

Vergaderjaar 2021–2022

35 935

Tijdelijke regels ter uitvoering van de SIS-verordening grenscontroles en de SIS-verordening politieële en justitiële samenwerking in strafzaken

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 25 augustus 2021 en het nader rapport d.d. 1 oktober 2021, aangeboden aan de Koning door de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 13 juli 2021, nr. 2021001437, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 25 augustus 2021, nr. W16.21.0216/II, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft U hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 13 juli 2021, no. 2021001437, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende tijdelijke regels ter uitvoering van de SIS-verordening grenscontroles en de SIS-verordening politieële en justitiële samenwerking in strafzaken, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel stelt enkele tijdelijke regels voor de uitvoering van Verordening (EU) 2018/1861 inzake grenscontroles en Verordening (EU) 2018/1862 inzake politieële en justitiële samenwerking in strafzaken. Voorzien wordt in een wettelijke grondslag voor de aanwijzing bij ministeriële regeling van een deel van de instanties die het recht heeft op toegang tot en in sommige gevallen tevens doorzoeking van het Schengen Informatiesysteem (SIS).

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de aanwijzing van de bevoegde nationale instanties. De verordeningen noemen de specifieke nationale

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

instanties die het recht hebben op toegang tot en in sommige gevallen tevens doorzoeking van het SIS niet. Daarom dient een wettelijke grondslag te worden gecreëerd voor de aanwijzing van alle nationale instanties die belast zijn met de in de verordeningen genoemde taken en voornoemde rechten hebben. Daarnaast adviseert de Afdeling met betrekking tot de voorgestelde delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de Minister de bevoegde nationale instanties bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen. In verband daarmee dient het voorstel nader te worden overwogen.

1. Achtergrond en inhoud van het wetsvoorstel

Het Schengen Informatiesysteem is een EU-informatiesysteem dat grenscontroles en politie en justitie samenwerking in strafzaken ondersteunt in en tussen de Schengenlanden. In het SIS kunnen nationale autoriteiten die zijn belast met de uitvoering van grenscontroles en politie en justitie autoriteiten personen en goederen signaleren.

Met betrekking tot het SIS zijn eind 2018 enkele nieuwe Europese verordeningen tot stand gekomen. Het betreft Verordening (EU) 2018/1861 inzake grenscontroles² en Verordening (EU) 2018/1862 inzake politie en justitie samenwerking in strafzaken.³ Een deel van de bepalingen van deze verordeningen is direct in werking getreden. Het andere deel van de bepalingen zal naar verwachting eind februari 2022 van kracht worden.⁴ Op dat moment zullen de huidige verordeningen⁵ en het huidige Raadsbesluit⁶ inzake het SIS vervallen.

De nieuwe EU-verordeningen met betrekking tot het SIS behoeven op onderdelen uitvoeringsregelgeving op nationaal niveau. Vanwege de samenhang zullen deze verordeningen samen met de eveneens nieuwe verordening inzake terugkeer⁷ en acht andere nieuwe verordeningen worden geïmplementeerd door middel van de Uitvoeringswet EU-verordeningen grenzen en veiligheid. Uit de toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel blijkt dat dat wetsvoorstel naar verwachting aan het einde van dit kalenderjaar zal worden ingediend bij de Tweede Kamer. Als gevolg daarvan zal er in februari 2022 nog geen uitvoeringswetgeving zijn die het volledige gebruik van het SIS mogelijk maakt, zo

² Verordening (EU) 2018/1861 van het Europees Parlement en de Raad van 28 november 2018 betreffende het gebruik van het Schengeninformatiesysteem voor de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PbEU 2018, L 312).

³ Verordening (EU) 2018/1862 van het Europees Parlement en de Raad van 28 november 2018 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem (SIS) op het gebied van politie en justitie samenwerking in strafzaken, tot wijziging en intrekking van Besluit 2007/533/JBZ van de Raad en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1986/2006 van het Europees Parlement en de Raad en Besluit 2010/261/EU van de Commissie (PbEU 2018, L 312).

