 van het Uitvoerend Comité.
- Conclusie nr. 97 (LIV) 2003 van het Uitvoerend Comité.

6.1.8. IMO-regelgeving en IMO-documenten

- Review of safety measures and procedures for the treatment of persons rescued at sea (29 november 2001), *IMO Doc. A 22/Res.920* (2001).
- Any other business. Review of safety measures and procedures for the treatment of persons rescued at sea (31 juli 2002), *IMO Doc. MSC 76/22/8* (2002).
- Guidelines on the treatment of persons rescued at sea (20 mei 2004), *IMO Doc. MSC 167/78* (2004).
- Global SAR Plan Containing Information on the Current Availability of SAR Services (20 oktober 2005), *IMO Doc. SAR.8/Circ.1/Corr.3* (2005).
- Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea (22 januari 2009), *IMO Doc. FAL.3/Circ.194* (2009).
- Measures to protect the safety of persons rescued at sea. Compulsory guidelines for the treatment of persons rescued at sea. Submitted by Spain and Italy (13 februari 2009), *IMO Doc. FSI 17/15/1* (2009).
- Measures to protect the safety of persons rescued at sea. Comments on document FSI 17/15/1. Submitted by Malta (27 februari 2009), *IMO Doc. FSI 17/15/2* (2009).
- Report to the Maritime Safety Committee (19 maart 2010), *IMO Doc. COMSAR 14/17* (2010).
- Report of the Maritime Safety Committee on its eighty-seventh session (25 mei 2010), *IMO Doc. MSC 87/26* (2010).
- Report to the Maritime Safety Committee (25 maart 2011), *IMO Doc. COMSAR 15/16* (2011).
- Measures to protect the safety of persons rescued at sea (12 april 2011), *IMO Doc. MSC 89/23* (2011).
- Address of the Secretary-General at the Opening of the Thirty-Seventh Session of the Facilitation Committee (5 september 2011), *IMO Doc. FAL 37/INF.5* (2011).

6.1.9. Belgische wetgeving

- Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS 31 december 1980*.

6.2. Rechtspraak

6.2.1. Internationaal Gerechtshof

- Permanent Hof van Internationale Justitie 7 september 1927, *Lotuszaak, PCIJ Reports 1927, Series A nr. 10*.

- Internationaal Gerechtshof 9 april 1949, *Korfoekanaalzaak*, *ICJ Reports* 1949.
- Internationaal Gerechtshof 6 april 1955, *Nottebohmzaak*, *ICJ Reports* 1955.
- Internationaal Gerechtshof 20 februari 1969, *Zaak betreffende het continentaal plat van de Noordzee*, *ICJ Reports* 1969.
- Internationaal Gerechtshof 27 juni 1986, *Nicaraguazaak*, *ICJ Reports* 1986.

6.2.2. Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 7 juli 1989, *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 14038/88.
- EHRM 23 februari 1995, *Loizidou t. Turkije*, nr. 15318/89.
- EHRM 25 juni 1996, *Amuur t. Frankrijk*, nr. 19776/92.
- EHRM 15 november 1996, *Chahal t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 22414/93.
- EHRM 2 mei 1997, *D. t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 30240/96.
- EHRM 12 december 2001, *Bankovic e.a. t. België e.a.*, nr. 52207/99.
- EHRM 8 juli 2004, *Ilascu e.a. t. Rusland en Moldavië*, nr. 48787/99.
- EHRM 16 november 2004, *Issa e.a. t. Turkije*, nr. 31821/96.
- EHRM 12 mei 2005, *Öcalan t. Turkije*, nr. 46221/99.
- EHRM 10 juli 2008, *Medvedyev e.a. t. Frankrijk*, nr. 3394/03.
- EHRM 30 juni 2009, *Al-Saadoon en Mufdhi t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 61498/08.
- EHRM 11 januari 2011, *Xhavara e.a. t. Italië en Albanië*, nr. 39473/98.
- EHRM 7 juli 2011, *Al-Jedda t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 27021/08.
- EHRM 7 juli 2011, *Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 55721/07.
- EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, nr. 27765/09.
- EHRM 21 oktober 2014, *Sharifi e.a. t. Italië en Griekenland*, nr. 16643/09.
- EHRM 15 december 2016, *Khlaifia e.a. t. Italië*, nr. 16483/12.

