

Europees Recht

Grenscontroles in de Europese Unie – ontwikkeling en perspectieven

Geert WILS
lid van de juridische dienst van de Europese Commissie¹

¹ Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel.

Deze bijdrage is chronologisch opgebouwd, met de evolutie naar de afschaffing van controles aan de binnengrenzen tussen de lidstaten als rode draad. De aan deze afschaffing voorafgaande of ermee samenhangende maatregelen worden in het voorbijgaan vermeld. De lezer zal merken dat heel wat verschillende beleidsterreinen vandaag door het recht van de Unie worden geraakt, omdat de afschaffing van de controles aan de binnengrenzen dit wenselijk of nodig maakte. Op het einde worden enkele algemene bemerkingen gemaakt.

I. De ontwikkeling inzake controles op personen aan de binnengrenzen van de Unie

§1. Het vrije verkeer van personen in het EEG-Verdrag

1. Het tweede deel van het EEG-verdrag, gewijd aan de grondslagen van de Gemeenschap, bevatte als ‘titel I’ het ‘vrij verkeer van goederen’. Titel II betrof ‘de landbouw’. Dan volgde ‘titel III - *het vrije verkeer van personen*, diensten en kapitaal’.

De vermelding van de ‘*personen*’ in de benaming van Titel III is intrigerend - wat werd daar precies mee bedoeld? Deze derde titel van het EEG-Verdrag bevatte

- in een hoofdstuk genaamd ‘de werknemers’ een verwijzing naar het stand brengen van ‘het vrije verkeer van werknemers’;
- in een hoofdstuk genaamd ‘het recht van vestiging’ een verwijzing naar het geleidelijk opheffen van de beperkingen van ‘de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat’;
- in een hoofdstuk over ‘de diensten’ een verwijzing naar het geleidelijk opheffen van de beperkingen op ‘het vrij verrichten van diensten’ en ten slotte
- in een hoofdstuk genaamd ‘het kapitaal’, het opheffen van de beperkingen op het verkeer van kapitaal.

Het woord ‘*persoon*’ komt in de hoofdstuktitels dus niet meer voor. Ook in de omschrijvingen van de verschillende ‘vrijheden’ is er geen verwijzing meer naar het vrij verkeer van ‘*personen*’.

2. Het woord ‘persoon’ komt buiten de letterlijke titel niet vaak meer voor in titel III.¹ Het meest betekenisvolle gebruik van het woord is te vinden in art. 60, alinea 1, waar diensten als restcategorie binnen de marktvrijheden worden gedefinieerd, nl. als ‘de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen betreffende *het vrij verkeer van goederen*, kapitaal en *personen* op deze dienstverrichtingen niet van toepassing

¹ In art. 51 onder b) ‘uitkeringen aan personen’ zijn die personen migrerende werknemers en hun rechthebbenden; in art. 58 worden vennootschappen inzake het recht van vestiging gelijkgesteld aan natuurlijke personen; in art. 67, eerste lid is sprake van kapitalen toebehorende aan personen die woonachtig of gevestigd zijn in de lidstaten, waarbij personen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen omvat; art. 60, alinea 1 wordt hierboven in de doorlopende tekst geciteerd.

zijn'. In deze passus lijkt 'persoon' die geniet van het 'vrij verkeer van personen' dus te kunnen worden geïnterpreteerd als de optelsom van de grensoverschrijdende *werknemers* en de zich grensoverschrijdend *vestigende* personen. Er is echter ten gronde geen reden waarom onder 'vrij verkeer van *personen*' niet ook kunnen worden begrepen de personen die een grens overschrijden om een dienst te verrichten² of om een dienst te ontvangen.

3. De ontwikkeling van de vier of vijf marktvrijheden (werknemers, goederen, vestiging, kapitaal, diensten) in de wetgeving en in de rechtspraak is een fascinerend thema, waarop hier niet kan worden ingegaan. Voor het onderwerp van de grenscontroles is van belang dat het Hof heeft geprobeerd de marktvrijheden op een convergente manier te interpreteren. En dat het de kiemen voor een over de marktvrijheden uitgaand burgerschap heeft gekoesterd, zo al niet gezaaid. Een goed voorbeeld daarvoor is het arrest *Cowan* uit het jaar 1989, betreffende de toepassing van het discriminatieverbod van het EEG-Verdrag op de Franse regeling voor hulp aan slachtoffers van gewelddelicten die lichamelijk letsel met ernstige nawerkingen hebben opgelopen waarvoor *in casu* geen aansprakelijke is gevonden. Het Hof had hier ongetwijfeld met een analytische benadering van de verschillende marktvrijheden kunnen concluderen dat de situatie onvoldoende aanknopingspunten had met het Verdrag. Dan was het fonds een uitdrukking gebleven van de nationale solidariteit, wat het met betrekking tot de financiering was.³ In plaats daarvan verwijst het Hof in punt 17 naar '*de door het gemeenschapsrecht aan een natuurlijke persoon gewaarborgde vrijheid om zich naar een andere Lidstaat te begeven*'. We zien hier tegelijk een los komen van de verschillende marktvrijheden en een gebruik van het woord '(natuurlijke) persoon' in verband met 'vrijheid' en 'zich begeven', een synoniem voor 'verkeer'. Als de burgers van de lidstaten van het Verdrag gaan genieten omdat ze het 'zich vrij begeven' naar een andere lidstaat 'als persoon' beoefenen, hoeven ze niet meer noodzakelijk als werknemer, dienstverlener of zich vestigende ondernemer te worden gekwalificeerd en worden ze derhalve als personen of burgers van de Gemeenschap beschouwd.⁴

² Cf. ook art. 106 EG, over de verbintenis van de lidstaten om, voor zover het goederen-, diensten-, kapitaal- en *personen*verkeer is vrijgemaakt, betalingen in de valuta van de lidstaat waarin de schuldeiser verblijf houdt toe te staan welke betrekking hebben op het goederen-, diensten- en kapitaalverkeer, evenals de overmaking van kapitaal en *loon*. In dit artikel ontbreekt het recht van vestiging, het is echter overbodig omdat betalingen inzake vestiging ook altijd een betaling inzake dienstverlening zullen zijn.

³ Punt 16 van het arrest 186/87 *Cowan*.

⁴ In punt 20 en in het antwoord op de prejudiciële vraag verwijst het Hof naar 'personen die aan het gemeenschapsrecht het recht ontleen om zich in het bijzonder als ontvanger van diensten naar die Staat te begeven'. In punt 15 verwijst het Hof 'naar zijn arrest van 31 januari 1984 (gevoegde zaken 286/82 en 26/83, *Luisi* en *Carbone*, Jurispr. 1984, blz. 377), dat de vrijheid van dienstverrichting impliceert dat degenen te wier behoefte diensten worden verricht, zich met het oog daarop vrijelijk naar een andere Lid-Staat kunnen begeven zonder daarbij door betalingsbeperkingen te worden gehinderd, en dat met name toeristen zijn te beschouwen als personen te wier behoefte diensten worden verricht'. In het arrest *Cowan* is, in

§2. Fontainebleau en Saarbrücken - de roep naar het afschaffen van controles aan binnengrenzen

4. Vijf jaar vóór het arrest *Cowan*, op de Europese Raad van Fontainebleau van 25-26 juni 1984, breken de staats- en regeringsleiders een lans voor het afschaffen van politie- en douaneformaliteiten voor personen en goederen die binnengrenzen van de Gemeenschap overschrijden.

