

Vergaderjaar 2023–2024

32 317

JBZ-Raad

Nr. 870

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 15 februari 2024

Naar aanleiding van mijn toezegging aan uw Kamer tijdens het Commissiedebat Vreemdelingen- en asielbeleid op 20 december jl. (Kamerstuk 19 637, nr. 3199), gaat deze brief, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, nader in op de voor- en nadelen van de zogeheten opt-out op het gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken van Denemarken. Deze brief zet uiteen hoe de opt-out tot stand gekomen is, en welke gevolgen dit voor Denemarken heeft. Gezien een opt-out verstrekende gevolgen heeft, bevat deze brief geen uitputtend overzicht maar geeft het een eerste indicatie. Deze brief bericht tot slot over de uitvoering van de motie Veldkamp c.s.¹

Totstandkoming van de opt-out

Op 7 februari 1992 ondertekenden de twaalf lidstaten van de Europese Gemeenschap in Maastricht het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het EU-Verdrag). Het EU-verdrag vormde de Europese Gemeenschap om tot Europese Unie. Daarbij werden onder meer nieuwe vormen van samenwerking tussen de lidstaten ingevoerd, bijvoorbeeld op het gebied van Defensie en op het gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken. Bij referendum van 2 juni 1992 keurde de Deense bevolking het verdrag echter af, hoewel het Deense parlement het op 12 mei 1992 had goedgekeurd. Om de goedkeuring van het EU-verdrag mogelijk te maken bereikte de Europese Raad op 11 en 12 december 1992 te Edinburgh overeenstemming over een aantal bijzondere regels die uitsluitend ten aanzien van Denemarken van toepassing zijn en die gezamenlijk met het EU-Verdrag in werking zouden treden. Deze bijzondere regels hebben onder andere geleid tot een automatische Deense uitzondering (opt-out) op het gebied van EU Justitie en Binnenlandse Zaken. Dit betreft dus niet enkel migratiebeleid, maar ook samenwerking op civielrechtelijk gebied en politie- en judiciële samenwerking (het huidige Titel V van het

¹ Tweede Kamerstukken, 2023–2024, 21 501-20, nr. 1997.

EU-Werkingsverdrag). In een tweede referendum van 18 mei 1993 verkreeg het EU-Verdrag de goedkeuring van de Deense bevolking en kon Denemarken zich aan het Verdrag binden. Het EU-Verdrag is op 1 november 1993 in werking getreden. De huidige opt-out is vastgelegd in protocol no. 22 bij de EU-Verdragen.²

Huidige Deense situatie en gevolgen van de opt-out

De opt-out van Denemarken op het terrein van Justitie en Binnenlandse Zaken (hierna: opt-out) zorgt ervoor dat een deel van huidige en toekomstige EU-wetgeving niet van toepassing is in Denemarken. Dit betreft bijvoorbeeld EU-wetgeving betreffende echtscheiding tussen burgers uit twee landen, of wettelijke normen die minimumregels vaststellen voor civiele zaken. Ook past Denemarken bijvoorbeeld de Europol-Verordening niet toe, en heeft het daarom een andere samenwerkingsvorm (middels een separate overeenkomst) met Europol dan Nederland en andere EU-lidstaten. Ten aanzien van asiel en migratie is Denemarken onder andere niet gebonden aan de Procedurerichtlijn³, de Kwalificatierichtlijn⁴, de Opvangrichtlijn⁵, de Gezinsherenigingsrichtlijn⁶, en de Tijdelijke Beschermingsrichtlijn⁷. Denemarken ontvangt ook geen bijdragen uit het EU-asiel-, migratie- en integratiefonds (AMIF). De regels omtrent vrij verkeer van EU-burgers en hun familieleden om te wonen en werken in andere lidstaten vallen buiten de opt-out, en past Denemarken dus wel toe. Dat zijn onderwerpen die vallen onder het vrij verkeer van personen en de vrijheid van vestiging (onderdeel van de interne markt) en het burgerschap van Unie. De Dublinregels, die criteria betreffen voor het aanwijzen van de verantwoordelijke lidstaat voor het behandelen van een asielverzoek, past Denemarken eveneens toe (zie ook hierna). Ook is Denemarken vanzelfsprekend gebonden aan het internationaal recht, waaronder het Vluchtelingenverdrag en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), dat grenzen stelt aan de beleidsruimte van Denemarken. Zo oordeelde het EHRM in de zaak M.A. t. Denemarken⁸ dat het Deense beleid ten aanzien van gezinshereniging een schending betrof van artikel 8 van het EVRM. Denemarken paste naar aanleiding van deze uitspraak de wetgeving aan.