6.2.3. Hof van Justitie van de Europese Unie

- Hof van Justitie van de Europese Unie 5 september 2012, *Europees Parlement t. Raad van de Europese Unie*, zaak C-355/10.

6.2.4. International Tribunal for the Law of the Sea

- International Tribunal for the Law of the Sea 1 juli 1999, *The M/V Saiga Case (No. 2)*, ITLOS Reports 1999.
- International Tribunal for the Law of the Sea 7 februari 2000, *The Camouco Case*, ITLOS Reports 2000.
- International Tribunal for the Law of the Sea 18 december 2000, *The Monte Confurco Case*, ITLOS Reports 2000.
- International Tribunal for the Law of the Sea 18 december 2004, *The Juno Trader Case*, ITLOS Reports 2004.
- International Tribunal for the Law of the Sea 6 augustus 2007, *The Hoshinmaru Case*, ITLOS Reports 2007.
- International Tribunal for the Law of the Sea 6 augustus 2007, *The Tomimaru Case*, ITLOS Reports 2007.

6.2.5. Overige rechtspraak

- *Scaramanga t. Stamp* 1880, CPD 1880, 304.
- General Claims Commission van de Verenigde Staten en Mexico 2 april 1929, *Kate A. Hoff t. de Verenigde Mexicaanse Staten*, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV.
- Arbitration Tribunal 23 augustus 1958, *Aramco t. Saoedi-Arabië*, ILR 1963.
- United States Supreme Court 21 juni 1993, *Sale t. Haitian Centers Council*, 113 S. Ct 2549.
- Federal Court of Australia 18 september 2001, *Ruddock t. Vadarlis*, <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2001/1329.html>.
- UN Committee Against Torture 21 november 2008, *J.H.A. t. Spanje*, CAT/C/41/D/323/2007.

6.3. Rechtsleer

6.3.1. Boeken

- BOSSUYT, M. en WOUTERS, J., *Grondlijnen van het internationaal Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 1086 p.
- CHURCHILL, R. en LOWE, A., *The Law of the Sea*, Manchester, Manchester University Press, 1999, 494 p.
- COGEN, M., *Handboek Internationaal Recht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 490 p.
- COSTELLO, C., *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 356 p.

- DA LOMBA, S., *The right to seek Refugee Status in the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 385 p.
- GOODWIN-GILL, G., *The refugee in international law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 584 p.
- GOODWIN-GILL, G. en McADAM, J., *The Refugee in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 786 p.
- GUILFOYLE, D., *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 374 p.
- HATHAWAY, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 1184 p.
- HOLLIS, D., *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 804 p.
- ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, New York, United Nations, 1956, vol. II, 301 p.
- ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, New York, United Nations, 1973, vol. II, 248 p.
- ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, New York, United Nations, 1979, vol. II, part II, 194 p.
- LAMBERT, H., *Seeking Asylum: Comparative Law and Practice in Selected European Countries*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, 220 p.
- MALLIA, P., *Migrant Smuggling by Sea: Combating a Current Threat of a Cooperative Framework*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 257 p.
- MANN, I., "Humanity at Sea", Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 244 p.
- McNAIR, B., *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 789 p.
- MORENO-LAX, V., *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, New York, Oxford University Press, 2017, 550 p.
- NORDQUIST, M., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Dordrecht, Nijhoff, 1985-2003, vol. III., 687 p.
- SIDORENKO, O., *The common European asylum system. Background, current state of affairs, future direction*, Den Haag, TMC Asser Press, 2007, 241 p.
- SOMERS, E., *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 478 p.
- SOMERS, E., *Inleiding tot het Internationaal Zeerecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 491 p.
- VANHEULE, D., *Vluchtelingen: een overzicht*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 462 p.
- VUKAS, B., *The Law of the Sea: Selected Writings*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 359 p.

- WOUTERS, K., *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 638 p.

