

Vergaderjaar 2020–2021

**22 112**

## **Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie**

**Nr. 2964**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 5 november 2020

Overeenkomstig de bestaande afspraken ontvangt u hierbij 9 fiches die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC).

Fiche: Verordening betreffende asiel- en migratiebeheer (Kamerstuk 22 112, nr. 2956)

Fiche: Verordening vaststelling procedure internationale bescherming, gewijzigd voorstel (Kamerstuk 22 112, nr. 2957)

Fiche: Verordening inzake screening (Kamerstuk 22 112, nr. 2958)

Fiche: Verordening inzake aanpak situaties van crisis en overmacht (Kamerstuk 22 112, nr. 2959)

Fiche: Gewijzigd voorstel voor Verordening inzake instelling EURODAC (Kamerstuk 22 112, nr. 2960)

Fiche: Aanbeveling inzake legale trajecten voor EU-bescherming (Kamerstuk 22 112, nr. 2961)

Fiche: Aanbeveling samenwerking inzake operaties Search and Rescue (Kamerstuk 22 112, nr. 2962)

Fiche: Aanbeveling Migratie Paraatheid en Crisis Blauwdruk (Kamerstuk 22 112, nr. 2963)

Fiche: Mededeling EU-regels inzake definitie en preventie van mensensmokkel.

De Minister van Buitenlandse Zaken,  
S.A. Blok

## **Fiche: Mededeling EU-regels inzake definitie en preventie van mensensmokkel**

### **1. Algemene gegevens**

#### *a) Titel voorstel*

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

#### *b) Datum ontvangst Commissiedocument*

23 september 2020

#### *c) Nr. Commissiedocument*

C(2020) 6470

#### *d) EUR-Lex*

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC1001\(01\)&from=NL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC1001(01)&from=NL)

#### *e) Nr. impact assessment Commissie en Opinie*

Niet opgesteld.

#### *f) Behandelingstraject Raad*

Raad Justitie en Binnenlandse Zaken.

#### *g) Eerstverantwoordelijk ministerie*

Ministerie van Justitie en Veiligheid.

### **2. Essentie voorstel**

Op 23 september 2020 heeft de Commissie haar voorstellen inzake migratie en asiel gepresenteerd<sup>1</sup>. Hiervan maakt de mededeling met richtsnoeren over Europese regels inzake definitie en preventie van mensensmokkel deel uit.

Deze richtsnoeren geven een toelichting op de Europese regelgeving (richtlijn 2002/90/EG en het Kaderbesluit 2002/946<sup>2</sup>) over de definitie en preventie van mensensmokkel. De Commissie geeft specifiek een uitleg hoe artikel 1, van richtlijn 2002/90/EG, moet worden geïnterpreteerd. De uitleg van de Commissie is dat wettelijk voorgeschreven humanitaire bijstand niet strafbaar mag worden gesteld. Daarnaast geeft de Commissie uitleg over de uitzonderingsclausule onder lid 2 van artikel 1 van de richtlijn. De Commissie doet de aanbeveling dat, waar nodig per

<sup>1</sup> COM (2020) 609 Mededeling inzake een nieuw migratie- en asielpact. Kamerstuk 22 112, nr. 2955

<sup>2</sup> Richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doorreis en illegaal verblijf (PB L 328/17) en Kaderbesluit 2002/946 / JBZ van de Raad van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor hulp bij illegale binnenkomst, illegale doorreis en illegaal verblijf te voorkomen (PB L 328/1). Deze instrumenten zijn samen aangenomen en worden gewoonlijk het «Failitators Package» genoemd.

geval moet 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. Het is volgens de Commissie een begrip dat niet zodanig mag worden uitgelegd dat in het geval van een wettelijk voorgeschreven handeling strafbaar kan worden gesteld. Ook zal bij de beoordeling of sprake is van deze uitzonderingsgrond, alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen.

### **3. Nederlandse positie ten aanzien van het voorstel**

#### *a) Essentie Nederlands beleid op dit terrein*

De aanpak van mensensmokkel is een prioriteit van dit kabinet. In het BNC-fiche inzake de Mededeling betreffende een nieuw migratie- en asielpact heeft het kabinet zijn standpunten ten aanzien van de aanpak van mensensmokkel in het algemeen verwoord. Het kabinet is van mening dat voor een effectieve aanpak van mensensmokkel een integrale benadering en eenduidige interpretatie van de Europese en internationale regelgeving noodzakelijk is. In Nederland zijn richtlijn 2002/90/EG en Kaderbesluit 2002/946 geïmplementeerd in artikel 197a van het Wetboek van Strafrecht (WvSr).