In de Kamerbrief van 23 november 2021 (Kamerstuk 19 637, nr. 2785) heeft het kabinet een uitgebreid overzicht gegeven van het Deense asiel- en migratiebeleid. In die brief is uiteengezet op welke vlakken Denemarken gebruik maakt van de ruimte die het heeft vanwege de opt-out van het asiel- en migratieacquis en hoe zich dat verhoudt tot het Nederlandse beleid en EU-regelgeving. Dit is op hoofdlijnen niet gewijzigd. Zo wordt in de brief onder andere ingegaan op het Deense beleid om de materiële opvangvoorzieningen te beperken, bijvoorbeeld als een asielzoeker zich niet houdt aan afspraken over onderwijs of een asielzoeker vanwege geweld of dreiging met geweld het personeel van het asielcentrum belet zijn werkzaamheden uit te voeren. Nederland is echter gebonden aan de Opvangrichtlijn en het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft geoordeeld dat op grond daarvan geen opvang kan worden geweigerd aan eenieder die daar recht op heeft.⁹ De brief zet verder ook de verschillen tussen Denemarken en Nederland uiteen op het vlak van

² Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Protocol (nr. 22) betreffende de positie van Denemarken.

³ Richtlijn 2013/32/EU, Pb EU L 180 van 29.6.2013.

⁴ Richtlijn 2011/95/EU, Pb EU L 339 van 20.12.2011.

⁵ Richtlijn 2013/33/EU, Pb EU L 180 van 29.6.2013.

⁶ Richtlijn 2003/86/EG, Pb EU L 251 van 3.10.2003.

⁷ Richtlijn 2001/55/EG, Pb EU L 212 van 7.8.2001.

⁸ ECLI:CE:ECHR:2021:0709JUD000669718.

⁹ Zie hierover ook de brief van 1 juli 2020, Kamerstukken II, 2019/20, 19 637, nr. 2642.

veilige derde landen, samenwerking met derde landen, veilige landen van herkomst, opvang, de geldigheidsduur van verleende bescherming, gezinshereniging, en terugkeer. EU-asielwetgeving zoals de asielprocedurerichtlijn is, waar relevant,¹⁰ ook niet van toepassing op Denemarken bij het ontwikkelen van brede partnerschappen o.a. op het gebied van migratie met derde landen. In bovengenoemde Kamerbrief is daartoe ingegaan op de wet die het Deense parlement in 2021 heeft aangenomen waarmee het mogelijk wordt om asielzoekers over te brengen naar derde landen om aldaar hun asielverzoeken te behandelen. Dit wordt ook wel *external processing* genoemd. Tot op heden heeft dit echter niet geleid tot het daadwerkelijk overbrengen van asielzoekers naar derde landen door Denemarken.

Ondanks de algemene opt-out zijn er uitzonderingen waar Denemarken wel EU-wetgeving toepast op het vlak van migratie. Zo is Denemarken onderdeel van het Schengengebied en past Denemarken het huidige Schengenacquis toe, waardoor er geen sprake is van paspoortcontroles aan de binnengrenzen.¹¹ Vanwege de algemene opt-out heeft Denemarken echter geen stem in de onderhandelingen en bij de besluitvorming over het Schengenacquis, zoals bij de huidige onderhandelingen over de nieuwe Schengengrenscodes en de Screeningsverordening.

