



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Verantwoordelijkheid Frontex in gezamenlijke terugkeeroperatie: ik stond erbij en keek ernaar?

Rijpma, J.J.; Fink, M.

### Citation

Rijpma, J. J., & Fink, M. (2023). Verantwoordelijkheid Frontex in gezamenlijke terugkeeroperatie: ik stond erbij en keek ernaar? *Asiel & Migrantenrecht*, 14(10), 518-521. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3728846>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3728846>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Uitspraak Uitgelicht

In deze rubriek een commentaar bij een actuele uitspraak.

**Jorrit Rijpma en Melanie Fink** – prof. dr. J.J. Rijpma is hoogleraar EU-recht en dr. M. Fink is universitair docent EU-recht, beiden aan het Europa Instituut van de Rechtenfaculteit van de Universiteit Leiden.<sup>1</sup>

Gerecht EU, 6 september 2023, *WS and others v. Frontex*

## Verantwoordelijkheid Frontex in gezamenlijke terugkeeroperatie: ik stond erbij en keek ernaar?

Het Gerecht EU miskent de centrale rol van Frontex tijdens de uitvoering van gezamenlijke terugkeeroperaties en blokkeert aansprakelijkheid van het Agentschap voor mensenrechtenschendingen. Dat concluderen Jorrit Rijpma en Melanie Fink uit hun analyse van het langverwachte vonnis. De beslissing druist daarmee in tegen het eerder erkende principe van gedeelde aansprakelijkheid van de Unie en haar lidstaten, waarmee verschillende actoren binnen de Unie ter verantwoording kunnen worden geroepen.

### 1. Inleiding

Op 6 september 2023 deed het Gerecht van het HvJ EU zijn langverwachte uitspraak in de zaak *WS and others v Frontex*.<sup>2</sup> In een kort en bondig vonnis wees de Unierechter de schadevordering van een Syrische vluchtelingenfamilie op het Europees Grens- en kustwachtagentschap (Frontex) af. De familie, die Aleppo ontvluchtte tijdens het hoogtepunt van de Syrische oorlog in 2016, werd slechts enkele dagen na aankomst in Griekenland uitgezet naar Turkije, zonder dat hun verzoek om internationale bescherming in behandeling was genomen. Hun terugkeer vond plaats in de context van een gezamenlijke terugkeeroperatie van Griekenland en Frontex. In de schadevergoedingsprocedure zocht de familie, vertegenwoordigd door het Amsterdamse kantoor Prakken d'Oliveira,

compensatie voor de schade die zij had geleden als gevolg van een schending van het non-refoulementbeginsel, evenals de vernederende behandeling tijdens het terugkeerproces.<sup>3</sup>

Na de vele meldingen van mensenrechtenschendingen aan de buitengrenzen, inclusief pushbacks, was dit de eerste zaak waarin Frontex voor de rechter werd gedaagd voor zijn aandeel in mogelijke schendingen in het kader van zijn activiteiten. Eerder bleek uit een vernietigend rapport van het Europees bureau voor fraudebestrijding (OLAF), dat het agentschap had weggekeken bij pushbacks door de grenswachten van de lidstaten tijdens door het agentschap

1 Een eerdere versie van deze bijdrage verscheen als blog post op EU Law Analysis: 'Responsibility in Joint Returns after *WS and Others v Frontex*: Letting the Active By-Stander Off the Hook', zie: <https://tinyurl.com/59e7ckha>  
2 Gerecht EU 6 september 2023, T-600/21, ECLI:EU:T:2023:492 (*WS and others/ Frontex*), zie: <https://tinyurl.com/4wz8d4ea>.

