

II

*(Mededelingen)*MEDEDELINGEN VAN DE INSTELLINGEN, ORGANEN EN INSTANTIES VAN
DE EUROPESE UNIE

EUROPESE COMMISSIE

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

**Richtsnoeren van de Commissie voor de uitvoering van de EU-regels inzake de omschrijving en
bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf**

(2020/C 323/01)

1. Inleiding

De EU heeft een breed multidisciplinair beleidskader ontwikkeld om migrantensmokkel aan te pakken, onder meer door het opstellen en uitvoeren van het eerste EU-actieplan (2015-2020) tegen deze criminele activiteit⁽¹⁾. Het actieplan heeft allereerst als doel het bedrijfsmodel te verstoren van criminele organisaties die het leven van migranten in gevaar brengen en de veiligheid van onze samenlevingen bedreigen, maar moet voorkomen dat personen die bijstand verlenen aan migranten in nood strafbaar worden gesteld. Deze doelstelling blijft een belangrijke politieke prioriteit voor de EU.

Het zogeheten “hulpverleningspakket” tegen migrantensmokkel⁽²⁾ vormt het rechtskader dat de EU in 2002 heeft vastgesteld om het strafbare feit van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht of illegaal verblijf in de EU te omschrijven en strafrechtelijke sancties daartegen vast te stellen.

Met name verplicht Richtlijn 2002/90/EG — de “richtlijn hulpverlening” — de lidstaten ertoe om passende sancties te nemen tegen eenieder die, op een wijze die in strijd is met de wetgeving, een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat opzettelijk helpt om het grondgebied van een EU-lidstaat binnen te komen of zich daarover te verplaatsen, of een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat uit winstbejag opzettelijk behulpzaam is bij het verblijven in een lidstaat.

Tegelijkertijd biedt de richtlijn de lidstaten bij de omschrijving van het strafbare feit de mogelijkheid om humanitaire bijstand niet strafbaar te stellen.

In 2017 heeft de Commissie de eerste uitgebreide evaluatie (hierna “de evaluatie” genoemd) van het hulpverleningspakket verricht⁽³⁾. Rekening houdend met zorgen over de mogelijke strafbaarstelling van humanitaire bijstand, werd in de evaluatie met name gewezen op een mogelijk gebrek aan rechtszekerheid en op een gebrek aan passende communicatie tussen autoriteiten en degenen die in de praktijk actief zijn. De Commissie achtte in dat stadium een herziening van de wetgeving niet noodzakelijk, maar deed wel een voorstel voor een effectievere uitwisseling van kennis en goede praktijken tussen het openbaar ministerie, de rechtshandavingsinstanties en het maatschappelijk middenveld om de praktische consequenties van deze zwakke punten aan te pakken.

⁽¹⁾ COM(2015) 285 final van 27.5.2015.

⁽²⁾ Richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf (PB L 328 van 5.12.2002, blz. 17) en Kaderbesluit 2002/946/JBZ van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf (PB L 328 van 5.12.2002, blz. 1). Deze instrumenten zijn tegelijkertijd vastgesteld en worden samen ook wel als het “hulpverleningspakket” aangeduid.

⁽³⁾ REFIT Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence: The Facilitators Package (Directive 2002/90/EC and Framework Decision 2002/946/JHA), SWD(2017) 117 final.

Naar aanleiding van de evaluatie heeft de Commissie in 2018 regelmatig overleg geïnitieerd met het maatschappelijk middenveld en EU-agentschappen, waaronder het Bureau voor de grondrechten en Eurojust, om kennis op te bouwen en gegevens te verzamelen om de problemen in verband met de interpretatie en de toepassing van de richtlijn hulpverlening in kaart te brengen. Het Europees Parlement heeft in juli 2018 een resolutie aangenomen over richtsnoeren voor lidstaten om te voorkomen dat humanitaire bijstand strafbaar wordt gesteld ⁽⁴⁾. Daarin werd er bij de Commissie op aangedrongen “richtsnoeren voor de lidstaten vast te stellen waarin wordt gespecificeerd welke vormen van hulpverlening niet strafbaar mogen worden gesteld, om te zorgen voor een duidelijke en eenvormige toepassing van het huidige acquis [...]”.

