



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 6.12.2006
COM(2006) 770 definitief

VERSLAG VAN DE COMMISSIE

**op grond van artikel 9 van het kaderbesluit van de Raad van 28 november 2002 tot
versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij
illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf**

{SEC(2006) 1591}

INHOUDSOPGAVE

1.	Inleiding	3
1.1.	Achtergrond.....	3
2.	Methode en criteria om te evalueren in hoeverre de wetgeving van de lidstaten in overeenstemming is met dit kaderbesluit.....	4
2.1.	Evaluatiecriteria	4
2.2.	Context van de evaluatie	5
2.3.	Algemeen doel van het verslag	6
3.	BEOORDELING	6
4.	CONCLUSIES	8

VERSLAG VAN DE COMMISSIE

op grond van artikel 9 van het kaderbesluit van de Raad van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf

1. INLEIDING

1.1. Achtergrond

Overeenkomstig artikel 9, lid 2, van het kaderbesluit van de Raad van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf (hierna “het kaderbesluit” genoemd) moet de Commissie een schriftelijk verslag opstellen over de maatregelen die de lidstaten hebben getroffen om aan het kaderbesluit te voldoen¹.

Overeenkomstig lid 1 van dit artikel treffen de lidstaten de noodzakelijke maatregelen om vóór 5 december 2004 aan het kaderbesluit te voldoen. Ingevolge lid 2 delen de lidstaten het secretariaat-generaal van de Raad en de Commissie vóór diezelfde datum de tekst mede van de bepalingen waarmee zij hun verplichtingen uit hoofde van het kaderbesluit in hun nationaal recht omzetten. Op grond van een schriftelijk verslag van de Commissie gaat de Raad vóór 5 juni 2005 na in hoeverre de lidstaten dit kaderbesluit naleven. Wat IJsland en Noorwegen betreft, alsook het Verenigd Koninkrijk en Ierland, moet ermee rekening worden gehouden dat het kaderbesluit een ontwikkeling van het Schengenacquis vormt. Derhalve wordt de naleving van dit kaderbesluit door IJsland en Noorwegen nagegaan in het kader van een specifieke procedure die met deze staten is overeengekomen. Noorwegen heeft overeenkomstig artikel 8, lid 2, onder c), van de overeenkomst inzake de wijze waarop IJsland en Noorwegen worden betrokken bij het Schengenacquis meegedeeld dat aan al zijn grondwettelijke verplichtingen is voldaan en dat Richtlijn 2002/90/EG van de Raad en het kaderbesluit van de Raad bindend kunnen worden voor Noorwegen. Aan de andere kant heeft Noorwegen de Commissie nog niet de tekst toegezonden van de relevante nationale wetsbepalingen.

De waarde van dit verslag hangt derhalve voor een groot deel af van de kwaliteit en nauwkeurigheid van de informatie die de Commissie van de lidstaten heeft ontvangen. De Commissie heeft de lidstaten bij een op 7 december 2004 verzonden brief aan hun verplichting herinnerd.

Eind maart 2006 tot slot had de Commissie van de volgende vijf lidstaten nog geen gegevens ontvangen over de uitvoering van het kaderbesluit: Cyprus, Griekenland, Luxemburg, Oostenrijk en Portugal. De door vier lidstaten - Estland, Malta, Spanje en Zweden – verstrekte gegevens waren voorlopig of niet precies genoeg, en konden dus niet dienen als basis voor een grondige beoordeling.

Hoewel de uiterste datum voor de indiening van de tekst van de uitvoeringsbepalingen 5 december 2004 was, is in het verslag zoveel mogelijk rekening gehouden met de tot het einde van maart 2006 verstrekte gegevens.

1 PB L 328 van 5.12.2002, blz. 1.

Een werkdocument van de diensten van de Commissie dat aan dit verslag is gehecht, bevat een gedetailleerde analyse van de nationale maatregelen die door de lidstaten zijn getroffen om aan de bepalingen van het kaderbesluit te voldoen.

