

Grensdoden op zee en het recht op leven

Onder de maat

In de afgelopen 30 jaar zijn naar schatting 40.000 mensen omgekomen bij de poging op irreguliere wijze de EU te bereiken. Artikel 2 van het EVRM bepaalt dat het recht van eenieder op leven wordt beschermd door de wet. Lisa-Marie Komp onderzoekt of het EVRM van toepassing is op grensdoden op zee en of de EU-lidstaten hebben voldaan aan de vereisten onder het recht op leven.¹ Ze laat zien dat dit laatste alleen al niet het geval is omdat er geen betrouwbare data beschikbaar zijn over het aantal grensdoden en over de omstandigheden waaronder de migranten op zee overlijden. Een eerste stap is nader inzicht verkrijgen in deze aantallen en omstandigheden.

1. Introductie

Op 1 november 1988 berichtte de Spaanse krant *El Mundo* over een schipbreuk voor de kust van Cádiz, waarbij naar schatting 10 personen omkwamen en 9 vermist raakten.² Dit was het eerste geregistreerde bericht in de media over sterfgevallen aan de Europese grens op zee. Een Italiaanse journalist hield vervolgens bij dat tot 2013 naar schatting 19.000 mensen stierven aan de buitengrenzen van de Europese Unie.³ In 2014 begonnen ook de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) en de VN-vluchtelingenorganisatie (UNHCR) bij te houden hoe veel mensen stierven op weg

naar Europa. Zij schatten dat sinds 2014 nog eens 20.000 personen zijn omgekomen of vermist geraakt.⁴ Deze getallen zijn aanleiding om te onderzoeken wat de Europese Unie (EU) en haar lidstaten kunnen doen om een einde te maken aan het sterven aan haar buitengrenzen. Dit geldt te meer, nu de EU en haar lidstaten in dezelfde periode talrijke maatregelen namen die niet enkel bedoeld waren om irreguliere migratie naar de EU te beëindigen, maar ook om het verlies van mensenlevens te voorkomen.⁵ Verschillende academici betogen

1 Dit artikel is gebaseerd op het onderzoek van Lisa-Marie Komp, genaamd *Border Deaths at Sea under the Right to Life in the European Convention on Human Rights*, waarop zij op 22 oktober 2020 aan de Vrije Universiteit Amsterdam promoveerde. Als advocaat was zij betrokken bij de zaak van Sea-Watch tegen de Nederlandse staat (Hof Den Haag 1 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2017).

2 Grande, del, G. 'Fortress Europe'; <http://fortresseurope.blogspot.nl/>; accessed 11 October 2020.

3 *ibid.*

4 IOM, 'Missing Migrants: Tracking Deaths Along Migratory Routes'; <https://missingmigrants.iom.int/>; accessed 11 October 2020; UNHCR, 'Operational Portal – Refugee Situations: Mediterranean Situation'; <https://bit.ly/3mw80qH>; accessed 11 October 2020.

5 Zie bijvoorbeeld Regulation (EU) No 656/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 Establishing Rules for the Surveillance of the External Sea Borders in the Context of Operational Cooperation Coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union 15 May 2014, EU Sea Borders Regulation (European Union); Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council on the European Border and Coast Guard and amending Regulation (EC) 2016/399 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council, Council Regulation (EC) No 2007/2004 and

echter dat grensdoden juist worden veroorzaakt door de maatregelen van de EU en haar lidstaten.⁶ De vraag dient zich aan of de EU en haar lidstaten niet enkel moreel, maar ook juridisch verplicht zijn om het verlies van mensenlevens aan haar buitengrenzen tegen te gaan en te onderzoeken hoe zij dit doel daadwerkelijk kunnen bereiken.

Deze vraag stond centraal in een onderzoek waarin de uitspraken van het EHRM werden doorzocht en geanalyseerd, waarbij de focus lag op grensdoden op zee. De keuze om naar het EVRM te kijken is ingegeven door het grote aantal uitspraken van het Hof over de uitleg van de term jurisdictie en het recht op leven, en door het feit dat de lidstaten van de EU verdragspartij bij het EVRM zijn. De jurisprudentie van het Hof biedt aldus een goede bron om antwoorden op de vraag te vinden of (1) het EVRM van toepassing is op grensdoden op zee, en (2) waartoe staten onder het recht op leven gehouden zijn. Gezien het grote aantal overledenen is het wellicht verrassend dat het Hof daarbij nauwelijks zaken heeft behandeld die betrekking hebben op grensdoden op zee. Om niettemin deze vragen te kunnen beantwoorden, is de jurisprudentie van het Hof die relevant is voor de beantwoording van vragen maar verband houdt met andere feiten, geanalyseerd en zijn de bevindingen van het Hof toegepast op grensdoden op zee.