5. Minder dan drie weken later, op 13 juli 1984, ondertekenen Duitsland en Frankrijk aan een grensovergang langs de autoweg in Saarbrücken een akkoord om de controles op personen en goederen aan hun gemeenschappelijke binnengrenzen terug te schroeven.⁵

- Ten eerste wordt met onmiddellijke ingang overgeschakeld op louter visuele controle van de met verminderde snelheid voorbijrijdende voertuigen, waarbij personen met de nationaliteit van een EEG-lidstaat door een groene schijf van minstens 8 cm diameter op hun voorruit aan te brengen kunnen aangeven dat zij alleen toegelaten goederen binnen de (toen geldende) fiscale grenzen bij zich hebben en de Franse deviezenvoorschriften naleven.
- Ten tweede wordt tegen oktober 1984 nagegaan, hoe de controles aan de Frans-Duitse grens naar de buitengrenzen van beide landen kunnen worden verplaatst. Er dient ook voorbereidend werk te gebeuren om de regels inzake de visa die van derdelanders worden gevraagd nader tot elkaar te brengen. De twee partijen verbinden zich er ook toe, gezamenlijke initiatieven te nemen binnen de EG om de hinderpalen inzake accijns- en btw-regels uit de weg te ruimen.
- Ten derde wordt tegen 1986 in het vooruitzicht gesteld het vreemdelingenrecht en de regels inzake verdovende middelen en wapens te harmoniseren, evenals de regels over het uitreiken van paspoorten.

§3. Schengen 1985 – Saarbrücken uitgebreid tot vijf

6. Een klein jaar later, op 14 juni 1985, ondertekenen dezelfde twee partners, samen met de drie Benelux landen, in het drielandenpunt Schengen een beroemd geworden akkoord over de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen.⁶

vergelijking met het arrest *Luisi en Carbone*, nog minder sprake van enige concrete diensten die *Cowan* zou hebben genoten. Het passief genieten van *eventuele* diensten komt praktisch neer op als persoon of burger naar een andere lidstaat gaan. Dat dit een jurisprudentiële ontwikkeling is erkende het Hof onlangs in arrest C-221/11 *Demirkan*, punten 55-56 & 59-60.

5 Journal officiel de la République française. Lois et Décrets. 03.08.1984. 'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la suppression graduelle des contrôles à la frontière franco-allemande (13 juillet 1984)', p. 485-489.

6 Akkoord tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, van de Bondsrepubliek Duitsland en van de Franse Republiek betreffende de ge-

7. Het akkoord van Schengen is duidelijk geïnspireerd op het akkoord van Saarbrücken, waar het in zijn aanhef ook naar verwijst. In plaats van drie bevat het akkoord van Schengen slechts twee titels: op korte termijn resp. op lange termijn te treffen maatregelen. Bij de op korte termijn te treffen maatregelen wordt de groene schijf hernomen⁷, en wordt ernaar gestreefd het visumbeleid van de deelnemende staten nader tot elkaar te brengen rekening houdend met de noodzaak het gehele grondgebied van de vijf staten te beschermen tegen illegale immigratie en tegen activiteiten die de veiligheid in gevaar kunnen brengen⁸. Bij de op lange termijn te treffen maatregelen staat artikel 17 voorop:

‘Op het gebied van het personenverkeer zullen de partijen streven naar opheffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen en verlegging daarvan naar de buitengrenzen. Met het oog hierop zullen zij vooraf alles in het werk stellen om, indien nodig, de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften met betrekking tot de aan de controles ten grondslag liggende verboden en beperkingen te harmoniseren en aanvullende maatregelen te treffen tot bescherming van de veiligheid en tot verhinderen van de illegale immigratie van onderdanen van staten die geen lid zijn van de Europese gemeenschappen.’

8. Uit dit centrale artikel inzake personenverkeer blijkt duidelijk het ambitieus maar niet *self-executing* karakter van het akkoord. De vooraf, indien nodig, door te voeren maatregelen betreffen politie-samenwerking, verbeteringen inzake internationale rechtshulp en uitlevering, verdovende middelen, wapens en explosieven, de registratie van reizigers in hotels;⁹ de eventuele invoering van een achtervolgingsrecht voor politieambtenaren;¹⁰ visumbeleid en bepaalde aspecten van het vreemdelingenrecht¹¹.

9. Artikel 17 heeft een tegenhanger voor goederen, in de vorm van artikel 24:

‘Op het gebied van het goederenverkeer zullen de partijen naar middelen zoeken om de thans aan de gemeenschappelijke grenzen uitgeoefende controles te verleggen naar de buitengrenzen of naar het binnenland. Met het oog hierop zullen zij indien nodig, in onderling verband en in de EG gezamenlijke initiatieven nemen teneinde de bepalingen, die aan de controles aan de gemeenschappelijke grenzen op het goederenverkeer ten grondslag liggen, te harmoniseren. Zij zullen ervoor zorg dragen dat deze maatregelen geen afbreuk doen aan de noodzakelijke bescherming van de gezondheid van personen, dieren en planten.’

10. In het Schengen-akkoord staat personenverkeer tegenover goederenverkeer, en moet voor beide soorten verkeer worden gestreefd naar het afschaffen

leidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, PB L 239, 22.9.2000, p. 13

⁷ Art. 3.

⁸ Art. 7.

⁹ Art. 19.

¹⁰ Art. 18.

¹¹ Art. 20.

van de controles aan de ‘gemeenschappelijke grenzen’ tussen de deelnemende staten. Er worden verbintenissen aangegaan om in de Gemeenschap initiatieven te nemen om dit streefdoel te bereiken.

§4. De Europese Akte van 1986 – een interne markt tegen 1993

11. In december 1985, een half jaar na de ondertekening van het Schengen-akkoord, wordt overeenstemming bereikt over de zogenaamde Europese Akte, die in februari 1986 wordt ondertekend en op 1 juli 1987 in werking treedt.

Deze bescheiden getitelde verdragswijziging voert de gekwalificeerde meerderheid in de Raad in met het oog op de realisering van het in het nieuwe artikel 8A EEG ingevoegde doel, ‘de *interne markt* geleidelijk tot stand te brengen in de loop van een periode die eindigt op 31.12.1992 ... De interne markt omvat een *ruimte zonder binnengrenzen* waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag’.

Het nieuwe concept ‘*interne markt*’ bundelt de vier of vijf marktvrijheden en voegt er de afwezigheid van (controles aan de) binnengrenzen aan toe. Waarbij ‘binnengrenzen’ een nieuwe, ‘communautaire’ benaming is voor wat zes maanden eerder in het Schengen-akkoord ‘gemeenschappelijke grenzen’ werd genoemd. Hetzelfde begrip, maar een nieuwe benaming, omdat de Gemeenschap een geheel is dat meer is dan de som van de lidstaten? Meer waarschijnlijk louter toeval, omdat het nieuwe beleid nog geen vaste begrippen kent.

12. Het nieuw ingevoegde art. 100A EEG voorziet ‘voor de verwezenlijking van de doeleinden van art. 8A ... [bij] gekwalificeerde meerderheid ... onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen’.¹²

Terwijl op deze basis de nodige regels kunnen worden aangenomen om tegen 1 januari 1993 de grenscontroles op goederen op te heffen¹³, blijkt het niet haalbaar om op deze basis het vrij verkeer van personen te realiseren.¹⁴ De lidstaten die zich verzetten kunnen inroepen dat het afschaffen van controles van personen aan de binnengrenzen niet tot de *interne markt* behoort. Het verlies van de mogelijkheid op controle van het verkeer van derdelanders weegt daarbij waarschijnlijk erg zwaar.

¹² De besluitvorming gebeurt volgens de samenwerkingsprocedure tussen Raad en Europees Parlement.

¹³ Richtlijn 91/680/EEG van de Raad van 16 december 1991 tot aanvulling van het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde en tot wijziging, met het oog op de afschaffing van de fiscale grenzen, van Richtlijn 77/388/EEG, PB L 376, 31.12.1991, p. 1, en Richtlijn 92/12/EEG van de Raad van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, PB L 76, 23.3.1992, p. 1.

¹⁴ Hoewel dit in het Witboek van de Commissie ‘de voltooiing van de interne markt: witboek van de Commissie voor de Europese Raad (Milaan, 28-29 juni 1985)’ werd voorgesteld: COM(85) 310, § 47-56.

§5. Schengen 1990 – een laboratorium voor de afschaffing van de grenscontroles

13. Op 19 juni 1990 sluiten de vijf oorspronkelijke Schengen-staten een Overeenkomst ter uitvoering van het Schengen-akkoord¹⁵, die van kracht wordt op 16 maart 1993 (als het verdrag van Maastricht al is ondertekend), en effectief in werking zal treden op 26 maart 1995 (als het verdrag van Maastricht meer dan een jaar van kracht zal zijn).

