

Vergaderjaar 2006–2007 B

31 010

**Overeenkomst tussen de Europese Unie, de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake de wijze waarop Zwitserland wordt betrokken bij de uitvoering, de toepassing en de ontwikkeling van het Schengenacquis, met bijlagen; Luxemburg, 26 oktober 2004 (Trb. 2006, 83)**

Nr. 2

**ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 15 september 2006 en het nader rapport d.d. 8 28 maart 2007, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 25 juli 2006, no. 06.002690, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de Overeenkomst tussen de Europese Unie, de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake de wijze waarop Zwitserland wordt betrokken bij de uitvoering, de toepassing en de ontwikkeling van het Schengenacquis, met bijlagen; Luxemburg, 26 oktober 2004 (Trb. 2006, 83), met toelichtende nota.*

*De Overeenkomst strekt ertoe Zwitserland op eenzelfde wijze als IJsland en Noorwegen te betrekken bij de uitvoering, de toepassing en de ontwikkeling van het Schengenacquis<sup>1</sup>. Dit zal tot gevolg hebben dat Zwitserland de binnengrenscontroles opheft en participeert in alle daaruit voortvloeiende besluiten en maatregelen.*

*De Raad van State onderschrijft de strekking van de Overeenkomst, maar plaatst kanttekeningen bij de bevoegdheid van de Europese Unie (EU) tot het sluiten van de Overeenkomst en bij de positie van het gemengd comité dat wordt ingesteld bij de Overeenkomst.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 juli 2006, nr. 06.002690, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 september 2006, nr. W03.06.0331/l, bied ik U hierbij aan.

**1. Bevoegdheid van de Europese Unie**

*De Overeenkomst heeft volgens de toelichting een gemengd karakter<sup>2</sup>. Zowel de Europese Gemeenschap (EG) als de EU treden op als partij tegenover Zwitserland. Dit is het gevolg van het Protocol tot opnemng van het Schengenacquis in het kader van de Europese Unie behorende bij het Verdrag van Amsterdam (hierna: Schengenprotocol)<sup>3</sup>. Artikel 2, eerste lid, tweede alinea, van het Schengenprotocol bepaalt dat de Raad voor elk van de bepalingen en besluiten die het Schengenacquis vormen, de rechtsgrondslag vaststelt in hetzij het EG-Verdrag hetzij het EU-Verdrag. Ter uitvoering daarvan heeft de Raad bij besluiten 1999/435/EG en 1999/436/EG de rechtsgrondslagen van de bepalingen of besluiten die tot het Schengenacquis behoren, vastgesteld<sup>4</sup>. In grote lijnen komt dit erop neer dat de bepalingen en besluiten op het terrein van het personenverkeer (Titel II van de Schengenuitvoeringsovereenkomst)<sup>5</sup>,*

<sup>1</sup> Vergelijk de Overeenkomst tussen de Raad van de Europese Unie, de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen inzake de wijze waarop IJsland en Noorwegen worden betrokken bij de uitvoering, de toepassing en de ontwikkeling van het Schengenacquis, Pb. 1999, L 176/36.

<sup>2</sup> Zie de toelichtende nota onder het kopje «Omvang van de gevraagde goedkeuring». Het begrip «gemengd karakter» heeft in de regel betrekking op overeenkomsten die zowel door de EG als door de lidstaten worden gesloten.

<sup>3</sup> Trb.1998, 11.

<sup>4</sup> Besluit van de Raad van 20 mei 1999 tot vaststelling in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de rechtsgrondslag van elk van de bepalingen of besluiten die het Schengenacquis vormen, Pb. 1999, L 176/1; Besluit van de Raad van 20 mei 1999 tot vaststelling, in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de rechtsgrondslagen van elk van de bepalingen of besluiten die het Schengenacquis vormen, Pb. 1999, L 176/17.

<sup>5</sup> Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord van 14 juni 1985 tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek, betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, Pb. 2000, L 239/19.

de bepalingen inzake vuurwapens (Titel III, hoofdstuk 7, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst) en de bepalingen over vervoer en goederenverkeer (Titel V van de Schengenuitvoeringsovereenkomst) geacht worden te zijn gebaseerd op Titel IV van het EG-Verdrag. De Schengenregelingen inzake Politie en Veiligheid (Titel III van de Schengenuitvoeringsovereenkomst, met uitzondering van hoofdstuk 7) en het Schengeninformatiesysteem (Titel IV van de Schengenuitvoeringsovereenkomst) vallen binnen de werkingssfeer van Titel VI van het EU-Verdrag. Aangezien de onderhavige Overeenkomst betrekking heeft op het gehele Schengenacquis, vindt de Overeenkomst zijn rechtsbasis in beide verdragen.