6.3.2. Verzamelwerken

- APAP, J. en CARRERA, S., "Progress and Obstacles in the Area of Justice and home Affairs in an Enlarging Europe" in APAP, J. (ed.), *Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues After Enlargement*, Cheltenham, Elgar, 2004, 1-24.
- BARNES, R., "The International Law of the Sea and Migration Control" in BARNES, R. en VALSAMIS, M. (eds.), *Extraterritorial immigration control: legal challenges*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 103-149.
- BETHLEHEM, D. en LAUTERPACHT, E., "The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion" in FELLER, E., TÜRK, V. en NICHOLSON, F. (eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 87-177.
- COPPENS, J., "Bootvluchtelingen, een blik op de rechten en plichten van staten" in MOREL, M. en RYNGAERT, C. (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 129-144.
- COPPENS, J., "Migrant smuggling by sea: tackling practical problems by applying a high-level inter-agency approach" in CHIRCOP, A., COFFEN-SMOUT, S. en MCCONNEL, M., *Ocean Yearbook*, Chicago, University of Chicago Press, 2013, 323-358.
- COPPENS, J., "Search and Rescue" in PAPASTAVRIDIS, E. en TRAPP, K. (eds.), *Crimes at Sea – La Criminalité en Mer*, Den Haag, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, 381-427.
- COPPENS, J., "The Law of the Sea and Human Rights in the *Hirsi Jamaa and Others V. Italy* Judgment of the European Court of Human Rights" in HAECK, Y. en BREMS, E. (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, Springer, 2014, 179-202.
- EL-ENANY, N., "The 'New Europe' and the 'European Refugee': The Subversion of the European Union's Refugee Law by its Migration Policy" in JUSS, S. (ed.), *The Ashgate research companion to migration law, theory and policy*, Farnham, Ashgate Publishing Company, 2012, 3-24.
- FEITH TAN, N., "State responsibility and migration control: Australia's international deterrence model" in GAMMELTOFT-HANSEN, T. en VEDSTED-HANSEN, J., *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 215-237.
- FERNANDEZ, M., "Multi-stakeholder operations of border control coordinated at the EU level and the allocation of international responsibilities" in GAMMELTOFT-HANSEN, T. en VEDSTED-HANSEN, J., *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge 2017, 238-271.
- GONDEK, M., "The emerging European asylum law: between protection and rejection" in SCHNEIDER, H. (ed.), *Migration, integration and citizenship. A challenge for Europe's future. Volume II: the position of third country nationals in Europe*, Maastricht, Forum Maastricht, 2005, 187-228.

- GUILD, E., "The Complex Relationship of Asylum and Border Controls in the European Union" in CHETAIL, V., DE BRUYCKER, P. en MAIANI, F. (eds.), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2016, 39-54.
- GUILD, E., "The Dark Side of Globalization: do EU border controls contribute to death in the Mediterranean?" in GAMMELTOFT-HANSEN, T. en VEDSTED-HANSEN, J., *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 314-331.
- GUILFOYLE, D., "Jurisdiction at sea: migrant interdiction and the transnational security state" in GAMMELTOFT-HANSEN, T. en VEDSTED-HANSEN, J., *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 114-137.
- KLUG, A. en HOWE, T., "The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the *Non-refoulement* Principle to Extraterritorial Interception Measures" in BARNES, R. en VALSAMIS, M. (eds.), *Extraterritorial immigration control: legal challenges*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 69-101.
- MESSINEO, F., "Non-refoulement Obligations in Public International Law: Towards a New Protection Status?" in JUSS, S. (ed.), *The Ashgate research companion to migration law, theory and policy*, Farnham, Ashgate Publishing Company, 2012, 129-155.
- MILANOVIC, M., "Extraterritoriality and human rights: prospects and challenges" in GAMMELTOFT-HANSEN, T. en VEDSTED-HANSEN, J., *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 53-77.
- MOREL, M., "Migratie en de Verenigde Naties" in MOREL, M. en RYNGAERT, C. (eds.), *Migratie: winnaars en verliezers*, Gent, Acco, 2011, 15-29.
- PAPASTAVRIDIS, E., "Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility" in GAMMELTOFT-HANSEN, T. en VEDSTED-HANSEN, J., *Human rights and the dark side of globalisation*, Abingdon, Routledge, 2017, 161-190.
- SPIJKERBOER, T., "Stretching the Limits. European Maritime Border Control Policies and International Law" in MAES, M., FOLETS, M.-C., DE BRUYCKER, P., VANHEULE, D., WOUTERS, J. en SMITH, N., *The External Dimensions of EU Asylum and Migration Law and Policy*, Brussel, Bruylant, 2011, 387-413.
- TÜRK, V., "Freedom from Fear: Refugees, the Broader Forced Displacement Context and the Underlying International Protection Regime" in CHETAIL, V., *Globalization, Migration and Human Rights: International Law under Review*, Brussel, Bruylant, 2007, vol. II, 475-522.