14. Met haar 142 artikelen is de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengen-akkoord een indrukwekkend corpus legis, buiten de formele structuren van de Gemeenschappen tussen vijf lidstaten afgesproken, maar met de uitdrukkelijke bedoeling een belangrijke doelstelling van het EEG-Verdrag, aangevuld met de Europese Akte, te realiseren, nl. dat de interne markt een ruimte zonder binnengrenzen omvat.¹⁶

Na een eerste titel met definities regelt de Overeenkomst:

- in titel II de ‘afschaffing van de controles aan de binnengrenzen en het personenverkeer’, met regels inzake de overschrijding van de buitengrenzen en inzake visa, voorwaarden voor het reisverkeer van vreemdelingen, verblijfstitels en de verantwoordelijkheid voor de behandeling van asiolverzoeken;
- in titel III ‘politie en veiligheid’ gaat het over politieke samenwerking en wederzijdse rechtshulp in strafzaken, de toepassing van het beginsel ne bis in idem, de uitlevering, verdovende middelen, vuurwapens en munitie, enz.;
- titel IV gaat over het ‘Schengen Informatie Systeem (SIS)’, dat tot doel heeft de openbare orde en veiligheid, met inbegrip van de veiligheid van de staat en de toepassing van de bepalingen inzake het personenverkeer van de Overeenkomst te handhaven;
- in titel V vervoer en goederenverkeer, in titel VI de bescherming van persoonsgegevens, in titel VII het Uitvoerend Comité en in titel VIII slotbepalingen.

15. Zoals in punt 13 aangegeven duurt het enkele jaren om deze Overeenkomst, en vooral het sluitstuk ervan, artikel 2, lid 1¹⁷, in de praktijk om te zetten. Dit gebeurt hoofdzakelijk door besluiten van het Uitvoerend Comité, ingesteld door art. 131 van de Overeenkomst.¹⁸

¹⁵ Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, PB L 239, 22.9.2000, p. 19.

¹⁶ Aanhef.

¹⁷ ‘De binnengrenzen mogen op iedere plaats, zonder dat personencontrole wordt uitgeoefend, worden overschreden.’

¹⁸ Zie PB L 239, 22.9.2000, p. 127-473, en het overzicht van nog geldende besluiten in Peers, S., EU Justice and Home Affairs Law, Oxford, 3rd ed. (2011), p. 954.

16. Parallel aan het Schengen-proces¹⁹ is er op 15 juni 1990 in Dublin een overeenkomst gesloten tussen de toenmalige twaalf lidstaten, d.w.z. inclusief Ierland en het V.K., betreffende de vaststelling van de staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielerzoek dat bij een van de lidstaten van de E.G. wordt ingediend.²⁰ Het zal tot 1997 duren vooraleer de Dublin-overeenkomst door alle twaalf is geratificeerd, zodat zij in werking kan treden en de overeenstemmende bepalingen van de Schengen-overeenkomst buiten werking kunnen worden gesteld.²¹

§6. Maastricht 1992: de Unie probeert Schengen bij te benen

17. Op 7 februari 1992 wordt het Verdrag over de EU (Verdrag van Maastricht) ondertekend, dat op 1 november 1993 in werking treedt.

In de aanhef van het nieuwe VEU bevestigen de lidstaten ‘hun doelstelling het vrije verkeer van personen te vergemakkelijken en tegelijkertijd tevens de veiligheid en zekerheid van hun volkeren te waarborgen, door in dit Verdrag bepalingen inzake justitie en binnenlandse zaken op te nemen’.

In de artikelen 8-8e EG (niet langer ‘EEG’) wordt het burgerschap van de Unie voor het eerst uitdrukkelijk erkend. De tekst die het burgerschap suggereert een verband met het ongehinderd overschrijden van grenzen.²²

Het verdrag van Maastricht wordt gekenmerkt door de driepijlerstructuur, die ontstaat doordat rond de bestaande Gemeenschap, die rechtspersoonlijkheid heeft, een Unie wordt gewikkeld met weliswaar ruimere werkerterreinen maar zonder rechtspersoonlijkheid en daardoor zonder mogelijkheid om verbinden-de rechtshandelingen te stellen.

De Gemeenschap wordt de eerste pijler; het gemeenschappelijke buitenlands en veiligheidsbeleid, dat buiten de Gemeenschap staat, wordt de tweede pijler; de samenwerking inzake Justitie en Binnenlandse Zaken (JBZ) tenslotte, eveneens buiten de Gemeenschap, wordt de derde pijler.

18. Binnen de eerste pijler voorziet het nieuwe art. 100c EG dat de Raad beslist, eenparig, maar vanaf 1 januari 1996 bij gekwalificeerde meerderheid, over de lijst van landen waarvan de burgers een visum nodig hebben om de buitengrenzen van de lidstaten te overschrijden. Dit is een belangrijke eerste stap op weg naar een geharmoniseerde aanpak van de binnenkomst en het (kortstondig) verblijf van derdelanders, een element waarvan al in Saarbrücken

¹⁹ Cf. de art. 28-38 van de Schengen-Overeenkomst 19.6.1990 (vier dagen na Dublin).

²⁰ PB L 254, 19.8.1997, p. 10.

²¹ Het Uitvoerend Comité besliste daartoe op 26.4.1994 (Protocol van Bonn).

²² Art 8a: ‘1. Iedere burger van de Unie heeft het recht *vrij* op het grondgebied van de Lid-Staten *te reizen* en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

2. De Raad kan bepalingen vaststellen die de uitoefening van de in lid 1 bedoelde rechten vergemakkelijken; tenzij in dit Verdrag anders is bepaald, neemt de Raad, op voorstel van de Commissie en na instemming van het Europees Parlement, een besluit met eenparigheid van stemmen.’ (cursivering toegevoegd)

werd aangeduid dat het zou moeten voorafgaan aan de afschaffing van de controles aan de binnengrenzen.

19. De overige samenwerking inzake JBZ en het vrij verkeer van personen worden in de derde pijler geregeld door de artikels K tot K.9 EU.

Naar luid van art. K.1 '[beschouwen de Lid-Staten m]et het oog op de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie, met name het vrije verkeer van personen, en onverminderd de bevoegdheden van de Europese Gemeenschap, de volgende gebieden als aangelegenheden van gemeenschappelijk belang:

- 1) *asielbeleid;*
- 2) *voorschriften met betrekking tot de overschrijding van de buitengrenzen van de Lid-Staten door personen en de uitoefening van de controle daarop;*
- 3) *immigratiebeleid en beleid ten aanzien van onderdanen van derde landen:*
 - a) *de voorwaarden voor onderdanen van derde landen inzake de toegang tot en het verkeer op het grondgebied van de Lid-Staten;*
 - b) *de voorwaarden inzake het verblijf van onderdanen van derde landen op het grondgebied van de Lid-Staten, met inbegrip van gezinshereniging en toegang tot de arbeidsmarkt;*
 - c) *de strijd tegen illegale immigratie, illegaal verblijf en illegale arbeid door onderdanen van derde landen op het grondgebied van de Lid-Staten;*
- 4) *de strijd tegen drugverslaving, voor zover dit gebied niet onder de punten 7 tot en met 9 valt;*
- 5) *bestrijding van fraude van internationale omvang, voor zover dit gebied niet onder de punten 7 tot en met 9 valt;*
- 6) *justitiële samenwerking in burgerlijke zaken;*
- 7) *justitiële samenwerking in strafzaken;*
- 8) *douanesamenwerking;*
- 9) *politiële samenwerking met het oog op het voorkomen en bestrijden van terrorisme, de illegale drughandel en andere ernstige vormen van internationale criminaliteit, zo nodig, met inbegrip van bepaalde aspecten van douanesamenwerking, in samenhang met de organisatie op Unie-niveau van een systeem voor de uitwisseling van informatie binnen een Europese Politiedienst (Europol)'.*

De overlapping tussen deze lijst en het programma dat in de Schengen-Overeenkomst is opgenomen is zo goed als totaal.