De binding aan de onderhavige Overeenkomst komt als gevolg van het Schengenprotocol en de Besluiten 1999/435/EG en 1999/436/EG op een wat ingewikkelde wijze tot stand. Voorzover de inhoud van de Overeenkomst onder de werking van het EG-Verdrag valt, is artikel 300 van het EG-Verdrag van toepassing, wat wil zeggen dat de EG verdragsluitende bevoegdheid heeft. Voorzover de Overeenkomst materie bevat waarvoor het EU-Verdrag de rechtsbasis vormt, moet het bepaalde in artikel 38 juncto artikel 24 van het EU-Verdrag in acht worden genomen, wat wil zeggen dat de Raad van de EU verdragsluitende bevoegdheid heeft. Op grond van artikel 24, vijfde lid, van het EU-Verdrag zijn de lidstaten in laatstgenoemd geval bevoegd om te verklaren dat de bepalingen van hun grondwettelijke procedure in acht moeten worden genomen, alvorens het verdrag bindend is voor hen. In casu heeft de Nederlandse regering te kennen gegeven, gebruik te willen maken van deze bevoegdheid, omdat de Overeenkomst ook verplichtingen schept voor Nederland<sup>1</sup>.

De Raad begrijpt in de context van de toelichtende nota niet goed waarom de Nederlandse regering in casu heeft aangegeven gebruik te willen maken van de ratificatiebevoegdheid, zoals opgenomen in artikel 24, vijfde lid, van het EU-Verdrag. De Overeenkomst met Zwitserland wordt volgens de toelichtende nota gesloten door de Raad namens de EU op basis van artikel 38 juncto artikel 24 van het EU-verdrag<sup>1</sup>.

De Raad constateert dat de regering ratificatie gewenst acht omdat, zoals eerder al is vermeld, de Overeenkomst ook verplichtingen schept voor Nederland. Indien de regering ervan uitgaat dat de EU geen volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid bezit, zoals zij zelf te kennen heeft gegeven bij de behandeling van het wetsvoorstel tot goedkeuring van het Verdrag van Maastricht en het wetsvoorstel tot goedkeuring van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa<sup>2</sup>, zou het meer voor de hand liggen als de regering voor de wenselijkheid van ratificatie had aangevoerd dat ratificatie door de lidstaten gewenst is om aan de verdragsluitende bevoegdheid van de Raad de noodzakelijke volkenrechtelijke legitimiteit te verlenen. Als de regering daarentegen, in tegenstelling tot wat zij vroeger aannam, thans van mening is dat de EU een volkenrechtelijke rechtspersoon is en dat derhalve in dit opzicht geen beroep op de lidstaten behoeft te worden gedaan om de Overeenkomst volkenrechtelijke legitimiteit te verlenen, zou dat naar het oordeel van de Raad uitdrukkelijk in de toelichting, zo mogelijk met opgave van redenen, moeten worden vermeld.

#### 1. Bevoegdheid van de Europese Unie

De Raad van State verzoekt de regering aan te geven, of het voorleggen ter parlementaire goedkeuring bedoeld is om de Overeenkomst volkenrechtelijke legitimiteit te verlenen wegens het ontbreken van volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid van de EU.

De regering merkt hierover op dat het aanvankelijk niet de bedoeling was, de EU volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid te verlenen. Inmiddels is de situatie gewijzigd. Op de voet van de artikelen 24 en 38 van het Verdrag betreffende de Europese Unie zijn verscheidene internationale overeenkomsten gesloten, waarbij de Europese Unie partij is. Uit de acceptatie door andere staten en internationale organisaties van de EU als verdragspartner blijkt, zoals de regering ook heeft aangegeven in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa (Kamerstukken II 2004/2005, 30 025, nr 3, blz. 26), dat de Europese Unie thans kan worden beschouwd als een volkenrechtelijke rechtspersoon die deelneemt aan de internationale betrekkingen.

<sup>1</sup> Zie de toelichtende nota, onder het kopje «Omvang van de gevraagde goedkeuring».

<sup>2</sup> Zie kamerstukken II 1991/92, 22 647 (R 1437), A, blz. 17–20; Kamerstukken II 2004/05, 30 025 (R 1783), nr. 3, blz. 26.

Met de thans gevolgde procedure wordt beoogd toepassing te geven aan artikel 24, vijfde lid, EU. Deze bepaling laat ruimte aan de lidstaten om in voorkomend geval hun constitutionele procedures voor de goedkeuring van verdragen te volgen. De regering heeft gemeend daarvan in dit geval gebruik te moeten maken door het verdrag ter goedkeuring voor te leggen aan de Staten-Generaal, omdat de Overeenkomst op het gebied van Titel VI van het EU-Verdrag verplichtingen schept voor Nederland die de positie van Nederlandse burgers op strafrechtelijk gebied bovendien rechtstreeks kunnen raken. Nadat de Staten-Generaal hun goedkeuring hebben verleend, zal gemeld worden aan de Raad van de EU dat, wat betreft het Koninkrijk, overgegaan kan worden tot ratificatie van het verdrag. Het Koninkrijk zelf zal uiteraard niet overgaan tot een formele bekrachtiging van het verdrag, aangezien het Koninkrijk zelf geen partij erbij wordt of kan worden. Bij verdragen, gesloten op grond van artikel 24 EU-Verdrag, die verplichtingen scheppen voor de EU en niet voor de lidstaten zelf, wordt de nationale procedure voor de goedkeuring van verdragen niet gevolgd.