Sinds 2018 is in het kader van dit raadplegingsproces en diverse gedachtewisselingen met belanghebbenden duidelijk geworden dat het voor ngo's en individuen steeds moeilijker wordt om migranten bij te staan, onder meer wanneer zij opsporings- en reddingsoperaties op zee uitvoeren. Uit recent onderzoek dat de Commissie met ngo's heeft besproken, blijkt dat handelingen die voor humanitaire doeleinden worden verricht, sinds 2015 in toenemende mate strafbaar worden gesteld ⁽⁵⁾. De verzamelde gegevens bevestigen dat er sinds 2015 in de EU steeds vaker wordt overgegaan tot gerechtelijke vervolging en onderzoek ten aanzien van individuen om redenen die verband houden met hulpverlening als strafbaar feit. Uit het onderzoek is gebleken dat in de periode 2015-2019 (met een piek in 2018) in tien lidstaten in 60 gevallen onderzoek en vervolging zijn ingesteld, meestal in verband met hulpverlening bij binnenkomst. De bij het onderzoek geanalyseerde zaken betreffen voornamelijk vrijwilligers, mensenrechtenverdedigers, bemanningsleden van vaartuigen die betrokken zijn bij opsporings- en reddingsoperaties op zee, maar ook gewone particulieren, familieleden, journalisten, burgemeesters en religieuze leiders. Zoals in het kader van de evaluatie en in de resolutie van het Europees Parlement is opgemerkt, is het gebrek aan betrouwbare en vergelijkbare nationale strafstatistieken echter nog steeds een probleem, met name wat betreft strafbare feiten met betrekking tot hulpverlening bij irreguliere migratie ⁽⁶⁾.

Gezien de resolutie van het Europees Parlement en de resultaten van het raadplegingsproces is de Commissie van mening dat er richtsnoeren nodig zijn voor de interpretatie van de richtlijn hulpverlening, om meer duidelijkheid te verschaffen over het toepassingsgebied ervan. Met deze richtsnoeren wordt niet vooruitgelopen op de uitoefening van de bevoegdheden van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat verantwoordelijk is voor de definitieve uitlegging van het EU-recht.

2. Rechtskader tegen migrantensmokkel op internationaal en Europees niveau

2.1. Internationaal rechtskader: protocol van de Verenigde Naties tegen de smokkel van migranten

Het Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad ⁽⁷⁾ (hierna “het protocol” genoemd) is tot stand gekomen in 2000 en in werking getreden in 2004. Het was het eerste internationale instrument met een gemeenschappelijke definitie van migrantensmokkel. De EU is in 2006 tot het protocol toegetreden ⁽⁸⁾ en alle EU-lidstaten, met uitzondering van Ierland, hebben het geratificeerd.

“Smokkelen van migranten” wordt in artikel 3 van het protocol gedefinieerd als “het bewerkstelligen, teneinde rechtstreeks of onrechtstreeks, een financieel of ander materieel voordeel te verkrijgen, van de illegale binnenkomst van een persoon in een Staat die partij is waarvan de persoon geen onderdaan [...] is”.

⁽⁴⁾ 2018/2769(RSP).