Op andere terreinen waarvoor de algemene opt-out geldt (niet zijnde het Schengenacquis) en Denemarken wel wil deelnemen aan EU-wetgeving, hebben Denemarken en de EU in de periode 2005–2007 een aantal internationale overeenkomsten gesloten. Hierdoor werd Deense parallelle deelname aan bepaalde delen van het JBZ-acquis op intergouvernementele basis mogelijk, wanneer de Commissie dit in het belang van de Unie achtte. Deze internationale overeenkomsten zijn door de EU aangegaan volgens de procedure voor internationale overeenkomsten van de EU met derde landen. Voor de sluiting van een dergelijke overeenkomst door de EU is onder andere vereist dat de Commissie hiervoor een voorstel doet en de Raad en het Europees Parlement hiermee instemmen. In het huidige Protocol 22 is overigens de mogelijkheid voor Denemarken opgenomen om van een opt-out naar een zogeheten «opt-in» over te gaan. Denemarken kan daar zelfstandig toe besluiten. Wanneer het dat zou doen, kan Denemarken binnen een termijn van drie maanden na de indiening van een voorstel of maatregel op JBZ-terrein aangeven te wensen deel te nemen aan de vaststelling en toepassing van de voorgestelde maatregelen, waarna het daar automatisch toe gerechtigd is. Ook zou het dan zelfstandig kunnen besluiten welke eerder vastgestelde wetgeving het wel wenst toe te passen. Na een referendum in 2015 heeft Denemarken echter besloten hier geen gebruik van te maken en vast te houden aan de huidige opt-out constructie.

Hoewel de opt-out naar Deens model er dus enerzijds voor zorgt dat een lidstaat niet tegen zijn wil gebonden wordt aan EU-wetgeving, kon Denemarken bij bovengenoemde overeenkomsten anderzijds niet zelfstandig besluiten over deelname aan toepassing van bepaalde EU-regels of agentschappen, maar was daarbij afhankelijk van de bereidheid daaraan mee te werken van de Commissie, de overige lidstaten en het Europees Parlement.

¹⁰ Dit betreft bijvoorbeeld het bandencriterium dat is vastgelegd in de huidige asielprocedurerichtlijn.

¹¹ Over het Schengenacquis zijn aparte bepalingen opgenomen in artikel 4 van het voornoemde protocol. Denemarken beslist binnen een termijn van zes maanden nadat de Raad een maatregel heeft genomen over een voorstel of een initiatief tot uitwerking van het Schengenacquis, of het deze maatregel in zijn nationale wetgeving zal omzetten. Dit heeft Denemarken tot nu toe altijd gedaan.

Eerder heeft Denemarken, na instemming van de Raad en het Europees Parlement een overeenkomst met de Unie gesloten over de toepassing van de Dublin- en Eurodacregels, om o.a. asielzoekers die vanuit EU-lidstaten doorreizen naar Denemarken terug te kunnen sturen naar de lidstaat van eerste aankomst, en gegevens kan uitwisselen. In de overeenkomst over de toepassing van deze regels is afgesproken dat wanneer de Europese wetgever deze wetgeving wijzigt, Denemarken binnen 30 dagen na aanneming kan besluiten of het deze wijzigingen wil toepassen. Indien Denemarken hier niet toe besluit, wordt de gehele overeenkomst geacht te zijn beëindigd. Dit geldt aldus ook voor de uitkomst van de onderhandelingen van het Asiel- en Migratiepact die binnen de reikwijdte van de betreffende overeenkomst vallen – te weten de nieuwe Eurodac-verordening en de delen van de Asiel- en migratiebeheerverordening (AMMR) die het Dublin-mechanisme vormen.

Het verlies van invloed op de vormgeving van EU-wetgeving geldt ook voor wetgeving die onder de opt-out valt en dus door Denemarken niet wordt toegepast, maar die mogelijk wel consequenties heeft voor Denemarken vanwege lidmaatschap van het Schengengebied. Immers, EU-regels over onder meer asielopvang, asielprocedures en terugkeer kunnen gevolgen hebben voor (secundaire) migratiebewegingen binnen het open Schengengebied. Hierbij kan gedacht worden aan een verschil in opvangvoorzieningen. Hetzelfde geldt voor maatregelen die juist bedoeld zijn om secundaire migratiebewegingen binnen het Schengengebied tegen te gaan, zoals een robuuste asielgrensprocedure. Ook hierbij heeft Denemarken geen stem in de onderhandelingen en bij de besluitvorming. Hoewel een lidstaat met opt-out naar Deens model dus niet is gebonden aan de regelgeving waarvoor een opt-out geldt, kan de betreffende lidstaat alsnog worden geconfronteerd met eventuele gevolgen van die regelgeving, zonder dat het invloed heeft op de vormgeving van die regels.

