

## Het 'Australisch model' in Europa?

### **Advies inzake het voorstel van resolutie van 30 september 2020 over de invoering van een humaan Europees migratiemodel dat mensensmokkel en illegale migratie effectief bestrijdt**

Ellen Desmet<sup>1</sup>, Toon Dictus<sup>2</sup>, Birte Schorpion<sup>3</sup> en Ruben Wissing<sup>4</sup>

Onderzoeksgroep Migratierecht / Human Rights Centre / CESSMIR, Universiteit Gent

December 2020

*Dit document bevat – op niet-exhaustieve wijze – enkele juridische reflecties op het voorstel van resolutie van 30 september 2020 over de invoering van een humaan Europees migratiemodel dat mensensmokkel en illegale migratie effectief bestrijdt ([DOC 55 1543/001](#)), gericht aan de Commissie Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.*

1. HET AUSTRALISCH MODEL	2
1.1 Operation Sovereign Borders	2
1.2 Pushbacks	2
1.3 Offshore Processing	4
1.4 Resettlement	6
2. TE RESPECTEREN FUNDAMENTELE RECHTEN	7
2.1 Een 'Europees' Australisch model	7
2.2 Een extra laag mensenrechtenverdragen in Europa	8
2.2.1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens	8
2.2.2 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie	9
2.3 Verbod van foltering en onmenselijke behandeling / beginsel van non-refoulement	9
2.4 Verbod van collectieve uitzetting	10
2.5 Recht op asiel	11
2.6. Recht op vrijheid	13
2.7. Procedurele rechten	13
2.8 Recht op een menswaardig bestaan en socio-economische rechten	14
2.9 Recht op respect voor het privé- en gezinsleven / hoger belang van het kind	15
2.10 Non-discriminatie	16
2.11 Besluit	16
3. BIJKOMENDE REFLECTIES	18
3.1. Uitdagingen in samenwerking met buurlanden van de EU	18
3.2 Blijvende nood aan een asielprocedure op het grondgebied	19
3.3. Hervestiging: humanitair instrument of instrument van migratiebeleid?	20
4. ALGEMEEN BESLUIT	22

<sup>1</sup> Docent migratierecht, Faculteit Recht en Criminologie, Universiteit Gent.

<sup>2</sup> Advocaat-stagiair aan de Balie te Brussel. Toon voerde in het kader van zijn masterproef een juridisch onderzoek over het Australisch model, onder begeleiding van prof. Eva Brems en prof. Ellen Desmet. Zie Toon Dictus, *Een Australisch model als oplossing voor het Europees vluchtelingenvraagstuk? Een juridische analyse in het licht van het beginsel van non-refoulement*, Universiteit Gent, 2020.

<sup>3</sup> Praktijkassistent Europees migratierecht, Universiteit Gent; EU beleid en advocacy adviseur bij de Danish Refugee Council.

<sup>4</sup> Doctoraatsonderzoeker over externalisering van EU-migratiebeleid en vluchtelingenbescherming, Universiteit Gent.

## 1. HET AUSTRALISCH MODEL

### 1.1 Operation Sovereign Borders

Aan de Kamer wordt voorgesteld om een resolutie aan te nemen inzake de invoering van het Australisch model op Europees niveau. Dit model wordt als oplossing naar voren geschoven om mensensmokkel tegen te gaan en te voorkomen dat vluchtelingen en migranten de gevaarlijke oversteek over de Middellandse Zee maken. Het voorstel stelt dat “de Australische praktijk haar effectiviteit heeft bewezen” en dat Europa daarom “haar asiel- en migratiebeleid moet spiegelen aan dat van Australië”.

Australië introduceerde in 2013 een militair grensbewakingsbeleid onder de naam *Operation Sovereign Borders*.<sup>5</sup> Deze naam verwijst naar het soevereine recht van staten om de toegang tot hun grondgebied te controleren. Dit recht moet echter worden uitgeoefend in overeenstemming met de internationale verplichtingen die voortvloeien uit de verdragen die staten hebben geratificeerd en uit het internationaal gewoonterecht.<sup>6</sup> Zo hebben zowel Australië, als België en alle andere EU-lidstaten zich verbonden om de Conventie van Genève (Vluchtelingenverdrag) en verschillende internationale mensenrechtenverdragen te respecteren. Hoewel het Australisch grensbewakingsbeleid van *Operation Sovereign Borders* effectief tot gevolg had dat sinds 2015 geen enkele vluchteling of migrant nog op irreguliere wijze over zee Australië heeft bereikt<sup>7</sup>, heeft dit beleid ook geleid tot schendingen van de Conventie van Genève en van mensenrechtenverdragen.

In dit advies wordt eerst het Australische model kort toegelicht in het licht van deze verdragen. Vervolgens wordt het juridische kader op het niveau van de Europese Unie (EU) geschetst, met een korte bespreking van enkele van de meest relevante fundamentele rechten en hoe deze zich verhouden tot een mogelijke invoering van het Australisch model. Daarna volgen enkele bijkomende reflecties inzake de uitdagingen in samenwerkingen met derde landen, de blijvende noodzaak van een asielprocedure binnen elke EU-lidstaat en het inzetten van hervestiging als instrument voor migratiebeleid.

Het Australisch grenscontrole- en vluchtelingenbeleid, het zogenaamde ‘Australisch model’, bestaat uit drie pijlers: pushbacks (1.2), offshore processing (1.3) en resettlement (hervestiging) (1.4).

### 1.2 Pushbacks

Om te voorkomen dat vluchtelingen en migranten de Australische territoriale zee bereiken, voert Australië in het kader van *Operation Sovereign Borders* een pushbackbeleid. De Australisch kustwacht onderschept op actieve wijze in volle zee de boten met vluchtelingen en migranten en sleept ze terug naar de randen van de territoriale wateren van de staat waaruit de boot vertrok. In andere gevallen

---

<sup>5</sup> Liberal Party of Australia en Nationalist Party of Australia, “The Coalition’s Operation Sovereign Borders Policy” 2013.

<sup>6</sup> Australian Human Rights Commission “A last resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention, Australia’s Human Rights Obligations” (13 mei 2004) <https://humanrights.gov.au/our-work/4-australias-human-rights-obligations#endnote2>.

<sup>7</sup> Phillips, Janet, “Boat arrivals and boat ‘turnbacks’ in Australia since 1976: a quick guide to the statistics”, Parliamentary Library Research Publication (bijgewerkt 17 January 2017).

worden de op zee onderschepte personen overgedragen aan de autoriteiten van de staat van vertrek, op grond van informele afspraken.<sup>8</sup>

De Australische overheid houdt vol dat Australië niet moet onderzoeken of deze personen nood hebben aan internationale bescherming omdat de Conventie van Genève enkel bescherming zou bieden aan personen die het Australisch grondgebied effectief bereiken.<sup>9</sup> Ook in het voorstel wordt aangehaald dat “de oorspronkelijke geest van de Conventie” inhield dat “enkel vluchtelingen die reeds op je grondgebied waren, niet teruggestuurd konden worden”. Die interpretatie van het toepassingsgebied van de Conventie van Genève steunt op een arrest van 1992 van het Amerikaanse Hooggerechtshof.<sup>10</sup> Deze strikte interpretatie wordt uitdrukkelijk verworpen in de rechtsleer<sup>11</sup>, alsook door belangrijke internationale instanties zoals de Inter-American Commission on Human Rights en de United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR).<sup>12</sup> Onder meer volgens UNHCR is het doorslaggevende criterium “niet of een persoon zich op het territorium van een staat bevindt, maar eerder, of deze onder de effectieve controle en het gezag van een staat valt.”<sup>13</sup> Wanneer asielzoekers onderschept of gered worden op volle zee, dan vallen ze onder de effectieve controle van de onderscheppende staat en zijn ze bijgevolg beschermd onder de Conventie van Genève. Het principe van non-refoulement van artikel 33 van de Conventie, dat verbiedt dat vluchtelingen worden teruggestuurd zonder dat onderzocht wordt of ze bij terugkeer gevaar lopen voor hun leven of vrijheid, wordt dus geschonden wanneer asielzoekers worden teruggestuurd zonder onderzoek naar de nood aan internationale bescherming.<sup>14</sup>

Bovendien is een verbod op refoulement ook ingeschreven in het Antifolterverdrag, en ligt het vervat in het verbod op foltering en onmenselijke behandelingen van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR), twee verdragen die ook geratificeerd werden door

---

<sup>8</sup> Dechent, Susanna, “Maritime Interception: A Snapshot of Australian Policy, Law & Practice, and the Opportunity for Change”, *The University of Tasmania Law Review*, 2017, Vol. 36, 68-88, 82.

<sup>9</sup> *CPCF v Minister for Immigration and Border Protection* [2015] HCA 1 (28 January 2015) §10. Het ‘grondgebied’ omvat ook de territoriale zee.

<sup>10</sup> In dit arrest stelt het Hooggerechtshof zelfs dat pushbackacties mogelijks “de geest van artikel 33 [van de Conventie] schenden” *Sale v. Haitian Centers Council*. 509 US 155, §1.

<sup>11</sup> Moreno-Lax, Violeta. *Accessing Asylum In Europe : Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights Under EU Law*. First edition. New York, NY: Oxford University Press, 2017, 258; Gammeltoft-Hansen, Thomas, en J. Hathaway, “Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, 235 ff; Milanovic, Marko, *The Extraterritorial application of human rights treaties : law, principles, and policy*, Oxford, 2011.

<sup>12</sup> *Haitian Centre for Human Rights v USA*, 10.675 (IACoHR, 13 March 1997) § 157.

<sup>13</sup> UNHCR, *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 January 2007, § 43 ; Feith Tan, Nikolas. “State responsibility and migration control: Australia’s international deterrence model” in Gammeltoft-Hansen, Thomas, en Jens Vedsted-Hansen. (Eds.) *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: Transnational Law Enforcement and Migration Control*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2017, 215-237, 223.

Voor extraterritoriale rechtsmacht op basis van effectieve controle, zie ook: International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, §§ 109-110; VN-Mensenrechtencomité, General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), § 10; VN-Comité tegen Foltering, General Comment No. 2, Implementation of Article 2 by States parties, UN Doc. CAT/C/GC/2 (2008), § 7. Zie Wissing, Ruben, “Allocating Responsibility for Refugee Protection to States : Actual and Potential Criteria in International (Case) Law” in Fulvio Maria Palombino Giovanni Carlo Bruno, and Adriana Di Stefano (eds), *Migration Issues before International Courts and Tribunals*, CNR Edizione, 2019, 56-58.

<sup>14</sup> Taylor, Savitri, “Australia and the Refugee Convention” in Singh Juss, Satvinder. (Ed.) *Research Handbook On International Refugee Law*. Cheltenham: Elgar, 2019, 238-251, 243; O’Sullivan, Maria, “Interdiction and Screening of Asylum Seekers at Sea. Implications for Asylum Justice”, in O’Sullivan, Maria and S. Dallal (eds.) *States, the Law and Access to Refugee Protection: Fortresses and Fairness*. Hart: Oxford, 2019, 96.