⁽⁵⁾ Lina Vosyliūtė en Carmine Conte, *Crackdown on NGOs and volunteers helping refugees and other migrants*, Research Social Platform on Migration and Asylum (ReSOMA), samenvattend eindverslag, juni 2019, blz. 32. De monitoring is uitgevoerd door de Migration Policy Group, via het samenwerkings- en participatieproces van ReSOMA, met medewerking van deskundigen van ngo's, onderzoekers en andere belanghebbenden. Deze monitoringexercitie was gebaseerd op de specifieke monitoring van de richtlijn hulpverlening door Open Democracy en het Institute of Race Relations en op de bijgewerkte studie van 2018 van het Centre for European Policy Studies. Het ReSOMA-project heeft financiering gekregen via het EU-programma voor onderzoek en innovatie Horizon 2020.

⁽⁶⁾ Na de evaluatie heeft Eurostat bij de lidstaten gegevens over strafbare feiten in verband met migrantensmokkel verzameld als onderdeel van een pilot waarbij gegevens werden verzameld voor de referentiejaar 2015, 2016 en 2017. Voor het referentiejaar 2018 werden gegevens verzameld via de jaarlijkse vragenlijst over strafstatistieken die de lidstaten van Eurostat krijgen toegezonden.

⁽⁷⁾ https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/smuggling-migrants/SoM_Protocol_English.pdf (vertaling <https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/009350>)

⁽⁸⁾ Zie: i) Besluit 2006/616/EG van de Raad van 24 juli 2006 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap, van het Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad, met betrekking tot de bepalingen van het protocol voor zover deze onder de artikelen 179 en 181 A van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap vallen (PB L 262 van 22.9.2006, blz. 24), en ii) Besluit 2006/617/EG van de Raad van 24 juli 2006 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap, van het Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad, met betrekking tot de bepalingen van het protocol voor zover deze onder deel III, titel IV, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap vallen (PB L 262 van 22.9.2006, blz. 34).

In een document uit 2017 van het Bureau van de Verenigde Naties voor drugs- en misdaadbesteding (UNODC) over de in het protocol gebruikte term “financieel of ander materieel voordeel” ⁽⁹⁾ wordt dit financieel of andere materieel voordeel beschreven als het eigenlijke doel van migrantensmokkel, ofwel de reden waarom georganiseerde criminele groepen in toenemende mate betrokken zijn bij gedragingen die vaak het leven van kwetsbare migranten in groot gevaar brengen. Het UNODC merkt op dat de financiële of andere materiële voordelen die met de smokkel van migranten worden behaald, tot handel leiden die ten koste van menselijk lijden en menselijke veerkracht in barre omstandigheden enorme, gewetenloos verkregen winsten oplevert ⁽¹⁰⁾. In het UNODC-document wordt hulp bij illegale binnenkomst die zonder winstoogmerk wordt verleend, daarentegen omschreven als een handeling die buiten het toepassingsgebied van het protocol valt ⁽¹¹⁾.

Het UNODC concludeert dat, hoewel het protocol staten niet belet feiten strafbaar te stellen die buiten de werkingssfeer ervan vallen (bijvoorbeeld hulpverlening bij illegale binnenkomst of illegaal verblijf), het protocol niet bedoeld is als rechtsgrondslag voor de vervolging van humanitaire actoren en niet als zodanig kan worden gebruikt ⁽¹²⁾. Het UNODC herinnert eraan dat in de Legislative Guide voor de uitvoering van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad en de protocollen daarbij ⁽¹³⁾ nader wordt ingegaan op dit punt, en wordt bevestigd dat de verwijzing naar “financieel of ander materieel voordeel” inderdaad bedoeld is om groepen met louter politieke of sociale motieven uit te sluiten. Op deze basis hiervan dringt het UNODC er bij de landen op aan om in waarborgen te voorzien die ervoor zorgen dat confessionele organisaties, maatschappelijke organisaties en personen die handelen zonder enig oogmerk om een financieel of ander materieel voordeel te behalen, worden uitgesloten van de definitie van smokkeldelicten, waarbij erop moet worden toegezien dat deze uitsluiting niet wordt aangewend om zich aan de rechtspleging te onttrekken ⁽¹⁴⁾.