6.3.3. Bijdragen in tijdschriften

- BARNES, R., "Refugee Law at Sea", *ICLQ* 2004, 47-77.
- BLAKE, G., "Coastal state sovereignty in the Mediterranean Sea: the case of Malta", *GeoJournal* 1997, 173-180.
- BORG-BARTHET, J. en LYONS, C., "The European Union Migration Crisis", *Edinburgh Law Review* 2016, 230-235.

- CACCIAGUIDI-FAHY, S., "The Law of the Sea and Human Rights", *Panoptica* 2007, 1-21.
- CARLING, J., "Migration Control and Migrant Fatalities at the Spanish-African Borders", *International Migration Review* 2007, 316-343.
- CHIRCOP, A., "Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States, and Places of Refuge: New Directions for an *Ancien Regime*?", *Ocean Development and International Law* 2002, 207-226.
- COPPENS, J., "Disembarkation of migrants rescued at sea-I", *De Lloyd* 2010, 15-15.
- COPPENS, J. en SOMERS, E., "Toward New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?", *International Journal of Marine and Coastal Law* 2010, 377- 403.
- COPPENS, J., "Toward a tailor-made solution for migrants at sea in the Mediterranean", *De Lloyd* 2011, 24-27.
- COPPENS, J., "Zee-migratie", *Nautilus* 2011, 60-63.
- COPPENS, J., "Disembarkation of migrants rescued at sea-II", *De Lloyd* 2011, 55-55.
- COPPENS, J., "The essential role of Malta in drafting the new regional agreement on migrants at sea in the Mediterranean basin", *Journal of Maritime Law and Commerce* 2013, 89-114.
- COPPENS, J., "The Lampedusa Disaster: How to Prevent Further Loss of Life at Sea", *Transnav* 2013, 589-598.
- DESMET, E., "Vijftig jaar Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen: een kritische balans", *Jura Falconis* 2002-2003, 377-427.
- DOWD, R. en McADAM, J., "International Cooperation and Responsibility-Sharing to Protect Refugees: What, Why and How?", *International and Comparative Law Quarterly* 2017, 863-892.
- FARAHAT, A. en MARKARD, N., "Forced Migration Governance: In Search of Sovereignty", *German Law Journal* 2016, 923-948.
- FOX, P., "International Asylum and Boat People: The Tampa Affair and Australia's 'Pacific Solution'", *Maryland Journal of International Law* 2010, 356-373.
- GLAZEBROOK, S., "The Refugee Convention in the 21st Century", *Victoria University of Wellington Law Review* 2018, 477-510.
- GOMBEER, K., "Human Rights Adrift? Enabling the Disembarkation of Migrants to a Place of Safety in the Mediterranean", Pre-Proof Draft of forthcoming article in Volume X of the *Irish Yearbook of International Law* 2017, 1-48.
- GOODWIN-GILL, G., "The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of *Non-Refoulement*: Opinion", *International Journal of Refugee Law* 2011, 443-457.

- HATHAWAY, J., "Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection", *Journal of Refugee Studies* 1991, 113-131.
- ICRC, "Note on migration and the principle of non-refoulement", *International Review of the Red Cross* 2018, 345-358.
- KANADE, M., "Don't Ask Me Who I Am: The Deaf Ear and the Blind Eye of Maritime Law on Disembarkation of Refugees and Asylum-Seekers Rescued at Sea", *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law* 2016-2017, 1-42.
- KILPATRICK, R. en SMITH, A., "The International Legal Obligation to Rescue During Mass Migration at Sea: Navigating the Sovereign and Commercial Dimensions of a Mediterranean Crisis", *U.S.F. Maritime Law Journal* 2015, 141-194.
- KLEPP, S., "A Double Bind: Malta and the Rescue of Unwanted Migrants at Sea, A Legal Anthropological Perspective on the Humanitarian Law of the Sea", *International Journal of Refugee Law* 2011, 539-557.
- KOO, J., "Mass Influxes and Protection in Europe: A Reflection on a Temporary Episode of an Enduring Problem", *European Journal of Migration and Law* 2018, 157-181.
- LAMICHHANE, S., "The Extra-Territorial Applicability of the Principle of *Non-Refoulement* and Its Interception with Human Rights Law", *Kathmandu School of Law Review* 2017, 137-155.
- LANSAKARA, F., "Rescue of migrants at sea under maritime law regime", *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law* 2014-2015, 288-295.
- LEANZA, U., "The Delimitation of the Continental Shelf of the Mediterranean Sea", *International Journal of Marine and Coastal Law* 1993, 373-396.
- MILTNER, B., "Irregular Maritime Migration: Refugee Protection Issues in Rescue and Interception", *Fordham International Law Journal* 2006, 75-125.
- MOREL, M., "60 jaar Vluchtelingenverdrag: reden tot feest?", *Wereldbeeld* 2011, Brussel, 1-8.
- MORENO-LAX, V., "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligation Accruing at Sea", *International Journal of Refugee Law* 2011, 174-220.
- NESSEL, L., "Externalized Borders and the Invisible Refugee", *Columbia Human Rights Law Review* 2009, 625-700.
- O'BRIAN, K., "Refugees on the High Seas: International Refugee Law Solutions to a Law of the Sea Problem", *Goettingen Journal of International Law* 2011, 715-732.
- OXMAN, B., "Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea", *Columbia Journal of Transnational Law* 1998, 399-430.
- PALLIS, M., "Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes", *International Journal of Refugee Law* 2002, 329-364.