Australië.<sup>15</sup> Het verbod op refoulement in deze verdragen is absoluut en geldt voor iedereen, dus niet alleen voor asielzoekers. Het VN-Comité tegen Foltering en het VN-Mensenrechtencomité, de toezichthouders bij deze verdragen, hebben meermaals hun ernstige bezorgdheid geuit over het Australische pushbackbeleid van *Operation Sovereign Borders* in het licht van deze non-refoulementverplichtingen.<sup>16</sup>

### 1.3 Offshore Processing

De tweede pijler van het Australisch model is 'offshore processing' (in de Australische wetgeving '*regional processing*' genoemd).<sup>17</sup> De asielaanvragen van personen die Australië ondanks het militaire pushbackbeleid toch op irreguliere wijze bereiken, worden behandeld in offshore processing centra op de eilandstaat Nauru en op Manus Island (Papua New Guinea).<sup>18</sup> Dit gebeurt via samenwerkingsakkoorden met die staten. In de literatuur worden deze omschreven als '*cooperative non-entrée*': extraterritoriale maatregelen die geïmplementeerd worden door ontwikkelde landen (Australië / EU) in samenwerking met ontwikkelingslanden (Nauru, Papua New Guinea / Egypte, Tunesië) om de toegang tot asiel in die eerste landen te vermijden.<sup>19</sup> Wanneer personen als vluchtelingen erkend worden in een offshore processing center op Nauru of Papua New Guinea, dan krijgen ze asiel in dat land en niet in Australië.<sup>20</sup> Eén van de hoekstenen van het Australisch model is immers dat "*asylum seekers who come by boat without a visa will never be settled in Australia.*"<sup>21</sup> Volgens het voorstel van resolutie moet dit principe door de EU gekopieerd worden. Europa zou afspraken moeten maken met Egypte en Tunesië, en asielzoekers die op irreguliere wijze naar Europa trachten te komen, moeten overbrengen naar centra in deze landen, zodat "opvang en procedures buiten de EU kunnen worden opgestart". Naar Australisch voorbeeld zou dan een "levenslang inreisverbod" tot de EU moeten worden uitgevaardigd voor deze personen.

Het Australische offshore processing regime heeft echter geleid tot structurele mensenrechtenschendingen. De langdurige detentie van asielzoekers in de detentiecentra op Nauru en Manus Island, zonder voldoende rechtvaardiging, was onder meer onverenigbaar met het verbod op willekeurige detentie ingeschreven in het IVBPR.<sup>22</sup> Het Grondwettelijk Hof in Papua New Guinea oordeelde bovendien dat de detentie van asielzoekers in het offshore processing center op Manus

---

<sup>15</sup> Art. 3 Antifolterverdrag; art. 7 IVBPR. De reikwijdte van het beginsel van non-refoulement in deze verdragen loopt niet helemaal gelijk. Artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag beschermt enkel *vluchtelingen* tegen verwijdering naar een land waar zij een risico lopen op *vervolging*. Artikel 3 Antifolterverdrag beschermt *iedereen* tegen het teruggestuurd worden naar een staat waar ze gevaar lopen om aan *foltering* te worden onderworpen. Artikel 7 IVPBR beschermt *iedereen* tegen het teruggestuurd worden naar een land waar ze gevaar lopen op *foltering, onmenselijke of vernederende behandeling*. Daarnaast is het beginsel van non-refoulement ook een beginsel van internationaal gewoonterecht: dit wil zeggen dat het geldt voor alle staten, ongeacht of ze partij zijn bij deze verdragen.

<sup>16</sup> VN-Mensenrechtencomité, Concluding observations on the sixth periodic report of Australia, U.N. Doc. CCPR/C/AUS/CO/6, 1 december 2017, 6; VN-Comité tegen Foltering, *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Australia UN*, CAT/C/AUS/CO/4-5, 23 december 2014, 5.

<sup>17</sup> Division 8 – Subdivision B Australian Migration Act 1958.

<sup>18</sup> Section 198AA (b) Australian Migration Act 1958.

<sup>19</sup> Feith Tan, Nikolas, "State responsibility and migration control. Australia's international deterrence model" in Thomas Gammeltoft-Hansen en Jens Vedsted-Hansen, *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: transnational law enforcement and migration control*, Routledge, 2016, 217.

<sup>20</sup> Obj. 12 MoU 2013 Australië - Nauru ; Obj. 13 MoU 2013 Australië - PNG.

<sup>21</sup> "Rudd slams door on refugees", *The Sydney Morning Herald*, 20 juli 2013, <https://www.smh.com.au/national/rudd-slams-door-on-refugees-20130719-2qa5b.html>.

<sup>22</sup> Art. 9 IVBPR; Dastyari, Azadeh. "Detention of Australia's Asylum Seekers in Nauru: Is Detention by Any Other Name Just As Unlawful?", *UNSW Law Journal*, 2015, vol. 38, nr.2, 687.

Island in strijd was met het grondwettelijk recht op persoonlijke vrijheid.<sup>23</sup> Bijgevolg werd in 2017 het centrum op Manus Island gesloten.<sup>24</sup> Omwille van de aanhoudende kritiek van verschillende mensenrechtenorganisaties werd ook het detentiecentrum op Nauru omgevormd tot een 'open centrum'.<sup>25</sup>

Desalniettemin hebben verschillende ngo's<sup>26</sup>, de Aanklager van het Internationaal Strafhof<sup>27</sup>, alsook het VN-Comité tegen Foltering<sup>28</sup> hun bezorgdheid geuit over de situatie van asielzoekers in Nauru, onder andere omwille van de overbevolking van de centra, de onvoldoende mentale en fysieke gezondheidszorg en de gevallen van seksueel misbruik. De Speciale Rapporteur voor de Mensenrechten van Migranten van de VN-Mensenrechtenraad stelde daarenboven duidelijk dat: *"the forced offshore confinement (although not necessarily detention anymore) in which asylum seekers and refugees are maintained constitutes cruel, inhuman and degrading treatment or punishment according to international human rights law standards."*<sup>29</sup> Het overbrengen van asielzoekers naar Nauru was dan ook in strijd met het verbod op refoulement vervat in artikel 3 van het Antifolterverdrag en artikel 7 van het IVBPR omdat er gegronde redenen waren om aan te nemen dat de asielzoekers in de offshore processing centers een gevaar liepen om aan foltering of onmenselijke behandelingen te worden blootgesteld.<sup>30</sup>

Australië heeft haar internationale verantwoordelijkheid proberen te ontlopen door samen te werken met derde landen zoals Nauru en Papua New Guinea.<sup>31</sup> Dit wordt in de academische literatuur omschreven als 'externalisering': extraterritoriale maatregelen genomen door landen van bestemming om te vermijden dat migranten en asielzoekers onder de rechtsmacht komen van deze landen.<sup>32</sup> Zowel het VN-Comité tegen Foltering als het VN-Mensenrechtencomité stellen echter dat Australië internationaal juridisch verantwoordelijk blijft voor de centra omdat Australië er 'effectieve

---

<sup>23</sup> Sectie 43 Grondwet Papua New Guinea ; Supreme Court of Justice (PNG) 26 april 2016, SC 1497. §74; "Papua New Guinea court rules detention of asylum seekers on Manus Island illegal", *The Guardian*, 26 april 2016 [www.theguardian.com/australia-news/2016/apr/26/papua-new-guinea-court-rules-detention-asylum-seekers-manus-unconstitutional](http://www.theguardian.com/australia-news/2016/apr/26/papua-new-guinea-court-rules-detention-asylum-seekers-manus-unconstitutional).

<sup>24</sup> Van Berlo, Patrick. "Offshore Processing on Manus Island: a Site of Geo-Political Manoeuvring", *Leidenlawblog*, 6 december 2017, <https://leidenlawblog.nl/articles/offshore-processing-on-manus-island-a-site-of-geo-political-manoeuving>.

<sup>25</sup> Dechent, Susanna, Sharmin Tania, en Jackbeth Mapulanga-Hulston. "Asylum Seeker Children in Nauru: Australia's International Human Rights Obligations and Operational Realities", *International Journal of Refugee Law*, 2019, vol. 31, nr.1, 83–131, 90.

<sup>26</sup> Amnesty International, "Annual Report Nauru 2017/2018", (februari 2019); Doctors Without Borders, "Report: Indefinite Despair, The tragic mental health consequences of offshore processing on Nauru", (3 december 2018); "Australia: Appalling Abuse, Neglect of Refugees on Nauru", *Website Human Rights Watch*, 2 augustus 2016, [www.hrw.org/news/2016/08/02/australia-appalling-abuse-neglect-refugees-nauru](http://www.hrw.org/news/2016/08/02/australia-appalling-abuse-neglect-refugees-nauru).

<sup>27</sup> The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, "Letter to Ms Kate Allingham Office of Andrew Wilkie MP", (12 februari 2020).

<sup>28</sup> VN-Comité tegen Foltering, Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Australia UN, U.N. Doc. CAT/C/AUS/CO/4-5, 23 december 2014, § 17.

<sup>29</sup> Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants on his mission to Australia and the regional processing centres in Nauru on its Thirty-fifth session, (6-23 juni 2017), U.N. Doc. A/HRC/35/25/Add.3, 80.

<sup>30</sup> VN-Comité tegen Foltering, Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Australia UN, U.N. Doc. CAT/C/AUS/CO/4-5, 23 december 2014, 6.

<sup>31</sup> Zie bv. Feith Tan, Nikolas, "State responsibility and migration control. Australia's international deterrence model" in Thomas Gammeltoft-Hansen en Jens Vedsted-Hansen, *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: transnational law enforcement and migration control*, Routledge, 2016, 215-237.

<sup>32</sup> Zie bv. Thomas Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum. International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge University Press, 2011; Rodier, Claire, "Analysis of the External Dimension of the European Union's Asylum and Immigration Policies - Summary and Recommendations for the European Parliament", European Parliament, DT\619330EN.doc (2006), 8.

controle' over uitoefent, onder andere omdat de centra worden gefinancierd door Australië en door Australië gekozen particuliere aannemers betrokken zijn bij de bewaking.<sup>33</sup> Bijgevolg is Australië verplicht om te garanderen dat asielzoekers in de centra beschermd worden tegen foltering en mishandeling (art. 2 en art. 16 Antifolterverdrag en art. 7 IVBPR), dat hun recht op leven en op vrijheid gewaarborgd wordt (art. 6, art. 9 en art. 10 IVBPR) en dat verschillende procedurele rechten gewaarborgd worden (art. 14 IVBPR).<sup>34</sup> Aangezien dit in de praktijk niet werd gerealiseerd en systematische mensenrechtenschendingen plaatsvonden in de centra, stelde het VN-Mensenrechtencomité zeer duidelijk: "Australia should end its offshore transfer arrangements and cease any further transfers of refugees or asylum seekers to Nauru, Papua New Guinea or any other 'regional processing country'."<sup>35</sup>

#### 1.4 Resettlement

Het Australisch vluchtelingenbeleid is al sinds het einde van de Tweede Wereldoorlog gericht op de bescherming van vluchtelingen door hervestiging in Australië.<sup>36</sup> Hervestiging is de transfer van vluchtelingen vanuit een eerste asieland naar een ander land, dat aanvaardt om hen op te vangen als vluchtelingen.<sup>37</sup> Hervestiging is een veilige manier om via een legale weg, met een geldig visum dat recht geeft op permanent verblijf, bescherming te krijgen. UNHCR benadrukt ook dat hervestiging, naast vrijwillige terugkeer en integratie, één van de drie duurzame oplossingen is voor vluchtelingen.<sup>38</sup> Hervestiging gebeurt echter niet op grond van een internationale juridische verplichting, maar vormt een vrijwillig humanitair initiatief om bescherming te bieden aan vluchtelingen.<sup>39</sup>

In 2019 werden wereldwijd 107.800 vluchtelingen hervestigd.<sup>40</sup> Canada (30.100) en de VS (27.500) verwelkomden het meest vluchtelingen via hervestiging. Daarna volgt Australië met 18.200 hervestigde vluchtelingen.<sup>41</sup> Gedurende de laatste 10 jaar, werden 55% van alle hervestigde vluchtelingen opgevangen in de Verenigde Staten, 20% in Canada, en 11% in Australië.<sup>42</sup> Zowel per capita, als relatief ten opzichte van het nationale bbp is Australië na Canada de tweede grootste hervestiger van de wereld.<sup>43</sup>

---

<sup>33</sup> VN-Comité tegen Foltering, Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Australia UN, U.N. Doc. CAT/C/AUS/CO/4-5, 23 december 2014, 6; VN-Mensenrechtencomité, Concluding observations on the sixth periodic report of Australia, U.N. Doc. CCPR/C/AUS/CO/6, 1 december 2017, 7.