2.2. EU-rechtskader: “hulpverleningspakket”

De smokkel van migranten gaat steeds vaker gepaard met ernstige schendingen van de mensenrechten en het verlies van mensenlevens, met name bij smokkel over zee ⁽¹⁵⁾. De hulpverlening bij irreguliere migratie kan allerlei verschillende vormen aannemen, zoals:

- het daadwerkelijk vervoeren of het beheren van het vervoer van een persoon die geen recht heeft op toegang tot of doorreis via een land waarvan de betrokkene geen onderdaan is;
- het vervaardigen en/of verstrekken van valse documenten;
- het regelen van schijnhuwelijken.

Deze activiteiten worden uitgevoerd door georganiseerde criminele netwerken of door individuen, die daarmee aanzienlijke winsten behalen. Bovendien betekent een toename van het aantal irreguliere migranten dat de EU bereikt dat er vraag blijft naar activiteiten die de binnenkomst in de EU vergemakkelijken, maar ook naar activiteiten die verband houden met irregulier verblijf. Hulpverlening bij irreguliere binnenkomst, doorreis en (indien dit uit winstbejag gebeurt) verblijf wordt bestraft op grond van het hulpverleningspakket.

De algemene doelstelling van het hulpverleningspakket is bij te dragen aan de bestrijding van zowel irreguliere migratie, door het bestraffen van hulpverlening bij illegale grensoverschrijding, als georganiseerde criminele netwerken die het leven van migranten in gevaar brengen. Artikel 1, lid 1, van de richtlijn hulpverlening bepaalt dat eenieder die een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat opzettelijk helpt om de EU in strijd met het immigratierecht binnen te komen, er door te reizen of (indien de hulpverlening uit winstbejag gebeurt) er te verblijven, moet worden bestraft.

⁽⁹⁾ https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/UNODC_Issue_Paper_The_Profit_Element_in_the_Smuggling_of_Migrants_Protocol.pdf

⁽¹⁰⁾ Preface (Voorwoord), blz. iii.

⁽¹¹⁾ Zie voetnoot 9.

⁽¹²⁾ Zie voetnoot 9, blz. 14. Het UNODC herinnert er ook aan dat het volgens de Travaux Préparatoires de bedoeling van de opstellers was om de activiteiten van personen die om humanitaire redenen of op grond van nauwe familiebanden steun aan migranten verlenen, uit te sluiten. Volgens de formulering die is opgenomen in de aan de bepaling gehechte interpretatienota was het niet de bedoeling van het protocol om de activiteiten van familieleden of steungroepen zoals religieuze of niet-gouvernementele organisaties strafbaar te stellen.

⁽¹³⁾ UNODC, Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto. UN Sales No. E.05.V.2 (2004), blz. 13, punt 26.

⁽¹⁴⁾ Zie voetnoot 13, blz. 71.

⁽¹⁵⁾ REFIT Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence (reeds geciteerd), blz. 4.

Zoals in de evaluatie is uiteengezet, zijn het protocol en het hulpverleningspakket nog steeds onderling in overeenstemming, hoewel er enkele verschillen zijn ⁽¹⁶⁾. Bij de evaluatie is erop gewezen dat de EU en haar lidstaten als partijen bij het protocol, het protocol moeten toepassen, ook bij het vaststellen of uitvoeren van wetgeving die onder het toepassingsgebied ervan valt, en dat het protocol de positie van de EU inzake de bestrijding van migrantensmokkel als vorm van georganiseerde criminaliteit heeft versterkt.

De krachtens artikel 1, lid 1, van de richtlijn hulpverlening strafbaar te stellen hulpverlening is inderdaad ruimer gedefinieerd dan in het protocol, aangezien winstbejag geen deel uitmaakt van de definitie van het strafbare feit van hulpverlening bij illegale binnenkomst of doorreis. Winstbejag, in combinatie met deelname aan een criminele organisatie of het in gevaar brengen van het leven van de personen die het slachtoffer zijn van het strafbare feit, is een van de in artikel 1, lid 3, van Kaderbesluit 2002/946/JBZ genoemde verzwarende omstandigheden.

