

Permanente commissie
van deskundigen in
internationaal vreemdelingen-,
vluchtelingen- en strafrecht

Secretariaat
postbus 201, 3500 AE Utrecht/Nederland
telefoon 31 (30) 297 42 14/43 28
telefax 31 (30) 296 00 50
e-mail cie.meijers@forum.nl

Aan de leden van de Eerste en de Tweede Kamer
der Staten-Generaal

CM01-005

Utrecht, 9 maart 2001

betreft: **agenda JBZ-Raad 15-16 maart 2001 (TK 2000-2001, 23 490, nrs. 6f en 185)**

Geachte leden,

Op 15 en 16 maart 2001 vindt een zitting plaats van de Raad van ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en van het Gemengd Comité. De Permanente Commissie is allereerst verheugd over het feit dat de Tweede Kamer nu zo tijdig de informatie ten behoeve van de komende JBZ-Raad heeft ontvangen. De Commissie hoopt dat deze wijze van informatieverstrekking in de toekomst wordt voortgezet.

De Permanente Commissie heeft naar aanleiding van de agenda van genoemde zitting Kamer de volgende opmerkingen, waarvan zij hoopt dat de Kamer ze wil voorleggen aan de regering.

Agendapunt 2h. Wijziging van de Gemeenschappelijke visuminstructie (Brussel, 2 oktober 2000 (03.10), 11834/00, VISA 102, COMIX 685)

Met dit voorstel krijgt de Raad de bevoegdheid om wijzigingen in de Gemeenschappelijke Visuminstructie aan te brengen, die tot het moment van de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, door het Uitvoerend Comité van Schengen konden worden aangebracht. Een belangrijk deel van de huidige Gemeenschappelijke Visuminstructie bestaat uit vertrouwelijke voorschriften en procedures, die niet voor de burger toegankelijk zijn. Dit is indertijd in het Uitvoerend Comité overeengekomen toen het Schengenacquis nog geen deel uitmaakte van het gemeenschapsrecht. Artikel 1, lid 3 van het Finse voorstel regelt wijzigingen in deze vertrouwelijke voorschriften en procedures. Het luidt als volgt: 'Voorzover dergelijke wijzigingen betrekking hebben op vertrouwelijke voorschriften en procedures, wordt de daarin vervatte informatie alleen medegedeeld aan door lidstaten aangewezen autoriteiten en aan personen die door een lidstaat of door een instelling van de Europese Gemeenschappen, dan wel anderszins naar behoren gemachtigd zijn om van dergelijke informatie kennis te nemen.'

De Permanente Commissie meent dat besluiten van de Raad waarmee vertrouwelijke Schengenvoorschriften en -procedures worden gewijzigd, niet zonder meer als vertrouwelijk kunnen worden aangemerkt. Immers, in het communautaire recht is de Gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en van de Commissie (Pb. 1993, L 340/41) van toepassing, evenals artikel 207 lid 3 EG en 255 EG (voorwaarden waaronder het publiek toegang heeft tot documenten van de Raad en Commissie). Uit de overwegingen bij de voorgestelde verordening blijkt niet dat deze bepalingen in aanmerking zijn genomen.

De in het huidige voorstel gekozen omschrijving van 'vertrouwelijke voorschriften en procedures' acht de Permanente Commissie te vaag en te ruim. In de Verordening zou een duidelijker en meer afgebakend begrip moeten worden opgenomen. De Permanente Commissie verwijst naar artikel 3 van de Verordening 1683/95 van 29 mei 1995 (Pb. 1995 L164/1) betreffende de invoering van een uniform visummodel op grond waarvan alleen 'bijkomende technische specificaties die het namaken van en het vervalsen van het visum bemoeilijken' niet bekendgemaakt mogen worden en geheim moeten blijven. Dezelfde formulering is gekozen in artikel 2 van het Gemeenschappelijk Optreden van 16 december 1996 (Pb. 1997 L7/1) inzake een uniform model voor verblijfstitels. Een dergelijke afbakening, waar in elk geval het te beschermen belang is gespecificeerd, zou ook hier moeten worden aangebracht. *Daarnaast zou, ook al blijven bepaalde omschreven voorschriften en procedures geheim, in ieder geval de verplichting moeten worden opgenomen dat publiek wordt gemaakt dat deze voorschriften en procedures bestaan.*

Agendapunt 2i Wijziging van het Handboek Grenzen (Brussel, 1 februari 2001, 5736/01, FRONT 3, COMIX 75)

Dit voorstel voorziet in een mogelijkheid tot wijziging of aanpassing van het Handboek Grenzen door de Raad. Het Gemeenschappelijk Handboek is geheel vertrouwelijk en dus helemaal niet toegankelijk voor de burger. De bepaling in het tweede lid van artikel 1 heeft dan ook een ietwat ironische klank: 'Voorzover dergelijke wijzigingen betrekking hebben op vertrouwelijke voorschriften en procedures, wordt de daarin vervatte informatie alleen medegedeeld aan door lidstaten aangewezen autoriteiten en aan personen die door een lidstaat of door een instelling van de Europese Unie, dan wel anderszins naar behoren gemachtigd zijn om van dergelijke informatie kennis te nemen.'