Er zijn twee bijzonderheden bij grensdoden op zee. Ten eerste sterven al meerdere decennia ieder jaar honderden mensen op zee maar is daarbij in de meeste gevallen geen sprake van direct geweld van autoriteiten jegens de personen die in onveilige bootjes naar Europa reizen. Ten tweede hebben staten op zee meer mogelijkheden om regels te maken en te handhaven buiten hun eigen grondgebied dan zij op land hebben. Een staat mag namelijk regels maken die van toepassing zijn buiten zijn eigen grensgebied. Staten worden echter geacht hiervan af te zien als deze regels effect sorteren op het grondgebied van een andere staat. Dat is niet het geval op volle zee, omdat daar geen enkele staat soevereiniteit heeft. Omdat de opgelegde regels geen inbreuk maken op de soevereiniteit van een andere staat, worden de mogelijkheden om regels met extraterritoriaal effect te maken vergroot. Deze twee bijzonderheden blijken relevant bij het antwoord op de twee vragen.

2. Is het EVRM van toepassing op grensdoden op zee?

Artikel 1 EVRM bepaalt: ‘De Verdragsluitende Partijen waarborgen voor eenieder die onder hun jurisdictie valt de rechten en vrijheden die in afdeling I van dit Verdrag zijn omschreven.’ Uit een gestructureerde analyse van relevante literatuur volgt dat er uiteenlopende opvattingen

bestaan over wat ‘jurisdictie’ betekent.⁷ De meeste auteurs betogen dat jurisdictie beperkt is tot de uitoefening van ‘feitelijke controle’. Anderen bepleiten dat ook de uitoefening van ‘de jure controle’, bijvoorbeeld door het uitvoeren van wetgeving, relevant kan zijn voor de vraag of een staat jurisdictie uitoefent of niet. Als daadwerkelijk enkel ‘de facto controle’ grondslag biedt voor jurisdictie, en aldus voor toepassing van het EVRM, zouden de meeste gevallen van grensdoden op zee buiten het toepassingsbereik van het EVRM vallen. Om te controleren of dit het geval is heb ik uitspraken van het Hof geselecteerd die verband houden met de uitleg van artikel 1 EVRM.⁸ De selectie leverde 219 relevante uitspraken op, die allen werden geanalyseerd. Op basis van deze analyse kon als volgt worden geconcludeerd. Het Verdrag is in ieder geval van toepassing op personen die sterven binnen de territoriale wateren van staten die partij zijn bij het Verdrag, ongeacht de vraag of een Staat feitelijke controle heeft uitgeoefend over de betrokken persoon. Dit volgt uit uitspraken, waarin het Hof oordeelde dat een Staat jurisdictie uitoefent binnen zijn gehele grondgebied, ook indien de Staat geen feitelijke controle uitoefent over het deel van zijn grondgebied waarin de schending plaatsvond.⁹ Territoriale wateren maken deel uit van het grondgebied van een staat, zodat het EVRM van toepassing is op alle gevallen van grensdoden binnen de territoriale wateren. Daarnaast is het EVRM van toepassing op personen die omkomen op een schip dat de vlag voert van een lidstaat van het EVRM. Dit is het geval omdat het Hof heeft bepaald dat staten geacht worden jurisdictie te hebben over hun schepen, ongeacht waar een schip zich bevindt.¹⁰ Dit betekent dat het EVRM in ieder geval van toepassing is op enkele gevallen van grensdoden op zee.