Ierland deelde mee dat overeenkomstig artikel 6, lid 3, van Besluit 2002/192/EG de toepassing door Ierland van op het Schengenacquis voortbouwende maatregelen zou plaatsvinden wanneer het "Schengenacquis" in werking wordt gesteld bij een besluit op grond van artikel 4, lid 1, van dat besluit. Bijgevolg moet Kaderbesluit 2002/946/JBZ van november 2002 door Ierland nog niet worden uitgevoerd. Aan de andere kant heeft het Verenigd Koninkrijk gegevens verstrekt over de uitvoering van dit kaderbesluit.

2. METHODE EN CRITERIA OM TE EVALUEREN IN HOEVERRE DE WETGEVING VAN DE LIDSTATEN IN OVEREENSTEMMING IS MET DIT KADERBESLUIT

Dit kaderbesluit is gebaseerd op het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU), en met name op artikel 29, artikel 31, onder e), en artikel 34, lid 2, onder b).

Een richtlijn is het rechtsinstrument dat het best met een kaderbesluit kan worden vergeleken². Beide instrumenten zijn verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar laten aan de nationale instanties de bevoegdheid vorm en middelen voor de tenuitvoerlegging te kiezen. Kaderbesluiten hebben echter geen rechtstreekse werking. De Commissie heeft op dit moment voor een kaderbesluit geen juridische mogelijkheden - althans bij de huidige staat van ontwikkeling van het Europees recht – om bij het Hof van Justitie de omzetting van een kaderbesluit in wetgeving af te dwingen. Het Hof van Justitie kan desalniettemin uitspraak doen in elk geschil tussen lidstaten betreffende de uitlegging of de toepassing (met inbegrip van de omzetting) van het kaderbesluit. Voor de mogelijke uitoefening van dit recht is een gedegen feitendossier nodig, dat het verslag van de Commissie kan helpen opbouwen.

2.1. Evaluatiecriteria

Teneinde op objectieve wijze te kunnen beoordelen of een lidstaat een kaderbesluit volledig ten uitvoer heeft gelegd, zijn enkele algemene criteria voor richtlijnen ontwikkeld die mutatis mutandis ook moeten worden toegepast op kaderbesluiten:

1. de vorm en middelen om het resultaat te bereiken moeten zo worden gekozen dat er wordt gezorgd voor een doeltreffende werking, mede gelet op de te realiseren doelstellingen³;
2. de lidstaten moeten opteren voor tenuitvoerlegging op een wijze die volledig aan de eisen van duidelijkheid en rechtszekerheid voldoet, en moeten bijgevolg zorgen voor omzetting in dwingende bepalingen van intern recht⁴;
3. omzetting in nationaal recht vereist niet noodzakelijkerwijs dat in een nationale bepaling precies dezelfde bewoordingen worden gebruikt. Passende, reeds bestaande

2 Artikel 249 van het EG-Verdrag.

3 Zie jurisprudentie over de uitvoering van richtlijnen: bv. zaak 48/75, Royer, Jurispr. 1976, blz. 497-518.

4 Zie jurisprudentie over de uitvoering van richtlijnen: bv. zaak 239/85, Commissie/België, Jurispr. 1986, blz. 3645-3659. Zie ook zaak 300/81, Commissie/Italië, Jurispr. 1983, blz. 449-456.

nationale maatregelen kunnen derhalve bijvoorbeeld voldoende zijn, mits op een voldoende duidelijke en precieze wijze de volledige toepassing wordt verzekerd⁵;

4. indien er een termijn is vastgesteld, moet de omzetting binnen deze termijn plaatsvinden⁶.

Beide soorten instrumenten zijn verbindend "ten aanzien van het te bereiken resultaat". Dit kan worden gedefinieerd als een wettelijke of feitelijke situatie die recht doet aan het overwogen resultaat dat door het betrokken Verdragsinstrument moest worden gegarandeerd⁷.