Net als bij het Finse voorstel inzake wijzigingen van de Gemeenschappelijke Visuminstructie, blijkt nergens dat een afweging is gemaakt tussen de wens van de oorspronkelijke partijen bij de Schengenuitvoeringsovereenkomst om het Gemeenschappelijk Handboek geheim te houden en de verplichtingen van de instellingen van de Unie inzake openbaarheid van documenten.

Ook hier bepleit de Permanente Commissie een duidelijker en meer afgebakende omschrijving van 'vertrouwelijke voorschriften en procedures', waarbij minstens wordt gespecificeerd welke soort informatie om welke reden geheim moet blijven, en de opname

van een verplichting om het bestaan van vertrouwelijk te houden besluiten in ieder geval publiek bekend te maken.

Agendapunt 3. Ontwerp-richtlijn betreffende tijdelijke bescherming in geval van een massale toestroom van ontheemden die internationale bescherming nodig hebben
(COM (2000) 303 final, Pb. C 311 E/251 en doc. 6303/01 ASILE 16)

Ten aanzien van het Commissievoorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanningen van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen (COM (2000)303 def.), heeft de Permanente Commissie de volgende opmerkingen.

- Artikel 17 van de Richtlijn bepaalt dat de criteria en mechanismen tot vaststelling van de lidstaat die voor de behandeling van een asielaanvraag verantwoordelijk is van toepassing zijn. *De Permanente Commissie vindt dat uitgesloten dient te worden dat na een al dan niet individuele beëindiging van een regeling van tijdelijke bescherming – i.e. eventueel na een periode van twee jaar – de Overeenkomst van Dublin nog kan worden toegepast.*

Artikel 17 Richtlijn lijkt die mogelijkheid open te laten.

Wordt in de periode waarin de regeling inzake tijdelijke bescherming van kracht is, een asielverzoek ingediend, dan kan de asielzoeker op grond van artikel 18 lid 1 Richtlijn niet langer gebruik maken van de tijdelijke bescherming met als mogelijk gevolg dat de secundaire rechten ex artikel 18 tot en met 15 Richtlijn komen te vervallen. *Naar het oordeel van de Permanente Commissie levert dit een ongerechtvaardigd onderscheid in materiële rechtsbescherming op tussen asielzoekers die onder de regeling van tijdelijke bescherming vallen en geen asielverzoek indienen, dan wel hebben ingediend, en asielzoekers die onder de regeling van tijdelijke bescherming vallen en wel een asielverzoek indienen.*

De Permanente Commissie vindt het voorts uit humanitaire overwegingen wenselijk dat asielzoekers ook na beëindiging van een regeling van tijdelijke bescherming de secundaire rechten blijven genieten gedurende een eventuele asielprocedure (artikel 16 en 19 Richtlijn).

- *De Permanente Commissie pleit voor opname van een non-discriminatiebepaling die ziet op alle bepalingen van de Richtlijn in plaats van een non-discriminatiebepaling die in haar strekking beperkt is (artikel 15). Dit is onder meer van belang met het oog op artikel 7 Richtlijn. Het niet opnemen van bepaalde categorieën personen die om dezelfde redenen ontheemd zijn en uit hetzelfde land van oorsprong komen onder een regeling van tijdelijke bescherming, dient te allen tijde te kunnen worden getoetst aan een non-discriminatiebepaling.*

Agendapunt 4. Ontwerp-richtlijn inzake het recht op gezinshereniging

Volgens de agenda zal een discussie worden gevoerd over de ontwerp-richtlijn inzake het recht op gezinshereniging.

