

Vergaderjaar 2000–2001

23 490

Ontwerpbesluiten Unie-Verdrag

Nr. 187

BRIEF VAN DE MINISTER EN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 maart 2001

In het algemeen overleg van 13 maart jl. ter gelegenheid van de bijeenkomst van de JBZ-Raad van 15 maart a.s. hebben meerdere fracties aangegeven voornemens te zijn formeel de instemming te onthouden bij twee ontwerpbesluiten die beogen het Koninkrijk te binden (punten 2h en 2i op de geannoteerde agenda van de JBZ-Raad¹). Daarnaast hebben wij toegezegd schriftelijk en heden voor aanvang van de regeling van de werkzaamheden van uw Kamer nader in te gaan op enige punten die in dat overleg aan de orde zijn gesteld over het ontwerp-kaderbesluit tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulp bij illegale binnenkomst en illegaal verblijf en de ontwerp-richtlijn tot omschrijving van hulp bij illegale binnenkomst, illegaal verkeer en illegaal verblijf (hierna kortweg: het kaderbesluit en de richtlijn). Achtereenvolgens zullen wij hieronder op beide kwesties ingaan.

Wijziging van de Gemeenschappelijke visuminstructie en het Handboek Grenzen

Het betreffen hier voorstellen voor de verlening van uitvoeringsbevoegdheden aan de Raad met betrekking tot bepaalde gedetailleerde voorschriften en praktische procedures voor de behandeling van visumaanvragen en uitvoering van controle en bewaking aan de grenzen. Alhoewel wij inmiddels verzocht hebben deze agendapunten van de lijst van A-punten af te voeren en als B-punt in bespreking te brengen, zouden wij uw Kamer willen verzoeken dit voorbehoud te heroverwegen en alsnog met de voorstellen zoals die op 15 maart aan de JBZ-Raad zullen worden voorgelegd akkoord te gaan. Bij uw beslissing hieromtrent zouden ons inziens de volgende argumenten moeten worden betrokken.

Allereerst wijzen wij er op dat de onderhavige voorstellen zonder meer correct tot stand zijn gekomen. Artikel 202 van het EG-Verdrag biedt de ruimte om, in speciale en gemotiveerde gevallen de uitvoeringsbevoegdheden bij de Raad te laten. Voor beide voorstellen geldt dat de

¹ Staten-Generaal, 23 490, nrs 6f en 185.

Raad duidelijke beargumenteerd heeft waarom hij bepaalde uitvoerende bevoegdheden aan zich wil houden. Tijdens het debat op 13 maart jl. is gebleken dat de voorkeur van de Kamer uitgaat naar een andere optie, namelijk dat de uitvoeringsbevoegdheden niet aan de Raad, maar aan de Commissie worden toebedeeld.

Ofschoon de Nederlandse regering in beginsel voorstander is van een dergelijke toedeling van de uitvoeringsbevoegdheden en daarvan in de aanvang van het onderhandelingsproces ook melding heeft gemaakt, is tijdens discussies in Brussel gebleken dat deze weg voor een overgrote meerderheid van lidstaten absoluut onbegaanbaar is. Dat vele lidstaten moeite hebben met het uit handen geven van bepaalde uitvoeringsbevoegdheden is genoegzaam bekend. Tijdens de onderhandelingen over het Verdrag van Amsterdam is dit punt onderwerp van discussie geweest met als uitkomst dat de Raad in bijzondere gevallen uitvoeringsbevoegdheden aan zich kan houden.

Voor de onderhavige voorstellen geldt evenwel dat de uitvoeringsbevoegdheden niet definitief bij de Raad zullen worden neergelegd. In de voorstellen is de bepaling opgenomen dat op 1 mei 2004 de voorwaarden zullen worden getoetst waaronder deze uitvoeringsbevoegdheden aan de Commissie zullen worden verleend. De huidige situatie waarbinnen uitvoeringsbevoegdheden aan de Raad kunnen worden toegekend, betreft dus een tijdelijke situatie.

Overigens zeggen wij toe dat in voorkomend geval de Nederlandse inzet in EU-gremia steeds zal zijn uitvoeringsbevoegdheden aan de Commissie toe te delen.

Een ander argument dat voor aanneming van de voorliggende besluiten, hangt samen met de inwerkingstelling van het Schengenacquis voor de Noordse Staten. Deze inwerkingstelling is voorzien binnen twee weken, namelijk op 25 maart 2001. In dit verband is voor de huidige lidstaten van Schengen van groot belang dat zij beschikken over die gegevens die noodzakelijk zijn voor een feitelijke inwerkingstelling. Het betreft onder meer informatie omtrent de verblijfstitels die de Noordse landen aan vreemdelingen verstrekken die recht geven op visumvrij circuleren door het Schengengebied, alsook de nationaliteiten waarvoor de Noordse landen, alvorens tot visumafgifte wordt overgegaan, in het kader van de nationale veiligheid en de openbare orde wensen te worden geconsulteerd.