3 Als genoemd in Artikel 42 (1) en (2) van Verordening (EU) 2016/1624 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 betreffende de Europese grens- en kustwacht, tot wijziging van Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 863/2007 van het Europees Parlement en de Raad, Verordening (EG) nr. 2007/2004 van de Raad en Besluit 2005/267/EG van de Raad, *PbEU* 2016, L 251/1; Artikel 268 VWEU jo. artikel 340, lid 2, VWEU.

gecoördineerde operaties.<sup>4</sup> Dit leidde tot het aftreden van de Uitvoerend Directeur, Fabrice Leggeri, die werd opgevolgd door oud-commandant van de Koninklijke Marechaussee, Hans Leijtens.<sup>5</sup>

Sinds de oprichting van Frontex in 2004 hebben opeenvolgende wetswijzigingen het mandaat van het agentschap aanzienlijk versterkt, overigens zonder dat daarbij Frontex op enig moment het bevel over nationale grenswachten is toegewezen. De zogenoemde ‘command and control’ over alle grenswachten die deelnemen aan een (terugkeer)operatie, blijft liggen bij de ontvangende lidstaat, dat wil zeggen de lidstaat op wiens grondgebied de operatie plaatsvindt. Precies om die reden heeft Frontex altijd volgehouden dat het op generlei wijze aansprakelijk kan worden gehouden voor schendingen van fundamentele rechten die plaatsvinden tijdens een gezamenlijke operatie. Omdat de bevoegdheden van Frontex zich formeel gesproken beperken tot het faciliteren en coördineren van de grens- en terugkeerautoriteiten van de lidstaten, zou de verantwoordelijkheid voor een inbreuk op de mensenrechten exclusief bij de lidstaten liggen, in de eerste plaats bij de ontvangende lidstaat.

Het Gerecht lijkt dit standpunt nu te onderschrijven in een onbevredigend vonnis. Niet alleen doet deze uitspraak geen recht aan het lot van een vluchtelingenfamilie die op het hoogtepunt van de burgeroorlog in Syrië tevergeefs bescherming zocht in de Europese Unie, zij is ook juridisch aanvechtbaar. In de eerste plaats miskent het Gerecht de centrale rol die Frontex tijdens de uitvoering van gezamenlijk handelen speelt en de mensenrechtelijke waarborgen waaraan het is gebonden. Ten tweede werpt het Gerecht een dusdanig hoge drempel op om het bestaan van een causaal verband aan te kunnen nemen, dat het zo goed als onmogelijk wordt om Frontex door middel van de schadevergoedingsprocedure aansprakelijk te stellen voor het schenden van de verplichtingen waaraan het op basis van de oprichtingsverordening is gebonden. Deze bijdrage vangt aan met een korte bespreking van het vonnis, waarna deze twee punten van kritiek achtereenvolgens zullen worden besproken.<sup>6</sup>

## 2. Het vonnis

### 2.1 Ontvankelijkheidstoets

Het Gerecht is in eerste instantie bevoegd om kennis te nemen van schadevergoedingsacties ingesteld door natuurlijke personen of rechtspersonen tegen de instellingen,

lichamen en agentschappen van de Unie.<sup>7</sup> Alvorens tot een inhoudelijke beoordeling te komen, verwierp het Gerecht twee ontvankelijkheidsargumenten die waren aangevoerd door Frontex. Allereerst vond het Gerecht niet dat een uitspraak ten aanzien van de aansprakelijkheid van Frontex in dit specifieke geval zou neerkomen op een algemene principiële uitspraak, iets waartoe het niet bevoegd zou zijn. Ten tweede, oordeelde het Gerecht dat de weg naar een schadevergoedingsprocedure niet werd afgesloten door het feit dat de verzoekers geen nietigheidsvordering hadden ingesteld tegen de brief van de Grondrechtenfunctionaris, binnen het Agentschap belast met het toezicht op het eerbiedigen van de mensenrechten, waarbij deze een klacht tegen het Agentschap voor gesloten verklaarde en doorverwees naar de Griekse autoriteiten. Terecht oordeelde het Gerecht dat deze twee procedures elkaar niet bijten, omdat ze verschillende doelen (compensatie en legaliteitstoets) nastreven.<sup>8</sup>