De algemene beoordeling van de mate waarin de lidstaten aan het kaderbesluit voldoen is, waar mogelijk, gebaseerd op de hierboven uiteengezette criteria.

2.2. Context van de evaluatie

Een inleidende opmerking betreft de juridische context en met name de follow-up van het evaluatieverslag. In het kader van het VEU heeft de Commissie, zoals reeds is aangegeven, niet de mogelijkheid om inbreukprocedures tegen lidstaten in te leiden. Desalniettemin is de door de Commissie verrichte juridische evaluatie van kaderbesluiten en richtlijnen, die aan de lidstaten soortgelijke doelstellingen opleggen, gebaseerd op dezelfde beginselen en methoden.

Een tweede inleidende opmerking betreft het specifieke karakter van het gebied dat wordt gereguleerd. Het kaderbesluit is een van de instrumenten die zijn aangenomen ter bestrijding van illegale immigratie, illegale tewerkstelling, mensenhandel en seksuele uitbuiting van kinderen. Het kaderbesluit heeft ten doel het strafrechtelijke kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf te versterken en is een aanvulling op Richtlijn 2002/90/EG⁸ (hierna "de richtlijn" genoemd), die niet wordt behandeld in dit verslag en die afzonderlijk zal worden geëvalueerd.

Wat de sancties betreft, wordt in het kaderbesluit bepaald dat elke lidstaat de nodige maatregelen neemt opdat de in de richtlijn omschreven inbreuken worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties die kunnen leiden tot uitlevering⁹. Deze strafrechtelijke sancties kunnen vergezeld gaan van confiscatie van het vervoermiddel dat bij het plegen van het strafbaar feit werd gebruikt, een verbod om rechtstreeks of via een tussenpersoon het beroep uit te oefenen in het kader waarvan het strafbaar feit is gepleegd of uitzetting. Voor uit winstbejag gepleegde strafbare feiten die in het kader van een criminele organisatie zijn gepleegd of die zijn gepleegd met gevaar voor het leven van de personen die er het slachtoffer van zijn, moeten bovendien vrijheidsstraffen kunnen worden opgelegd waarvan het maximum niet minder mag bedragen dan acht jaar.

Op 13 september 2005 heeft het Europees Hof van Justitie het kaderbesluit van de Raad inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht nietig verklaard omdat

5 Zie jurisprudentie over de uitvoering van richtlijnen: bv. zaak 29/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1985, blz. 1661-1673.

6 Zie omvangrijke jurisprudentie over de uitvoering van richtlijnen: bv. zaak 52/75, Commissie/Italië, Jurispr. 1976, blz. 277-284. Zie, algemeen, de jaarverslagen van de Commissie over de toepassing van het Gemeenschapsrecht, bv. COM(2001) 309 def.

7 Zie P.J.G. Kapteyn en P. Verloren van Themaat "Introduction to the Law of the European Communities", third edition, 1998, blz. 328.

8 PB L 328 van 5.12.2002, blz.1 en blz. 17.

9 In wezen betekent dit dat de lidstaten moeten voorzien in een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel met een maximum van ten minste één jaar.

dit instrument buiten het kader van de Europese Gemeenschap is aangenomen (zaak C-176/03), d.w.z. dat er inbreuk werd gemaakt op de bevoegdheden van de Gemeenschap. In dit arrest wordt de verdeling van de bevoegdheden tussen de Gemeenschap en de Unie met betrekking tot strafrechtelijke bepalingen nader toegelicht. Wanneer de impact en de mogelijke tekortkomingen van het zogeheten ‘pakket maatregelen inzake hulpverlening’ (d.w.z. Richtlijn 2002/90/EG en Kaderbesluit 2002/946/JBZ van de Raad) worden geëvalueerd om na te gaan of deze wetgeving ten gronde moet worden gewijzigd, zal ook worden nagegaan of deze instrumenten in het verlengde van het EHJ-arrest door één enkele richtlijn moeten worden vervangen.