20. De besluitvormingsmechanismen die in de derde pijler worden voorzien zijn als volgt:

- wederzijdse informatie en onderling overleg in de Raad, ten einde het optreden van de lidstaten te coördineren;²³
- de Raad kan op initiatief van een lidstaat (of van de Commissie voor de eerste zes gebieden) gemeenschappelijke standpunten vaststellen, tot gemeenschappelijk optreden besluiten, overeenkomsten opstellen, waarvan hij de aanneming door de Lid-Staten overeenkomstig hun onderscheiden grondwettelijke bepalingen aanbeveelt;²⁴

²³ Art. K.3.

²⁴ Ibid.

- in principe wordt in de Raad beslist met eenparigheid;²⁵
- het is mogelijk in overeenkomsten interpretatiebevoegdheid te geven aan het Hof van Justitie;²⁶
- het Europees Parlement wordt geïnformeerd en geraadpleegd; het kan vragen of aanbevelingen tot de Raad richten²⁷.

21. Op deze basis komen een aantal gemeenschappelijke optredens tot stand inzake politie en gerechtelijke samenwerking (witwassen van geld, drugs, ...), en worden enkele overeenkomsten opgesteld, in het bijzonder met betrekking tot douanesamenwerking.²⁸ Voor de harde kern van het vrij personenverkeer zelf, namelijk voor het opheffen van controles op personen aan binnengrenzen, wordt in het kader van de derde pijler echter geen doorbraak bereikt.

§7. 1995 - het Schengen-laboratorium functioneert volledig met zeven lidstaten

22. Op 26 maart 1995 wordt de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengen-akkoord effectief in werking gesteld tussen de zeven deelnemende lidstaten, nl. de vijf oorspronkelijke ondertekenaars waar Spanje en Portugal zijn bij gekomen.²⁹ Tussen deze zeven lidstaten worden de controles aan binnengrenzen (land-, lucht- en maritieme grenzen) opgeheven.

23. In de volgende jaren treden de overige toenmalige lidstaten met uitzondering van het V.K. en Ierland ook nog toe, en wordt in verband met het bestaan, sinds 1957, van een Noordse Paspootunie, op 19 december 1996 een samenwerkingsakkoord gesloten tussen de 13 Schengenstaten, Noorwegen en IJsland, een akkoord dat op 18 mei 1999 zal worden vervangen door een associatieakkoord tussen de Unie en Noorwegen en IJsland.³⁰

§8. Het succes van Schengen bevestigd: integratie in de Unie in Amsterdam (1997)

24. Op 2 oktober 1997 wordt het Verdrag van Amsterdam ondertekend, dat op 1 januari 1999 in werking treedt.

²⁵ Art. K.4, lid 3. In art. K.9 wordt de mogelijkheid geboden, eenparig in de Raad te beslissen, de procedure van art. 100c EG toe te passen op de eerste zes gebieden; deze loopbrug ('passerelle') zal nooit worden gebruikt.

²⁶ Art. K.3, tweede lid, in fine.

²⁷ Art. K.6.

²⁸ PEERS, S., EU Justice and Home Affairs Law, 3rd ed., 2011, bevat op p. 955-956 een overzicht.

²⁹ De toetredingsverdragen tot de Schengen-verdragen met hun resp. data van ondertekening zijn te vinden in het PB 239 van 22.9.2000, p. 63-123. Vanaf de toetredingen van 2004 wordt de (gefaseerde) overname van het Schengen-acquis geregeld door de resp. toetredingsakten.

³⁰ PB L 176, 10.7.1999, p. 36.

In de aanhef verklaren de lidstaten zich ‘vastbesloten het vrije verkeer van personen te vergemakkelijken en tegelijkertijd tevens de veiligheid en zekerheid van hun volkeren te waarborgen, door *een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid* tot stand te brengen, overeenkomstig het bepaalde in dit Verdrag’.

Het Verdrag van Amsterdam herformuleert het burgerschap in art. 8(1) EG licht, en wijzigt in art. 8A(2) EG de besluitvormingsprocedure ter zake (co-decisie met eenstemmigheid in de Raad).

A. De integratie van Schengen in de Unie

25. Een eerste belangrijke wijziging door het Verdrag van Amsterdam is dat het ‘Schengen-acquis’³¹ in het kader van de EU wordt opgenomen³². Deze integratie neemt de vorm aan van een machtiging van de 13 andere lidstaten dan het V.K. en Ierland tot het aangaan van een ‘nauwere samenwerking’ in de zin van de nieuwe artikelen K.15 EU en 5A EG³³. Het ‘Schengen-acquis’³⁴ wordt vanaf de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam als recht van de Unie van toepassing op de 13 genoemde lidstaten. De Raad treedt in de plaats van het Uitvoerend Comité.³⁵ De Raad krijgt de bevoegdheid om met eenparigheid van de 13 genoemde lidstaten alle nodige maatregelen te nemen om hieraan uitvoering te geven.³⁶ Concreet hield deze bevoegdheid ook in, te beslissen op welke data de verschillende bijkomende Schengen-lidstaten effectief de controles aan binnengrenzen konden opheffen.³⁷ De Raad krijgt ook de opdracht om met eenparigheid de rechtsgrondslag in de Unieverdragen vast te stellen voor elk van de bepalingen en besluiten die het Schengen-acquis vormen.³⁸ Dit is gebeurd op 20 mei 1999.³⁹

³¹ Dit acquis bestaat, zo blijkt uit de bijlage bij het protocol, uit het Schengen-akkoord van 1985, de Overeenkomst tot uitvoering daarvan van 1990, de instrumenten die de toetreding van de acht niet-oorspronkelijke ondertekenaars regelen, en de besluiten en verklaringen van het Uitvoerend Comité. Zie ook de latere volledige publicatie in PB L 239, 22.9.2000.

³² Protocol bij de EU en EG verdragen, tekst gepubliceerd onder <http://eur-lex.europa.eu/nl/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0093010004>. Met ingang van 1 december 2009 vervangen door Protocol 19 bij het VEU en het VWEU.

³³ Art. 1 van het protocol: ‘[de 13 lidstaten] worden gemachtigd onderling een nauwere samenwerking aan te gaan binnen de werkingssfeer van die overeenkomsten en de daarmee samenhangende bepalingen, zoals opgesomd in de bijlage bij dit protocol, hierna het Schengen-acquis te noemen. Deze samenwerking vindt plaats binnen het institutionele en juridische kader van de Europese Unie en met inachtneming van de toepasselijke bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap’.

³⁴ Zie voetnoot 31.

³⁵ Art. 2, eerste lid, eerste alinea van het protocol.

³⁶ Art. 2, eerste lid, tweede alinea van het protocol.

³⁷ Griekenland in 2000, Denemarken, Finland en Zweden met de twee geassocieerde staten IJsland en Noorwegen in 2001. Italië en Oostenrijk waren al in 1997-1998 volledig in de ruimte zonder controles aan de binnengrenzen opgenomen.

³⁸ Art. 2, eerste lid, tweede alinea van het protocol.

26. Het Protocol legt ook vast dat IJsland en Noorwegen worden betrokken (*'sont associés'*) bij de uitvoering van het Schengen-acquis en de verdere ontwikkeling ervan.⁴⁰

B. Bevoegdheden inzake vrij verkeer van personen in de eerste pijler

27. De tweede belangrijke wijziging door het Verdrag van Amsterdam bestaat erin dat de bevoegdheden die verband houden met het vrij verkeer van personen (korte-termijn-visa, controles aan de buitengrenzen, immigratie, asiel) en samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen van de derde naar de eerste pijler (titel IV VEG⁴¹) worden gebracht.

28. In het nieuwe art. 61 EG luidt het dat '[de Raad] met het oog op de geleidelijke totstandbrenging van *een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid* o.m. de volgende maatregelen [aanneemt]: a) binnen een termijn van vijf jaar ... maatregelen [om] het vrije verkeer van personen te waarborgen ... in samenhang met daarmee rechtstreeks verband houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot controles aan de buitengrenzen, asiel en immigratie, ... en maatregelen ter voorkoming en bestrijding van criminaliteit overeenkomstig art 31, e) EU'.