- PAPASTAVRIDIS, E., "Interception of Human Beings on the High Seas: A Contemporary Analysis under International Law", *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2009, 145-228.
- PAPASTAVRIDIS, E., "The Right of Visit on the High Seas in a Theoretical Perspective: Mare Liberum versus Mare Clausum Revisited", *Leiden Journal of International Law* 2011, 45-70.
- POPESCU, A., "The EU 'costs' of the Refugee Crisis", *Europolity* 2016, 105-120.
- SHEARER, I., "Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels", *ICLQ* 1986, 320-343.
- SOMERS, E. en GONSAELES, G., "The Consequences of the Sinking of the M/S ERIKA in European Waters: Towards a Total Loss for International Shipping Law", *Journal of Maritime Law and Commerce* 2010, 57-84.
- TANAKA, Y., "Key Elements in International Law Governing Places of Refuge for Ships: Protection of Human Life, State Interests, and Marine Environment", *Journal of Maritime Law and Commerce* 2014, 157-180.
- TREVES, T., "Human Rights and the Law of the Sea", *Berkeley Journal of International Law* 2010, 1-14.
- WILLHEIM, E., "MV Tampa: The Australian Response", *International Journal of Refugee Law* 2003, 161-191.
- WOOD, T., "Expanding Protection in Africa: Case Studies of the Implementation of the 1969 African Refugee Convention's Expanded Refugee Definition", *International Journal of Refugee Law* 2014, 555-580.
- WOOD, T., "A Principled Legal Interpretation of Africa's Expanded Refugee Definition", *Human Rights Defender* 2017, 17-20.
- WORSTER, W., "The Evolving Definition of the Refugee In Contemporary International Law", *Berkeley Journal of International Law* 2012, 94-160.
- WORSTER, W., "The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum", *International Journal of Refugee Law* 2014, 477-499.
- WORSTER, W., "Contracting out of *Non-Refoulement* Protections", *Transnational Law and Contemporary Problems* 2017, 77-108.
- WOUTERS, K. en DEN HEIJER, M., "The Marine I Case: A Comment", *International Journal of Refugee Law* 2010, 1-19.

6.4. Papers en blogposts

- DEMBOUR, M.-B., "Interception-at-Sea: Illegal as currently practiced – Hirsi and Others v. Italy", Strasbourg Observers Blog, 1 maart 2012, <https://strasbourgobservers.com/2012/03/01/interception-at-sea-illegal-as-currently-practiced-hirsi-and-others-v-italy/>.

- FINK, M. en GOMBEER, K., "The Aquarius incident: navigating the turbulent waters of international law", 14 juni 2018, <https://www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-navigating-the-turbulent-waters-of-international-law/>.
- PAPASTAVRIDIS, E., "Rescuing 'Boat People' in the Mediterranean Sea: The Responsibility of States under the Law of the Sea", 31 mei 2011, <https://www.ejiltalk.org/rescuing-boat-people-in-the-mediterranean-sea-the-responsibility-of-states-under-the-law-of-the-sea/>.
- PAPASTAVRIDIS, E., "The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?", 27 juni 2018, <https://www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-and-the-law-of-the-sea-is-italy-in-violation-of-the-relevant-rules/>.
- SAVAGE, M., "The Duty of Rescue and Disembarkation in the Law of the Sea: Customary and Conventional Perspectives", University of Richmond, 30 november 2015, 15 p.