2.3. Algemeen doel van het verslag

In dit verslag wordt geëvalueerd in hoeverre de lidstaten aan dit kaderbesluit voldoen.

3. BEOORDELING

Het kaderbesluit heeft de onderlinge aanpassing ten doel van de wetgeving van de lidstaten op het gebied van de bestrijding van illegale immigratie teneinde het strafrechtelijk kader voor de voorkoming en vervolging van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf te versterken.

Bovendien worden in het kaderbesluit maatregelen omschreven die moeten worden genomen tegen het verlenen van hulp bij illegale immigratie, zowel in verband met illegale grensoverschrijding in enge zin als met het bevoorraden van netwerken waarin mensen worden uitgebuit. In dit verband werd het van essentieel belang geacht om te komen tot een onderlinge aanpassing van de bestaande rechtsregels, in het bijzonder, enerzijds, een precieze omschrijving van de betrokken inbreuk en de gevallen waarin deze niet wordt bestraft, opgenomen in de richtlijn van de Raad en, anderzijds, minimumvoorschriften voor sancties, aansprakelijkheid van rechtspersonen en rechtsmacht, die zijn opgenomen in dit kaderbesluit.

De door de Commissie ontvangen gegevens vertonen onderling aanzienlijke verschillen, met name wat de volledigheid ervan betreft. Dit blijkt uit de bij dit verslag gevoegde bijlage, waarin de door de lidstaten verstrekte gegevens zijn opgenomen. In dit verband hebben niet alle lidstaten alle relevante teksten van hun uitvoeringsbepalingen bij de Commissie ingediend. De feitelijke beoordeling en de aan de hand daarvan getrokken conclusies zijn daardoor soms gebaseerd op onvolledige gegevens.

Artikel 1: Sancties

De lidstaten moeten de nodige maatregelen nemen opdat de in de richtlijn omschreven inbreuken inzake hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties (waaronder vrijheidsstraffen) die kunnen leiden tot uitlevering en in voorkomend geval tot andere strafrechtelijke maatregelen. Dit betekent met name dat de lidstaten zich moeten houden aan de definities van artikel 1, lid 1, onder a), van de richtlijn (het opzettelijk helpen om illegaal het grondgebied van een lidstaat binnen te komen of zich daarover te verplaatsen) en artikel 1, lid 1, onder b), van de richtlijn (het uit winstbejag opzettelijk behulpzaam zijn bij het illegaal verblijven op het grondgebied van een lidstaat). Aan de andere kant moet rekening worden gehouden met artikel 1, lid 2, van de richtlijn, waarin wordt bepaald dat elke lidstaat kan besluiten geen sancties op te leggen in verband met de in artikel 1, lid 1, onder a),

omschreven gedragingen, wanneer het doel van de gedraging is humanitaire bijstand aan de betrokkene te verlenen.

In de meeste wetgevingen die zijn aangemeld, is hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf - d.w.z. het opzettelijk helpen om illegaal het grondgebied van een lidstaat binnen te komen of zich daarover te verplaatsen dan wel het uit winstbejag behulpzaam zijn bij het illegaal verblijven op het grondgebied van een lidstaat – strafbaar gesteld. Deze conclusie geldt ook voor uitlokking van, deelneming aan en poging tot dergelijke handelingen. Aan de andere kant vertonen de vastgestelde sancties onderling nog zeer grote verschillen: zij variëren van boetes als minimumstraf tot gevangenisstraffen tot 15 jaar als maximumstraf wanneer er sprake is van verzwarende omstandigheden. Dit is echter niet in strijd met het kaderbesluit, aangezien daarin enkel een minimale onderlinge aanpassing is voorgeschreven.