### 2.2 Merites

Ten aanzien van de merites van de eis tot schadevergoeding is het goed om in herinnering te roepen dat onder Unierecht aan drie cumulatieve voorwaarden moet worden voldaan voor het aannemen van niet-contractuele aansprakelijkheid: er moet een voldoende gekwalificeerde schending zijn van een regel van Unierecht die rechten toekent aan individuen, er moet sprake zijn van schade en er moet een causaal verband zijn tussen het onrechtmatige gedrag en de schade.<sup>9</sup> Het Gerecht behandelde deze voorwaarden in omgekeerde volgorde en wees de vordering direct af op basis van het ontbreken van een direct causaal verband tussen het gedrag van het agentschap en de aangevoerde schade.

Meteen aan het begin van zijn vonnis benadrukte het Gerecht dat voor het bestaan van een oorzakelijk verband, het onrechtmatige gedrag van doorslaggevende betekenis dient te zijn bij het ontstaan van de schade. Het Gerecht oordeelde dat verzoekers ook zonder de gedragingen van Frontex naar Turkije zouden zijn uitgezet, gevolgd door de mantra dat het Agentschap slechts technische en financiële ondersteuning biedt. Omdat Frontex niet de bevoegdheid heeft om een terugkeerbesluit of een beslissing op een asielaanvraag te nemen, lag iedere vorm van aansprakelijkheid dan ook bij de lidstaat die verantwoordelijk is voor het terugkeerbesluit.<sup>10</sup> Het Gerecht voegde daaraan toe dat de gestelde schade, mede het gevolg was eigen handelen van de verzoekers in reactie op de gestelde schending van Unierecht, en daarom niet kon worden geacht rechtstreeks aan het handelen van Frontex te worden toegeschreven.

Voor het Gerecht is daarmee de kous af en komt het dus in zijn geheel niet toe aan de vraag of de uitzetting van

4 ‘OLAF investigations, final report on Frontex’, 2021, beschikbaar via: <https://tinyurl.com/yj5z6m3v> (laatst geraadpleegd op 12 oktober 2023). Ook wanneer over deze zaak wordt gesproken, wordt vaak de term ‘pushback’ gebruikt. Los van het feit dat dit geen juridische term is, is deze term voorbehouden aan grensweigering of het terugsturen van mensen direct na irreguliere grensoverschrijding. Naar onze mening gaat het in deze zaak dus om een uitzetting, omdat verzoekers zich al enkele dagen op Grieks grondgebied bevonden.

5 Zie voor een gesprek met hem elders in deze editie van *A&MR*.

6 We verwijzen naar Verordening 2016/1624, die tijdens de terugkeeroperatie van de Syrische familie de bevoegdheden van Frontex regelde, hoewel deze inmiddels is inmiddels is vervangen door Verordening 2019/1896, Verordening (EU) 2016/1624 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 betreffende de Europese grens- en kustwacht, tot wijziging van Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 863/2007 van het Europees Parlement en de Raad, Verordening (EG) nr. 2007/2004 van de Raad en Besluit 2005/267/EG van de Raad, *PbEU* 2016, L 251/1; Verordening (EU) 2019/1896 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2019 betreffende de Europese grens- en kustwacht en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 1052/2013 en Verordening (EU) 2016/1624, *PbEU* 2019, L 295/1. De relevante bepalingen zijn echter niet wezenlijk veranderd.

7 Artikel 256, lid 1, VWEU.

8 Het Gerecht liet daarbij in het midden wat nu de precieze aard is van de handelingen van de Grondrechtenfunctionaris in het kader van de interne klachtenprocedure (het zogenaamde *individual complaints mechanism*) en of deze vatbaar zijn voor toetsing door het HvJ EU onder art. 263 VWEU.