Buiten de gevallen waarin een schip op volle zee de vlag van een verdragsstaat vaart, is het onwaarschijnlijk dat het EVRM van toepassing is op gevallen van grensdoden op volle zee waarin de staat geen feitelijke controle uitoefent over de betrokken personen. Dit is het geval omdat het Hof in veruit de meeste gevallen oordeelt dat een staat feitelijke controle over een persoon of territorium moet uitoefenen, wil het Hof aannemen dat de staat jurisdictie uitoefent buiten zijn eigen grondgebied. Omdat de meeste personen op zee sterven zonder dat er sprake is van een directe confrontatie tussen autoriteiten en de betrokken personen, kan ook niet van feitelijke controle worden gesproken.

7 De literatuur werd op 29 januari 2018 op de volgende manier geselecteerd. De catalogus van de Vredespaleisbibliotheek (<https://www.peacepalacelibrary.nl/>), de meest complete catalogus die toegankelijk is voor de auteur, werd doorzocht aan de hand van de volgende termen: ‘extraterritorial + human + rights’, wat resulteerde in 118 hits, ‘extraterritoriality + human + rights’, wat resulteerde in 18 hits, en ‘extraterritorial + asylum’, wat resulteerde in 16 hits. Uit de resultaten werden relevante artikelen geselecteerd op basis van hun titel.

8 De relevante uitspraken werden als volgt geselecteerd. Om inzicht te krijgen in de hedendaagse uitleg van de term ‘jurisdictie’ door het Hof, werd de database Hudoc doorzocht op alle uitspraken gedaan na 12 december 2001, de datum waarop het Hof uitspraak deed in de zaak *Banković and others v. Belgium* (2001) 5220/99 [73], welke uitspraak in de literatuur wordt aangemerkt als een keerpunt in de uitleg van jurisdictie door het Hof. De selectie omvat derhalve alle uitspraken in de periode tussen 12 december 2001 en de datum waarop de selectie werd gemaakt, te weten op 14 september 2017. De database werd doorzocht op de volgende zoektermen: ‘effective control’, ‘authority and control’, ‘control and authority’, en door te zoeken met het keyword ‘article 1 – jurisdiction of states’.

9 Zie *Assanidze v. Georgia* (2004) 71503/01 (European Court of Human Rights); *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia* (2004) 48787/99 (European Court of Human Rights).

10 *Bakanova v. Lithuania* (2016) 11167/12 (European Court of Human Rights).

Council Decision 2005/267/EC 14 September 2016, Regulation of the European Border and Coast Guard (European Parliament and the Council); European Commission (COM), ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a New Pact on Migration and Asylum’ (23 September 2020); <https://bit.ly/3ny9zWq>; accessed 31 October 2020.

6 Voor een overzicht van academici die dit betogen zie T. Last, ‘Deaths Along Southern EU Borders’ (PhD, VU University 2018) 75–95. Onder grensdoden op zee worden personen begrepen die omkomen in een poging zonder toestemming de buitengrenzen van de EU via de zee te overtreden.

Er kan worden betoogd dat het EVRM van toepassing is op gevallen van grensdoden op volle zee waarover een staat geen of beperkte feitelijke controle uitoefent.

Desondanks is het niet uitgesloten dat het Hof zou oordelen dat het EVRM ook in een dergelijke situatie van toepassing is. De analyse van de jurisprudentie van het Hof bracht een aantal zaken aan het licht die argumenten bieden om te betogen dat het verdrag onder omstandigheden op volle zee van toepassing kan zijn, ook buiten een directe confrontatie tussen autoriteiten en de betrokken personen om. Een voorbeeld hiervoor is de uitspraak in de zaak *Kovačić*.¹¹ De zaak zag op de extraterritoriale gevolgen van Sloveense wetten in Kroatië. Terwijl Slovenië op geen enkele wijze feitelijke controle over Kroatië had uitgeoefend, concludeerde het Hof in zijn beslissing over de ontvankelijkheid dat Slovenië jurisdictie had uitgeoefend over de eisers die in Kroatië op negatieve wijze door de Sloveense wetten werden geraakt. Uit andere zaken blijkt dat het Hof bij de beoordeling of een staat jurisdictie uitoefent relevant acht, of een andere staat in het betrokken gebied jurisdictie uitoefent of niet.¹² Op volle zee oefent in beginsel geen enkele staat jurisdictie uit, hetgeen ervoor zou kunnen pleiten dat het Hof sneller aanneemt dat een staat jurisdictie uitoefent buiten zijn eigen grondgebied.