Een goed deel van de agenda van de agenda van Saarbrücken en Schengen, voor zover nog niet gerealiseerd in het nu geïntegreerde Schengen-acquis, moet binnen de vijf jaar worden gerealiseerd.

29. Dit wordt verder gepreciseerd in artikelen 62 en 63 EG:

'Artikel 62 Binnen een termijn van vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam neemt de Raad volgens de procedure van artikel 67 de volgende maatregelen aan:

1. maatregelen om in overeenstemming met artikel 7A te waarborgen dat personen, ongeacht of het burgers van de Unie dan wel onderdanen van derde landen betreft, bij het overschrijden van de binnengrenzen niet worden gecontroleerd;

2. maatregelen inzake het overschrijden van de buitengrenzen van de lidstaten, houdende:

a) normen en procedures die de lidstaten bij de uitvoering van personencontroles aan die grenzen in acht moeten nemen;

b) voorschriften inzake visa voor voorgenomen verblijven van ten hoogste drie maanden, met inbegrip van:

39 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 Schengen-acquis vormen, 1999/436/EG, PB L 176, 10.7.1999, p. 17.

40 Art. 6 van het protocol.

41 Titel IV, visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen.

- i) de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum, en van derde landen waarvan de onderdanen zijn vrijgesteld van deze plicht;*
 - ii) de procedures en voorwaarden voor de afgifte van visa door de lidstaten;*
 - iii) een uniform visummodel;*
 - iv) voorschriften betreffende een uniform visum;*
- 3. maatregelen tot vaststelling van de voorwaarden waaronder onderdanen van derde landen vrij kunnen reizen op het grondgebied van de lidstaten gedurende een periode van ten hoogste drie maanden.*

Artikel 63 Binnen een termijn van vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam neemt de Raad volgens de procedure van artikel 67 de volgende maatregelen aan:

1. maatregelen inzake asiel, in overeenstemming met het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 en het Protocol van 31 januari 1967 betreffende de status van vluchtelingen en andere desbetreffende verdragen, op de volgende gebieden:

- a) criteria en instrumenten voor de vaststelling van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielerzoek dat door een onderdaan van een derde land wordt ingediend in één van de lidstaten;*
- b) minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten;*
- c) minimumnormen voor het aanmerken van onderdanen van derde landen als vluchteling;*
- d) minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus;*

2. maatregelen inzake vluchtelingen en ontheemden op de volgende gebieden:

- a) minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming aan ontheemden uit derde landen die niet naar hun land van oorsprong kunnen terugkeren en voor personen die anderszins internationale bescherming behoeven;*
- b) bevordering van een evenwicht tussen de inspanningen van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van vluchtelingen en ontheemden;*

3. maatregelen inzake immigratiebeleid op de volgende gebieden:

- a) voorwaarden voor toegang en verblijf en normen voor de procedures voor de afgifte door de lidstaten van langlopende visa en verblijfstitels, met name met het oog op gezinshereniging;*
- b) illegale immigratie en illegaal verblijf, met inbegrip van repatriëring van illegaal verblijvende personen;*

4. maatregelen waarin de rechten en voorwaarden worden omschreven volgens welke onderdanen van derde landen die legaal in een lidstaat verblijven, in andere lidstaten mogen verblijven.

Door de Raad uit hoofde van de punten 3 en 4 aangenomen maatregelen beletten niet dat een lidstaat op de betrokken gebieden nationale bepalingen handhaaft of vaststelt welke met dit Verdrag en met internationale overeenkomsten verenigbaar zijn.

Voor de uit hoofde van punt 2, onder b), punt 3, onder a), en punt 4 aan te nemen maatregelen geldt bovengenoemde termijn van vijf jaar niet.'

30. De besluitvorming in de Raad verloopt naar luid van art. 67 EG tijdens een overgangsperiode van vijf jaar eenstemmig na raadpleging van het Europees Parlement, waarna de co-decisieprocedure zou worden toegepast. Voor de elementen onder art. 62, punt 2, onder b), i) en iii) EG, dit zijn de lijst van derde landen waarvoor een visumplicht geldt en het uniform visummodel, geldt echter meteen de co-decisieprocedure.

Het in de art. 62-32 opgegeven programma wordt in de periode 1999-2004 effectief doorgevoerd, een aanzienlijk pakket wetgeving wordt aangenomen.⁴²

31. Art. 68 EG verleent het Hof van Justitie (o.m.) de bevoegdheid om voor de interpretatie van handelingen van de instellingen op het gebied van deze nieuwe titel van het EG-Verdrag op prejudiciële vragen van rechtscolleges waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep te antwoorden.

C. De derde pijler blijft voor politieke samenwerking en justitiële samenwerking in strafzaken

32. Het Verdrag van Amsterdam schaft de derde pijler niet helemaal af: daarin, en dus in het Verdrag over de EU, blijft nog een Titel VI met bepalingen inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, de artikelen K.1-K.14 EU, omgenummerd tot artikelen 29-42 VEU. Artikel 35 bevat hierin een ruimere bevoegdheid voor het Hof van Justitie inzake prejudiciële vragen dan wat was ingevoerd in Maastricht.⁴³ Zij blijft wel facultatief.

33. In deze derde pijler worden er in de eerste jaren na de inwerkingtreding van Amsterdam nagels met koppen geslagen, getuige het kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten.⁴⁴

D. De bijzondere situatie van het V.K. en Ierland

34. De prijs voor de communautarisering van het Schengen-acquis en van de er nauw mee samenhangende beleidsterreinen visa, asiel en immigratie, is dat enkele lidstaten (voorlopig) afhaken en afgehaakt worden.

35. De (voorlopige) niet-deelname van het V.K. en Ierland aan het Schengen-acquis wordt vastgelegd in het hoger geciteerde protocol tot opname van het Schengen-acquis in het kader van de EU.⁴⁵ Zij kunnen te allen tijde verzoeken om aan alle of enkele bepalingen van dit acquis deel te nemen. De Raad beslist

⁴² Het is ook in deze periode dat Verordening 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PB L 12, 16.1.2001, p. 1, het Verdrag van Brussel over hetzelfde onderwerp, PB C 27, 26.1.98, p. 1 vervangt; cf. sindsdien de herschikking van de verordening door verordening 1215/2012, PB L 351, 20.12.2012, p. 1.

⁴³ Zie hoger punt 20 en voetnoot 26.

⁴⁴ PB L 190, 18.7.2002, p. 1.

⁴⁵ Zie hoger voetnoten 32-33.

over die verzoeken met eenparigheid.⁴⁶ Deze bepaling is in 2000 toegepast om een deelname van het V.K. aan sommige bepalingen van het Schengen-acquis toe te laten.⁴⁷

36. Een tweede protocol geeft het V.K. het recht aan zijn grenzen met andere lidstaten ten aanzien van personen die het Verenigd Koninkrijk wensen binnen te komen de controles te verrichten die het nodig acht om a) het recht op binnenkomst in het Verenigd Koninkrijk te verifiëren van burgers van staten die verdragsluitende partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte en hun gezinsleden die bij het Gemeenschapsrecht verleende rechten uitoefenen, ... en b) te bepalen of aan andere personen al dan niet toelating wordt verleend om het Verenigd Koninkrijk binnen te komen.⁴⁸ Het Verenigd Koninkrijk en Ierland kunnen onderling regelingen blijven treffen betreffende het personenverkeer tussen hun grondgebieden ('het gemeenschappelijk reisgebied' of 'the Common Travel Area'), met volledige inachtneming van de rechten van de Unieburgers en hun familieleden. Zolang zij dergelijke regelingen handhaven, is het geciteerde recht van het V.K. ook van toepassing op Ierland op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als op het V.K.⁴⁹ De andere lidstaten worden zo lang gemachtigd zich op dezelfde wijze te gedragen aan hun grenzen met het V.K. en Ierland.⁵⁰ Een deel van de verklaring voor dit tweede protocol is op tweevoudige manier de geografie. Ten eerste vormen de Britse eilanden een eilandengroep, wat de controle van personen aan de grens met de andere lidstaten sterk vereenvoudigt en daarom efficiënter maakt en moeilijker op te geven vanuit het standpunt van veiligheid. Ten tweede zou het voor Ierland (en het V.K.) erg gevoelig liggen tussen hun beider grondgebieden, d.w.z. wat de landsgrenzen betreft tussen Noord-Ierland en de Ierse Republiek, grenscontroles in te voeren, wat de verplichting van Ierland zou zijn indien die lidstaat wel en het V.K. niet aan het Schengen-acquis zou deelnemen.