In het in december verschenen Deense «European Policy Agreement»¹², een politiek akkoord dat gesteund werd door een parlementaire meerderheid, heeft Denemarken aangegeven de consequenties van de opt-out op hun EU-samenwerking doorlopend te monitoren. Mochten hieruit wijzigingen in de Deense opt-out voortvloeien, zal uw Kamer hierover worden geïnformeerd.

Uitvoering motie Veldkamp c.s.¹³ en verdragswijziging

Anders dan Denemarken toen het destijds de opt-out bedong, is Nederland reeds gebonden aan de EU-wetgeving over asiel en migratie. Een beëindiging van binding aan EU-wetgeving over asiel en migratie vereist een wijziging van de EU-Verdragen waarvoor overeenstemming nodig is tussen alle lidstaten en daarna ook ratificatie door alle lidstaten, wat betekent dat nationale parlementen moeten goedkeuren. De huidige EU-Verdragen en het overige EU-recht voorzien niet in een specifieke bepaling om een opt-out voor een EU-beleidsterrein alsnog te bewerkstelligen. Het EU-Verdrag kent alleen de mogelijkheid van een algehele terugtrekking uit de Unie (art. 50 VEU). Zoals hiervoor is uiteengezet, is de opt-out voor Denemarken opgenomen in een protocol bij de EU-verdragen bij gelegenheid van een wijziging van de EU-Verdragen.

De motie Veldkamp c.s. verzoekt in deze juridische context het kabinet «bij een Europese Raad in te brengen dat Nederland bij verdragswijziging met

¹² Te raadplegen op <https://um.dk/udenrigspolitik/eu-da/danmark-i-eu/europapolitisk-aftale-d-15-december>.

¹³ Tweede Kamerstukken, 2023–2024, 21 501-20, nr. 1997.

zekerheid zal inbrengen dat een clause wordt ingebouwd waarmee een opt-out voor EU-afspraken op het gebied van asiel en migratie mogelijk wordt.» Tijdens de stemming over deze motie verzocht uw Kamer om een brief over de uitvoering van deze motie. Dit verzoek wordt bij deze opgevolgd.

Zoals blijkt uit de overwegingen van de motie Veldkamp c.s., is deze motie ingediend tegen de achtergrond van de resolutie van het Europees Parlement d.d. 22 november 2023 en de gevolgen van eventuele EU-uitbreiding. In de genoemde resolutie doet het Europees Parlement voorstellen voor wijziging van de EU-verdragen en roept zij op tot het bijeenroepen van een Conventie ter bespreking van deze voorstellen. Conform de procedure van artikel 48 VEU heeft de Raad deze resolutie op 18 december 2023 doorgeleid naar de Europese Raad en naar nationale parlementen. Het is vervolgens aan de Europese Raad om deze resolutie te agenderen.

Vooralsnog is de bespreking van de resolutie niet geagendeerd voor een Europese Raad. Daarnaast lijkt er op dit moment in de Europese Raad geen meerderheid te bestaan voor het wijzigen van de EU-verdragen. Een verdragswijziging is dan ook op dit moment niet aan de orde. Mocht dat in de toekomst anders worden, dan zal het kabinet een integrale afweging moeten maken over zijn inzet. Zo draagt het openen van de discussie over een opt-out het risico in zich dat andere lidstaten opt-outs en uitzonderingsposities op andere EU-beleidsterreinen willen bedingen en heeft het inzetten op een opt-out mogelijk zijn weerslag op de positie van Nederland op het Europese en wereldtoneel.

Mocht in de toekomst worden overgegaan tot wijziging van de EU-verdragen, dan zal hierover uitgebreid debat met uw Kamer plaatsvinden. Het kabinet zal, wanneer aan de orde, de inzet voor verdragswijziging bepalen en in die context de wens van uw Kamer tot het inbrengen van een opt-out voor asiel en migratie betrekken.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
E. van der Burg