<sup>34</sup> Ibid

<sup>35</sup> VN-Mensenrechtencomité, Concluding observations on the sixth periodic report of Australia, U.N. Doc. CCPR/C/AUS/CO/6, 1 december 2017, 7.

<sup>36</sup> Phillips, Janet. "Asylum seekers and refugees: what are the facts?", *Parliamentary Library Research Paper*, bijgewerkt 2 maart 2015, 1.

<sup>37</sup> UNHCR, "Resettlement", [www.unhcr.org/resettlement.html](http://www.unhcr.org/resettlement.html).

<sup>38</sup> UNHCR, "Resettlement", [www.unhcr.org/resettlement.html](http://www.unhcr.org/resettlement.html).

<sup>39</sup> Government of Australia "Australia" in UNHCR *Country Chapters*, *UNHCR Resettlement Handbook*, bijgewerkt 2018, 2.

<sup>40</sup> UNHCR 2020, *Global Trends 2019*, 52.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> 575.600 vluchtelingen in de Verenigde Staten; 210.600 in Canada en 114.500 in Australië. Ibid.

<sup>43</sup> Refugee Council of Australia, "An analysis of UNHCR's 2018 Global Refugee Statistics: How generous is Australia's Refugee Program compared to other countries?" (20 juli 2019, <https://reliefweb.int/report/australia/analysis-unhcr-s-2018-global-refugee-statistics-how-generous-australia-s-refugee#:~:text=By%20this%20measure%2C%20Australia%20recognised,60th%20relative%20to%20national%20GDP.>).

Ter vergelijking, België heeft ongeveer de helft van het aantal inwoners van Australië, en hervestigde 239 personen in 2019 (en 880 personen in 2018).<sup>44</sup> Op het niveau van de EU werden in 2019 ongeveer 21.200 personen hervestigd.<sup>45</sup> De EU telt echter bijna achttien keer meer inwoners dan Australië. Op het vlak van hervestiging zou het Australisch model dus als inspiratie kunnen dienen voor nieuwe en meer ambitieuze Belgische of Europese initiatieven. In 2019 werd echter slechts 0,5% van alle vluchtelingen wereldwijd hervestigd.<sup>46</sup> UNHCR wijst erop dat meer dan 1,4 miljoen vluchtelingen dringende nood hebben aan hervestiging in 2020.<sup>47</sup>

## 2. TE RESPECTEREN FUNDAMENTELE RECHTEN

### 2.1 Een 'Europees' Australisch model

Het voorstel van resolutie roept de regering op het Australisch model te implementeren op Europees niveau, door de EU, "mits respect voor de menselijke waardigheid". België zou er bij de EU moeten op aandringen om gesprekken te starten met Egypte en Tunesië enerzijds, en UNHCR anderzijds, om in deze landen "humane centra op poten te zetten om elke migrant op te vangen die onderschept werd tijdens een illegale poging om Europa te bereiken". Daar zou dan een asielprocedure worden opgestart. Via hervestigingsprogramma's van de VN en een eigen beleid inzake humanitaire visa, zou België dan bescherming kunnen bieden "aan wie daar echt nood aan heeft".<sup>48</sup>

Hierboven werd reeds uiteengezet dat verschillende VN-instituties hebben geoordeeld dat zowel de eerste pijler (pushbacks) als de tweede pijler (offshore processing) van het Australisch model hebben geleid tot schendingen van het IVBPR en het Antifolterverdrag – verdragen die ook België en alle andere EU-lidstaten geratificeerd hebben. Bovendien is er in Europa nog een extra laag mensenrechtenverdragen van kracht: het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest). Verdragen staan juridisch in de hiërarchie der rechtsnormen boven de Belgische en Europese wetgeving, die daar dus niet kunnen van afwijken.

Na een toelichting over de reikwijdte van het EVRM en het Handvest (2.2.), worden een aantal fundamentele rechten besproken die EU-lidstaten moeten respecteren en relevant zijn bij de eventuele invoering van een Australisch model: het verbod van foltering / beginsel van non-refoulement (2.3); het verbod van collectieve uitzetting (2.4); het recht op asiel (2.5); de fundamentele procedurele rechten (2.6); het beginsel van non-discriminatie (2.7); het recht op respect voor het privé- en gezinsleven (2.8); het recht op een menswaardig bestaan en de socio-economische rechten (2.9) en het beginsel van non-discriminatie (2.10).

---

<sup>44</sup> Fedasil, "Hervestiging van vluchtelingen in België", december 2019, [https://www.fedasil.be/sites/default/files/content/download/files/hervestiging\\_122019.pdf](https://www.fedasil.be/sites/default/files/content/download/files/hervestiging_122019.pdf).

<sup>45</sup> 73% van de hervestigde vluchtelingen werden verwelkomd in Frankrijk, Zweden en Duitsland. Zie Europese Commissie, "Statistics on migration to Europe", [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-of-life/statistics-migration-europe\\_en#:~:text=Resettlement,%3A%20France%2C%20Sweden%20and%20Germany](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-of-life/statistics-migration-europe_en#:~:text=Resettlement,%3A%20France%2C%20Sweden%20and%20Germany).

<sup>46</sup> UNHCR, *Global Trends 2019, 2020*, 48.

<sup>47</sup> "1.4 million refugees set to need urgent resettlement in 2020: UNHCR", *UN News*, 1 juli 2019, <https://news.un.org/en/story/2019/07/1041632>; UNHCR, "Meer hervestiging is nodig. Slechts 4,5 procent van wereldwijde hervestigingsbehoeften vervuld in 2019", 6 februari 2020, [www.unhcr.org/nl/2020/02/meer-hervestiging-nodig/](http://www.unhcr.org/nl/2020/02/meer-hervestiging-nodig/).

<sup>48</sup> Het voorstel om centra in Egypte en Tunesië op te richten (tweede pijler) staat in de tekst van de resolutie zelf. Over hervestiging (derde pijler) wordt enkel expliciet gesproken in de *toelichting* bij de resolutie, en niet in de eigenlijke tekst.

## 2.2 Een extra laag mensenrechtenverdragen in Europa

### 2.2.1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Alle EU-lidstaten zijn partij bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Dit betekent dat de EU-lidstaten de mensenrechten uit dit verdrag moeten respecteren en de juridisch bindende rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) moeten naleven. Artikel 1 van het EVRM bepaalt dat de verdragsluitende partijen de rechten en vrijheden vastgesteld in het verdrag verzekeren aan “een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht”.<sup>49</sup> Uit het *Bankovic*-arrest volgt dat rechtsmacht in essentie territoriaal is.<sup>50</sup> Staten moeten dus het EVRM respecteren ten aanzien van alle personen die zich op hun grondgebied bevinden. Dit is ook het geval wanneer personen zich bevinden in grenszones, zoals de internationale zone van een luchthaven,<sup>51</sup> in zeehavens,<sup>52</sup> op vliegtuigen in de lucht en bij controleposten buiten het grondgebied.<sup>53</sup> Volgens de vaste rechtspraak van het EHRM moeten staten bovendien de rechten van het EVRM extraterritoriaal eerbiedigen wanneer ze ‘effectieve controle’ uitoefenen over een individu.<sup>54</sup>

Zo oordeelde het EHRM in het *Hirsi Jamaa*-arrest dat migranten die door de Italiaanse kustwacht onderschept werden op de Middellandse Zee onder de effectieve controle van Italië ressorteerden.<sup>55</sup> Dit betekent dat staten het verbod op refoulement, vervat in artikel 3 EVRM, ook moeten respecteren wanneer personen op zee onderschept of gered worden buiten hun territoriale wateren.<sup>56</sup> Staten kunnen migranten dan ook niet terugsturen of overbrengen naar een derde land zonder eerst te controleren of ze nood hebben aan internationale bescherming. De stelling dat het beginsel van non-refoulement enkel vluchtelingen beschermt die zich reeds op het grondgebied bevinden is dus juridisch niet verdedigbaar. Ten eerste wordt deze interpretatie internationaal verworpen door verschillende instellingen wat betreft artikel 33 van de Conventie van Genève, zoals hierboven uiteengezet. Daarenboven bevestigt het EHRM dus dat het verbod van refoulement van artikel 3 EVRM van toepassing is wanneer personen zich onder de effectieve controle van een staat, partij bij het EVRM, bevinden.<sup>57</sup> Bovendien impliceert dit dat alle andere rechten van individuen onder het

---

<sup>49</sup> Art 1 EVRM.

<sup>50</sup> EHRM 12 december 2001, nr. 52207/99, *Bankovic e.a./België*, § 61.

<sup>51</sup> EHRM 25 juni 1996, nr. 19776/92, *Amuur/Frankrijk*.

<sup>52</sup> EHRM, 21 oktober 2014, nr. 16643/09, *Sharifi e.a./Italië en Griekenland*.

<sup>53</sup> EHRM, 6 maart 1978, nrs. 4715/70, 4783/71 en 4827/71, *East African Asians (British protected persons)/Verenigd Koninkrijk*.

<sup>54</sup> EHRM 7 juni 2011, nr. 55721/97, *Al Skeini/Verenigd Koninkrijk*, § 133. Zie ook EHRM 18 december 1996, nr. 153818/89, *Loizidou/Turkije*, § 52; EHRM 16 november 2005, nr. 31821/96, *Issa/Turkije*, § 74; EHRM 12 mei 2005, nr. 46221/99, *Öcalan/Turkije*, § 91; EHRM 29 maart 2010, nr. 3394/03, *Medvedyev e.a./Frankrijk*, §§ 66-67. Zie Wissing, Ruben, "Allocating Responsibility for Refugee Protection to States: Actual and Potential Criteria in International (Case) Law" in Fulvio Maria Palombino Giovanni Carlo Bruno, and Adriana Di Stefano (eds), *Migration Issues before International Courts and Tribunals*, CNR Edizione, 2019, 54-55.

<sup>55</sup> EHRM 23 februari 2012, nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa e.a./Italië* § 81.

<sup>56</sup> EHRM 23 februari 2012, nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa e.a./Italië*

<sup>57</sup> De extraterritoriale werking van het non-refoulementbeginsel wordt ook afgeleid uit het principe van de complementariteit tussen het vluchtelingenrecht en de internationale mensenrechten. Executive Committee of the High Commissioner's Programme, *General Conclusion on International Protection No. 95 (LIV) - 2003*, 10 oktober 2003, No. 95 (LIV); Feith Tan, Nikolas. "State responsibility and migration control: Australia's international deterrence model" in Gammeltoft-Hansen, Thomas, en Jens Vedsted-Hansen. (Eds.) *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: Transnational Law Enforcement and Migration Control*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2017, 215-237, 223; Moreno-Lax, Violeta. *Accessing Asylum In Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights Under EU Law*. First edition. New York, NY: Oxford University Press, 2017, 263.



EVRM ook worden beschermd, ook al bevinden de betrokkenen zich (nog) niet op het grondgebied van de verdragsstaat.

Over door Europa gefinancierde centra in derde landen is tot op heden geen rechtspraak van het EHRM omdat er geen Europees equivalent van deze tweede pijler van het Australisch model bestaat. Als het EHRM de redenering van het VN-Comité tegen Foltering en het VN-Mensenrechtencomité zou volgen en zou oordelen dat staten effectieve controle uitoefenen over door Europa gefinancierde verwerkingscentra in derde landen (zie *supra* 1.3), dan zijn de lidstaten rechtstreeks verantwoordelijk om voor alle personen in deze centra de rechten van het EVRM te garanderen.