37. Een derde protocol, genaamd 'protocol betreffende de positie van het Verenigd Koninkrijk en Ierland'⁵¹, bepaalt dat deze lidstaten niet deelnemen aan en niet gebonden zijn door maatregelen die onder de nieuwe titel IV van het EG-Verdrag (de in Amsterdam van de derde naar de eerste, Gemeenschapspijler verschoven beleidsterreinen) worden aangenomen;⁵² willen zij aan een dergelijke maatregel wel deelnemen, dan hebben zij daar het recht toe als zij het binnen een termijn van drie maanden na de indiening van een voorstel of een

⁴⁶ Art. 4 van het protocol.

⁴⁷ Besluit van de Raad van 29 mei 2000, 2000/365/EG, PB L 131, 1.6.2000, p. 43.

⁴⁸ Art. 1 van het Protocol betreffende de toepassing van bepaalde aspecten van artikel 7 A van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op het Verenigd Koninkrijk en Ierland, gepubliceerd onder <http://eur-lex.europa.eu/nl/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0093010004>.

⁴⁹ Art. 2 van het Protocol waarnaar wordt verwezen in voetnoot 48.

⁵⁰ Art. 3 van het Protocol waarnaar wordt verwezen in voetnoot 48.

⁵¹ Vindplaats cf. voetnoot 48.

⁵² Art. 1 en 2 van dit Protocol; naar luid van art. 2 zijn ook de beslissingen van het Hof van Justitie ter uitlegging van die bepalingen of maatregelen niet bindend voor, noch van toepassing in het Verenigd Koninkrijk en Ierland.

initiatief bij de Raad laten weten;⁵³ laten zij pas *na de aanneming* van de maatregel ('te allen tijde') hun interesse blijken, dan kunnen Commissie en Raad overeenkomstig de procedure die voor laatkomers bij nauwere samenwerking geldt beslissen of dit kan.⁵⁴

38. Het derde en laatste protocol dat hier is vermeld maakt duidelijk dat voor het Verenigd Koninkrijk de verplaatsing van beleidsterreinen van de derde naar de eerste pijler niet aanvaardbaar was. Om te vermijden dat het V.K. zou kunnen onderworpen zijn aan een maatregel waarmee het niet heeft ingestemd in de Raad of aan een interpretatie door het Hof van Justitie die het niet heeft voorzien, wordt de ingewikkelde structuur met verschillende protocollen in het leven geroepen. De geografische homogeniteit van de Unie wordt aangetast om een handvol lidstaten toe te laten in de intergouvernementele modus te blijven, terwijl de overgrote meerderheid van de lidstaten een verdere integratiestap hebben gezet.

39. Het Hof van Justitie heeft drie maal een vernietigingsberoep van het V.K. tegen een weigering van de Raad om het V.K. te laten deelnemen aan een maatregel die het Schengen-acquis verdere ontwikkelde verworpen.⁵⁵ In elk van die gevallen stond het V.K. een flexibele interpretatie van het eerste hier besproken protocol voor, waardoor het V.K. de mogelijkheid zou hebben om à la carte aan bepaalde maatregelen deel te nemen zonder eerst het onderliggende Schengen-acquis over te nemen. Het Hof van Justitie aanvaardde telkens de strengere houding van de Raad.⁵⁶

E. De bijzondere regeling voor Denemarken

40. Ook voor Denemarken is er in Amsterdam een bijzondere regeling ingevoerd.

In het eerstgenoemde protocol, tot opneming van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie, behoort Denemarken tot de dertien lidstaten die gemachtigd worden het Schengen-acquis in het kader van de EU op te nemen.⁵⁷ Daarin verschilt Denemarken dus van het V.K. en Ierland. Denemarken verschilt echter ook van de overige 12 Schengen-lidstaten in Amsterdam, doordat het na de vaststelling van de rechtsgrondslag in de verdragen voor de onderdelen van het Schengen-acquis met betrekking tot de onderdelen van het

⁵³ Art. 3, lid 1 van dit Protocol.

⁵⁴ Art. 4 van hetzelfde Protocol verklaart de procedure van artikel 5 A, lid 3 EG dan *mutatis mutandis* van toepassing.

⁵⁵ Zaken C-77/05 (i.v.m. Frontex), C-137/05 (i.v.m. de verordening over veiligheidskenmerken en biometrische gegevens van paspoorten) en C-482/08 (i.v.m. de toegang tot het Visuminformatiesysteem (VIS) voor raadpleging door aangewezen autoriteiten van lidstaten en door Europol, met het oog op het voorkomen, opsporen en onderzoeken van terroristische misdrijven en andere ernstige strafbare feiten), alle drie V.K. t. Raad ondersteund door Commissie.

⁵⁶ In punt 50 van het arrest C-77/05 is in het Frans sprake van 'patchwork', in het Duits van 'Flickwerk', dat dient vermeden.

⁵⁷ Zie voetnoot 33.

Schengen-acquis die hun rechtsgrondslag in titel IV van het EG-Verdrag hebben, dezelfde rechten en verplichtingen behoudt ten opzichte van de andere ondertekenende partijen van de Schengen-overeenkomsten als vóór genoemde vaststelling voor die onderdelen van het Schengen-acquis.⁵⁸ Voor Denemarken geldt de pijlverandering met andere woorden niet, maar blijft het Schengen-acquis een intergouvernementeel of klassiek internationaalrechtelijk gegeven, zoals het door Denemarken bij zijn toetreding tot het Schengen-akkoord en de Schengen-overeenkomst werd aanvaard.

41. Er is in Amsterdam ook nog een ‘Protocol betreffende de positie van Denemarken’ aangenomen.⁵⁹ Dat Protocol bepaalt dat de maatregelen die op grond van de nieuwe titel IV van het EG-Verdrag worden aangenomen, met uitzondering van de maatregelen tot bepaling van de derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum of op maatregelen betreffende een uniform visummodel⁶⁰, niet gelden voor Denemarken.⁶¹

Nadat de Raad een besluit heeft genomen over een voorstel of een initiatief tot uitwerking van het Schengen-acquis uit hoofde van de bepalingen van titel IV EG beslist Denemarken binnen een termijn van zes maanden, of het dit besluit in zijn nationale wetgeving zal omzetten. Indien Denemarken daartoe besluit, wordt daarmee een verplichting volgens internationaal recht geschapen tussen Denemarken en de andere lidstaten.⁶²

42. Denemarken heeft dus een ‘opt-in’ recht, dat op twee manieren beperkt is: ten eerste kan het alleen worden uitgeoefend *na* de aanneming; ten tweede is het, wat het toepassingsgebied betreft, beperkt tot maatregelen die het Schengen-acquis (waaraan Denemarken, anders dan het V.K. en Ierland, inhoudelijk onbeperkt deelneemt) uitwerken. In vergelijking met het V.K. (en Ierland) kan worden vastgesteld dat de Deense bijzondere regels eerder lijken te zijn gemotiveerd door de vrees voor het communautaire karakter van de verbintenissen dan door de vrees voor verbintenissen an sich. Ten tweede valt op dat Denemarken door de protocollen wordt uitgesloten van de ontwikkelingen in de eerste pijler die niet het Schengen-acquis uitbouwen⁶³, terwijl het V.K. (en Ierland), juist vertrekkend vanuit het behoud van de controles aan de eigen nationale grenzen en de daaruit voortvloeiende afwijzing van het Schengen-acquis, maximale vrijheid heeft bedongen om aan heel wat niet-Schengen-acquis-maatregelen deel te nemen.