Nederland heeft bij de implementatie van de richtlijn 2002/90/EG op verzoek van de Tweede Kamer de humanitaire uitzonderingsclausule niet overgenomen in de in artikel 197a, WvSr omschreven strafbaarstelling van mensensmokkel. Dit laat onverlet dat in Nederland handelen op humanitaire gronden kan worden meegewogen in een strafrechtelijk onderzoek. Indien in een strafrechtelijk onderzoek aan het licht komt dat de betrokkene heeft gehandeld op humanitaire gronden, kan het Openbaar Ministerie besluiten om niet over te gaan tot strafvervolgung. In een recent arrest heeft de Hoge Raad – aanhakend bij de wetsgeschiedenis – die ruimte voor niet-strafbaarheid nader gedefinieerd: «Mede gelet op de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling kan in het bijzonder worden gedacht aan gevallen van humanitaire bijstand zonder enig oogmerk van eigen bevoordeling aan een vreemdeling van wie aannemelijk is dat hij in een zijn leven of veiligheid bedreigende noodsituatie verkeert en aan wie bij zijn vlucht redelijkerwijze niet op andere wijze hulp kan worden geboden dan door hem wederrechtelijk over de grens met Nederland te brengen of in Nederland verder te brengen».

Verder vindt het kabinet dat er onvoldoende aandacht is voor de interne dimensie van mensensmokkel binnen het Schengengebied. Het kabinet is van mening dat een Europese aanpak van smokkel van migranten ook moet toezien op secundaire smokkelstromen. Het Nederlandse barrièremodel mensensmokkel kent ook maatregelen die in het Schengengebied genomen kunnen worden.

#### *b) Beoordeling + inzet ten aanzien van dit voorstel*

Het kabinet verwelkomt de inspanningen van Commissie om te komen tot een heldere interpretatie van de Europese regeling op het terrein van mensensmokkel (richtlijn 2002/90/EG en het kaderbesluit 2002/946). Een heldere interpretatie van de regelgeving is nodig voor effectieve integrale aanpak van mensensmokkel.

De Commissie zet uiteen wanneer sprake is van de humanitaire uitzonderingsclausule in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 2002/90/EG. Bij de vraag of hier sprake van is, moet per geval naar de omstandigheden gekeken worden. Het kabinet onderschrijft deze uitleg want dit komt overeen met de praktijk in Nederland.

Echter, het kabinet deelt niet de uitleg van de Commissie van artikel 1 van de richtlijn, dat met name de strafbaarstelling van met inachtneming van het toepasselijke rechtskader door ngo's of andere niet overheidsactoren uitgevoerde opsporings- en reddingsoperaties op zee een inbreuk op het internationaal recht vormt en derhalve niet toegestaan op grond van het EU-recht.

Mensensmokkel is – voor zover hier van belang – het behulpzaam zijn bij wederrechtelijke grensoverschrijding (het zich verschaffen van toegang of doorreis). Die «behulpzaamheid» kan bestaan uit het verschaffen van een middel, zoals het organiseren en realiseren van transport. Daarom wijst het kabinet erop dat mensensmokkel niet bij voorbaat kan worden uitgesloten bij activiteiten van ngos of SAR acties van ngo-schepen of andere personen die, met een beroep op humanitaire gronden, stelselmatig behulpzaam zijn bij grensoverschrijding van de Schengenbuitengrens van migranten.

In voorkomend geval en indien wordt besloten tot strafrechtelijke vervolging, zal de rechter zich hierover uitspreken op basis van hierboven omschreven kaders.

Het kabinet merkt op dat deze richtsnoeren van de Commissie ook in samenhang moeten worden gezien met het voorstel voor de Asiel en Migratie Verordening betreffende SAR-operaties. Zoals opgemerkt in het BNC-fiche bijbehorend bij dit voorstel, is het kabinet uitgesproken kritisch over het voorstel om SAR-operaties als een aparte categorie in EU-wetgeving te erkennen. Het kabinet waarschuwt voor de aanzuigende werking die uitgaat van (automatische) herplaatsing in geval van SAR-operaties, waarbij tevens gesteld wordt dat er bij deze operaties sprake is van humanitaire gronden en derhalve geen mensensmokkel.