Ten slotte blijkt uit de jurisprudentie dat het Hof soms zeer creatieve manieren vindt om een brug te slaan tussen mensen die bescherming nodig hebben en de bescherming die het verdrag biedt. Voorbeelden zijn de zaken tegen Moldavië en Rusland over de Moldavische regio Transnistrië. De zaken houden verband met mensenrechtenschendingen in deze regio, waarover Moldavië geen controle heeft, ondanks het feit dat de regio officieel tot zijn grondgebied behoort. Een separatistisch regime zwaait de scepter in de regio. Hoewel het regime gesteund wordt door Rusland, is de controle die Rusland over het regime uitoefent beperkt en tonen de zaken aan dat het separatistische regime er niet voor terugdeinst te handelen op een wijze die ingaat tegen de wens van Rusland.¹³ In deze zaken oordeelde het Hof dat Moldavië, ondanks het gebrek aan feitelijke controle over de regio, jurisdictie daarover uitoefent en het gebrek aan controle enkel invloed heeft op de maatregelen die men van Moldavië kan verwachten onder de relevante verdragsbepalingen.¹⁴ Met betrekking tot de jurisdictie van Rusland ontwikkelde het Hof het concept van een ‘chain of responsibility’, waarmee het eerst de

juridische horde nam dat de feiten van de zaak zich hadden voorgedaan vóórdat Rusland partij werd bij het EVRM; vervolgens overbrugde het Hof met dit concept het gebrek aan feitelijke controle.¹⁵ In navolgende zaken draaide het Hof de bewijslast om; het ging ervan uit dat Rusland jurisdictie had over de regio Transnistrië, tenzij Rusland het tegendeel zou bewijzen.¹⁶ Dit resulteerde erin dat Rusland in feite automatisch verantwoordelijk werd gehouden voor mensenrechtenschendingen in deze regio, terwijl de controle die Rusland over de regio uitoefent beperkt van aard is.¹⁷

Deze zaken bieden aldus aanknopingspunten om te betogen dat het EVRM ook van toepassing is op gevallen van grensdoden op volle zee, waarover een staat geen feitelijke controle heeft uitgeoefend, of slechts in beperkte mate. Dit geldt te meer nu EU-lidstaten in toenemende mate grensbewaking op zee uitbesteden aan Noord-Afrikaanse landen, door de kustwacht van deze landen te trainen en te financieren. Op deze wijze zijn EU-lidstaten nauw betrokken bij grensbewaking op zee door deze landen, zonder zelf fysiek aanwezig te zijn.¹⁸

Het feit dat migranten en asielzoekers bijdragen aan de gevaarlijke situatie op zee door een onveilige reis te beginnen, sluit de plichten van staten op grond van het recht op leven niet uit.

Samenvattend kan gezegd worden dat het EVRM van toepassing is op een aantal gevallen van grensdoden op zee. Dit is het geval bij grensdoden binnen de territoriale wateren van een lidstaat of op een schip dat de vlag van een lidstaat vaart. Daarnaast biedt de jurisprudentie van het Hof aanknopingspunten om te betogen dat dit onder omstandigheden ook op volle zee het geval is. Aldus is de vraag relevant waartoe staten gehouden zijn onder het recht op leven in die gevallen waarin het EVRM van toepassing is.

3. Wat vereist het recht op leven en voldoen Europese staten daaraan?

Artikel 2 van het EVRM bepaalt dat: ‘Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet.’ Daarmee vereist het verdrag niet enkel dat staten personen niet opzettelijk doden, maar ook dat staten maatregelen nemen om het verlies van mensenlevens te voorkomen.¹⁹ Om te bepalen wat voor maatregelen dit zijn, heb ik de jurisprudentie van het Hof die verband houdt met de uitleg van artikel

11 *Kovačić and others v. Slovenia* (2003) 44574/98, 45133/98 and 48316/99 (European Court of Human Rights).

12 Hoewel deze zaak de uitoefening van jurisdictie door Azerbaidjan over zijn eigen grondgebied betreft, zie *Sargsyan v. Azerbaijan* (2011) 40167/06 142 en 148 (European Court of Human Rights).

13 Zie bijvoorbeeld de zaak *Catan and others v. Moldova and Russia* (2012) 43370/04, 8252/05 and 18454/06 (European Court of Human Rights).