### 2.2.2 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

De Europese Unie moet bovendien de mensenrechten zoals gewaarborgd door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) respecteren, ook in haar extern beleid en ten aanzien van derdelanders.<sup>58</sup> Meerdere rechten in het Handvest komen overeen met rechten in het EVRM. Deze rechten moeten op dezelfde manier geïnterpreteerd worden. Het Handvest mag dus niet leiden tot minder bescherming dan het EVRM.<sup>59</sup> Het Hof van Justitie kan in haar bindende rechtspraak wel beslissen tot een ruimere bescherming.<sup>60</sup> In tegenstelling tot het EVRM, is de toepassing van het Handvest niet afhankelijk van een criterium van rechtsmacht.<sup>61</sup> Er is dus geen enkele beperking op de extraterritoriale werking van dit verdrag.<sup>62</sup> De mensenrechten van het Handvest moeten gewaarborgd worden door alle EU-instellingen en agentschappen, én door de lidstaten telkens wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen.<sup>63</sup> De invoering van een Australisch model op het niveau van de EU impliceert dus dat de fundamentele rechten van het Handvest, en dus ook het EVRM, moeten worden gerespecteerd.

## 2.3 Verbod van foltering en onmenselijke behandeling / beginsel van non-refoulement

Het verbod van foltering, onmenselijke en vernederende behandeling neergeschreven in artikel 3 EVRM en artikel 4 Handvest is een van de weinige absolute rechten: het geldt voor iedereen en zonder uitzondering, ongeacht het gedrag van de persoon in kwestie.<sup>64</sup> Het geldt dus niet alleen voor personen die een verzoek om internationale bescherming (willen) indienen ('asielzoekers'), maar ook voor personen wiens verzoek afgewezen wordt, en voor zogenaamde 'economische migranten'.

Net zoals bij het IVBPR, houdt het verbod van foltering in artikel 3 EVRM ook het beginsel van non-refoulement in. Artikel 19(2) van het Handvest waarborgt het verbod van refoulement expliciet. In het *Hirsi Jamaa*-arrest besliste het EHRM bijvoorbeeld dat pushbacks, in dit geval naar Libië, in strijd zijn

---

<sup>58</sup> Arts 2, 6 en 21 VEU. Een derdelander is elke persoon die geen burger van de Europese Unie is, zoals uiteengezet in artikel 20(1) VWEU, en die geen persoon is die het recht van vrij verkeer in de EU uitoefent, zoals gedefinieerd in artikel 2(5) van de Schengengrenscodes.

<sup>59</sup> Art. 52(2) Handvest; Douglas-Scott, Sionaidh. "The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon", *Human Rights Law Review*, 2011, Vol. 11, nr. 4., 645-682, 655; Moreno-Lax, Violeta. *Accessing Asylum In Europe : Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights Under EU Law*. First edition. New York, NY: Oxford University Press, 2017, 283.

<sup>60</sup> Art. 52 Handvest.

<sup>61</sup> Concl. P. Mengozzi bij HvJ 7 maart 2017 § 89.

<sup>62</sup> Concl. P. Mengozzi bij HvJ 7 maart 2017 § 94; Moreno-Lax, Violeta. *Accessing Asylum In Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights Under EU Law*. First edition. New York, NY: Oxford University Press, 2017, 292.

<sup>63</sup> Art. 51 Handvest.

<sup>64</sup> EHRM 28 februari 2008, nr. 37201/06, Saadi/Italië, §§ 138-139.

met het verbod op refoulement van artikel 3 EVRM.<sup>65</sup> Ook de overdracht van asielzoekers naar vooraf als veilig bestempelde landen (bv. Egypte of Tunesië) zou kunnen leiden tot schendingen van het verbod op refoulement als asielzoekers er een reëel risico lopen om aan onmenselijke omstandigheden te worden blootgesteld.<sup>66</sup> Zo oordeelde het EHRM in *M.S.S. tegen België en Griekenland* en het Hof van Justitie in *N.S. en M.E* dat de gedwongen overdracht van asielzoekers naar Griekenland in strijd was met respectievelijk artikel 3 EVRM en artikel 4 Handvest omdat ze er in onmenselijke omstandigheden zouden verblijven.<sup>67</sup> Ook opvang- en detentiecondities kunnen dus in strijd zijn met artikel 3 EVRM/artikel 4 Handvest.

Bovendien kan de overdracht van personen ook een risico op indirect refoulement in de zin van het Vluchtelingenverdrag en de mensenrechtenverdragen inhouden. Indirect refoulement, ook wel kettingrefoulement genoemd, vindt plaats wanneer personen worden teruggebracht naar een transit- of ander derde land waar ze niet vrezen voor vervolging, foltering of onmenselijke behandeling, maar waar er onvoldoende garanties gelden om een verdere repatriëring te voorkomen die een reëel risico op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM / artikel 4 Handvest zou kunnen inhouden.<sup>68</sup> Dan rijst de vraag of personen in de voorgestelde offshore processing landen voldoende beschermd zouden zijn tegen dergelijke repatriëring.

Zodoende hebben overheden niet alleen substantiële, maar ook procedurele verplichtingen onder artikel 3 EVRM en artikel 4 Handvest: ze zijn verplicht om een “grondig en geïndividualiseerd” onderzoek te voeren of een persoon blootgesteld zou worden aan een reëel risico op een schending van artikel 3 EVRM / artikel 4 Handvest bij overdracht naar een ander land, en of dat land zelf ook dergelijk onderzoek garandeert bij verdere overdracht of terugkeer.<sup>69</sup> Bij de overdracht van (bv. op zee onderschepte) personen naar landen zoals Egypte of Tunesië, moet dus voor elke persoon een nauwgezet en geïndividualiseerd onderzoek gebeuren in het licht van artikel 3 EVRM en artikel 4 Handvest.<sup>70</sup>

## 2.4 Verbod van collectieve uitzetting

De collectieve uitzetting van vreemdelingen is verboden door artikel 4 Protocol 4 bij het EVRM en artikel 19(1) Handvest.<sup>71</sup> Het begrip “uitzetting” wordt ruim geïnterpreteerd, en omvat ook de

---

<sup>65</sup> EHRM 23 februari 2012, nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa e.a./Italië*

<sup>66</sup> EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, *M.S.S./België en Griekenland*; EHRM 4 november 2014, nr. 29217/12, *Tarakhel/Zwitserland*.

<sup>67</sup> EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, *M.S.S./België en Griekenland*; HvJ 21 december 2011, C-411/10 en C-493, *N.S. en M.E.*

<sup>68</sup> EHRM 23 februari 2012, nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa e.a./Italië*, § 146.

<sup>69</sup> Zie bv. EHRM 4 november 2014, nr. 29217/12, *Tarakhel/Zwitserland*, § 104; EHRM 23 maart 2016, nr. 43611/11, *F.G./Zweden*, § 117. Zie ook Baumgärtel, Moritz. *Demanding Rights : Europe's Supranational Courts and the Dilemma of Migrant Vulnerability*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2019, 54; Moreno-Lax, Violeta. “Dismantling the Dublin System: *M.S.S. v. Belgium and Greece*”, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, nr. 1, 1-31, 28.

<sup>70</sup> In *M.S.S./België en Griekenland* bepaalt het EHRM immers op grond van het ‘weerlegbaarheidsbeginsel’ dat er, ongeacht het vermoeden dat in bepaalde veilige landen geen risico zou bestaan op refoulement, een positieve verplichting rust op de overdragende staat om ambtshalve te onderzoeken of de verwijdering van asielzoekers naar dat land in strijd zou zijn met de standaarden van artikel 3 EVRM; Baumgärtel, Moritz. *Demanding Rights : Europe's Supranational Courts and the Dilemma of Migrant Vulnerability*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2019, 54; Moreno-Lax, Violeta. “Dismantling the Dublin System: *M.S.S. v. Belgium and Greece*”, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, nr. 1, 1-31, 28.

<sup>71</sup> Zie ook art. 22 VN-Arbeidsmigrantenverdrag.

weigering van toelating tot het grondgebied. Voor een schending van deze bepaling moeten twee voorwaarden vervuld zijn: (i) de vreemdeling wordt verwijderd samen met andere vreemdelingen in een gelijkaardige situatie, (ii) zonder behoorlijk onderzoek van de individuele situaties.<sup>72</sup> Het EHRM heeft al in verschillende arresten vastgesteld dat een pushbackbeleid deze bepalingen schendt.<sup>73</sup> Op grond van de tweede voorwaarde van het verbod van collectieve uitzetting geldt de verplichting om een onderzoek te voeren naar de individuele situatie dus ook als er geen risico is op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM / artikel 4 Handvest.

In het recente Grote Kamer-arrest *N.D. en N.T./Spanje* vond het EHRM geen schending van artikel 4 Protocol 4. Het EHRM baseerde zich in deze beslissing op het gedrag van de betrokkenen (die in groep een hek in Melilla bestormden) en het feit dat ze geen gebruik gemaakt hadden van de bestaande procedure om asiel aan te vragen in de ambassade, zonder dat hiervoor overtuigende redenen waren.<sup>74</sup> Op basis van deze rechtspraak zou de toepasselijkheid van artikel 4 Protocol 4 in het kader van het onderscheppen van migranten op de Middellandse Zee om hen naar *regional processing centra* over te brengen onder meer afhangen van hun toegang tot legale migratiekanalen voor vluchtelingen.<sup>75</sup> Hierbij kan het ontbreken van een effectief individueel onderzoek enkel rechtmatig zijn in zoverre dat aan het eigen gedrag van de migrant te wijten is.<sup>76</sup> Zoals hieronder verder wordt toegelicht, zijn de mogelijkheden voor asielzoekers om België (en de EU) op een reguliere manier te bereiken vandaag echter bijzonder beperkt (zie sectie 3.2).

## 2.5 Recht op asiel

‘Asiel’ behelst erg uiteenlopende historische praktijken van staten om niet-onderdanen ‘bescherming’ te verlenen tegen een andere soevereine staat, eerder dan een specifieke juridische inhoud. Onder de vorm van ‘internationale bescherming’ heeft het in internationaal en regionaal recht een juridische betekenis gekregen.<sup>77</sup>

Het recht om asiel te zoeken en te genieten is opgenomen in artikel 14 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), maar niet als dusdanig in de Conventie van Genève.<sup>78</sup> Het EU Handvest van de grondrechten legt wel het recht op asiel vast in artikel 18. Met de verwijzing naar de

---

<sup>72</sup> EHRM 23 februari 1999, nr. 45917/99, Andric/Zweden.

<sup>73</sup> Zie bv. EHRM 23 februari 2012, nr. 27765/09, Hirsi Jamaa e.a./Italië; EHRM 21 oktober 2014, nr. 16643/09, Sharifi e.a./Italië en Griekenland.

<sup>74</sup> EHRM 13 februari 2020, nrs 8675/15 en 8697/15, N.D. en N.T./Spanje. De toegankelijkheid van deze wettelijke toegangskanalen werd echter betwist door onder meer UNHCR en de Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa.

<sup>75</sup> Bv. via ambassades van de lidstaten, zoals het Spaanse Hooggerechtshof recent erkende in navolging van het N.D. en N.T.-arrest van het EHRM. “El Supremo reconoce el derecho a pedir asilo en las embajadas en contra del criterio del Gobierno”, *El Diario*, 18 november 2020, [https://www.eldiario.es/desalambre/supremo-reconoce-derecho-solicitantes-asilo-pedir-asilo-embajadas-espanolas-criterio-gobierno\\_1\\_6442146.html](https://www.eldiario.es/desalambre/supremo-reconoce-derecho-solicitantes-asilo-pedir-asilo-embajadas-espanolas-criterio-gobierno_1_6442146.html).

<sup>76</sup> Zie ook Wissing, Ruben, “Push backs of “badly behaving” migrants at Spanish border are not collective expulsions (but might still be illegal refoulements)”, Strasbourg Observers, februari 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/02/25/push-backs-of-badly-behaving-migrants-at-spanish-border-are-not-collective-expulsions-but-might-still-be-illegal-refoulements/>.