6.5. Documenten van de Europese Unie

- Conclusies van de Europese Raad, Tampere, 15-16 oktober 1999, SN 200/99.
- Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement naar een geïntegreerd beheer van de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie van 7 mei 2002, COM (2002) 233 def.
- Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement inzake een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid: balans van het programma van Tampere en richtsnoeren voor de toekomst van 2 juni 2004, COM (2004) 401 def.
- Het Haags Programma – Versterking van vrijheid, veiligheid en recht in de Europese Unie, *P.B. C. 53/1* van 3 maart 2005.
- Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement inzake het Haags Programma: tien prioriteiten voor de komende vijf jaar van 10 mei 2005, COM (2005) 184 def.
- Actieplan van de Raad en de Commissie ter uitvoering van het Haags programma voor de versterking van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht in de Europese Unie, *P.B. C. 198/1* van 12 augustus 2005.
- Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de versterking van het beheer van de zuidelijke maritieme grenzen van de Europese Unie van 30 november 2006, COM (2006) 733 def.
- Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de versterking van de totaalaanpak van migratie: naar een betere coördinatie, coherentie en synergie van 8 oktober 2008, COM (2008) 611 def.
- Proposal for a Council Decision supplementing the Schengen Borders Code as regards the surveillance of the sea external borders in the context of the operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders, COM (2009) 658 final, Explanatory Memorandum.

- Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – Een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht voor de burgers van Europa – Actieplan ter uitvoering van het programma van Stockholm van 20 april 2010, COM (2010) 171 def.
- Het Programma van Stockholm – Een open en veilig Europa ten dienste en ter bescherming van de burger, P.B. C. 115 van 4 mei 2010.
- Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over een mededeling omtrent migratie van 4 mei 2011, COM (2011) 248 def.
- Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over een globale aanpak van migratie en mobiliteit van 18 november 2011, COM (2011) 743 def.
- Fundamental rights at Europe's southern sea borders, FRA, maart 2013, <https://fra.europa.eu/en/publication/2013/fundamental-rights-europes-southern-sea-borders>.
- Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, FRA, 2014, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration-borders_nl.pdf.
- Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – Naar een open en veilig Europa van 11 maart 2014, COM (2014) 154 def.
- Mediterranean flows into Europe: Migration and the EU's foreign policy, Europees Parlement, 12 maart 2014, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/briefing_note/join/2014/522330/EXPO-JOIN_SP\(2014\)522330_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/briefing_note/join/2014/522330/EXPO-JOIN_SP(2014)522330_EN.pdf).
- Buitengewone bijeenkomst van de Europese Raad, 23 april 2015, <https://www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2015/04/23/special-euco-statement/>.
- Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over een Europese migratieagenda van 13 mei 2015, COM (2015) 240 def.
- Europese Raad, EU-Turkey statement, 18 maart 2016, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>.
- Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad van 4 mei 2016 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking), COM (2016) 270 def.

- Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2016 tot vaststelling van een gemeenschappelijke procedure voor internationale bescherming in de Unie en tot intrekking van Richtlijn 2013/32/EU, COM (2016) 467 def.
- Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad – Tweede jaarverslag over de Faciliteit voor vluchtelingen in Turkije van 14 maart 2018, COM (2018) 91 def.
- Conclusies van de bijeenkomst van de Europese Raad, 28 juni 2018, <https://www.consilium.europa.eu/media/35951/28-euco-final-conclusions-nl.pdf>.
- Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad van 12 september 2018 betreffende de Europese grens- en kustwacht en tot intrekking van Gemeenschappelijk Optreden 98/700/JBZ van de Raad, Verordening 1052/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad en Verordening 2016/1624/EU van het Europees Parlement en de Raad, COM (2018) 631 def.
- Amendementen van het Europees Parlement aangenomen op 29 november 2018 op het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening 2016/399/EU wat betreft de regels die van toepassing zijn op de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2018-0472+0+DOC+PDF+V0//NL>.
- Europese Commissie, Partiële algemene oriëntatie, Brussel, 3 december 2018, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14860-2018-REV-1/en/pdf>.