## 2. Positie gemengd comité

*De Overeenkomst voorziet met het oog op de participatie van Zwitserland in de verdere ontwikkeling van het Schengenacquis in de instelling van een gemengd comité<sup>1</sup>. In het gemengd comité wordt overleg gevoerd over alle zaken die de toepassing van het Schengenacquis raken en over de voorstellen die in EG- of EU-kader zijn gedaan en een verdere ontwikkeling van het Schengenacquis inhouden. In artikel 8 van de Overeenkomst wordt in dat kader bepaald dat het gemengd comité, om te komen tot een zo uniform mogelijke toepassing en uitlegging van het Schengenacquis, voortdurend de ontwikkeling van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJEG) volgt alsmede de ontwikkeling van de jurisprudentie van de bevoegde rechterlijke instanties van Zwitserland. Mocht blijken dat er zich een wezenlijk verschil voordoet tussen de jurisprudentie van deze twee niveaus van rechtspraak, dan is het gemengd comité gehouden een oplossing hiervoor te zoeken<sup>2</sup>.*

*De Raad is niet duidelijk welke rol het gemengd comité precies kan vervullen bij het wegnemen van verschillen in uitleg van het Schengenacquis. Naar het oordeel van de Raad kan het comité geen afbreuk doen aan de jurisprudentie van het HvJEG inzake het Schengenacquis, zoals deze geldt in de 25 lidstaten van de EU, terwijl het voor de Zwitserse rechtspraak, gelet op het gezag van gewijsde, niet anders zal zijn. De Raad vraagt zich dan ook af wat de functie is van de uitspraken van het gemengd comité, hetzij aan de kant van de EU, hetzij die van Zwitserland, in geval van een verschil in opvatting in de jurisprudenties. De toelichtende nota geeft geen uitleg hierover. De Raad adviseert daarom deze aan te vullen.*

## 2. Positie gemengd comité

Naar aanleiding van het verzoek van de Raad om een meer uitgebreide toelichting op bepaalde taken van het gemengd comité zij voorop gesteld dat de bepalingen in de Overeenkomst over het gemengd comité niet leiden tot de instelling van een nieuw comité, maar slechts tot uitbreiding van het reeds bestaande gemengd comité, waarin naast de bij het Schengenacquis betrokken EU-landen, IJsland en Noorwegen participeren. Ook de in de onderhavige Overeenkomst opgesomde taken en bevoegdheden van het gemengd comité zijn niet nieuw. Deze komen letterlijk overeen met de bestaande taken van het bestaande gemengd comité. Dat is ook de reden dat de toelichting op deze individuele artikelen beknopt is gehouden.

Toegespitst op de vraag welke rol het gemengd comité kan vervullen bij verschillen in uitleg van het Schengenacquis, veroorloof ik mij te verwijzen naar de procedure van artikel 10 van de Overeenkomst. Het tweede lid ziet op de regeling van een geschil binnen negentig dagen. Afhankelijk van het geschil kan een regeling diverse vormen aannemen. Ten eerste kan bij nader inzien worden geoordeeld dat het geschil niet van wezenlijke betekenis is voor de goede werking van het Schengenacquis, zodat nadere maatregelen achterwege kunnen blijven. Is er daarentegen sprake van een geschil dat de werking van het Schengenacquis nadelig beïnvloedt dan zullen er passende maatregelen moeten worden getroffen teneinde te voorkomen dat de Overeenkomst wordt beëindigd. Bij een ingrijpend verschil in interpretatie

<sup>1</sup> Zie artikel 3 van de Overeenkomst.

<sup>2</sup> De artikelen 9 en 10 van de Overeenkomst geven hiervoor een procedure. Lukt het uiteindelijk niet om tot een definitieve regeling te komen, dan wordt ingevolge artikel 10, derde lid, de Overeenkomst geacht te zijn beëindigd zes maanden na het verstrijken van de termijn voor het bereiken van een definitieve regeling.

door de Zwitserse rechter van jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie zal zo nodig door middel van wetgevende maatregelen daaraan een einde moeten worden gemaakt.

*3. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

3. Redactionele kanttekening

Aan de redactionele kanttekening van de Raad is gevolg gegeven.

*De Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat bedoelde Overeenkomst wordt overgelegd aan de beide kamers der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Justitie, verzoeken mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voornemen het verdrag vergezeld van de gewijzigde toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De minister van Buitenlandse Zaken,  
M. J. M. Verhagen

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende  
no. W03.06.0331/I met een redactionele kanttekening die de Raad in  
overweging geeft.**

- In de eerste alinea van de tweede paragraaf van de toelichting («Omvang van de gevraagde goedkeuring») de verwijzing naar artikel 2, eerste lid, derde alinea, van het Schengen Protocol vervangen door: artikel 2, eerste lid, tweede alinea, van het Schengenprotocol.