<sup>77</sup> Zie bv. Behrman, Simon. *Law and Asylum : Space, Subject, Resistance*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2018; Mayblin, Lucy. *Asylum after Empire : Colonial Legacies in the Politics of Asylum Seeking*. London, Rowman & Littlefield, 2018.

<sup>78</sup> De verdragsstaten hebben wel als overweging opgenomen in de Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: “*Recommends that Governments continue to receive refugees in their territories and that they act in concert in a true spirit of international co-operation in order that these refugees may find asylum and the possibility of resettlement.*”

Conventie van Genève in dit artikel, omvat het Handvest de ‘bescherming’ waarop de vluchteling volgens internationaal vluchtelingenrecht recht heeft. Wie voldoet aan de definitie van artikel 1A van de Conventie (en het Protocol van 1967) maakt aanspraak op de rechten in artikelen 2-34, waaronder non-refoulement, niet-discriminatie en politieke, burgerlijke, sociale en economische rechten. De Conventie legt geen procedurele voorwaarden op en ook het Hof van Justitie benadrukte de ‘declaratoire werking’ van de ‘asielprocedure’<sup>79</sup> en het ontbreken van discretionaire bevoegdheid van lidstaten.<sup>80</sup> Dit houdt in dat wie zich vluchteling verklaart geen rechten ontzegt mag worden omwille van puur procedurele vereisten.<sup>81</sup>

Met de invoering van een gemeenschappelijk Europees asielsysteem (CEAS) en meer bepaald de Kwalificatierichtlijn<sup>82</sup> is – via verwijzing in artikel 18 Handvest naar het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) – ook een subjectief recht op asiel in de EU ontstaan.<sup>83</sup> Dat omvat naast het vluchtelingenstatuut ook het statuut van subsidiaire bescherming voor wie aan de definitie- en procedurele voorwaarden voldoet.

Het Hof van Justitie sprak zich verder nog niet uit over de reikwijdte van het recht op asiel, maar de Advocaat-Generaal verduidelijkte in enkele opinies dat het onder meer een verbod op zowel directe als indirecte refoulement omvat.<sup>84</sup> Verschillende lidstaten hebben het recht op asiel bovendien opgenomen in hun grondwet.<sup>85</sup>

In geval van een actief pushbackbeleid of andere betrokkenheid van EU-instellingen of organen is het EU-recht van toepassing en dus ook het recht op asiel,<sup>86</sup> en moet de toegang tot een asielprocedure op het EU-grondgebied gegarandeerd blijven.<sup>87</sup>

---

<sup>79</sup> Je bent een vluchteling zodra je aan de voorwaarden van de Conventie van Genève voldoet. Via een asielprocedure wordt deze situatie louter ‘erkend’ (= declaratoire werking). Zie ook: “A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition. This would necessarily occur prior to the time at which his refugee status is formally determined. Recognition of his refugee status does not therefore make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition, but is recognized because he is a refugee.” UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2011, § 28.

<sup>80</sup> HvJ 14 mei 2019, C-391/16, C-77/17 en C-78/17, M/Ministerstvo vnitra en X en X/Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, §§ 90-92; UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2011, randnr. 28.

<sup>81</sup> De Conventie bepaalt dus niet – zoals de resolutie stelt – dat het eerste veilige land een asielaanvraag moet behandelen.

<sup>82</sup> 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.

<sup>83</sup> C. Costello, “Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored”, *Human rights Law Review*, 2012, 308.

<sup>84</sup> Opinions of AG Trstenjak in C-411/10, NS/Secretary of State for the Home Department and C-493/10, § 114; M.E. e.a./Refugee Application Commissioner & Minister for Justice, Equality, and Law Reform, § 62, 21 september 2011.

<sup>85</sup> A. Reyhani, C. Gómez Del Tronco, M. Mayer, “Challenging the Externalised Obstruction of Asylum – the Application of the Right to Asylum to EU Cooperation with Libyan Coast Guards”, in A. Crescenzi R. Forastiero G. Palmisano (eds.), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 235.

<sup>86</sup> Moreno-Lax, Violeta. *Accessing Asylum In Europe : Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights Under Eu Law*. First edition. New York, NY: Oxford University Press, 2017, 381.

<sup>87</sup> ECRE, “Protection In Europe: Safe and Legal Access Channels - ECRE’s Vision of Europe’s Role in the Global Refugee Protection Regime: Policy Paper 1”, 2017, 47.

## 2.6. Recht op vrijheid

Het recht op vrijheid<sup>88</sup> in artikel 6 van het Handvest is afgestemd op artikel 5 EVRM, zodat de inperkingen van dit fundamentele recht die bij wet kunnen worden opgelegd niet beperkender kunnen zijn dan toegestaan onder het EVRM.<sup>89</sup> Artikel 5 EVRM verduidelijkt wanneer de vrijheid van een individu kan worden ontnomen en de wettelijke waarborgen waaraan voldaan moet worden. Artikel 5, eerste lid, paragraaf f, stelt dat met betrekking tot vluchtelingen of migranten, een arrestatie of detentie rechtmatig kan zijn in twee omstandigheden: (i) om de persoon te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of (ii) wanneer een uitwijzingsprocedure hangende is. Detentie moet verder in alle gevallen bij wet voorzien zijn, een legitiem doel nastreven, en geschikt zijn om dit doel te bereiken.<sup>90</sup> Wanneer er een minder ingrijpende maatregel kan worden genomen, die het nagestreefde doel kan bereiken, krijgt deze de voorkeur. Daarnaast moet er een effectief rechtsmiddel beschikbaar zijn voor de gedetineerde om de maatregel aan te vechten – ook tijdens een migratiecrisis.<sup>91</sup> Personen in immigratiedetentie hebben recht op toegang tot juridische bijstand en correcte informatie in een taal die ze begrijpen. Niet-individueel gemotiveerde en automatische en/of langdurige detentie – zoals dit werd geïmplementeerd in het kader van het Australische offshore processing regime – voldoet niet aan deze criteria en is dus niet verenigbaar met het EVRM en het Handvest, ook niet in extraterritoriale situaties.<sup>92</sup> Het verbod op willekeurige detentie is dus ook van toepassing bij het optreden op buitenlands grondgebied, wat relevant is bij samenwerking met derde landen voor de opvang van asielzoekers.<sup>93</sup>

## 2.7 Procedurele rechten

Het recht op behoorlijk bestuur en op een effectief rechtsmiddel zijn gegarandeerd in de artikelen 41 en 47 van het Handvest. Volgens artikel 41 van het Handvest heeft “eenieder” (inclusief derdelanders, en dus ook asielzoekers) er recht op “dat zijn zaken eerlijk, onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld”. Dit omvat: het recht om te worden gehoord voordat een voor deze persoon nadelige individuele maatregel wordt

---

<sup>88</sup> Zie ook art. 9 IVBPR.

<sup>89</sup> Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten, artikel 6, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=EN).

<sup>90</sup> In het kader van immigratiedetentie heeft het EHRM geoordeeld dat detentie niet noodzakelijk moet zijn, bijvoorbeeld om onderduiken te vermijden. EHRM 29 januari 2008, nr. 13229/03, Saadi/Verenigd Koninkrijk. Het EU-recht stelt deze noodzakelijkheidsvereiste wel. Zie bv. art. 8 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. Deze bepaling verbiedt bovendien detentie om de loutere reden van het indienen van een verzoek om internationale bescherming, en legt op dat detentie in de tijd niet langer mag duren dan noodzakelijk om het wettelijk doel te bereiken.

<sup>91</sup> EHRM 15 december 2016, nr. 16483/12, Khlaifia e.a./Italië, § 106.

<sup>92</sup> European Parliament, Policy Department for External Relations, *In-depth analysis: EU External Migration Policy and the Protection of Human Rights*, 2020, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/603512/EXPO\\_IDA\(2020\)603512\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/603512/EXPO_IDA(2020)603512_EN.pdf).

<sup>93</sup> EHRM 2 maart 2010, nr. 61498/08, Al-Saadoon and Mufdhi/Verenigd Koninkrijk; EHRM 7 juli 2011, nr. 55721/07, Al-Skeini/Verenigd Koninkrijk. Zie ook Izabella Majcher and Mariette Grange (Global Detention Project), “When is immigration detention lawful? The monitoring practices of UN Human Rights Mechanisms”, 2017, <https://www.globaldetentionproject.org/when-is-immigration-detention-lawful-monitoring-practices-of-un-human-rights-mechanisms>.

genomen;<sup>94</sup> het recht op toegang tot het persoonlijk dossier; en de verplichting om beslissingen te motiveren.<sup>95</sup>

Het recht op een effectief rechtsmiddel, afzonderlijk vermeld in artikel 47 Handvest, is een essentieel element van het recht op behoorlijk bestuur aangezien het beoogt dat bij een schending van een door het EU-recht gegarandeerd recht iedereen toegang krijgt tot rechtsmiddelen.<sup>96</sup> Het Handvest neemt artikel 13 EVRM als inspiratie, maar biedt ruimere bescherming aangezien het Handvest 'het recht op een doeltreffende voorziening in rechte' niet beperkt tot burgerrechtelijke en strafrechtelijke procedures. Het is dus ook toepasselijk in (administratiefrechtelijke) migratieprocedures.<sup>97</sup> Hierdoor zorgt het EU-recht ervoor dat iedereen binnen een redelijke termijn een eerlijke en openbare hoorzitting moet krijgen door een onpartijdige, onafhankelijke rechtbank die vooraf bij wet is aangesteld. Verder moet elke persoon toegang hebben tot (kosteloos) juridisch advies en vertegenwoordiging om de effectieve toegang tot de rechter te waarborgen.<sup>98</sup> Bovendien moet in gevallen waar er een risico is op onomkeerbare schade, de beroepsprocedure een automatisch opschortend effect hebben,<sup>99</sup> waardoor de uitvoering van de betrokken maatregel kan worden stopgezet.<sup>100</sup> Het voorstel van resolutie verduidelijkt niet hoe deze procedurele rechten in derde landen zoals Egypte en Tunesië gewaarborgd zouden worden.

## 2.8 Recht op een menswaardig bestaan en socio-economische rechten

De menselijke waardigheid is niet alleen een grondrecht op zich, maar ook de grondslag van alle grondrechten.<sup>101</sup> Het beginsel van de menselijke waardigheid is vastgelegd in de preambule van de UVRM van 1948.<sup>102</sup> Het Handvest bevestigt de prominente rol van menselijke waardigheid als fundamenteel recht in artikel 1, met een expliciete vermelding dat menselijke waardigheid onschendbaar is. Menselijke waardigheid behoort dus toe aan eenieder, ongeacht de persoon zijn migratiestatus.<sup>103</sup>

Het verzekeren van een menswaardig bestaan impliceert bovendien het respect voor socio-economische rechten, aangezien mensen voedsel, onderdak en andere basisvoorzieningen nodig hebben om te overleven.<sup>104</sup> Zowel artikel 25(1) UVRM als artikel 11 van het Internationaal Verdrag

---

<sup>94</sup> Het Hof van Justitie heeft bovendien gesteld dat het recht om gehoord te worden een algemeen rechtsbeginsel van de Europese Unie is. HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega/Frankrijk; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida/Frankrijk.

<sup>95</sup> Art. 296 VWEU.

<sup>96</sup> Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten, 2007, 28 en 29, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=EN).

<sup>97</sup> Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten, 2007, 29 en 30, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=EN).

<sup>98</sup> European Parliament, Policy Department for External Relations, In-depth analysis: EU External Migration Policy and the Protection of Human Rights, september 2020, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/603512/EXPO\\_IDA\(2020\)603512\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/603512/EXPO_IDA(2020)603512_EN.pdf)

<sup>99</sup> EHRM 26 april 2007, nr. 25389/05, *Gebremedhin/Frankrijk*, § 66.