Bovendien bevat de wetgeving van de meeste lidstaten bepalingen inzake confiscatie van vervoermiddelen, het verbod om specifieke beroepen of activiteiten uit te oefenen en uitzetting, hoewel dit overeenkomstig het kaderbesluit enkel een keuzemogelijkheid is en geen verplichting.

In de meeste wetgevingen die zijn aangemeld, wordt conform artikel 1, lid 3, van het kaderbesluit bepaald dat uit winstbejag gepleegde strafbare feiten die in het kader van een criminele organisatie zijn gepleegd of die met gevaar voor het leven van de gesmokkelde personen zijn gepleegd, worden geacht te zijn gepleegd onder verzwarende omstandigheden. Dergelijke feiten worden dan ook streng bestraft. Dit is een verplichting krachtens het kaderbesluit.

Artikelen 2 en 3: Aansprakelijkheid van en sancties tegen rechtspersonen

Het kaderbesluit introduceert voorts de aansprakelijkheid van rechtspersonen, die een aanvulling is op die van de natuurlijke personen. De lidstaten moeten ervoor zorgen dat rechtspersonen aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de in de artikelen 1 en 2 bedoelde inbreuken die voor hun rekening worden gepleegd door eenieder die in de rechtspersoon een leidende positie bekleedt. Het is niet vereist dat het om een uitsluitend strafrechtelijke aansprakelijkheid gaat. Sancties tegen rechtspersonen moeten "*doeltreffend, evenredig en afschrikkend*" zijn.

Uit de aan de Commissie verstrekte gegevens over nationale rechtsstelsels blijkt dat het overeenkomstig de wetgeving van de meeste lidstaten hoe dan ook mogelijk is aan rechtspersonen sancties op te leggen, op zijn minst in de vorm van administratieve maatregelen.

Krachtens de wetgeving van Letland, de Slowaakse Republiek en de Tsjechische Republiek, kunnen rechtspersonen niet aansprakelijk worden gesteld voor strafbare feiten.

Artikel 4: Rechtsmacht

In artikel 4 van het kaderbesluit worden de gevallen opgesomd waarin de lidstaten hun rechtsmacht moeten vestigen ten aanzien van de in artikel 1 bedoelde inbreuken. De belangrijkste regel is het territorialiteitsbeginsel (volgens dit beginsel moet elke lidstaat zijn rechtsmacht vestigen ten aanzien van inbreuken die geheel of gedeeltelijk op zijn grondgebied zijn gepleegd). Alle lidstaten die informatie hebben verstrekt, eerbiedigen dit beginsel.

Bovendien moeten de lidstaten hun rechtsmacht vestigen ten aanzien van inbreuken die zijn gepleegd door een van hun onderdanen of die zijn gepleegd voor rekening van een op hun grondgebied gevestigde rechtspersoon, tenzij zij gebruik hebben gemaakt van de door artikel 4, lid 2, geboden *opt out*-mogelijkheid volgens de procedure van artikel 4, lid 3. Tot op heden heeft de Commissie geen weet van kennisgevingen van de lidstaten aan de secretaris-generaal van de Raad overeenkomstig artikel 4, lid 3.

Artikel 5: Uitlevering en vervolging

Dit artikel is grotendeels vervangen door het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel¹⁰. Aangezien de kwestie van de verdere toepasbaarheid van artikel 5 een diepgaande analyse vergt van het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel, bv. van artikel 33, en van de daaruit voortvloeiende tenuitvoerleggingsproblemen, bv. de annulering van uitvoeringsbepalingen van een lidstaat, zal deze kwestie in het kader van de verdere ontwikkeling van het Europees aanhoudingsbevel worden behandeld.

Artikel 6: Internationaal vluchtelingenrecht

De Commissie kan nog geen definitief standpunt over de uitvoering van deze bepaling innemen omdat de lidstaten daarover nog geen gegevens hebben verstrekt. De Commissie beschikt echter niet over aanwijzingen dat de uitvoering van het kaderbesluit heeft geleid tot schending van het internationale vluchtelingenrecht.