a. *In een eerder commentaar heeft de Permanente Commissie gewezen op het fundamenteel belang dat de richtlijn **minimumnormen** bevat voor het recht op gezinshereniging van derdelanders en van EU-onderdanen die hun recht op vrij verkeer niet hebben uitgeoefend.* Daarom is het nodig dat buiten twijfel wordt gesteld dat de lidstaten vrij zijn om voor burgers van derde landen gunstiger bepalingen in hun nationale regelgeving te handhaven. De Richtlijn kan het recht van de lidstaten op grond van artikel 63, vierde lid, voorlaatste regel EG-Verdrag niet beperken om bepalingen te handhaven of in te voeren die verenigbaar zijn met het Verdrag. De Nederlandse regering heeft overigens het standpunt onderschreven dat een afwijking in het nationale recht ten gunste van derdelanders mogelijk moet blijven¹. In een fiche van 28 juni 2000 bij de ontwerp-richtlijn inzake gezinshereniging staat in meer algemene termen dat Nederland (gunstiger of ongunstiger) nadere voorwaarden wil kunnen stellen². Het is van belang dat de Nederlandse regering dat standpunt met overtuiging blijft uitdragen. Ook de Tweede Kamer heeft in november 1998 een motie aangenomen (TK 1998-1999, 25 922 (R1613), nr. 29), waarin werd overwogen dat de vrijheid van de lidstaten om met betrekking tot de positie van onderdanen van derde landen gunstigere regelgeving te kunnen handhaven of in te voeren, van essentieel belang kan zijn om principiële, economische en praktische redenen. In deze motie is de Nederlandse regering gevraagd om niet mee te werken aan de totstandkoming van een maatregel onder Titel IV waarvoor unanimititeit is vereist, als deze maatregel afbreuk doet aan bepalingen in het nationale recht die voor onderdanen van derdelanden gunstiger zijn. De Permanente Commissie stelt daarom voor dat artikel 3 lid 4 wordt aangevuld met een paragraaf c met de volgende tekst:

(c) *‘van de nationale wetgeving van de lidstaten.’*

b. *Bovendien is een **stand still bepaling** noodzakelijk om te voorkomen dat lidstaten, wanneer hun beschermingsstandaard hoger is dan die die in de Richtlijn wordt gerealiseerd, de bescherming in hun nationale wetgeving gaan verlagen tot het minimumniveau.*

De Permanente Commissie stelt daarom voor dat aan de algemene bepalingen van de Ontwerprichtlijn een artikel wordt toegevoegd van de volgende inhoud:

¹ TK 1999-2000, 23 490, nrs 7f en 156.

² TK 1999-2000, 22112, nr. 161.

‘De lidstaten voeren geen nieuwe beperkingen in ten aanzien van de rechten van onderdanen van derde landen in verband met gezinshereniging zoals die ten tijde van de inwerkingtreding van deze richtlijn gelden’

c. Uit de toelichting op de agenda leidt de Permanente Commissie af dat op dit moment nog discussie tussen de lidstaten gaande is over de vraag of vluchtelingen onder de reikwijdte van deze richtlijn moeten worden gebracht. *De Permanente Commissie zou het uit oogpunt van consistentie en helderheid verwelkomen wanneer de richtlijn op gezinshereniging ook van toepassing is op vluchtelingen en personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming.* Zij wijst er op dat de Nederlandse staatssecretaris van Justitie ook voor deze allesomvattende aanpak heeft gekozen in de Vreemdelingen-circulaire 2000.

Agendapunt 9. Ontwerp-kaderbesluit inzake milieucriminaliteit (6466/01 DROIPEN 20 ENV 80, 6076/01 DROIPEN 14 ENV 60)

In de toelichting op dit agendapunt geeft de regering aan dat niet moet worden uitgesloten dat de Europese Commissie ter vergadering een communautair rechtsinstrument zal presenteren op het gebied van bestrijding van milieucriminaliteit.

a. De Permanente Commissie vraagt zich ten eerste af wat de meerwaarde van een dergelijk communautair instrument zal zijn naast het onderhavige kaderbesluit en het Verdrag van 1998 van de Raad van Europa inzake de bescherming van het milieu door het strafrecht.

b. Het is de Permanente Commissie niet duidelijk hoe een dergelijk instrument er uit zou moeten zien. Zij gaat ervan uit dat dit communautair instrument geen strafrechtelijke sancties zal bevatten.

c. Daarnaast wordt in de toelichting aangegeven dat het niet waarschijnlijk is dat alle lidstaten het Verdrag van de Raad van Europa zullen bekrachtigen. De Permanente Commissie vraagt of de regering kan aangeven waarom het onderhavige kaderbesluit, danwel een voorstel voor een communautaire regeling tot minder weerstand bij de lidstaten zal leiden.