⁴ Het precieze moment is nog afhankelijk van een besluit van de Europese Commissie hieromtrent. Dit besluit zal op uiterlijk 28 december 2021 moeten worden genomen. Zie Artikel 66 van de SIS-verordening grenscontroles en artikel 79 van de SIS-verordening politie en justitie samenwerking in strafzaken.

⁵ Verordening (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (PbEU 2006, L 381); Verordening (EG) nr. 1986/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de toegang tot het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) voor de instanties die in de lidstaten belast zijn met de afgifte van kentekenbewijzen van voertuigen (PbEU 2006, L 381).

⁶ Besluit 2007/533/JBZ van de Raad van 12 juni 2007 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (PbEU 2007, L 205).

⁷ Verordening (EU) 2018/1860 van het Europees Parlement en de Raad van 28 november 2018 betreffende het gebruik van het Schengeninformatiesysteem voor de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PbEU 2018, L 312).

stelt de toelichting. Dit wordt onwenselijk geacht omdat de verordeningen belangrijke mogelijkheden bieden om het SIS te raadplegen.⁸ In dat licht wordt voorgesteld om vooruitlopend op de inwerkingtreding van de meer omvattende Uitvoeringswet EU-verordeningen grenzen en veiligheid enkele tijdelijke regels vast te stellen voor de uitvoering van de nieuwe verordeningen inzake het SIS. Zo kunnen de betreffende nationale instanties gebruik (blijven) maken van het SIS. Zodra de onderdelen over de verordeningen inzake het SIS in de voorgestelde Uitvoeringswet EU-verordeningen grenzen en veiligheid in werking treden, komen deze tijdelijke regels te vervallen.⁹

De SIS-verordeningen bepalen onder meer dat instanties die zijn belast met de uitvoering van bepaalde, in de verordeningen genoemde, taken toegang hebben tot het SIS. In sommige gevallen hebben zij tevens recht op de doorzoeking daarvan. Tegen die achtergrond voorziet het voorliggende wetsvoorstel in een wettelijke grondslag voor de aanwijzing bij ministeriële regeling van (een deel van) de instanties die deze rechten hebben.¹⁰

2. Aanwijzing bevoegde nationale instanties

Volgens de toelichting hanteren de verordeningen met betrekking tot het recht van toegang tot en doorzoeking van het SIS een tweeledige systematiek. Enerzijds volgt ten aanzien van een deel van de instanties uit de verordeningen dat zij krachtens de desbetreffende verordening toegang hebben tot het SIS. Anderzijds volgt ten aanzien van een ander deel van de instanties uit de verordeningen dat zij krachtens het nationale recht toegang hebben.¹¹

In die laatstgenoemde gevallen¹² dienen de instanties die belast zijn met de in de verordening omschreven taak krachtens het nationale recht aangewezen te worden, zo stelt de toelichting.¹³ Het voorliggende wetsvoorstel voorziet daarom in een wettelijke grondslag voor de aanwijzing van die instanties.¹⁴ Ten aanzien van de andere nationale instanties kan het recht op toegang en in sommige gevallen tevens doorzoeking volgens de toelichting rechtstreeks worden gebaseerd op de verordeningen. De betreffende instanties zullen daarom niet krachtens het nationale recht worden aangewezen.¹⁵

De Afdeling stelt vast dat de verordeningen de nationale instanties die het recht hebben op toegang tot en in sommige gevallen tevens doorzoeking van het SIS niet specifiek benoemen. Er wordt slechts verwezen naar «de bevoegde nationale autoriteiten» die belast zijn met een in algemene

⁸ Memorie van toelichting, algemeen deel, inleiding.

⁹ Idem.

¹⁰ Zie de voorgestelde artikelen 2 en 3.

¹¹ Memorie van toelichting, algemeen deel, inhoud.