⁵⁸ Art. 3 van het protocol houdende opneming, cf. voetnoten 32-33.

⁵⁹ Vindplaats eur-lex.europa.eu/nl/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0099010007. In Lissabon vervangen door Protocol 22 bij het VEU en het VWEU.

⁶⁰ Die al in Maastricht in de eerste pijler werden opgenomen: zie punt 18 van deze bijdrage.

⁶¹ Art. 1-4 van het Protocol betreffende de positie van Denemarken.

⁶² Art. 5 van het protocol betreffende de positie van Denemarken.

⁶³ Uitzonderlijk wordt hieraan een mouw gepast door een overeenkomst tussen de Unie en Denemarken: zo op het gebied van de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PB L 299, 16.11.2005, p. 62. Cf. voetnoot 42.

43. Voor de onderhandeling over de toetreding van nieuwe lidstaten tot de EU worden het Schengen-acquis en de verdere maatregelen die de instellingen binnen de werkingssfeer van dat acquis nemen, beschouwd als een acquis dat door alle staten die kandidaat zijn voor toetreding volledig moet worden aanvaard⁶⁴; dit in afwijking van wat sinds het verdrag van Lissabon geldt voor ‘nauwere samenwerking’.⁶⁵ Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat geen andere uitzonderingen dan die van het V.K., Ierland en Denemarken zullen worden getolereerd.

§9. Het verdrag van Nice en de geografische uitbreidingen

44. Op 26 februari 2001 wordt het Verdrag van Nice ondertekend, dat op 1 februari 2003 in werking treedt.

Het Verdrag van Nice wijzigt art. 67 EG, door er een vijfde lid aan toe te voegen; op deze manier wordt de in Amsterdam ingevoerde overgangsperiode van 5 jaar van eenstemmigheid in de Raad ingekort, voor maatregelen inzake asiel en minimum standaarden voor tijdelijke bescherming van vluchtelingen en inzake justitiële samenwerking in burgerlijke zaken met uitzondering van het familierecht.

45. Op 1 mei 2004 treden tien nieuwe lidstaten toe, wat het totaal aantal lidstaten op 25 brengt. Hun toetreding tot de ruimte zonder controles aan de binnengrenzen wordt in twee fasen geregeld door de toetredingsakte: vanaf de dag van toetreding gelden de regels inzake de buitengrenzen, de lijsten van landen inzake visa en de politieke en justitiële samenwerking; de volledige opname in de Schengenruimte gebeurde na evaluatie voor negen van de tien (zonder Cyprus) op 21 december 2007.⁶⁶

46. Op 26 oktober 2004 wordt een overeenkomst gesloten tussen de Unie en Zwitserland tot associatie van dat land met Schengen.⁶⁷ De effectieve inwerkingtreding gebeurt in de jaren 2008-2009.

47. In 2007 treden Bulgarije en Roemenië toe tot de Unie. Over hun volledige opname in de ruimte zonder controles aan de binnengrenzen is vandaag nog altijd geen eenstemmigheid bereikt tussen de lidstaten.⁶⁸

⁶⁴ Art. 8 van het eerstgenoemde protocol houdende opnemings van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie. Nu artikel 7 van Protocol 19.

⁶⁵ Sinds Lissabon: art. 20(4) EU.

⁶⁶ Voor de luchtgrenzen op 30 maart 2008: Besluit van de Raad van 6 december 2007, PB L 323, 8.12.2007, p. 34.

⁶⁷ PB L 53, 27.2.2008, p. 52.

⁶⁸ Sinds 1.7.2013 is ook Kroatië in een vergelijkbare situatie als Bulgarije en Roemenië: onderworpen aan een groot deel van het Schengen-acquis, maar nog wel controles aan de binnengrenzen.

§10. Het verdrag van Lissabon schafft de derde pijler af en versterkt het Europees Parlement

48. Op 13 december 2007 wordt het Verdrag van Lissabon ondertekend, op 1 december 2009 is het in werking getreden.

Naast de opname van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in het primair recht, en de verbintenis toe te treden tot het EVRM⁶⁹, vallen de afschaffing van de pijlerstructuur op, en de bijna veralgemening van de codificatieprocedure, nu ‘gewone wetgevingsprocedure’ genoemd.

A. Afschaffing van de pijlerstructuur

49. De afschaffing van de pijlerstructuur betekent het einde van de Unie zonder rechtspersoonlijkheid, of, anders gezegd, de rechtsopvolging van de Europese Gemeenschap door de Europese Unie.⁷⁰ Het Verdrag over de EG vervelt tot het ‘Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie’ (VWEU).

50. Ook de politieke samenwerking en de justitiële samenwerking in strafzaken wordt nu dus in principe onderworpen aan de algemene institutionele regels. We schrijven ‘in principe’, want er zijn enkele bijzonderheden.

51. Ten eerste geldt een overgangsperiode van vijf jaar krachtens Protocol 36 bij het VEU en het VWEU. Tot 30 november 2014 zijn de bevoegdheden van de Commissie uit hoofde van artikel 258 VWEU (inbreukprocedures tegen lidstaten) nog niet van toepassing op het gebied van politieke samenwerking en justitiële samenwerking in strafzaken; tot dezelfde datum blijven ook de bevoegdheden van het Hof van Justitie van de Europese Unie uit hoofde van titel VI van het VEU, zoals deze luidde voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, ongewijzigd, ook in die gevallen waarin deze uit hoofde van artikel 35, lid 2, van het bovengenoemde VEU zijn aanvaard.⁷¹ Deze overgangsregeling geldt niet langer wanneer een handeling wordt geamendeerd.⁷²

52. Ten tweede zijn er een aantal permanente bijzonderheden op het gebied van justitie en binnenlandse zaken (Titel V van het derde deel van het VWEU, de ‘ruimte van vrijheid, veiligheid en recht’⁷³):

- de Europese Raad heeft de bevoegdheid de strategische richtsnoeren van de wetgevende en operationele programmering in de ruimte van vrijheid, vei-

⁶⁹ Art. 6, lid 1 en lid 2, van het VEU, en protocol 8.

⁷⁰ Art. 1, lid 3 VEU.

⁷¹ Art. 10, lid 1 van Protocol 36 betreffende de overgangsbepalingen. Artikel 35, lid 2 van het VEU vóór Lissabon betreft de facultatieve bevoegdheid van het Hof van Justitie voor prejudiciële vragen betreffende de derde pijler: hiervoor in punt 32.

⁷² Art. 10, lid 2 van hetzelfde protocol.

⁷³ Art. 67 VWEU omschrijft de doelstellingen en de beleidsdomeinen op een nieuwe manier vergeleken met het hoger in punt 28 geciteerde artikel 61 EG ingevoegd in Amsterdam.

ligheid en recht vast te stellen;⁷⁴ daarmee kan de traditie van het Tampere Programma⁷⁵, het Programma van Den Haag⁷⁶ en het Programma van Stockholm⁷⁷ worden voortgezet;

- onverminderd de bevoegdheid van de Commissie om door het Hof verdragsinbreuken te laten vaststellen, kan de Raad een mechanisme opzetten waarin de lidstaten in samenwerking met de Commissie de uitvoering van het beleid evalueren⁷⁸;
- de nationale parlementen zien erop toe dat de wetgevingsvoorstellen op het gebied van de politieke samenwerking en de justitiële samenwerking in strafzaken het subsidiariteitsbeginsel eerbiedigen⁷⁹; cf. het protocol over de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid⁸⁰;
- nog op het gebied van de politieke samenwerking en de justitiële samenwerking in strafzaken ligt het wetgevend initiatiefrecht niet alleen bij de Commissie, maar ook bij een vierde van de lidstaten⁸¹; dit verkleint de invloed van de Commissie op de uiteindelijke tekst van wetgeving, omdat geen unanimiteit nodig is om van het Commissievoorstel af te wijken; één vierde van de lidstaten kan immers een nieuw voorstel indienen, dat precies beantwoordt aan wat een meerderheid van lidstaten wenst;
- nog altijd op het gebied van de politieke samenwerking en de justitiële samenwerking in strafzaken is het Hof van Justitie niet bevoegd om de geldigheid of de evenredigheid na te gaan van operaties van de politie of van andere instanties belast met wetshandhaving in een lidstaat, noch om zich uit te spreken over de uitoefening van de verantwoordelijkheden van de lidstaten ten aanzien van de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid.⁸²

B. De bijzondere situaties blijven behouden

53. De overdracht van de politieke samenwerking en de justitiële samenwerking in strafzaken naar wat vroeger de eerste pijler heette zou normaal tot gevolg gehad hebben dat ook het V.K., na de hiervoor vermelde overgangsperiode van vijf jaar, op dit beleidsterrein onderworpen zou zijn aan het toezicht door de Commissie en het Hof van Justitie op de naleving van het Unierecht (inbreukprocedures art. 258 VWEU) en meer algemeen aan de bevoegdheid van het Hof van Justitie.