6.6. Documenten van het UNHCR

- Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 1979, HCR/IP/4/Eng/REV.1, heruitgegeven, Genève, januari 1992.
- Interception of Asylum-Seekers and Refugees: The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach, 9 juni 2000, <http://www.unhcr.org/4aa660c69.pdf>.
- Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea, 18 maart 2002, <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f35e94/background-note-protection-asylum-seekers-refugees-rescued-sea.html>.
- Rescue-at-Sea. Specific Aspects Relating to the Protection of Asylum-Seekers and Refugees. Summary of Discussions, Expert Roundtable, Lissabon, 25-26 maart 2002, <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f345a0/rescue-at-sea-specific-aspects-relating-protection-asylum-seekers-refugees.html>.
- UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC, januari 2005, <https://www.refworld.org/docid/4200d8354.html>.
- Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 26 januari 2007, <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>.

- The Human Rights of Irregular Migrants in Europe, Straatsburg, 17 december 2007, <https://rm.coe.int/16806da797>.
- Desperate Journeys – Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe’s borders, januari – augustus 2018, https://data2.unhcr.org/en/documents/download/65373#_ga=2.84479065.1707778171.1555225263-849448566.1538481623.

6.7. Documenten van de IMO en het UNHCR

- Rescue at Sea. A guide to principles and practice as applied to migrants and refugees, <http://www.unhcr.org/publications/brochures/450037d34/rescue-sea-guide-principles-practice-applied-migrants-refugees.html>.

6.8. Documenten van de VN Commissie voor Internationaal Recht

- Commentaar op het ontwerpartikel 28 over *non-refoulement* van de Vluchtelingenconventie (1950), *UN Doc. E/AC.32/L.32/Add.1*.
- Report of the International Law Commission covering the work of its eight session (1956), *UN Doc. A/3159*.
- Commentaar op het ontwerpartikel 12 van de Conventie van de Verenigde Naties inzake de volle zee (1956), *UN Doc. A/3179*.

6.9. Documenten van het Uitvoerend Comité UNHCR

- Progress Report on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It, 1997, *UN Doc. EC/47/SC/CRP.27*, <http://www.unhcr.org/excom/standcom/3ae68cfc0/progress-report-informal-consultations-provision-international-protection.html>.

6.10. Documenten van de Europese Raad voor Vluchtelingen en Ballingen

- “What Price Does a Refugee Pay to Reach Europe?”, 10 februari 2009, <https://www.refworld.org/pdfid/49997aea5.pdf>.

6.11. Krantenartikels

- De Standaard, “Internationaal recht biedt Tampa-vluchtelingen weinig steun”, 31 augustus 2001, http://www.standaard.be/cnt/dst31082001_034.
- Times of Malta, “Shrinking Malta’s search and rescue area is ‘not an option’ – Italy applying pressure directly and indirectly”, 26 april 2009, <https://www.timesofmalta.com/articles/view/20090426/local/shrinking-maltas-search-and-rescue-area-is-not-an-option.254380>.

- Migrants at Sea, “Question Raised Whether Migrant Boat Sank Off Lampedusa Last Week”, 9 september 2012, <https://migrantsatsea.org/2012/09/09/question-raised-whether-migrant-boat-sank-off-lampedusa-last-week/>.
- The Maritime Executive, “Libyan Patrol Boat Fires Warning Shots at Rescue Ship”, 14 november 2017, <https://www.maritime-executive.com/article/libyan-patrol-boat-fires-warning-shots-at-rescue-ship>.
- Politico, “Matteo Salvini: Italy’s ports are closed to migrant vessels”, 16 juni 2018, <https://www.politico.eu/article/matteo-salvini-migration-italy-ports-closed-to-migrant-vessels/>.
- The Guardian, “US navy ship ignored sinking migrants’ cries for help, say survivors”, 9 november 2018, <https://www.theguardian.com/world/2018/nov/09/us-navy-ship-ignored-sinking-migrants-cries-for-help-say-survivors>.