¹² Het betreft de nationale instanties bedoeld in artikel 34, tweede lid, van Verordening (EU) 2018/1861 en de artikelen 44, tweede lid, en 45–47, eerste lid, van Verordening (EU) 2018/1862.

¹³ Memorie van toelichting, algemeen deel, inhoud.

¹⁴ Zie de voorgestelde artikelen 2 en 3, evenals de artikelsgewijze toelichting bij deze bepalingen.

¹⁵ Memorie van toelichting, algemeen deel, inhoud, inclusief de daarin weergegeven tabellen. Volgens de toelichting is aanwijzing krachtens het nationale recht niet nodig ten aanzien van de nationale instanties bedoeld in de artikelen 34, eerste lid, onder a tot en met f, artikel 34, vierde lid, en artikel 41, zesde lid, van Verordening (EU) 2018/1861, en de artikelen 44, eerste lid, onder a tot en met e, en artikel 44, derde lid, van Verordening (EU) 2018/1862.

termen omschreven taak.¹⁶ In dat geval kan een bepaalde specifieke nationale instantie haar bevoegdheid niet rechtstreeks aan de Europese verordeningen ontleen. Overeenkomstig het beginsel van de institutionele autonomie¹⁷ dient op nationaal niveau te worden bepaald aan welke specifieke Nederlandse autoriteit(en) de in de verordeningen neergelegde bevoegdheden of taken toekomen.¹⁸ Als zodanig is aanwijzing van de betreffende autoriteiten in een nationaal wettelijk voorschrift vereist. Een uitdrukkelijke aanwijzing is noodzakelijk met het oog op het legaliteitsbeginsel, en komt tevens tegemoet aan de kenbaarheidseis die uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeit en waaraan ook bij implementatie van Europese regelgeving moet worden voldaan.¹⁹

Hetgeen in de toelichting wordt opgemerkt over de tweeledige systematiek met betrekking tot het recht van toegang tot en doorzoeking van het SIS²⁰ doet hieraan niet af.

De in de verordeningen gebruikte zinsnede «overeenkomstig het nationale recht» heeft geen betrekking op de vraag of de bevoegde nationale autoriteiten al dan niet krachtens het nationale recht moeten worden aangewezen, maar op de wijze waarop de door de verordeningen verleende rechten kunnen worden uitgeoefend.²¹

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel evenals de toelichting aan te passen en te voorzien in een wettelijke grondslag voor de aanwijzing van alle nationale instanties die belast zijn met de in de verordeningen genoemde taken en het recht op toegang en eventueel doorzoeking van het SIS hebben.

Dit advies van de Afdeling is overgenomen. Het wetsvoorstel regelt het recht op toegang en, indien van toepassing, rechtstreekse bevraging ten aanzien van alle nationaal bevoegde autoriteiten. Ik acht het met het oog op de kenbaarheid en rechtszekerheid wenselijk in dit geval het advies van de Afdeling te volgen en het recht op toegang en, indien van toepassing, rechtstreekse bevraging uitputtend in dit wetsvoorstel te regelen. Dit laat onverlet dat een verordening een specifieke nationale autoriteit kan

¹⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 34, eerste lid, onder c, van Verordening (EU) 2018/1861, waarin wordt bepaald dat de «bevoegde nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de identificatie van onderdanen van derde landen» bepaalde rechten aangaande het SIS hebben ten behoeve van «het voorkomen, opsporen, onderzoeken of vervolgen van terroristische misdrijven of andere ernstige strafbare feiten, of voor de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties, in de betrokken lidstaat, mits Richtlijn (EU) 2016/680 van toepassing is». Uit de tabel in de memorie van toelichting blijkt dat deze rechten in Nederland toekomen aan de politie, de Koninklijke Marechaussee, de bijzondere opsporingsdiensten, buitengewoon opsporingsambtenaren en het Openbaar Ministerie.