9 HvJ EU 4 juli 2000, C-352/98P, ECLI:EU:C:2000:361 (*Bergaderm and Goupil v Commission*), r.o. 42.

10 Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (‘terugkeer’), *PbEU* 2008, L 349/98 en Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (herschikking), *PbEU* 2011, L 337/9.

de verzoekers en de behandeling die hen tijdens hun gedwongen terugkeer ten deel viel als een schending van Unierecht moet worden aangemerkt. Met enige welwillendheid kan dit worden gezien als een vorm van rechterlijke efficiëntie, maar het zal het Gerecht ook gelegen zijn gekomen dat het zich daarmee niet hoeft uit te spreken over het handelen van de betrokken lidstaat, Griekenland. Los van de politieke gevoeligheid, had het Gerecht zich dan waarschijnlijk ook moeten uitspreken over de grenzen van zijn eigen rechtsmacht, die door artikel 276 VWEU wordt uitgesloten daar waar het gaat om de beoordeling van de geldigheid of de evenredigheid van het handelen van handhavingsinstanties van de lidstaten betreft.<sup>11</sup>

### 3. Commentaar

#### 3.1 Bevoegdheden, verplichtingen en verantwoordelijkheid van Frontex

Op grond van artikel 28 van Verordening 2016/1624 is het Frontex verboden terugkeerbesluiten ‘inhoudelijk te beoordelen’. Het Gerecht oordeelde terecht dat dit de ‘exclusieve verantwoordelijkheid’ van de lidstaten is en dat Frontex daarom niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor de eventuele onrechtmatigheid van het terugkeerbesluit. Net als bij ieder ander nationaal bestuurlijk besluit is dat de verantwoordelijkheid van de autoriteiten van de lidstaat, en is het aan de nationale rechter om hierop toe te zien. Maar nog los van de vraag of er überhaupt een terugkeerbesluit was genomen op grond van de Terugkeerrichtlijn, en zo ja, of dat besluit dan rechtmatig was, richtte het verzoek zich op de schade geleden door het handelen van Frontex, niet zozeer tegen een terugkeerbesluit of het uitblijven van een asielbeschikking, maar tegen de uitvoering van (het besluit tot) hun uitzetting.

Verzoekers voerden niet slechts aan dat de terugkeeroperatie plaatsvond in weerwil van duidelijke aanwijzingen van een risico op refoulement, zij meenden dat zij tijdens de procedure waren onderworpen aan een vernederende behandeling. Het Gerecht miskent dat deze fase van het terugkeerproces, namelijk de uitvoering van een terugkeerbesluit in de vorm van gezamenlijke terugkeeroperaties, behoort tot de kerncompetenties van Frontex. Krachtens artikel 28, lid 1, van Verordening 2016/1624 verleent het Agentschap ‘de nodige bijstand’ aan terugkeeroperaties en waarborgt het de ‘coördinatie of de organisatie’ daarvan. Die coördinerende rol brengt evenwel verplichtingen met zich. Artikel 28, lid 3, van Verordening 2016/1624 verplicht het Agentschap expliciet de ‘eerbiediging van de grondrechten, het beginsel van non-refoulement en het evenredige gebruik van dwangmaatregelen gedurende de volledige terugkeeroperatie’ te garanderen.<sup>12</sup> Frontex is daarnaast, als agentschap van de EU, ook op grond van art. 51 lid 1 Handvest gebonden aan het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, inclusief het absolute verbod op refoulement (artikel 19) en op een inhumane of vernederende behandeling (artikel 4). Deze rechten brengen

bovendien positieve verplichtingen met zich mee, die autoriteiten ertoe verbinden de eerbiediging van deze rechten te waarborgen, bijvoorbeeld door het nemen van praktische maatregelen die een individu beschermen tegen mensenrechtenschendingen door een derde partij.<sup>13</sup> Zowel Frontex als de Lidstaten zijn onderworpen aan een reeks rapportage- en communicatieverplichtingen die Frontex in staat moeten stellen het respect voor de mensenrechten te waarborgen. Tot slot verplicht artikel 25, lid 4, van de Frontex-verordening dat de Uitvoerend Directeur deelname van het Agentschap opschort of beëindigt in geval van ernstige of aanhoudende schendingen van fundamentele rechten.