Artikel 1, lid 2, van de richtlijn voorziet echter in de mogelijkheid om hulpverlening bij illegale binnenkomst en illegale doortocht niet strafbaar te stellen, wanneer de hulp wordt verleend met het oog op humanitaire bijstand. Volgens die bepaling kan iedere lidstaat besluiten geen sancties op te leggen in verband met de in lid 1, onder a), omschreven gedragingen door zijn nationale wetgeving en praktijken toe te passen in gevallen waarin het doel van de gedraging is humanitaire bijstand aan de betrokkene te verlenen.

Afgezien van verwijzingen naar algemene strafrechtelijke bepalingen, zoals die betreffende hetgeen moest worden gedaan om een gevaarlijke situatie te voorkomen ⁽¹⁷⁾, hebben slechts acht lidstaten in hun nationale recht een vrijstelling van bestraffing opgenomen met betrekking tot hulpverlening bij illegale binnenkomst en/of illegale doortocht met het oog op humanitaire bijstand ⁽¹⁸⁾. Uit onderzoek van de wetgeving van die lidstaten blijkt dat die lidstaten, rekening houdend met de nationale juridische context, de richtlijn uiteenlopende nationale interpretaties hebben gegeven.

België en Spanje hebben de in de richtlijn opgenomen formulering over humanitaire hulp als reden om hulpverlening niet strafbaar te stellen, bijna letterlijk overgenomen, terwijl andere lidstaten andere constructies hebben toegepast.

Kroatië voorziet in expliciete uitzonderingen voor:

- hulpverlening bij binnenkomst om levens te redden, letsel te voorkomen en overeenkomstig bijzondere wetgeving medische noodhulp en humanitaire bijstand te verlenen, en
- hulpverlening bij verblijf om humanitaire redenen, zonder de bedoeling om terugkeermaatregelen te voorkomen of uitstel te verkrijgen.

In Griekenland wordt kapiteins en gezagvoerders van schepen en luchtvaartuigen en bestuurders van vervoermiddelen geen hulpverlening ten laste gelegd wanneer zij iemand op zee redden of iemand vervoeren die overeenkomstig internationaal recht internationale bescherming nodig heeft.

Italië heeft een uitdrukkelijke bepaling aangenomen waarin wordt gewezen op artikel 54 van het Italiaanse wetboek van strafrecht, met toepassing van een algemene bepaling die activiteiten niet strafbaar stelt die erop gericht zijn:

- te voorkomen dat personen die bij de actie betrokken zijn, ernstig letsel oplopen;
- vreemdelingen die zich op Italiaans grondgebied bevinden te redden en/of hun humanitaire bijstand te verlenen.

Finland houdt rekening met iemands humanitaire motieven of motieven met betrekking tot nauwe familiebanden, alsook met de omstandigheden die verband houden met de veiligheid van de vreemdeling in zijn land van herkomst of het land waar hij woont.

Naar aanleiding van een arrest van de Franse Conseil constitutionnel ⁽¹⁹⁾ en een daaropvolgende wijziging van de desbetreffende bepalingen zijn familieleden en personen die juridisch, taalkundig of sociaal advies verstrekken of enige vorm van bijstand voor louter humanitaire doeleinden, vrijgesteld van strafbaarstelling wegens hulpverlening bij doortocht of verblijf, maar niet wegens hulpverlening bij binnenkomst.

⁽¹⁶⁾ Zie voetnoot 15, blz. 31.

⁽¹⁷⁾ Zie *Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them*, FRA, 2014, blz. 10.