<sup>100</sup> EHRM 5 februari 2002, nr. 51564/99, *Conka/België*, § 79.

<sup>101</sup> Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten, 2007, artikel 1, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=EN)

<sup>102</sup> "... overwegende, dat erkenning van de inherente waardigheid en de gelijke en onvervreembare rechten van alle leden van de mensengemeenschap grondslag is voor de vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld."

<sup>103</sup> Elizabeth Wicks, 'The meaning of "life": dignity and the right to life in international human rights treaties' (2012) 12(2) *Human Rights Law Review*, 199.

<sup>104</sup> *Ibid.* 218-219.

inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) voorzien in het recht op een adequate levensstandaard. Andere socio-economische rechten, bijvoorbeeld inzake onderwijs en gezondheidszorg, worden eveneens gewaarborgd in internationale en regionale mensenrechtenverdragen.<sup>105</sup> Ook de Conventie van Genève lijst een aantal socio-economische rechten van vluchtelingen op: huisvesting, openbaar onderwijs, ondersteuning van overheidswege, sociale zekerheid, en het uitoefenen van winstgevende arbeid.<sup>106</sup> Hoewel het voorstel van resolutie aangeeft dat de opvang van onderschepte migranten in derde landen op een “humane wijze” dient te gebeuren, worden geen verdere details gegeven over hoe dit verwezenlijkt zal worden, noch welke rechten moeten worden gerespecteerd om dit te garanderen.

## **2.9 Recht op respect voor het privé- en gezinsleven / hoger belang van het kind**

Het recht op respect voor het privé- en gezinsleven wordt beschermd door onder meer artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 17 IVBPR. Deze verdragen waarborgen geen algemeen recht op toegang tot of verblijf in een bepaald land.<sup>107</sup> Enkel in bepaalde omstandigheden leggen het EHRM en het VN-Mensenrechtencomité een positieve verplichting op aan staten om personen toe te laten op hun grondgebied met het oog op gezinshereniging.<sup>108</sup> Wanneer er kinderen bij betrokken zijn, moet altijd rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind.<sup>109</sup>

De resolutie stelt voor om een “levenslang inreisverbod” uit te vaardigen ten aanzien van personen die de EU op een irreguliere manier probeerden binnen te komen. Ten aanzien van personen met een gezinsleven in de EU, impliceert dit een inmenging in het recht op respect voor het privé- en gezinsleven. Een dergelijke inmenging kan enkel gerechtvaardigd zijn als deze voorzien is bij wet, een legitiem doel nastreeft en proportioneel is. Ook als het EHRM zou aanvaarden dat een dergelijk levenslang inreisverbod een wettig doel nastreeft, dan moet deze inmenging ook proportioneel zijn. Hierbij moet het recht op privé- en gezinsleven afgewogen worden tegen het belang van de staat om een persoon niet toe te laten tot het grondgebied. Een levenslang inreisverbod enkel op basis van een poging tot irreguliere binnenkomst, zonder rekening te houden met individuele omstandigheden, lijkt niet proportioneel te zijn.<sup>110</sup> Ook het Hof van Justitie heeft het belang van een geïndividualiseerde beoordeling bij het opleggen van een inreisverbod benadrukt.<sup>111</sup>

---

<sup>105</sup> Zie bv. IVESCR, (Herzien) Europees Sociaal Handvest van 1996, arts 14-17 en 28-38 Handvest.

<sup>106</sup> Arts 17-24 Conventie van Genève.

<sup>107</sup> Zie bv. EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez/Noorwegen, § 66.

<sup>108</sup> Zie bv. VN-Mensenrechtencomité 20 augustus 2010, nr. 1554/2007, El-Hichou/Denemarken, U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1554/2007; EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo-Tekle e.a./Nederland; EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96, Şen/Nederland.

<sup>109</sup> Art. 24(2) Handvest; art. 3(1) Kinderrechtenverdrag.

<sup>110</sup> Een dergelijk inreisverbod is ook niet conform de huidige secundaire regelgeving. Volgens de Terugkeerrichtlijn en de Vreemdelingenwet wordt de duur van het inreisverbod bepaald “volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval”, en bedraagt deze in principe niet meer dan vijf jaar. Enkel indien de derdelander een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde en nationale veiligheid, kan een inreisverbod voor meer dan vijf jaar worden opgelegd. Art. 11 (2) Terugkeerrichtlijn; art. 74/11 Vreemdelingenwet.

<sup>111</sup> HvJ 16 januari 2018, C-240/17, E., § 49 (in het kader van een inreisverbod opgelegd wegens gevaar voor openbare orde).

## 2.10 Non-discriminatie

Het non-discriminatiebeginsel houdt in dat er geen ongerechtvaardigd onderscheid gemaakt mag worden tussen vergelijkbare gevallen. Verschillende verdragen voorzien in een non-discriminatiebeginsel specifiek ten aanzien van de rechten en vrijheden gewaarborgd in die verdragen.<sup>112</sup> Op een ruimere manier verbiedt artikel 21 van het Handvest “iedere discriminatie”. Ook Protocol 12 bij het EVRM bevat een algemeen discriminatieverbod ten aanzien van “elk in de wet neergelegd recht”.

Het voorstel van resolutie haalt aan dat “het huidige model onvoldoende selectie van de instroom toelaat”. Vanuit het non-discriminatiebeginsel, waartoe België en alle EU-lidstaten gebonden zijn, is het noodzakelijk dat elke selectie, bijvoorbeeld bij hervestiging en humanitaire visa, niet-discriminatoire is.<sup>113</sup> Dit is enkel het geval indien het gemaakte onderscheid een legitiem doel nastreeft, adequaat en proportioneel is. Ook UNHCR stelt dat hervestigingsprogramma’s non-discriminatoire moeten zijn in hun selectie van vluchtelingen, “los van nationaliteit, etniciteit, religie, gezinsgrootte of andere factoren”.<sup>114</sup> Asielzoekers die eerder op irreguliere wijze Europa probeerden te bereiken, zouden dus niet automatisch van de mogelijkheid tot hervestiging in de EU mogen worden uitgesloten.

## 2.11 Besluit

De invoering van het Australisch model brengt een groot risico op mensenrechtenschendingen met zich mee, waarvoor EU-lidstaten juridisch verantwoordelijk zouden zijn. Of positief geformuleerd: een groot engagement tot verwezenlijking van de mensenrechten buiten de EU-grenzen. Een Australisch model kan enkel door de EU worden ingevoerd indien de rechten verankerd in de Conventie van Genève, het IVBPR, het Antifolterverdrag, het EVRM en het Handvest (en de andere relevante mensenrechtenverdragen) gerespecteerd worden ten aanzien van vluchtelingen en migranten.

Deze verplichting om de mensenrechten te respecteren in het externe EU-beleid betekent dat er concrete instrumenten uitgewerkt moeten worden die de effectieve bescherming van deze rechten garanderen. Een recent rapport opgesteld op verzoek van het DROI Subcomité van het Europees Parlement stelt een alomvattend systeem voor opdat mensenrechten gerespecteerd zouden worden in het externe EU migratiebeleid en overeenkomsten met derde landen. Dit systeem omvat de volgende stappen:

“(a) A **pre-conclusion assessment** that determines the concrete human rights situation along the specific migration route to which the envisaged agreement/arrangement/action/funding refers and that establishes any additional human rights risks the intended measure may foreseeably give rise to;

(b) Specific **benchmarks** and concrete **indicators** should be used to conduct pre-conclusion assessments so that, if the country concerned does not reach the minimum level required to be classified as a Safe Third Country (STC), no operational cooperation should be established that affects the rights of TCNs;

(c) Concrete **mitigation actions** should be designed to counter any surmountable risks that may be detected, setting out the measures to be adopted to guarantee compliance with human rights;

(d) For any **funding** allocated in support of the agreements/arrangements/actions concerned, a demonstrable and measurable **link to the safeguarding and consolidation of human rights** should be shown for compliance with Treaty provisions (Article 21(2)(a)-(b) TEU);

---

<sup>112</sup> Zie bv. art. 14 EVRM; art. 2(1) IVBPR; art. 2(2) IVESCR; art. 3 Conventie van Genève; art. 2 Kinderrechtenverdrag.

<sup>113</sup> Bron?

<sup>114</sup> UNHCR, *Resettlement Handbook*, 2001, 386. Zie specifiek inzake toegang van kwetsbare vrouwen tot hervestiging: *Ibid.*, 183.



- (e) If and only when human rights risks have been adequately mitigated, a detailed and enforceable **human rights clause** should be inserted in all agreements/arrangements/actions/funding decisions that are finally adopted, making specific provision for the protection of TCN rights;
- (f) Appropriate elaboration in **operationalisation clauses** that provide for **specific safeguards** when the agreement/arrangement/action/funding is being implemented in practice should be included;
- (g) A **body in charge of the adequate implementation** of the agreement/arrangement/action/funding adopted should be created with the specific mandate to check compliance with fundamental rights;
- (h) **Implementation guidelines** should be produced, on the basis of the specific benchmarks and concrete indicators, specifying the ways in which the agreement/arrangement/action/funding at hand should be applied in practice so as to ensure compliance with fundamental rights;
- (i) The implementation body should **report periodically** on specific ways in which compliance with fundamental rights, and specifically with the rights of TCNs, has been ensured in practice;
- (j) An **independent monitoring mechanism** should be foreseen that includes representation of experts from different backgrounds, who are given access to all materials necessary to perform their task and allowed to conduct unannounced visits to relevant locations and interview competent actors;
- (k) A **periodic evaluation** should be undertaken by an independent body at regular intervals with the responsibility to assess how compliance with fundamental rights, and specifically with TCN rights, has been guaranteed, reviewing the full remit of activities and formulating recommendations for improvement or derogation of specific actions/components as appropriate;
- (l) There should be a **follow up mechanism**, overseen by the European Parliament, whereby evaluation results and expert recommendations are duly incorporated in the relevant agreement/arrangement/action/funding and reviews and adjustments are introduced as necessary;
- (m) It should be clear and remain possible at all times for the persons impacted by the relevant agreement/arrangement/action/funding to challenge any decisions with a detrimental effect adopted in their regard in a process that complies with **effective remedy** standards;
- (n) Pre-assessment reports, the text of the relevant agreement/arrangement/action/funding adopted, the implementation guidelines, the implementation reports, the monitoring reports, the post-implementation evaluations and the follow up (review and reform) reports should be communicated to the European Parliament and be **publicly accessible** to ensure compliance with Article 41 CFR;
- (o) Any **damage** incurred should be adequately **repaired** through an effective system of redress (Article 47 CFR) and the action/omission giving rise to the violation immediately amended for compliance with the relevant TCN right or, when not possible, immediately suspended or cancelled;
- (p) The creation of an **EU Special Representative on the Rights of Migrants** that oversees the correct application of the above provisions, with Ombud's attributions to act on TCNs' behalf, should be explored, using the equivalent UN Special Rapporteur as a model to design her mission and role."<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Europees Parlement, Policy Department, Directorate General for External Policies, *EU External Migration Policy and the Protection of Human Rights*, In-depth analysis requested by the DROI subcommittee, 2020, ix, [http://www.epgencms.euoparl.europa.eu/cmsdata/upload/8f2a144e-8e9c-4f73-90665c6d5a01040c/EU\\_External\\_Migration\\_Policy\\_and\\_the\\_Protection\\_of\\_Human\\_Rights.pdf](http://www.epgencms.euoparl.europa.eu/cmsdata/upload/8f2a144e-8e9c-4f73-90665c6d5a01040c/EU_External_Migration_Policy_and_the_Protection_of_Human_Rights.pdf).