### Doordat het Gerecht het terugkeerbesluit niet loskoppelt van de uitvoering ervan, blijft Frontex de facto buiten schot voor falen in zijn eigen handelen.

Frontex voert de gezamenlijke terugkeeroperaties in samenstel met de lidstaten uit. Als het echter zijn eigen verplichtingen schendt, waaraan het conform Unierecht is gebonden, dan zou het mogelijk moeten zijn om het agentschap daarvoor aansprakelijk te stellen via een beroep tot schadeveroordeeling. Dit staat los van de eventuele aansprakelijkheid voor eventuele schending van het Unierecht die aan de lidstaat moeten worden toegerekend.<sup>14</sup> Echter, nu het Gerecht het terugkeerbesluit niet loskoppelt van de uitvoering ervan, miskent het de eigen verantwoordelijkheid die Frontex heeft tijdens een gezamenlijke terugkeeroperatie en blijft het Agentschap de facto buiten schot voor falen in zijn eigen handelen. Het moge duidelijk zijn dat dit de geloofwaardigheid van de Europese Unie als rechtsgemeenschap<sup>15</sup> en voorvechter van mensenrechten geen goed doet.

#### 3.2 Causaliteit en gedeelde aansprakelijkheid

Een belangrijke complicerende factor in deze zaak is de wisselwerking tussen de handelingen van Frontex en de betrokken lidstaat. Situaties waarin meer dan één actor betrokken is bij het veroorzaken van schade zijn niet ongebruikelijk, maar maken het wel bijzonder moeilijk om te bepalen bij wie de verantwoordelijkheid dient te worden neergelegd.<sup>16</sup>

Ten eerste kan onduidelijk zijn wie moet worden beschouwd als de ‘author’ van de schending of, in andere woorden, aan wie het onrechtmatige gedrag moet worden toegerekend. Bij een besluit van een nationaal bestuursorgaan, zoals een terugkeerbesluit, is dat duidelijk: de lidstaat. Maar bij het uitvoeren van dat besluit, tijdens een gezamenlijke operatie, ligt het al een stuk genuanceerder, omdat de handelingen van de lidstaat en Frontex nauw met elkaar verweven zijn.<sup>17</sup>

11 Een vergelijking zou kunnen worden gemaakt met de klassieker van internationaal publiekrecht: *Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Italy v France and ors*, Preliminary Question, Judgment, [1954] ICJ Rep 19, ICGJ 183 (ICJ 1954), 15th June 1954, United Nations [UN]; International Court of Justice [ICJ]. Hierin verklaarde het ICJ zich onbevoegd omdat een uitspraak ten gronde ook een oordeel zou vereisen ten aanzien van het handelen van een staat die buiten zijn rechtsmacht zou vallen.

12 Zie ook de algemene regels als genoemd in artikel 34 van Verordening 2016/1624.

13 V. Stoyanova, ‘Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: within and beyond boundaries’, Oxford University Press (8 september 2023). Beschikbaar via: <https://tinyurl.com/yfareyuu> (laatst geraadpleegd op 12 oktober 2023).

14 Zie bijvoorbeeld: M. Fink, ‘Expert Opinion: Case T-600/21 WS and Others v. Frontex’ (3 februari 2022), beschikbaar op <https://tinyurl.com/5n72nwj7> (laatst geraadpleegd op 12 oktober 2023).

15 HvJ EG 23 april 1986, zaak 294/83, ECLI:EU:C:1986:166 (*Les Verts/Parlement*), r.o. 23.

16 M. Fink, ‘EU liability for contributions to Member States’ breaches of EU law’, *Common Market Law Review* 2019 (5), p. 1227-1264, beschikbaar via: <https://tinyurl.com/4sy2sf3u> (laatst geraadpleegd op 12 oktober 2023).