⁽¹⁸⁾ België, Griekenland, Spanje, Finland, Frankrijk, Kroatië, Italië en Malta. Zie REFIT Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence, blz. 15, alsmede artikel L622-4 van de Franse vreemdelingenwet, zoals gewijzigd bij wet nr. 2018-778 van 10 september 2018, en artikel 43, lid 2, punt 2, van de Kroatische vreemdelingenwet, zoals vastgesteld in 2017.

⁽¹⁹⁾ De Conseil constitutionnel oordeelde in zijn besluit nr. 2018-717/718 QPC van 6 juli 2018 dat de mogelijkheid om mensen bij te staan voor humanitaire doeleinden voortvloeit uit het grondwettelijk beginsel van broederschap, ongeacht de juridische status van de betrokken personen in het land. Bovendien was de Conseil constitutionnel van mening dat de nationale bepaling die bepaalde soorten gedragingen vrijstelde, alleen aldus kon worden uitgelegd dat zij ook van toepassing is op alle andere vormen van bijstand die voor humanitaire doeleinden worden verleend. De uitspraak had echter geen betrekking op hulpverlening bij binnenkomst, hetgeen "noodzakelijkerwijs een onwettige situatie" inhoudt, in tegenstelling tot hulpverlening bij doortocht.

Wanneer een persoon in Malta iemand in onmiddellijk gevaar hulp verleent bij de binnenkomst of op doortocht over Maltees grondgebied, is het mogelijk om geen procedure in te leiden indien de betrokken handelingen zijn verricht om humanitaire bijstand te verlenen ⁽²⁰⁾.

De bevoegdheid om in het licht van de omstandigheden van een zaak te beoordelen of een handeling onder een in het nationale recht neergelegde vrijstelling valt, berust bij de rechterlijke instanties, die het juiste evenwicht moeten vinden tussen verschillende belangen en waarden ⁽²¹⁾.

3. Toepassingsgebied van artikel 1 van de richtlijn hulpverlening

Gezien de algemene geest en de doelstelling van de richtlijn hulpverlening is het duidelijk dat deze niet aldus kan worden uitgelegd dat humanitaire activiteiten die wettelijk verplicht zijn, zoals opsporings- en reddingsoperaties op zee, strafbaar moeten worden gesteld, ongeacht hoe de richtlijn hulpverlening in het nationale recht wordt toegepast.

Volgens het internationaal zeerecht moeten staten kapiteins van schepen die onder hun vlag varen verplichten om bijstand te verlenen aan personen of schepen die op zee in nood verkeren, voor zover zij dat kunnen doen zonder ernstig gevaar voor het schip, de bemanning of de passagiers. Dit beginsel is vastgelegd in:

- het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee ⁽²²⁾;
- het Internationaal Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee (SOLAS) ⁽²³⁾, en
- het Internationaal Verdrag inzake opsporing en redding op zee (SAR) ⁽²⁴⁾.

Voorts omvat het toepasselijke rechtskader verdragen inzake zeevervoer en resoluties van de Internationale Maritieme Organisatie (IMO) ⁽²⁵⁾.

Bovendien wordt het als een beginsel van internationaal gewoonterecht erkend dat landen aan kapiteins de verplichting moeten opleggen om personen, vaartuigen of luchtvaartuigen die op zee in nood verkeren, bijstand te verlenen. Die verplichting is daarom bindend voor alle landen.

Iedereen die betrokken is bij opsporings- en reddingsactiviteiten, moet zich houden aan de instructies van de coördinerende instantie bij de deelname aan opsporings- en reddingsacties, overeenkomstig de algemene beginselen en toepasselijke regels van het internationaal zeerecht en het internationaal recht inzake mensenrechten. Het is een inbreuk op het internationale recht en daarom op grond van het EU-recht niet toegestaan, om door niet-gouvernementele organisaties of andere niet-overheidsactoren met inachtneming van het toepasselijke rechtskader uitgevoerde opsporings- en reddingsoperaties strafbaar te stellen.