### 3. BIJKOMENDE REFLECTIES

Als aanvulling op de reflecties vanuit mensenrechtenperspectief op het voorstel om het Australische model in te voeren, bevat dit deel een aantal bijkomende reflecties inzake de haalbaarheid en wenselijkheid van een dergelijke samenwerking met Europese buurlanden (3.1.) en de blijvende nood aan een asielprocedure op het grondgebied (3.2). Tot slot worden enkele kanttekeningen geplaatst bij het inzetten van hervestiging als een instrument voor migratiebeleid (3.3).

#### 3.1. Uitdagingen in samenwerking met buurlanden van de EU

Het overnemen van het Australische model zou vereisen dat derde landen zoals Egypte en Tunesië bereid zijn om offshore processing centra op hun grondgebied te huisvesten. Vroegere gelijkaardige voorstellen (van onder meer Tony Blair in 2003 en de Oostenrijkse minister van defensie Hans Peter Doskozil in 2017) botsten echter op een gebrek aan bereidwilligheid bij derde landen aan de Europese buitengrenzen.<sup>116</sup> Deze beperkte bereidheid tot samenwerking van Europese buurlanden blijkt vandaag ook uit het moeizame proces voor de EU om readmissie-akkoorden af te sluiten en (vrijwillig en gedwongen) terugkeer effectief te realiseren.

Geen enkele van eerdere Europese voorstellen met een offshore processing component werd tot op heden volledig uitgewerkt.<sup>117</sup> Ook in het voorstel van resolutie blijven veel vragen onbeantwoord.<sup>118</sup> Hoe zou de offshore processing zich verhouden tot bestaande asielsystemen in derde landen? Wat zou er gebeuren met ‘onderschepte’ migranten die erkend worden als vluchteling in Egypte of Tunesië? Volgens het voorstel van resolutie kunnen zij “nooit meer” toegang hebben tot Europa, omwille van hun poging tot irreguliere binnenkomst: zouden Egypte en Tunesië dan instaan voor al deze personen en/of worden ze hervestigd naar andere landen? En wat zal er gebeuren met personen die niet erkend worden als vluchteling in de offshore processing centra? Zijn zij de verantwoordelijkheid van de landen waar de asielaanvraag werd behandeld, of van de EU? Als ze de verantwoordelijkheid zouden zijn van Egypte en Tunesië, zullen deze dan bereid zijn om dergelijke centra te huisvesten? Dit zou een “zeer hoge en stabiele graad van samenwerking en vertrouwen/duurzaamheid in externe relaties” vereisen.<sup>119</sup>

Bovendien zijn ook Egypte en Tunesië gebonden door verschillende verdragen die hierboven besproken werden: Tunesië heeft het IVBPR en het Antifolterverdrag geratificeerd (maar is geen partij bij de Conventie van Genève); Egypte is partij bij de Conventie van Genève en het IVBPR (maar niet bij het Antifolterverdrag). Ook Tunesië en Egypte zouden dus zelf juridisch verantwoordelijk zijn voor schendingen van deze verdragen in offshore processing centra op hun grondgebied, zonder dat de EU-lidstaten er hun verantwoordelijkheid voor kunnen exonereren (zie sectie 2.2).

Hierbij kan ook de vraag opgeworpen worden naar de praktische haalbaarheid van het realiseren van adequate opvangcondities in derde landen. Het voorstel van resolutie stelt dat de opvang buiten de EU “op een humane wijze” moet gebeuren. Momenteel slaagt de EU er evenwel niet in om binnen

---

<sup>116</sup> Carrera, Sergio en Elspeth Guild, *Offshore processing of asylum applications. Out of sight, out of mind?*, 2017, <https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2017/01/OffshoreAsylumProcessing.pdf>

<sup>117</sup> Vaak werden voorstellen afgevoerd voordat ze concreet werden vanwege de juridische complexiteit en de feitelijke onhaalbaarheid van een dergelijke regeling, alsook vanwege de luide kritiek van mensenrechtenorganisaties op de reeds bestaande regelingen zoals die van Australië. Zie Moreno-Lax, Violeta. “Europe in Crisis: Facilitating Access to Protecting, (Discarding) Offshore Processing and Mapping Alternatives for the Way Forward”, *Research Paper Red Cross EU Office*, december 2015, 18. Zie ook EU Commissie voorstel van 24 juli 2018 (op verzoek van de Raad van 28-29 juni 2018) van disembarkation platforms en processing centres: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_18\\_4629](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4629).

<sup>118</sup> Zie ook Carrera, Sergio en Elspeth Guild, *Offshore processing of asylum applications. Out of sight, out of mind?*, 2017, <https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2017/01/OffshoreAsylumProcessing.pdf>

<sup>119</sup> Ibid.

haar eigen grenzen, op de Griekse eilanden, met de steun van EASO, Frontex, VN-organisaties en ngo's evenals significante financiële ondersteuning, de opvang op een menswaardige manier te organiseren.<sup>120</sup>

Ten slotte heeft de EU-Turkije Verklaring aangetoond dat dergelijke samenwerkingen, ondanks de verregaande financiële engagementen, tot ongewenste effecten kunnen leiden inzake politieke afhankelijkheid van de EU ten aanzien van derde landen. Zo besliste de Turkse president Erdogan eind februari 2020 om de grenzen terug te openen om druk uit te oefenen op de EU voor meer financiële en politieke steun, op die manier ingaand tegen de EU-Turkije deal. De vraag rijst welke prijs de EU bereid is te betalen voor het uitbesteden van haar grenscontrolebeleid.<sup>121</sup>

### 3.2 Blijvende nood aan een asielprocedure op het grondgebied

Het voorstel van resolutie bekritiseert “de grote instroom van illegale migranten die asiel aanvragen en de procedure misbruiken”. Van de personen die in de EU erkend worden als vluchteling of subsidiaire bescherming krijgen, zijn meer dan 90% de EU op een irreguliere manier binnengekomen.<sup>122</sup> Dat personen die recht hebben op internationale bescherming op dergelijke irreguliere migratie moeten terugvallen, is evenwel in vele gevallen net het gevolg van de restrictieve EU-regelgeving op dat vlak.<sup>123</sup>

Vluchtelingen, die als dusdanig erkend worden door nationale asielautoriteiten in de EU, hebben vandaag nagenoeg geen mogelijkheden om op een reguliere manier België of de EU te bereiken. Om een Schengenvisum (visum type C/kort verblijf) te verkrijgen, moet immers het “werkelijk voornemen om het grondgebied van de lidstaten te verlaten voor het verstrijken van de geldigheidsduur van het aangevraagde visum” worden aangetoond.<sup>124</sup> Dat kunnen vluchtelingen per definitie niet, gezien ze een gegronde vrees voor vervolging hebben in hun land van herkomst of gewoonlijk verblijf. Deze visumplicht geldt voor de meeste landen waaruit vluchtelingen afkomstig zijn.<sup>125</sup> Een humanitair visum voor kort verblijf (met territoriaal beperkte geldigheid) aanvragen vormt geen alternatief.<sup>126</sup> Het aanvragen van een humanitair visum met het oog op het indienen van een verzoek om internationale bescherming bij aankomst in de lidstaat, valt volgens het Hof van Justitie momenteel niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht.<sup>127</sup>

De enige mogelijkheden vandaag voor asielzoekers om op een reguliere manier naar België te komen zijn hervestiging en een humanitair visum lang verblijf.<sup>128</sup> De Belgische en Europese inspanningen op

---

<sup>120</sup> Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on fundamental rights in the ‘hotspots’ set up in Greece and Italy, 29 november 2016, [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-opinion-5-2016-hotspots\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-opinion-5-2016-hotspots_en.pdf); Nielsen, Nikolaj, “Greek migrant hotspot now EU’s ‘worst rights issue’”, 9 november 2019, <https://euobserver.com/migration/146541>.

<sup>121</sup> “EU and Turkey hold ‘frank’ talks over border opening for refugees”, *The Guardian*, 9 maart 2020, [www.theguardian.com/world/2020/mar/09/turkey-erdogan-holds-talks-with-eu-leaders-over-border-opening](http://www.theguardian.com/world/2020/mar/09/turkey-erdogan-holds-talks-with-eu-leaders-over-border-opening).

<sup>122</sup> European Parliamentary Research Service (EPRS), *Humanitarian visas. European Added Value Assessment accompanying the European Parliament’s legislative own-initiative report (Rapporteur: Juan Fernando López Aguilar)*, 2018.

<sup>123</sup> Moreno-Lax, Violeta. *Accessing Asylum In Europe : Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights Under EU Law*. First edition. New York, NY: Oxford University Press, 2017.

<sup>124</sup> Art. 24 (2)(b) en art. 31(1)(b) Verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode).

<sup>125</sup> Zie Annex 1 (“zwarte lijst”) bij Verordening (EU) 2018/1806 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld.

<sup>126</sup> Art. 25 lid 1, a, i Visumcode.

<sup>127</sup> HvJ 7 maart 2017, C-638/16, X en X/België.

<sup>128</sup> Arts 9 en 13 Vreemdelingenwet.

het vlak van hervestiging zijn vandaag echter zeer beperkt (zie sectie 1.4). Een humanitair visum lang verblijf is een discretionaire bevoegdheid van de Minister of Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en wordt slechts in beperkte en eerder uitzonderlijke gevallen toegekend, zoals bij humanitaire corridors/reddingsoperaties, en is in het verleden vatbaar gebleken voor misbruiken.<sup>129</sup>

Bovendien is het een illusie dat grenzen hermetisch afgesloten kunnen worden, aangezien de EU – in tegenstelling tot Australië – geen eiland is. Sociologisch onderzoek heeft aangetoond dat het verstrengen van grenscontroles en visavereisten heel wat onbedoelde gevolgen heeft. Indien bepaalde grenzen worden gesloten, gaan mensen bijvoorbeeld via andere – vaak gevaarlijkere – routes proberen te migreren (*ruimtelijke substitutie*).<sup>130</sup> Bij gebrek aan legale manieren voor vluchtelingen om toegang te verkrijgen tot het grondgebied van de EU-lidstaten, dreigt het onderscheppen van personen op de Middellandse Zee dus niet noodzakelijk tot minder migratie te leiden, maar eerder tot gevaarlijkere migratieroutes (en bijgevolg een nieuwe markt voor mensensmokkelaars).<sup>131</sup>

Er zal dus altijd een asielpcedure op het grondgebied nodig zijn. Het is in strijd met de Conventie van Genève en artikel 18 Handvest om personen aan de grens of op het grondgebied de toegang tot een asielpcedure te ontzeggen. Zoals in sectie 2.3 uiteengezet, zijn de EU-lidstaten bovendien ook voor personen die geen asiel aanvragen bij overdracht naar een ander land verplicht om telkens een grondig en geïndividualiseerd onderzoek te doen naar mogelijke schendingen van artikel 3 EVRM / artikel 4 Handvest.

### 3.3. Hervestiging: humanitair instrument of instrument van migratiebeleid?

Volgens UNHCR hebben meer dan 1,4 miljoen vluchtelingen resettlement nodig, een stijging met 80% sinds 2011.<sup>132</sup> De resolutie verduidelijkt niet vanuit welke landen vluchtelingen hervestigd zouden worden. Een hervestigingsbeleid dat uitgaat van bescherming, zet in op hervestiging vanuit plaatsen die dicht bij de landen liggen van waaruit mensen vluchten. Volgens verschillende rapporten sterven er meer mensen bij het oversteken van de Sahara, dan op de Middellandse Zee.<sup>133</sup> Deze doden worden echter veel minder gedocumenteerd.<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup> Ook bij hervestiging wordt een humanitair visum lang verblijf afgeleverd, om naar België te kunnen komen. Zie verder Myria, “Humanitaire visa: naar een omkaderd en transparant beleid”, Hoorzitting 29 januari 2019, <https://www.myria.be/files/Myria-Nota-voor-de-Kamercommissie-290119.pdf>.