14 Zie *Ilascu and others v. Moldova and Russia* (2004) [330–331]; deze uitspraak werd bevestigd in de zaken *Turturica and Casian v. The Republic of Moldova and Russia* (2016) 28648/06 and 18832/07 [28] (European Court of Human Rights); *Paduret v. The Republic of Moldova and Russia* (2017) 26626/11 [16] (European Court of Human Rights); *Apcov v. The Republic of Moldova and Russia* (2017) 13463/07 [21] (European Court of Human Rights); *Soyma v. The Republic of Moldova, Russia and Ukraine* (2017) 1203/05 [20] (European Court of Human Rights); *Vardanean v. The Republic of Moldova and Russia* (2017) 22200/10 [20] (European Court of Human Rights).

15 Zie *Ilascu and others v. Moldova and Russia* (2004) [392–394]; en *Catan v. Moldova and Russia* (2012) [111].

16 *Catan v. Moldova and Russia* (2012) [112]; *Mozer v. Moldova and Russia* (2016) 11138/10 (European Court of Human Rights); en *Vardanean v. The Republic of Moldova and Russia* (2017) 22200/10 (European Court of Human Rights).

17 *Turturica and Casian v. The Republic of Moldova and Russia* (2016) 28648/06 and 18832/07 [30–33] (European Court of Human Rights).

18 Zie ook T. Strik and A. Terlouw, ‘Territorialiteit en vluchtelingenrecht: verantwoordelijkheid nemen, afschuiven of delen?’ in K. Arts and others (eds), *De grenzen voorbij: De actualiteit van territorialiteit en jurisdictie* (vol 149 2019) 171–172.

19 J. Gerards, ‘Right to Life (Article 2)’ in Dijk, van, P. and others (eds), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (5th edn. Intersentia 2018) 367.

2 gestructureerd doorzocht, hetgeen een selectie van 85 uitspraken opleverde.²⁰ Op basis van deze analyse zal ik hieronder drie relevante vereisten bespreken. Hoewel deze grotendeels verband houden met situaties op land, kunnen daaruit ook relevante standaarden onder het recht op leven voor grensdoden op zee worden afgeleid, nu de drempel of het EVRM van toepassing is gepasseerd dient te worden onder artikel 1 EVRM. Is het verdrag van toepassing, dan dienen staten de rechten zoals vastgelegd in het verdrag te beschermen, waarbij de omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen.

Voordat de drie relevante vereisten onder het recht op leven worden besproken, zullen twee bevindingen worden besproken die relevant zijn voor alle drie vereisten. De eisen onder het recht op leven gelden ongeacht of de schade in kwestie door de staat wordt veroorzaakt of niet. Als een staat op de hoogte is van een dreiging voor mensenlevens, dan is hij verplicht maatregelen te nemen om levens te beschermen, ook als de dreiging uitgaat van bijvoorbeeld andere personen,²¹ ongelukken²² of natuurrampen.²³ Dit geldt zelfs als het slachtoffer heeft bijgedragen aan het ontstaan van de dreiging.²⁴ Het feit dat migranten en asielzoekers bijdragen aan de gevaarlijke situatie op zee door een onveilige reis te beginnen, sluit de plichten van staten op grond van het recht op leven dan ook niet uit. Een tweede algemeen relevante bevinding is dat het Hof toestaat dat de normen die gelden onder het recht op leven voor migranten en asielzoekers, worden verlaagd met het oog op het beheer van beperkte staatsmiddelen.²⁵ Dit betekent echter niet dat het recht op leven daardoor wordt uitgehold, nu het Hof duidelijk heeft gemaakt dat het recht op leven één van de meest fundamentele rechten is die door het EVRM worden beschermd. Volgens het Hof betekent dit dat het recht op leven niet op algemene wijze ondergeschikt kan worden gemaakt aan het belang van grensbewaking.²⁶ Over het algemeen geldt dat de door het Hof ontwikkelde normen onder het recht op leven erg hoog zijn en argumenten waarom daar niet aan wordt voldaan door het Hof niet gemakkelijk worden geaccepteerd.