⁽²⁰⁾ REFIT Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence (reeds geciteerd), blz. 14-15.

⁽²¹⁾ Wat betreft het juiste evenwicht tussen de noodzaak om enerzijds de openbare orde te beschermen en misdrijven te voorkomen en anderzijds rekening te houden met het humanitaire doel van de handeling, zie bijvoorbeeld het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 10 november 2011, nr. 29681/08, Mallah/Frankrijk, waarin wordt verwezen naar artikel L. 622-1 van het Franse vreemdelingen- en asielwetboek en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

⁽²²⁾ https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf (vertaling <https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/000493>).

⁽²³⁾ [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\)-1974.aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS)-1974.aspx) (vertaling <https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/002225>).

Het Solas-verdrag (hoofdstuk V van de bijlage: Veiligheid van de navigatie) verplicht de kapitein van een schip op zee dat zich in een positie bevindt die hulpverlening mogelijk maakt, om wanneer hij informatie, uit welke bron ook, ontvangt dat mensen op zee in nood verkeren, met de meeste spoed deze mensen te hulp te komen. Deze verplichting tot het bieden van bijstand is van toepassing ongeacht de nationaliteit of status van deze personen of de omstandigheden waaronder zij worden gevonden. Indien het schip dat het noodsignaal ontvangt niet in staat is of het, in de bijzondere omstandigheden van het geval, onredelijk of onnodig acht hen te hulp te komen, moet de kapitein in het logboek vermelden om welke reden hij de in nood verkerende personen niet te hulp is gekomen en, met inachtneming van de aanbeveling van de organisatie, de betreffende opsporings- en reddingsdienst hiervan op de hoogte brengen. Het verdrag verplicht de verdragsluitende regeringen tot coördinatie en samenwerking om de kapitein te helpen de geredde personen naar een veilig onderkomen te brengen. De eigenaar, bevrachter of maatschappij die het schip exploiteert noch enige andere persoon mag de kapitein van het schip verboden of beperkingen opleggen bij het nemen of uitvoeren van de besluiten die, naar het professionele oordeel van de kapitein, nodig zijn voor de veiligheid van mensenlevens op zee.

⁽²⁴⁾ [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-\(SAR\).aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-(SAR).aspx) (vertaling <https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/000845>).

Het SAR-verdrag verplicht de partijen ertoe de kapitein bijstand te verlenen bij het overbrengen van de geredde personen naar een veilige plaats; reddingscoördinatiecentra moeten over passende operationele procedures beschikken voor het identificeren van de meest geschikte plaatsen waar personen die op zee in nood verkeerden, van boord kunnen gaan.

⁽²⁵⁾ Tijdens de 78e zitting van de Maritieme Veiligheidscommissie (MSC 78 van 2004) van de IMO zijn belangrijke wijzigingen van hoofdstuk V van de bijlage bij het Solas-verdrag en van de hoofdstukken 2, 3 en 4 van de bijlage bij het SAR-verdrag aangenomen. Deze wijzigingen zijn op 1 juli 2006 in werking getreden. Tijdens dezelfde zitting heeft het MSC een reeks operationele richtsnoeren vastgesteld. Het doel van deze wijzigingen en van de huidige richtsnoeren is ervoor te zorgen dat mensen in nood worden bijgestaan, waarbij het ongemak voor de schepen die bijstand verlenen tot een minimum wordt beperkt en de blijvende integriteit van opsporings- en reddingsdiensten wordt gewaarborgd.

De conclusie is dat met het feit dat artikel 1 van de richtlijn hulpverlening het verlenen van hulp bij illegale binnenkomst en illegale doortocht strafbaar stelt, en tegelijkertijd de lidstaten de mogelijkheid biedt om geen sancties op te leggen wanneer de activiteit tot doel heeft humanitaire bijstand te verlenen, niet wordt verwezen naar bij wet voorgeschreven humanitaire bijstand, aangezien die niet strafbaar kan worden gesteld.