<sup>130</sup> De auteurs identificeren nog drie andere substitutie-effecten. Als bepaalde migratiekanalen strenger worden (bv. arbeidsmigratie), gaan mensen via andere kanalen (bv. asiel, gezinshereniging of op een irreguliere manier) migreren (*categoriale substitutie*). Indien er een verstrenging van het migratiebeleid aankomt (bv. door een aangekondigde wetswijziging), gaan mensen proberen voordien te migreren (het ‘nu of nooit’-effect, of *intertemporele substitutie*). Ten slotte leiden strengere migratiecontroles ertoe dat er minder circulaire migratie en terugkeer zal zijn (*‘reverse flow’ substitutie*). de Haas, Hein et al, *International Migration. Trends, determinants and policy effects*, IMI Working Papers nr. 142, 2018, 35-40.

<sup>131</sup> 11.11.11., *Niger: Border Patrol of the New European Migration Policy*, 2017, 34-35; Danish Institute for International Studies, “European anti-migration agenda could challenge stability in Niger”, 2017, <https://www.diis.dk/en/research/european-anti-migration-agenda-could-challenge-stability-in-niger>.

<sup>132</sup> UNHCR 2020, *Global Trends 2019*, 51.

<sup>133</sup> Mixed Migration Centre, *Going West: contemporary mixed migration trends from the Horn of Africa to Libya and Europe*, 2014, [www.mixedmigration.org/wp-content/uploads/2018/05/008\\_going-west.pdf](http://www.mixedmigration.org/wp-content/uploads/2018/05/008_going-west.pdf), 2014; UNHCR, *Mixed Movements in West Africa*, 2019, <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/69994>.

<sup>134</sup> Zie ook Julia Black, ““No one talks about what it’s really like” – risks faced by migrants in the Sahara Desert”, in IOM, *Migration in West and North Africa and across the Mediterranean. Trends, risks, development and governance*, 149-161, <https://publications.iom.int/system/files/pdf/ch12-no-one-talks-about-what-its-really-like.pdf>; UNHCR, *‘On this journey, no one cares if you live or die’. Abuse, protection, and justice along routes between East and West Africa and Africa’s*

Indien hervestigingsinspanningen focussen op landen aan de Europese buitengrenzen, bestaat het gevaar dat landen met veel en/of bijzonder kwetsbare vluchtelingen worden verwaarloosd. Een dergelijke praktijk zou een weerspiegeling zijn van een recente conceptuele evolutie op het gebied van hervestiging: waar hervestiging primair een humanitaire duurzame oplossing voor vluchtelingen is, evolueert het naar een onderdeel van migratiebeheer en het Europese externe migratiebeleid, zonder een garantie op bescherming voor de meest kwetsbare vluchtelingen.<sup>135</sup>

In 2016 lanceerde de Europese Commissie een voorstel voor een Verordening voor de vaststelling van een gemeenschappelijk kader voor hervestiging.<sup>136</sup> Het voorstel is echter nog steeds niet aangenomen, mede omwille van de discussie tussen het Europees Parlement en de Raad over het achterliggende doel van het nieuwe hervestigingskader. Het Parlement uitte onder andere kritiek op de bepalingen op grond waarvan lidstaten voorrang kunnen geven aan vluchtelingen met 'integratiepotentieel'. Zulke bepalingen maken van hervestiging een instrument van migratiemanagement.<sup>137</sup> Volgens het Europees Parlement moet hervestiging echter louter als humanitair instrument worden gebruikt en niet als instrument voor migratiemanagement.<sup>138</sup> Ook in de EU-Turkije verklaring werd hervestiging door de EU echter eerder gebruikt als 'pasmunt' om de medewerking van Turkije te verkrijgen bij de bewaking van de Europese grenzen, dan dat de hervestiging was ingegeven door louter humanitaire motieven.<sup>139</sup>

Hervestiging, op grond van humanitaire overwegingen, kan dus een veilige manier vormen om bescherming te bieden aan vluchtelingen en om op internationaal vlak solidariteit te tonen met landen die grenzen aan conflictgebieden en die vaak een disproportioneel aantal vluchtelingen opvangen.<sup>140</sup>

Een complementaire weg aan hervestiging zou de ontwikkeling van een "Europees humanitair visum" voor visumplichtige derdelanders zijn: een humanitair visum met als enig doel om in de betrokken lidstaat een verzoek om internationale bescherming in te dienen. Hierbij zou er bij de visumaanvraag een *prima facie* inschatting gemaakt worden van de claim dat er blootstelling is aan een reëel risico op vervolging of ernstige schade, waarna de betrokkene zijn of haar verzoek om internationale bescherming in de betrokken EU-lidstaat zou kunnen indienen.<sup>141</sup> Op die manier kan een humanitair visum een veilige en legale weg vormen voor personen die nood hebben aan internationale bescherming, op grond van duidelijke criteria en een transparante procedure.

---

*Mediterranean coast*, 2020, <https://www.unhcr.org/protection/operations/5f2129fb4/journey-cares-live-die-abuse-protection-justice-along-routes-east-west.html>.

<sup>135</sup> Bamberg, Katharina. "The EU Resettlement Framework: From a humanitarian pathway to a migration management tool?", *Discussion Paper European Migration and diversity programme*, 2018.

<sup>136</sup> Voorstel (Comm) voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een van een Uniekader voor hervestiging en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 516/2014 van het Europees Parlement en de Raad, 13 juni 2016, COM(2016) 468 final - 2016/0225(COD).

<sup>137</sup> Art. 6 en art. 10 Voorstel (Comm) voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een van een Uniekader voor hervestiging en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 516/2014 van het Europees Parlement en de Raad, 13 juni 2016, COM(2016) 468 final - 2016/0225(COD); Bamberg, Katharina. "The EU Resettlement Framework: From a humanitarian pathway to a migration management tool?", *Discussion Paper European Migration and diversity programme*, 2018, 8.

<sup>138</sup> Myria, "Een nieuw paradigma voor het Europese asielmodel? Toegang tot bescherming onder druk", *MyriaDoc9*, 2019, 79; Bamberg, Katharina. "The EU Resettlement Framework: From a humanitarian pathway to a migration management tool?", *Discussion Paper European Migration and diversity programme*, 2018, 6.

<sup>139</sup> Savino, Mario. "Refashioning Resettlement: from Border Externalization to Legal Pathways for Asylum" in Carrera, Sergio, Arie Pieter Leonhard den Hertog, Marion Panizzon en Dora Kostakopoulou (eds.) *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*. Leiden, Brill – Nijhoff, 2018, 81-104, 92.

<sup>140</sup> Ibid.

<sup>141</sup> Zie European Parliamentary Research Service (EPRS), *Humanitarian visas. European Added Value Assessment accompanying the European Parliament's legislative own-initiative report* (Rapporteur: Juan Fernando López Aguilar), 2018.

#### 4. ALGEMEEN BESLUIT

Sinds 2015 heeft geen enkele asielzoeker nog op irreguliere wijze over zee Australië bereikt. Vanuit dit perspectief van het land van bestemming, evalueert het voorstel van resolutie het Australische model van pushbacks en offshore processing als 'effectief'. Maar tegen welke prijs? Een grensbewakings- en migratiebeleid moet de fundamentele principes van het vluchtelingenrecht en de mensenrechten respecteren. Ook het voorstel haalt humanitaire beweegredenen en structurele bescherming van vluchtelingen aan ter motivering voor de resolutie. Of die doelstellingen effectief bereikt kunnen worden met het voorstel is echter zeer de vraag. De eerste twee pijlers van het Australisch model (pushbacks en offshore processing) hebben namelijk aanleiding gegeven tot ernstige schendingen van de Conventie van Genève en van mensenrechtenverdragen, volgens onder meer het VN-Comité tegen Foltering en het VN-Mensenrechtencomité.

Wat het invoeren van het Australisch model door de EU betreft, kan dus het volgende worden besloten:

De **eerste pijler** van het Australisch model (pushbacks) is in strijd met het beginsel van non-refoulement van de Conventie van Genève en de internationale en Europese mensenrechtenverdragen.

Het invoeren van de **tweede pijler** (offshore processing van personen die op irreguliere manier het grondgebied (trachten te) bereiken) door de EU kan enkel indien de rechten verankerd in de Conventie van Genève, het IVBPR, het Antifolterverdrag, het EVRM en het Handvest (en andere relevante mensenrechtenverdragen) gerespecteerd worden ten aanzien van vluchtelingen en migranten, zowel substantieel als procedureel. Dit is theoretisch niet onmogelijk, maar zou een ongeziene financiële en logistieke investering vereisen, en een alomvattend concreet systeem dat de mensenrechten respecteert (zie sectie 2.11). Daarnaast rijzen een aantal bijkomende vragen, onder meer inzake de politieke haalbaarheid (bereidheid tot samenwerking van derde landen), de praktische haalbaarheid (realiseren van adequate opvangcondities in derde landen), en de politieke wenselijkheid (afhankelijkheid van de EU ten aanzien van derde landen).

Ook de Europese Commissie twijfelt aan de juridische en praktische haalbaarheid van deze optie. In 2018 publiceerde de Commissie een nota over de "*legal and practical feasibility of disembarkation options*".<sup>142</sup> Deze nota werkt op basis van drie scenario's, waarvan vooral het derde scenario relevant is in het licht van het voorstel van resolutie: "*External processing of asylum applications and/or the return procedure in a third country*". In dit scenario zouden alle personen die irregulier toekomen (ongeacht of ze al dan niet een asielaanvraag indienen in de EU) direct teruggestuurd worden naar een derde land, zonder enige behandeling van hun verzoek door de EU-lidstaten, en zouden deze personen in deze derde landen een asielaanvraag moeten indienen. De nota besluit dat het derde scenario "significante juridische en praktische bezwaren" oproept, aangezien er een groot risico is op schending van het beginsel van non-refoulement, en dat het "twijfelachtig is of dit scenario in overeenstemming is met EU-waarden".<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Europese Commissie, *The legal and practical feasibility of disembarkation options*, juni 2018, [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/migration-disembarkation-june2018\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/migration-disembarkation-june2018_en.pdf).

<sup>143</sup> De nota verduidelijkt dat het onwettig is om een asielzoeker terug te sturen naar een derde land zonder zijn asielaanvraag te behandelen, wegens een schending van het beginsel van non-refoulement. Enkel binnen de EU of aan de EU-grenzen is er momenteel het recht om asiel aan te vragen. Als men wil dat asielzoekers buiten de EU asiel kunnen aanvragen, dan kan dit volgens de nota enkel functioneren indien er in derde landen een EU-asielsysteem met EU-rechtbanken is om asielaanvragen te behandelen, alsook beroepsprocedures op te starten. Daarnaast zou er een systeem moeten komen om de asielzoekers te verdelen over de lidstaten. Deze ingrijpende institutionele transformaties zouden ook gepaard moeten gaan met aanzienlijke middelen. Ibid.

De **derde pijler** van het Australisch model is hervestiging (resettlement). Als België en de EU zich willen inspireren op het Australisch model om een einde te maken aan mensensmokkel en te voorkomen dat mensenlevens verloren gaan op zee, wordt best gefocust op deze pijler van het Australisch model, en een sterke samenwerking met UNHCR.<sup>144</sup> Hierbij is het van belang dat hervestiging niet verwordt tot een instrument van migratiebeheer, maar een humanitair instrument blijft om solidariteit te tonen met vluchtelingen en met derde landen die al aanzienlijke inspanningen leveren op het vlak van vluchtelingenopvang. Een ambitieuze Europese focus op hervestiging en een Europese humanitaire visumregeling kunnen er zo voor zorgen dat vluchtelingen de gevaarlijke tocht naar en over de Middellandse Zee niet meer moeten maken om toegang te krijgen tot bescherming in de EU.

---

<sup>144</sup> Hierbij zou ook naar de ervaring met hervestiging van Canada en de Verenigde Staten gekeken kunnen worden.