Deze gegevens zullen, nadat zij formeel zijn aanvaard, worden opgenomen in de bijlagen bij de Gemeenschappelijke Consulaire Instructie (GCI) en het Handboek Grenzen. Hiertoe is evenwel noodzakelijk dat is voorzien in een procedure voor de aanpassing van de GCI en het Handboek. Indien de wijzigingsprocedures en de aanvullende gegevens van de Noordse landen door de Raad worden aanvaard, kunnen de diplomatieke en beroepsconsulaire vertegenwoordigingen in het buitenland en de grensbewakingsautoriteiten van de EU-lidstaten tijdig worden geïnformeerd. Ingeval de JBZ-Raad op 15 maart aanstaande op het punt van aanpassing van de GCI en het Handboek evenwel geen besluit kan nemen, dreigt als gevolg daarvan de inwerkingstelling van Schengen voor de Noordse landen per 25 maart bemoeilijkt te worden. Een dergelijke verstrekende situatie is naar ons oordeel ongewenst.

Ontwerp-kaderbesluit tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulp bij illegale binnenkomst en illegaal verblijf en de ontwerp-richtlijn tot omschrijving van hulp bij illegale binnenkomst, illegaal verkeer en illegaal verblijf¹

Naar aanleiding van de bespreking van het ontwerp-kaderbesluit en de ontwerp-richtlijn brengen wij – onder bijsluiting van het laatste hierop betrekking hebbende document² – het volgende naar voren.

Artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn stelt kort gezegd strafbaar eenieder die hulp biedt bij binnenkomst en doorreis in het grondgebied van een lidstaat of van Noorwegen of IJsland in strijd met de wetgeving van dat land inzake binnenkomst of doorreis van vreemdelingen. In het tweede lid is een zogenoemde humanitaire clausule neergelegd. Deze biedt de lidstaten de mogelijkheid om geen sanctie op te leggen met betrekking tot gedragingen, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, in zaken waarin het doel van de gedraging is humanitaire hulp te bieden aan de betrokken vreemdeling.

Artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn is ook van toepassing op doorreis (transit). Doorreis is opgenomen teneinde zeker te stellen dat er geen gat valt tussen enerzijds binnenkomst en anderzijds verblijf. Doorreis is opgenomen in onderdeel a, omdat de strafwaardigheid van hulp bij doorreis gelijkwaardig wordt geacht aan hulp bij binnenkomst. Het begrip doorreis heeft een beperkte betekenis. Het heeft betrekking op personen die een korte tijd op Nederlands grond verblijven – in transit zijn – teneinde door te reizen naar een ander land.

Een grote meerderheid van de lidstaten is er voorstander van om het element winstbejag bij hulp bij illegale binnenkomst en transit te schrappen. Een zeer kleine minderheid waartoe ook Nederland behoort, heeft zich verzet tegen schrapping ervan. De belangrijkste reden hiervoor is dat wij het bieden van humanitaire hulp aan illegalen niet strafwaardig achten en daarom niet willen criminaliseren.

Naar onze mening is schrapping van het winstogmerk alleen aanvaardbaar, als wordt voorzien in een humanitaire clausule. Daarom staan wij positief ten opzichte van de voorgestelde clausule, omdat deze tegemoet komt aan de Nederlandse zorg dat schrapping van het winstbejag er niet toe mag leiden dat diegenen die vanuit humanitaire motieven handelen, zich schuldig maken aan een strafbaar feit. De humanitaire clausule, zoals die thans voorligt, is voor Nederland aanvaardbaar. Maar dan moet de clausule niet worden ingeperkt.

Een meerderheid van de lidstaten kan zich vinden in de humanitaire clausule.

Er kan geen twijfel over bestaan dat de humanitaire clausule ook van toepassing is op humanitaire organisaties. Artikel 1 van de richtlijn heeft betrekking op gedragingen van eenieder. Het kaderbesluit verplicht de lidstaten om de in artikel 1 van de richtlijn omschreven gedragingen strafbaar te stellen en voorziet tevens in strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen.

De humanitaire clausule is facultatief en geeft voldoende speelruimte voor nationale implementatie. Hoe deze clausule, als zij tot stand zal zijn gebracht, in de Nederlandse strafwetgeving zal worden geïmplementeerd, hangt af van haar uiteindelijke vormgeving. Het ligt voor de hand dat zij wordt gegoten in een strafuitsluitingsgrond. Dat betekent dat degene die meent uit humanitaire motieven te hebben gehandeld, een beroep moet doen op deze strafuitsluitingsgrond. Hij zal daartoe feiten en omstandigheden naar voren moeten brengen waaruit het humanitaire handelen kan

¹ Punt 3 op de agenda van het Gemengd Comité op ministerieel niveau.