4. Richtsnoeren

Gelet op het voorgaande moet artikel 1 van de richtlijn hulpverlening volgens de Commissie als volgt worden uitgelegd:

- i) wettelijk voorgeschreven humanitaire bijstand kan en mag niet strafbaar worden gesteld;
- ii) met name de strafbaarstelling van met inachtneming van het toepasselijke rechtskader door ngo's of andere niet-overheidsactoren uitgevoerde opsporings- en reddingsoperaties op zee vormt een inbreuk op het internationaal recht en is derhalve niet toegestaan op grond van het EU-recht;
- iii) waar nodig moet per geval worden beoordeeld, met inachtneming van alle relevante omstandigheden, of een handeling onder het begrip "humanitaire bijstand" van artikel 1, lid 2, van de richtlijn valt, een begrip dat niet zodanig mag worden uitgelegd dat een wettelijk voorgeschreven handeling strafbaar kan worden gesteld.

5. Beleidsaanbeveling

Ngo's en particulieren in de EU die humanitaire bijstand verlenen aan migranten hebben de afgelopen jaren in toenemende mate hun bezorgdheid geuit ⁽²⁶⁾. Reddingsoperaties op zee en steun die wordt verleend aan migranten die onderweg zijn, hetzij aan de grenzen, hetzij op het grondgebied van een lidstaat, worden naar verluidt verricht in omstandigheden waarin sprake is van spanning in de verhouding met nationale of lokale autoriteiten, waarbij redders en vrijwilligers vrezden voor ongepaste administratieve pressie en sancties ⁽²⁷⁾.

In zijn resolutie ⁽²⁸⁾ over deze kwestie riep het Europees Parlement de lidstaten op "de in de richtlijn hulpverlening opgenomen uitzondering voor humanitaire hulp in nationaal recht om te zetten".

De Commissie herinnert eraan dat het EU-recht niet bedoeld is om humanitaire bijstand strafbaar te stellen en heeft de balans opgemaakt van de situatie sinds de evaluatie van het hulpverleningspakket. In het licht hiervan verzoekt de Commissie de lidstaten die dat nog niet hebben gedaan, gebruik te maken van de mogelijkheid waarin artikel 1, lid 2, van de richtlijn hulpverlening voorziet. Op grond daarvan kunnen zij een onderscheid maken tussen activiteiten die worden uitgevoerd met het oog op humanitaire bijstand en activiteiten die gericht zijn op hulpverlening bij irreguliere binnenkomst of doorreis, en de eerstgenoemde activiteiten van de strafbaarstelling uitsluiten.

⁽²⁶⁾ Zie met name i) de thematische studie "Using criminal law to restrict the work of NGOs supporting refugees and other migrants in Council of Europe member states" van december 2019, die namens de raad van deskundigen inzake ngo-recht van de conferentie van internationale ngo's van de Raad van Europa is uitgevoerd; ii) Lina Vosyliūtė, en Carmine Conte, "Crackdown on NGOs and volunteers helping refugees and other migrants", ReSOMA, reeds geciteerd; Sergio Carrera, Lina Vosyliūtė, Stephanie Smialowski, Jennifer Allsopp en Gabriella Sanchez, "Update Study "Fit for purpose?" The Facilitation Directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants", studie voor de Commissie verzoekschriften van het Europees Parlement (PETI), Europees Parlement, december 2018; iii) Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (FRA), "Fundamental Rights Considerations: NGO Ships Involved in Search and Rescue in the Mediterranean and Criminal Investigations", oktober 2018; iv) FRA, "2019 update — NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and criminal investigations", juni 2019; v) "Punishing Compassion. Solidarity on trial in fortress Europe", Amnesty International, maart 2020.

⁽²⁷⁾ REFIT Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence (reeds geciteerd).

⁽²⁸⁾ 2018/2769(RSP).