17 M. Fink, ‘The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable’, *German Law Journal* 21 (3), p. 532-548, beschikbaar via: <https://tinyurl.com/>

Maar omdat het Gerecht geen onderscheid aanbrengt tussen het nemen van een terugkeerbesluit zelf en de uitvoering daarvan, komt deze complexe vraag niet aan de orde in het vonnis.

De tweede moeilijkheid betreft het causaal verband, dat wil zeggen de link tussen het onrechtmatige gedrag en de geleden schade. Het Gerecht ontkent het bestaan van een voldoende direct causaal verband tussen de gedragingen van Frontex en de aangevoerde schade, omdat Frontex niet de bevoegdheid heeft om een terugkeerbesluit te nemen, of om zelf op een verzoek om internationale bescherming te beslissen. Met andere woorden, (het ontbreken van een) terugkeerbesluit of een beslissing op de asielaanvraag is de oorzaak van de aangevoerde schade en niet het handelen van Frontex.

Aan deze redenering lijkt de aanname ten grondslag te liggen dat aansprakelijkheid een ‘exclusief’ causaal verband vereist. In zijn eerdere rechtspraak leek het Gerecht nog te aanvaarden dat het bestaan van bijkomende oorzaken van schade niet per se aan een succesvol beroep op schadevergoeding in de weg hoeft te staan.<sup>18</sup> Maar in een recent vonnis, in de zaak *Kočner tegen EUROPOL*, wees het Gerecht aansprakelijkheid eveneens van de hand, omdat niet kon worden bewezen dat de geleden schade enkel en alleen door EUROPOL, het Europees politieagentschap, was veroorzaakt.<sup>19</sup> Deze zaak is inmiddels hangende in hogere voorziening voor het Hof van Justitie. A-G Rantos bepleitte in zijn conclusie reeds voor een soepeler benadering van het causaliteitsvereiste.<sup>20</sup> Dit zou ook in *WS and Others v Frontex* op zijn plaats geweest zou zijn.

Gezien het ondersteunende en coördinerende karakter van Frontex’ bevoegdheden zal een inbreuk op het Unierecht welhaast onvermijdelijk gepaard gaan met verwijtbaar gedrag van de lidstaat. Een (te) streng causaliteitsvereiste maakt het praktisch onmogelijk om het Agentschap voor zijn aandeel hierin aansprakelijk te stellen, enkel en alleen om dat mogelijk ook een lidstaat onwettig heeft gehandeld. Sterker nog, dit lijkt in te druisen tegen het principe van gedeelde (gelijktijdige) aansprakelijkheid van de Unie en haar lidstaten, dat reeds in 1967 door het Gerecht werd erkend als een noodzakelijke manier om de verschillende actoren binnen het gelaagde bestuur van de Unie ter verantwoording te kunnen roepen.<sup>21</sup>

#### 4. Rechterlijke controle schiet tekort

Door zich tot een beoordeling van het causaliteitsvraagstuk te beperken heeft het Gerecht zich niet over de aangevoerde schending van het Unierecht uit hoeven spreken. Toch volstaat een korte blik op de feiten om te concluderen dat verzoekers slachtoffer zijn geworden van een schending van een van de kernbeginselen van het EU-vluchtelingenrecht, namelijk het verbod op refoulement, als ook een reeks

waarborgen die zijn vastgelegd in Uniewetgeving. De vraag wie hiervoor verantwoordelijk dient te worden gehouden, blijft in dit vonnis onbeantwoord.

Dat Frontex aanwezig was en actief zijn ondersteuning heeft verleend aan de uitzetting van de verzoekers, in plaats van in te grijpen, betekent niet dat het Agentschap daarmee ook automatisch aansprakelijk zou zijn. Veel zou hier afhangen van de feitelijke beoordeling van de gebeurtenissen. Echter, het argument dat aansprakelijkheid van Frontex niet kan worden aangenomen omdat het geen bevoegdheid heeft ten aanzien van beslissingen over terugkeer en internationale bescherming is aanvechtbaar en getuigt van onwetendheid ten aanzien van de praktische realiteit van gezamenlijke rechtshandavingsoperaties, alsook van de rol en verplichtingen van Frontex onder het Unierecht.