6.12. Overige bronnen

- IMO, *Status of Conventions*, <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202019.pdf>.
- IMO, *Status of Treaties*, <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202019.pdf>.
- IMO, “SAR Convention”, [http://www.imo.org/en/About/conventions/listofconventions/pages/international-convention-on-maritime-search-and-rescue-\(sar\).aspx](http://www.imo.org/en/About/conventions/listofconventions/pages/international-convention-on-maritime-search-and-rescue-(sar).aspx).
- United Nations Treaty Collection, *Status of Treaties*, https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en.
- UN, “Chronological lists of ratification of, accessions and successions to the Convention and the related Agreements”, https://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm#The%20United%20Nations%20Convention%20on%20the%20Law%20of%20the%20Sea.
- Australian Navigation Act, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2012C00701>.
- Timor Gap Treaty 1989, <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1991/9.html>.
- Internationale Organisatie voor Migratie, “Who is a migrant? IOM Definition of “Migrant”, <https://www.iom.int/who-is-a-migrant>.
- “Schengenruimte en Schengensamenwerking”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=LEGISSUM%3AI33020>.
- “Schengenlanden”, <https://www.europa-nu.nl/id/vh7tlw4kdtf/schengenlanden>.

- UNHCR, “The 1951 Refugee Convention” (fact-sheet), “A ‘Timeless’ Treaty Under Attack: A New Phase”, 1 juni 2001, <https://www.unhcr.org/news/stories/2001/6/3b4c067ac/a-timeless-treaty-under-attack.html?query=a%20timeless%20treaty%20under%20attack>.
- UNHCR, “Italy boat: UNHCR urges disembarkation on humanitarian grounds”, 9 juli 2004, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2004/7/40ee70780/italy-boat-unhcr-urges-disembarkation-humanitarian-grounds.html>.
- Migration Policy Institute, “Report on the New ‘Boat People’: Ensuring Safety and Determining Status”, januari 2006, <https://www.migrationpolicy.org/research/new-boat-people-ensuring-safety-and-determining-status>.
- UNODC, “Smuggling of Migrants by Sea”, Issue Paper, 2011, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_Smuggling_of_Migrants_by_Sea.pdf.
- The EU’s Dirty Hands, Human Rights Watch, 21 september 2011, <https://www.hrw.org/report/2011/09/21/eus-dirty-hands/frontex-involvement-ill-treatment-migrant-detainees-greece#>.
- “Eurosur zal geen levens redden”, 2013, <https://www.datapanik.org/2013/10/11/eurosur-zal-geen-levens-redden/>.
- Amnesty International, “Europese Grens- en Kustwacht mag rechten van vluchtelingen en migranten niet verder in gevaar brengen”, 15 december 2015, <https://www.amnesty-international.be/nieuws/europese-grens-en-kustwacht-mag-rechten-van-vluchtelingen-en-migranten-niet-verder-in-gevaar-brengen>.
- MYRIA, *Europa in (asiel)crisis*, juni 2016, <https://www.myria.be/files/Myriadocs-1-NL-Europaincrisis.pdf>.
- UNHCR, “UNHCR viewpoint: ‘Refugee’ or ‘migrant’ – Which is right?”, 11 juli 2016, <https://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/55df0e556/unhcr-viewpoint-refugee-migrant-right.html>.
- Amnesty International, “Between the devil and the deep blue sea”, 2018, https://www.amnesty-international.be/sites/default/files/bijlagen/between_the_devil_and_the_deep_blue_sea.pdf.
- Médecins Sans Frontières, “MSF urges immediate disembarkation of 629 people on board Aquarius at nearest port of safety”, 12 juni 2018, <https://www.msf.org/msf-urges-immediate-disembarkation-629-people-board-aquarius-nearest-port-safety>.
- SOS Méditerranée, “Aquarius instructed to sail to Spain to reach a port of safety: 629 people rescued in the Mediterranean to be disembarked in Valencia”, 12 juni 2018, <https://sosmediterranee.com/aquarius-instructed-to-sail-to-spain-to-reach-a-port-of-safety-629-people-rescued-in-the-mediterranean-to-be-disembarked-in-valencia/>.
- Amnesty International, “Europees beleid draagt bij tot toegenomen dodentol op Middellandse Zee”, 8 augustus 2018, <https://www.amnesty-international.be/nieuws/europees-beleid-draagt-bij-tot-toegenomen-dodentol-op-middellandse-zee>.

- UNHCR, “Nieuw UNHCR-rapport: oversteeek via Middellandse Zee dodelijker dan ooit”, 4 september 2018, <https://www.unhcr.org/be/nl/15126-nieuw-unhcr-rapport-oversteek-via-middelandse-zee-dodelijker-dan-ooit.html>.