Artikel 7: Informatie tussen de lidstaten

In het algemeen hebben de lidstaten geen gegevens verstrekt over de uitvoering van artikel 7; uitzonderingen zijn het Verenigd Koninkrijk, België, Letland en Denemarken.

Artikel 8: Toepassingsgebied

Overeenkomstig deze bepaling is het kaderbesluit van toepassing op Gibraltar. Het Verenigd Koninkrijk heeft specifieke informatie verstrekt over de uitvoering in Gibraltar.

4. CONCLUSIES

Niet alle lidstaten hebben de Commissie tijdig de tekst meegedeeld van hun uitvoeringsbepalingen. Eind maart 2006 hadden vijf lidstaten de Commissie nog geen informatie verstrekt over de uitvoering van het kaderbesluit: Cyprus, Griekenland, Luxemburg, Oostenrijk en Portugal. Estland, Malta, Spanje en Zweden hebben slechts voorlopige of onnauwkeurige gegevens verstrekt, die niet konden dienen als basis voor een grondige beoordeling.

Derhalve berusten de juridische evaluatie en de daarop gebaseerde conclusies soms op onvolledige informatie.

Eenzijds heeft het kaderbesluit er onder meer toe geleid dat de meeste lidstaten beschikken over strafrechtelijke bepalingen waarbij sancties zijn vastgesteld voor hulpverlening bij

10 Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten.

illegale doortocht en illegaal verblijf. Anderzijds is er blijkbaar nog steeds een zeer brede waaier van sancties; er kan dus worden overwogen om met het oog op een verdergaande harmonisatie een nieuw EU-instrument vast te stellen. Bovendien blijkt dat er in het strafrecht van sommige lidstaten (bv. Spanje en Nederland) geen duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen mensenhandel en migrantensmokkel. Aangezien de beide kaderbesluiten ter bestrijding van deze vormen van criminaliteit zijn gebaseerd op verschillende definities, lijkt het uitgesloten dat beide soorten criminaliteit onder dezelfde strafrechtelijke bepalingen vallen. Bijgevolg kan worden betwijfeld of het betrokken kaderbesluit van de Raad correct is uitgevoerd en toegepast wanneer er geen onderscheid wordt gemaakt tussen mensenhandel en migrantensmokkel.

Bovendien is de Commissie er niet in geslaagd statistische informatie te verkrijgen over de praktische gevolgen van het kaderbesluit voor illegale immigratie. Tegen deze achtergrond zal de Commissie in 2006/2007 een meer praktijkgerichte evaluatie van het zogeheten ‘pakket maatregelen inzake hulpverlening’ (d.w.z. het kaderbesluit en Richtlijn 2002/90/EG) verrichten en daarbij ook nagaan of deze instrumenten in aansluiting op het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-176/03 moeten worden omgevormd tot één enkele richtlijn.

Deze eerste instrumenten op EU-niveau betreffende ongeoorloofde hulpverlening bij illegale binnenkomst en illegaal verblijf moeten worden aangevuld met maatregelen die specifiek gericht zijn op het tegengaan van de indienstneming van illegale onderdanen van derde landen, want die trekt illegale immigratie in de EU aan. De Commissie zal daarom in de eerste helft van 2007 bindende regels voorstellen met betrekking tot sancties voor werkgevers die illegale onderdanen van derde landen in dienst nemen.

De Commissie beklemtoont het belang van een harmonieuze verhouding tussen de betrokken strafrechtelijke bepalingen en de bescherming van vluchtelingen en asielzoekers. Bovendien wijst de Commissie op het nut van permanente samenwerking, met inbegrip van uitwisseling van relevante informatie tussen de lidstaten. In dit verband kan het echter nodig zijn een nadere evaluatie te verrichten op basis van meer betrouwbare gegevens.