Dit vonnis roept de vraag op wat de fundamentele mensenrechtenverplichtingen van Frontex nog waard zijn, nu deze in de praktijk niet afdwingbaar zijn. Natuurlijk kan de lidstaat zelf voor de nationale rechter, en uiteindelijk voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, verantwoordelijk worden gehouden voor schendingen van het Unierecht. Maar dat is geen valide argument om de parallelle uitoefening van openbaar gezag door een lichaam van de Europese Unie dan maar van rechtelijke controle te ontslaan. Het beheer van de gemeenschappelijke buitengrenzen is een vorm van gedeeld bestuur, waarbij er sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid. Dat het zwaartepunt van die verantwoordelijkheid nog altijd bij de lidstaten ligt, doet niet af aan de noodzaak van een gezamenlijke aansprakelijkheid wanneer binnen een samenspel van beide actoren schade veroorzaakt.

Deze zaak toont aan dat de effectieve rechterlijke controle op de uitoefening van openbaar gezag op het terrein van binnenlandse zaken en justitie tekortschiet. Volgens het Hof van Justitie voorzien de Verdragen in een ‘volledig stelsel van rechtsmiddelen’,<sup>22</sup> echter dit stelsel is ingericht op de rechterlijke toetsing van wet- en regelgeving, terwijl binnen de zogenoemde rechtsruimte<sup>23</sup> integratie in belangrijke mate op operationeel en uitvoerend niveau plaatsvindt, in plaats van door harmonisatie (‘integratie bij wet’). Hoewel handhavingsbevoegdheden in theorie weliswaar het exclusieve domein blijven van de lidstaten, worden deze in de praktijk steeds vaker gezamenlijk uitgeoefend door de autoriteiten van de EU én de lidstaten.

De uitspraak van het Gerecht in deze zaak had een welkom antwoord kunnen bieden op deze weeffout in de constitutionele blauwdruk van de rechtsruimte. Mocht het Hof van Justitie het vonnis van het Gerecht in hogere voorziening bevestigen, dan onderstreept dit nogmaals de noodzaak van de langverwachte toetreding van de EU tot het EHRM.<sup>24</sup> ◀

com/48zr3pc6 (laatst geraadpleegd op 12 oktober 2023).  
 18 Gerecht voor Ambtenarenzaken, 12 mei 2011, zaak F-50/09, ECLI:EU:F:2011:55 (*Livio Missir Mamachi di Lusignano*).  
 19 Gerecht EU 29 september 2021, T-528/20, ECLI:EU:T2021:631 (*Kočner/Europol*), r.o. 98.  
 20 Conclusie van A-G Rantos 29 september 2021, C-755/21P, ECLI:EU:C:2023:481 (*Kočner/Europol*), par. 58.  
 21 Zie over de gezamenlijke aansprakelijkheid: HvJ EEG, 14 juli 1967, samengevoegde zaken 5, 7 en 13 tot 24/66, ECLI:EU:C:1967:31 (*E. Kampffmeyer ea/Commissie*).

22 HvJ EU 25 juli 2002, Case 50/00P, ECLI:EU:C:2002:462 (*Unión de Pequeños Agricultores/Raad*), r.o. 40; HvJ EEG, 23 april 1986, Case 294/83, ECLI:EU:C:1986:166 (*Les Verts/Parlement*), r.o. 50.  
 23 Volledig: ‘de Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht’; dit is de naam waaronder de samenwerking op het gebied van grenzen, visa, asiel en migratie, maar ook politieke en justitiële samenwerking sinds het Verdrag van Amsterdam te boek staat.  
 24 Waartoe de EU op grond van art. 6 VEU al sinds het Verdrag van Lissabon toe verplicht is. Een verzoek om hogere voorziening is hangende met zaaknummer C-679/23 P.