3.1 Verplichting tot maatregelen om verlies van mensenlevens te voorkomen

Het eerste relevante vereiste onder het recht op leven is de plicht van staten om het verlies van mensenlevens te voorkomen. Staten zijn verplicht alle maatregelen te nemen die een bedreiging van het leven redelijkerwijs kunnen wegnemen. Welke maatregelen dat zijn hangt uiteraard

af van de omstandigheden van het geval. Volgens het Hof behoren daartoe zo nodig ook het ter beschikking stellen van zee reddingsdiensten.²⁷

Zolang mensen over zee naar Europa reizen, is het verlenen van opsporings- en reddingsdiensten op zee essentieel om mensenlevens te redden. In de afgelopen 30 jaar zijn staten er echter niet in geslaagd om levensreddende diensten op zee effectief te waarborgen. In plaats daarvan worden private partijen en niet-gouvernementele organisaties vaak belast met de taak om personen in nood op zee te redden.²⁸ In de afgelopen jaren hebben verschillende EU-lidstaten zelfs maatregelen genomen om het verlenen van opsporings- en reddingsdiensten door private partijen te ontmoedigen, bijvoorbeeld door schepen met geredde personen aan boord niet te laten aanmeren. Een recent voorbeeld hiervan is het geval van de *Maersk Etienne*, die met 27 geredde personen aan boord 40 dagen op zee moest wachten voordat zij de haven van Pozzallo in Sicilië in mocht.²⁹ Sterker nog, in de afgelopen jaren hebben staten maatregelen genomen om te voorkomen dat private partijen reddingsdiensten op zee verrichten. Dit blijkt duidelijk uit het grote aantal private reddingsboten dat in het afgelopen jaar aan de ketting is gelegd.³⁰

Ook de Nederlandse staat heeft steun betuigd voor het in beslag nemen van reddingsboten, en in 2019 introduceerde Nederland een wetswijziging die tot gevolg had dat de organisatie Sea-Watch van de een op de andere dag niet meer met haar Nederlandse schip mocht varen.³¹ De voorzieningenrechter legde de staat een tijdelijk verbod op om deze wet toe te passen, en de Commissaris voor de rechten van de mens van de Raad van Europa gaf Nederland een kritische vermelding in een rapport.³² Het spreekt voor zich dat dergelijke maatregelen niet bijdragen aan het voorkomen van het verlies van mensenlevens, zoals vereist door het EVRM.

3.2 Verplichting om het recht op leven bij wet te beschermen

Het tweede vereiste betreft de plicht om het recht op leven bij wet te beschermen. Dit vereist dat staten een wetgevend en administratief kader invoeren dat is ontworpen om effectieve waarborgen voor het recht op leven te bieden.³³ Staten kunnen niet simpelweg beweren dat regels het leven beschermen, ze moeten ervoor zorgen dat ze ook daadwerkelijk in die zin functioneren.³⁴

20 De uitspraken zijn als volgt geselecteerd. 15 uitspraken werden geselecteerd, omdat deze regelmatig worden aangehaald in relevante literatuur over artikel 2. Deze selectie werd aangevuld met een gestructureerde selectie, door de database van het Hof, Hudoc, te doorzoeken op het keyword 'art. 2 positive obligations' gecombineerd met de term 'prevent'. De uitspraken bestrijken de periode 2001 tot en met 29 januari 2018.

21 *Osman v. the United Kingdom* (1998) 87/1997/871/1083 (European Court of Human Rights).

22 *Öneryıldiz v. Turkey* (2004) 48939/99 (European Court of Human Rights); *Furdik v. Slovakia* (2008) 42994/05 (European Court of Human Rights).

23 *Budayeva and others v. Russia* (2008) 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (European Court of Human Rights).

24 *Bljakaj and others v. Croatia* (2014) 74448/12 (European Court of Human Rights).

25 Zie de partly concurring, partly dissenting opinion van Judge Pinto de Albuquerque in *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal* (2017) 56080/13 (European Court of Human Rights). Daarin geeft Judge Pinto de Albuquerque een overzicht van zaken waarin het Hof lagere standaarden hanteerde voor migranten en asielzoekers dan voor andere groepen personen.

26 *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* (2001) 34044/96, 35532/97 and 44801/98 [85–88] (European Court of Human Rights).

27 *Furdik v. Slovakia* (2008).