² 6766/01 DROIEN 24 MIGR 15 COMIX 182.

blijken. Als het openbaar ministerie van oordeel is dat het humanitaire oogmerk aannemelijk is, zal het niet tot vervolging overgaan. Als het OM tot vervolging overgaat, is het uiteindelijk aan de strafrechter om te beoordelen of de aangevoerde feiten en omstandigheden een beroep op de strafuitsluitingsgrond rechtvaardigen.

Wij erkennen dat een humanitaire clausule ertoe kan leiden dat de strafwetgeving en/of de strafrechtspleging inzake mensensmokkel in de ene lidstaat anders is dan in de andere lidstaat. Dat zou afbreuk doen aan het streven tot harmonisatie van wetgeving. Wij zijn van oordeel dat aan een bepaling met een humanitaire clausule meer belang moet worden toegekend dan aan één bepaling waarin het element winstbejag is geschrapt, zonder een dergelijke clausule. Wij wijzen er overigens op dat er nu ook verschillen zijn. Er zijn immers landen die het winstoogmerk niet hebben opgenomen in hun wetgeving, dan wel alleen als strafverzwarende omstandigheid. Wij vermoeden overigens dat eventuele verschillen in de rechtspraak uiteindelijk wel zullen meevallen.

Artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn verplicht de lidstaten om passende sancties te stellen op kort gezegd hulp bij binnenkomst in het grondgebied van een lidstaat op een wijze die inbreuk maakt op de wetgeving van die staat met betrekking tot de binnenkomst van vreemdelingen. In het tweede lid is de humanitaire clausule neergelegd.

Dit voorstel kan ertoe leiden dat sommige landen de humanitaire clausule zullen toepassen en andere landen niet. De vraag is gerezen hoe het zit met de Nederlander die uit humanitaire motieven hulp heeft geboden aan illegalen bij het binnenkomen in Nederland. Als de humanitaire clausule in Nederland toepassing zal vinden, leidt een succesvol beroep daarop dat de Nederlander in Nederland vrijuit gaat. Maar loopt hij dan geen risico voor vervolging voor dat feit in een lidstaat die deze clausule niet toepast?

Naar ons oordeel is er geen reden voor zorg.

Voor vervolging buiten Nederland van een Nederlander die naar Nederlands recht geen strafbaar feit heeft gepleegd, is in de eerste plaats nodig dat de lidstaat dat feit – in casu dus hulp bij binnenkomst in Nederland die naar Nederlands recht niet strafbaar is – aanmerkt als een strafbaar feit. In de tweede plaats is nodig dat die lidstaat rechtsmacht heeft gevestigd voor de vervolging van buitenlanders die in het buitenland de eigen wet zouden overtreden. In de derde plaats dient die lidstaat behoefte te gevoelen om die rechtsmacht daadwerkelijk uit te oefenen, d.w.z. om tot vervolging over te gaan. In de vierde plaats zal bovendien nodig zijn dat de lidstaat waar het feit is gepleegd en dat van oordeel is dat dit niet strafbaar is, de nodige medewerking verleent met het oog op de bewijsvergaring.

Wij wijzen erop dat het kaderbesluit in het geheel niet wijst in de richting van een dergelijke vergaande jurisdictie. Artikel 4, eerste lid, verplicht de lidstaten immers tot het vestigen van jurisdictie wanneer (1) het strafbare feit is gepleegd geheel of gedeeltelijk op hun grondgebied of (2) door een van hun onderdanen. Het tweede lid biedt de mogelijkheid om de rechtsmacht te beperken tot hetgeen onder (1) is vermeld. Dat betekent dat een lidstaat verdere rechtsmacht dan waartoe het kaderbesluit verplicht zal moeten vestigen om een vervolging te kunnen instellen tegen een vreemdeling die buiten zijn eigen grondgebied een feit heeft gepleegd. Het is om bovengenoemde redenen dat wij ervan uitgaan dat niet zo gauw zal zijn voldaan aan de voorwaarden voor daadwerkelijke vervolging van een Nederlander in den vreemde die in Nederland een feit heeft gepleegd dat naar Nederlands recht niet strafbaar is.

Artikel 1, tweede lid, derde gedachtestreepje, van het kaderbesluit voorziet in de mogelijkheid van een verbod voor degene die wegens mensen-smokkel is veroordeeld om te verblijven op het grondgebied van de staat waarin hij is veroordeeld. Een lidstaat heeft echter op grond van het kaderbesluit voldoende ruimte om op grond van nationale regelgeving te beoordelen of een dergelijk verbod moet worden opgelegd. Bij deze beoordeling zal uiteraard het in Nederland geldende openbare orde beleid (de zgn. glijdende schaal), waarin een relatie wordt gelegd tussen de duur van het legale verblijf en de hoogte van de opgelegde straf, als uitgangspunt dienen.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

De Staatssecretaris van Justitie,
N. A. Kalsbeek