Agendapunt 3 van de zitting van het Gemengd Comité. Ontwerp-kaderbesluit tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulp bij illegale binnenkomst en illegaal verblijf; Ontwerp-richtlijn tot omschrijving van de hulp bij illegale binnenkomst, illegaal verkeer en illegaal verblijf (Brussel, 23 februari 2001, 6465/01, DROIPEN 19, MIGR 12, COMIX 145)³

Op een eerdere versie van deze voorstellen heeft de Permanente Commissie u op 22 november 2000 reeds een commentaar gezonden (CM00-087). De in dit commentaar

³ Dit commentaar is gebaseerd op de Engelse versie.

genoemde bezwaren gelden voor een belangrijk deel ook voor de voorliggende ontwerpbesluiten. Wij dringen er bij u op aan om de Nederlandse regering te verzoeken zich op de komende JBZ-Raad tegen deze voorstellen uit te spreken, om de volgende redenen:

- a. In artikel 1, sub a (hulp bij illegale binnenkomst en transit) komt het element winstbejag niet voor. Nederland behoort tot de minderheid die zich tegen schrapping van dit element heeft verzet, aldus de regering. Om tegemoet te komen aan deze minderheid is nu voorzien in een 'humanitaire clause' in artikel 1 lid 2. Deze voorziet er in dat de lidstaten de mogelijkheid wordt geboden geen sancties op te leggen met betrekking tot gedragingen gericht op illegale binnenkomst of transit, in zaken waarvan het doel van de gedraging is humanitaire hulp te bieden aan de betrokken persoon. Nederland heeft zo de mogelijkheid om degenen die uit humanitaire overwegingen illegalen de grens over helpen op eigen grondgebied geen sanctie op te leggen. *Voor de Permanente Commissie blijven er grote bezwaren tegen dit compromisvoorstel bestaan. Uit de richtlijn blijkt namelijk niet dat personen die in een lidstaat niet zijn gestraft vanwege de humanitaire clause, zich voortaan zonder vrees voor vervolging door andere lidstaten kunnen bewegen.* Hierdoor kan de richtlijn nog steeds leiden tot een criminalisering van onbaatzuchtige humanitaire hulpverlening, welke niet past binnen de humanitaire en religieuze tradities van de lidstaten.

De tekst van de richtlijn sluit de volgende situaties niet uit: Stel, een inwoner van Nederland helpt een illegaal uit humanitaire overwegingen bij het overschrijden van de Nederlandse grens. Nederland beroept zich op de humanitaire clause, dus daar heeft hij niets te vrezen, maar een andere lidstaat beroept zich hier niet op. (a) Loopt de Nederlander dan het risico om, zodra hij zich naar die andere lidstaat begeeft, daar alsnog te worden opgepakt en bestraft? (b) En in hoeverre heeft een Nederlander dan te vrezen voor uitlevering aan die andere lidstaat wanneer hij zich in een derde lidstaat bevindt? (c) Laat de tekst van de richtlijn de mogelijkheid nu niet open dat een andere lidstaat de Nederlander vervolgt? In artikel 1 wordt immers niet aangegeven dat de lidstaat die sancties oplegt ook de lidstaat moet zijn op wiens grondgebied het feit is gepleegd. *(Each Member State shall impose appropriate sanctions on: (a) Any person who intentionally assists or tries to assist a person who is not a national of a Member State (...) to enter, or transit across, the territory of a Member State (...) in breach of the laws of the State concerned on the entry or transit of aliens (...)).*

Ten slotte vraagt de Permanente Commissie zich af hoe de humanitaire clause in het Nederlandse strafrecht zal worden uitgewerkt. Zal in de strafbepaling het bestanddeel winstbejag vervallen en in de richtlijn van het Openbaar Ministerie worden bepaald dat in dergelijke zaken geen vervolging wordt ingesteld?

- b. De ontwerprichtlijn behelst een wijziging van artikel 27 SUO. Dit feit wordt in het nieuwe voorstel in artikel 3a vermeld. Echter: *de noodzaak van wijziging van het*

verdragsartikel wordt in het voorliggende voorstel immer nog niet aangetoond of gemotiveerd. Dit klemmt temeer nu er tegen de voorgenomen wijziging wel wezenlijke bezwaren bestaan.

- c. In het kaderbesluit, in artikel 1, vierde gedachtenstreepje blijft de voorgestelde sanctie van uitwijzing van veroordeelden die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, gehandhaafd. *Daarmee dreigt nog steeds het gevaar dat de koppeling tussen de duur van het legale verblijf van de vreemdeling en het strafbare feit wordt losgelaten.* Ook wordt zo de kloof tussen EU-onderdanen en derdelanders vergroot, aangezien EU-onderdanen niet aan een dergelijke sanctie kunnen worden onderworpen. En wanneer het voorstel voor een richtlijn inzake de onderlinge erkenning van besluiten inzake de uitzetting van derdelanders (Pb. 2000 C243) van kracht wordt, kan een derdelander geen enkele EU-lidstaat meer bezoeken; een beperking die evenmin aan een EU-onderdaan kan worden opgelegd.

Hoogachtend,

prof. mr. Th. de Roos,
waarnemend voorzitter
van de Permanente Commissie