28 Zie hierover Amnesty International, 'A Perfect Storm: The Failure of European Policies in the Central Mediterranean' (6 July 2017); <https://bit.ly/37vnQ0I>; accessed 13 March 2019.

29 M. Speccia, 'Migrants Rescued by Tanker Arrive in Italy After Weekslong Standoff' *The New York Times* (14 September 2020); <https://nyti.ms/3r7WYeQ>; accessed 31 October 2020.

30 Voor een overzicht zie Médecins Sans Frontières, 'Detainment of Fifth Search and Rescue Ship in Five Months Condemns People to Die at Sea' (20 September 2020); <https://bit.ly/3nwh7t1>; accessed 31-10-20.

31 Zie het persbericht van de Rijksoverheid op 27 juni 2018 op <https://bit.ly/3gZBKLR>; en de Regeling van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, van 1 april 2019, nr. IENW/BSK-2019/53132, tot wijziging van de Regeling veiligheid zeeschepen en de Regeling zeevarenden in verband met schepen gebezigd voor het stelselmatig aan boord nemen van drenkelingen, bekendgemaakt in de *Staatscourant* d.d. 2 april 2019, nr. 15450.

32 Hof Den Haag 1 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2017; Council of Europe Commissioner for Human Rights, 'Lives Saved. Rights Protected: Bridging the Protection Gap for Refugees and Migrants in the Mediterranean' (Recommendation 2019) 39; <https://bit.ly/38hocXH>; accessed 31 July 2019.

33 *Öneryıldiz v. Turkey* (2004) [89].

34 *Cevrioğlu v. Turkey* (2016) 69546/12 [51] (European Court of Human Rights).

Het is alleen mogelijk om te waarborgen dat het wettelijke systeem het recht op leven effectief beschermt als de effecten van genomen maatregelen bekend zijn. Met betrekking tot grensdoden op zee meten staten echter niet wat de effecten van genomen maatregelen zijn; ze houden deze ook niet bij. In dit opzicht zijn de bronnen van de schattingen van het aantal grensdoden die in de introductie zijn aangehaald veelzeggend: deze schattingen zijn allemaal afkomstig van journalisten of internationale organisaties, niet van overheidsinstanties. EU-lidstaten houden het aantal grensdoden niet op transparante wijze bij. Toch vermeldt bijna iedere beleidsmaatregel die de EU neemt op het gebied van irreguliere migratie dat de maatregel er mede toe strekt om het verlies van mensenlevens tegen te gaan.³⁵ Het punt is dat staten de bewering dat de genomen maatregelen strekken tot de bescherming van leven niet kunnen onderbouwen, als zij de effecten van deze maatregelen op het aantal grensdoden niet meten. De noodzaak dit te doen is des te groter, nu een aanzienlijk aantal academici betoogt dat grensdoden een gevolg zijn van het migratiebeleid van de EU en haar lidstaten.³⁶ Noch over het aantal grensdoden, noch over de omstandigheden waaronder grensdoden voorvallen, zijn betrouwbare data beschikbaar. Ook in dit opzicht voldoen EU-lidstaten aldus niet aan het vereiste onder het recht op leven.

Omdat over het aantal grensdoden en over de omstandigheden waaronder zij voorvallen geen betrouwbare data beschikbaar zijn, voldoen EU-lidstaten niet aan het vereiste onder het recht op leven.

3.3 Verplichting om adequaat te reageren op verlies van mensenlevens

Het derde relevante vereiste van het recht op leven betreft de plicht om adequaat te reageren op het verlies van mensenlevens. In alle niet-natuurlijke sterfgevallen dienen staten onderzoek te verrichten om, voor zover mogelijk:

- de doodsoorzaak vast te stellen;³⁷
- het slachtoffer te identificeren;³⁸
- inzicht te krijgen in de (complexe) omstandigheden die tot de dood hebben geleid;³⁹
- verantwoordelijkheid vast te stellen indien daartoe aanleiding bestaat.⁴⁰

De plicht om sterfgevallen te onderzoeken is een andere manier om ervoor te zorgen dat de staat het recht op leven effectief beschermt.⁴¹ In het arrest *Tagayeva* verduidelijkt het Hof dat staten in alle gevallen waarin het EVRM van toepassing is, geacht worden gedetailleerde informatie te

verzamelen over waar en wanneer een lichaam wordt aange troffen; een autopsie van het lichaam dient uitgangspunt te zijn voor dat onderzoek.⁴²