Het kabinet onderstreept dat het tegengaan van het verlies van levens op de Middellandse Zee en de internationaalrechtelijke plicht om mensenlevens op zee te redden te allen tijde de uitgangspunten blijven. Daarbij is het echter wel zaak dat de activiteiten van schepen met ideële doelstellingen, die al dan niet op basis van humanitaire gronden in de SAR zones van derde landen stelselmatig drenkelingen aan boord nemen, niet bijdragen aan het in stand houden van de criminele activiteiten van mensensmokkelaars die mensenlevens op het spel zetten.<sup>3</sup>

Het kabinet onderschrijft de stelling van de Commissie dat het verzamelen en delen van informatie en statistieken over mensensmokkelonderzoeken cruciaal zijn voor een effectieve aanpak van mensensmokkel en dat de lidstaten zich meer moeten inzetten om deze informatie en statistieken te vergaren. In Nederland zijn er binnen het multidisciplinaire team mensensmokkel (MDT) stappen gezet om de informatievoorziening op dit punt te verbeteren.

Tot slot had het kabinet graag gezien dat de Commissie in de onderliggende richtsnoeren een verwijzing had opgenomen naar het in de Mededeling omschreven voornemen om het huidige actieplan mensensmokkel te herzien en nader inzicht had gegeven in mogelijke maatregelen zoals die op hoofdlijnen benoemd zijn in de Mededeling inzake een nieuw migratie- en asielpact.<sup>4</sup> In dit verband is het kabinet ook benieuwd of de Commissie dan opnieuw een voorstel zal doen voor een herziening van de richtlijn 2002/90/EG.

---

<sup>3</sup> Kamerstuk 32 317, nr. 535.

<sup>4</sup> COM(2020) 609.

#### *c) Eerste inschatting van krachtenveld*

De verwachting is dat de mededeling in het algemeen op steun kan rekenen van het EP en de lidstaten omdat het enkel een toelichting betreft van de EU-richtlijn 2002/90/EG en het Kaderbesluit 2002/946/EG.

#### **4. Grondhouding ten aanzien van bevoegdheid, subsidiariteit, proportionaliteit, financiële gevolgen en gevolgen op het gebied van regeldruk en administratieve lasten**

##### *a) Bevoegdheid*

De aanbeveling raakt aan het beleidsterrein van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht. Op dit beleidsterrein heeft de Unie een gedeelde bevoegdheid met de lidstaten (zie artikel 4, lid 2, sub j, VWEU). Gelet op artikel 292 van het EU-Werkingsverdrag is de Commissie bevoegd om terzake een dergelijke aanbeveling vast te stellen. Aanbevelingen zijn juridisch niet bindend (artikel 288 VWEU). Het kabinet acht dit de juiste rechtsgrondslag voor deze aanbeveling en heeft dan ook een positieve grondhouding ten aanzien van de bevoegdheid.

##### *b) Subsidiariteit*

Mensensmokkel is een grensoverschrijdend delict en de aanpak van dit fenomeen is bij uitstek een terrein waar Europese samenwerking en eenduidige uitleg van de Europese regelgeving gewenst is en daar dragen deze richtsnoeren aan bij. Het kabinet heeft dan ook een positieve grondhouding ten aanzien van subsidiariteit.

##### *c) Proportionaliteit*

Het kabinet heeft een positieve grondhouding ten aanzien van de proportionaliteit. In de richtsnoeren geeft de Commissie zijn interpretatie van de EU-regelgeving op het gebied van mensensmokkel. Het is mede de taak van de Commissie om bij te dragen aan een uniforme interpretatie van EU-regelgeving. Hoewel het kabinet het op onderdelen niet eens is met de interpretatie die de Commissie wil nastreven, is het verschil van mening niet zodanig dat daarmee strijdig wordt gehandeld met het proportionaliteitsbeginsel.

##### *d) Financiële gevolgen*

Indien de richtsnoeren budgettaire gevolgen hebben, zullen deze worden ingepast op de begroting van de beleidsverantwoordelijke departementen, conform de regels inzake budgetdiscipline. Het kabinet is van mening dat de financiële middelen voor de uitvoering van deze richtsnoeren dienen te worden binnen de in de Raad afgesproken financiële kaders van de EU-begroting en dat deze moeten passen bij een prudente ontwikkeling van de jaarbegroting

##### *e) Gevolgen voor regeldruk, administratieve lasten en concurrentiekracht*

Er is geen toename van de regeldruk en administratieve lasten als gevolg van de Mededeling.