¹⁷ Artikel 4, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

¹⁸ Zie S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven (red.), Inleiding tot het Europees bestuursrecht (Ars Aequi Libri 2017), p. 15–21.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld HvJEU 12 juni 2003, Commissie/Luxemburg, C-97/01, ECLI:EU:C:2003:336, punt 37 en HvJEU 20 november 2003, Commissie/Frankrijk, C-296/01, ECLI:EU:C:2003:626, punt 55.

²⁰ Memorie van toelichting, algemeen deel, inhoud.

²¹ Onder meer de verschillende taalversies van de verordeningen bieden steun voor deze lezing. Zo luidt de Engelstalige tekst van artikel 34, tweede lid, van Verordening (EU) 2018/1861: «The right to access data in SIS and the right to search such data directly may be exercised by national competent authorities responsible for naturalisation, as provided for in national law, for the purposes of examining an application for naturalisation». De Franstalige tekst van deze bepaling luidt als volgt: «Le droit d'accès aux données dans le SIS et le droit d'effectuer des recherches directement dans ces données peuvent être exercés par les autorités nationales compétentes en matière de naturalisation, conformément au droit national, aux fins de l'examen d'une demande de naturalisation».

aanwijzen die belast is met de uitvoering van het bepaalde bij een verordening zonder dat dit een nationaal wettelijk voorschrift vereist.²²

3. Delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de Minister

De voorgestelde artikelen 2 en 3 bevatten een grondslag voor de aanwijzing van enkele bevoegde nationale instanties bij ministeriële regeling.

Delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de Minister kan passend zijn als het gaat om voorschriften van administratieve aard of uitwerking van details van een regeling.²³ De aanwijzing van nationale instanties die het recht op toegang tot of rechtstreekse doorzoeking van het SIS hebben, kwalificeert echter niet als zodanig, aangezien het een essentieel onderdeel van de regeling inzake het SIS betreft. Evenmin blijkt uit de toelichting dat delegatie aan de Minister noodzakelijk is vanwege uitzonderingssituaties, zoals verwachte frequente wijzigingen of grote spoed.

Ook gelet op de aard van de gegevens die in het SIS worden opgeslagen en die deels bijzondere persoonsgegevens betreffen, ligt de keuze voor een instrument dat met meer procedurele waarborgen is omkleed voor de hand. Daarom moeten de bevoegde nationale instanties bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen.

De Afdeling adviseert de grondslag voor delegatie van regelgevende bevoegdheid in het licht van het voorgaande aan te passen, evenals de toelichting.

Ook dit advies van de Afdeling is overgenomen, met dien verstande dat de nationaal bevoegde autoriteiten zijn aangewezen bij dit wetsvoorstel en niet bij een algemene maatregel van bestuur. De toegevoegde waarde van delegatie is dat de wet geen aanpassing behoeft indien een taak van een nationaal bevoegde autoriteit in de toekomst wijzigt. Het recht op toegang en, indien van toepassing, rechtstreekse bevraging van het SIS volgt immers de taak van desbetreffende autoriteit. Ten aanzien van dit tijdelijke wetsvoorstel gaat die toegevoegde waarde niet op. De komende periode wordt geen wijzigingen van de taak van een van de nationaal bevoegde autoriteiten voorzien. Gelet op het korte tijdsbestek tot februari 2022, wanneer het van kracht worden van het tweede deel van de bepalingen van de SIS-verordening wordt voorzien, is het voor de wetgever efficiënt de nationaal bevoegde autoriteiten aan te wijzen bij dit wetsvoorstel. Ten aanzien van de in voorbereiding zijnde Uitvoeringswet EU-verordeningen grenzen en veiligheid, dat naar verwachting aan het einde van dit jaar wordt ingediend bij de Tweede Kamer, neem ik mij voor de nationaal bevoegde autoriteiten aan te wijzen bij een algemene maatregel van bestuur.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

²² Zie ook S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht* (Ars Aequi Libri 2017), p. 24.

²³ Aanwijzing 2.24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om enkele redactionele wijzigingen door te voeren in de memorie van toelichting.

Ik verzoek het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
A. Broekers-Knol