In de ‘Deaths at the Borders Database’ zijn alle gegevens verzameld die betrekking hebben op migranten en asielenzoekers die tussen 1990 en eind 2013 zijn opgenomen in de overlijdensregisters van Zuid-Europese staten.⁴³ Uit deze database blijkt dat zeer basale informatie zoals wanneer, waar en onder welke omstandigheden een lichaam werd gevonden, een beschrijving van de kenmerken van de persoon of van persoonlijke items die op het lichaam werden gevonden, in minder dan de helft van de gevallen werd geregistreerd. In een aanzienlijk aantal gevallen is geen informatie opgenomen over iemands (geschatte) leeftijd of geslacht. Het is daarom niet verwonderlijk dat van de 3.188 personen wier overlijden werd geregistreerd in de overlijdensregisters van Zuid-Europese landen slechts ongeveer één derde kon worden geïdentificeerd. Ook dit wijkt af van de normen die door het Hof zijn vastgesteld, zoals bevestigd in het arrest *Randelović*.⁴⁴ Dit is een van de weinige zaken waarin het Hof zich boog over de kwestie van grensdoden op zee. De zaak was aangespannen door de families van 70 personen die vanuit Montenegro over zee naar Italië wilden varen. De boot zonk en slechts één persoon overleefde het ongeluk. De lichamen van 35 personen spoelden aan in Montenegro. Het Hof oordeelde dat Montenegro zijn verplichtingen onder het recht op leven had geschonden, omdat het niet deugdelijk had onderzocht wie verantwoordelijk kon worden gehouden voor het ongeluk en slechts 13 van de aangespoelde lichamen had geïdentificeerd.

4. Eerste stap: slachtoffers en omstandigheden in beeld brengen

Het handelen van EU-lidstaten is in veel gevallen ver onder de maat van het recht op leven dat wordt beschermd onder het EVRM. Dit is niet alleen uit moreel perspectief zeer problematisch, maar behelst in bepaalde gevallen ook een schending van een juridisch bindende verplichting, nu het EVRM van toepassing is op bepaalde gevallen van grensdoden. Het feit dat het EHRM zich desondanks nog maar zelden heeft gebogen over de problematiek van grensdoden op zee, is vermoedelijk te verklaren door de praktische obstakels die nabestaanden ondervinden bij de toegang tot het EHRM. Daarbij zal ook een rol spelen dat het merendeel van de omgekomen personen niet wordt geïdentificeerd. De hoge aantallen grensdoden in de afgelopen 30 jaar laten zien dat grensdoden op zee een structureel en grootschalig probleem zijn waar de EU en haar lidstaten tot op heden nog geen passende maatregelen voor hebben genomen. Een eerste stap om het voornemen te realiseren dat in de meeste beleidsmaatregelen wordt geuit, namelijk het beëindigen van het verlies van mensenlevens op zee, moet dan ook zijn om meer en beter inzicht te krijgen in de omstandigheden die bijdragen aan grensdoden op zee, door het aantal slachtoffers in beeld te brengen evenals de omstandigheden waaronder zij zijn omgekomen. ◀

35 Voor voorbeelden zie voetnoot 4.
 36 Voor een overzicht van academici die dit betogen, zie Last, ‘Deaths Along Southern EU Borders’.
 37 *Tagayeva and others v. Russia* (2017) 26562/07; 14755/08; 49339/08; 49380/08; 51313/08; 21294/11; 37096/11 [507] (European Court of Human Rights).
 38 *Randelović and others v. Montenegro* (2017) 66641/10 [131] (European Court of Human Rights).
 39 *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal* (2017) [218].
 40 *M. Özel and others v. Turkey* (2015) 14350/05; 15245/05; 16051/05 [188–189] (European Court of Human Rights).
 41 *ibid* [188].

42 *Tagayeva and others v. Russia* (2017) [503–509].
 43 T. Last, ‘Death at the Borders: Database for the Southern EU’ (2015); <https://bit.ly/37rUss6>; accessed 22 February 2020.
 44 *Randelović and others v. Montenegro* (2017).