⁷⁴ Art. 68 VWEU.

⁷⁵ Europese Raad, 15-16 oktober 1999, document 200/99.

⁷⁶ Europese Raad, 4-5 november 2004, document 14292/04.

⁷⁷ Europese Raad, 3 maart 2010, document 5731/10, PB C 115, 4.5.2010, p. 1.

⁷⁸ Art. 70 VWEU. Hiervan werd gebruik gemaakt in Verordening 1053/2013, PB L 295, 6.11.2013, p. 27, waardoor het besluit van 16.9.1998 van het Uitvoerend Comité tot oprichting van de Permanente Schengenbeoordelings- en toepassingscommissie, PB L 239, 22.9.2000, p. 138, werd ingetrokken.

⁷⁹ Art. 69 VWEU.

⁸⁰ Protocol 2, ingeroepen in het geval van het voorstel COM(2013) 534 voor een verordening van de Raad tot instelling van het Europees Openbaar Ministerie.

⁸¹ Art. 76 VWEU.

⁸² Art. 276 VWEU. Vgl. ook art. 72 VWEU, dat correspondeert met het voormalige art. 64, lid 1, EG en het voormalige artikel 33 EU.

Het protocol 36 betreffende de overgangsbepalingen biedt het V.K. de mogelijkheid om vóór 1 juni 2014 aan de Raad te laten weten dat het voor dit historische acquis inzake de politieke samenwerking en de justitiële samenwerking in strafzaken de bevoegdheden van de Commissie en het Hof van Justitie niet aanvaardt. Indien het V.K. deze mededeling heeft gedaan, zijn alle genoemde handelingen niet langer op het V.K. van toepassing vanaf 1 december 2014.⁸³ Deze als ‘*block opt out*’ bekend staande mogelijkheid is door het V.K. al gebruikt.

Nadien kan het Verenigd Koninkrijk de Raad te allen tijde kennis geven van zijn wens deel te nemen aan de handelingen die zijn opgehouden op hem van toepassing te zijn uit hoofde van de ‘*block opt out*’.⁸⁴ Het V.K. heeft al aangekondigd dat het van deze mogelijkheid gebruik zal maken.⁸⁵

54. De drie protocollen die in Amsterdam werden ingevoegd en relevant zijn voor de deelname van het V.K. en Ierland, en het specifieke protocol inzake Denemarken, zijn in Lissabon vervangen door sterk gelijkende, maar toch licht afwijkende nieuwe protocollen.⁸⁶

§11. De situatie vandaag

55. Art. 61, lid 2 VWEU luidt:

‘De Unie zorgt ervoor dat aan de binnengrenzen geen personencontroles worden verricht en zij ontwikkelt een gemeenschappelijk beleid op het gebied van asiel, immigratie en controle aan de buitengrenzen, dat gebaseerd is op solidariteit tussen de lidstaten en dat billijk is ten aanzien van de onderdanen van derde landen ...’

56. Begin 2014 kan worden vastgesteld dat een groot deel van dit programma is gerealiseerd.

57. De afwezigheid van controles op personen aan binnengrenzen (behalve m.b.t. het V.K. en Ierland en behalve m.b.t. lidstaten die het Schengen-acquis nog niet volledig toepassen, nl. Cyprus, Bulgarije, Roemenië en Kroatië) volgt nu niet langer uit de Schengen-Overeenkomst, maar uit de ‘Schengen-Grenscodex’.⁸⁷ Artikel 5 van deze verordening, die de art. 2-8 van de Schengen-Overeenkomst vervangt, bevat nu de voorwaarden waaraan een derdelander moet voldoen om een buitengrens van de Unie te overschrijden. Er zijn

⁸³ Art. 10, lid 4 van protocol 36.

⁸⁴ Art. 10, lid 5 van protocol 36.

⁸⁵ ‘*Decision pursuant to Art.10 of Protocol 36 to the TFEU, presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department*’, juli 2013, Cm 8671, ISBN 9780101867122.

⁸⁶ Deze protocollen zijn genummerd 19 (Schengen-acquis opgenomen in het kader van de Unie), 20 (V.K. en Ierland grenscontroles), 21 (V.K. en Ierland inzake JIBZ) en 22 (Denemarken).

⁸⁷ Verordening 562/2006, PB L 105, 13.4.2006, blz. 1, daarin art. 20: ‘*De binnengrenzen kunnen op iedere plaats worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd.*’

twee arresten van het Hof van Justitie waarin wordt ingegaan op de politiecontroles die lidstaten in de buurt van een binnengrens kunnen doorvoeren zonder dat gelijke werking als een grenscontrole ontstaat.⁸⁸ De Schengen-Grenscodex onderwerpt de uitzonderlijke, tijdelijke herinvoering van controles aan binnengrenzen door een lidstaat aan een evenredigheids criterium⁸⁹, en bevat ook een procedure om in uitzonderlijke situaties vanuit de Raad aan te bevelen zulke controles tijdelijk in te voeren⁹⁰.

58. De lijsten van landen waarvan de burgers een visum nodig hebben voor een kort verblijf in de Unie maken deel uit van een andere Verordening van het Parlement en de Raad,⁹¹ die frequent wordt geamendeerd.

59. De voorwaarden en procedures om een visum te krijgen zijn te vinden in de zogenaamde Visa code.⁹² Het Hof van Justitie heeft bevestigd dat deze voorwaarden exhaustief zijn geregeld in de Visa code.⁹³

60. Los van de vraag of ze een visum nodig hebben, mogen derdelanders tot negentig dagen in elke periode van 180 dagen in de Unie verblijven.⁹⁴ Voor een visum of verblijfsvergunning voor langere periodes (meer dan drie maanden) gelden nationaal recht en beleid⁹⁵; dergelijke nationale vergunningen geven de houder het recht binnen de Unie korte bezoeken (minder dan drie maand) af te leggen aan andere lidstaten.⁹⁶

61. De Raad heeft in 2013 een op art. 70 VWEU gebaseerd evaluatiesysteem aangenomen dat in de plaats komt van het louter intergouvernementeel systeem dat in 1998 door het Uitvoerend Comité werd ingevoerd.⁹⁷

62. Inzake asiel is de Uniewetgeving bekend als het Gemeenschappelijk Europees Asielsysteem⁹⁸ op 26 juni 2013 vernieuwd.⁹⁹ Eind 2011 oordeelde het

⁸⁸ Arresten van 22 juni 2010 in zaken C-188/10 Melki & C-189/10 Abdeli, en van 19 juli 2012 in zaak C-278/12 PPU, Adil.

⁸⁹ Art. 23 en 23bis van de in voetnoot 87 geciteerde verordening, zoals geamendeerd door verordening 1051/2013 van 22 oktober 2013, PB L 295, 6.11.2013, p. 1.

⁹⁰ Art. 26 van de in voetnoot 87 geciteerde verordening, zoals geamendeerd door de in voetnoot 89 geciteerde verordening.

⁹¹ Verordening 539/2001, PB L 81, 21.3.2001, p. 1.

⁹² Verordening 810/2009, PB L 243, 15.9.2009, p. 1 (vervangt art. 9-17 Schengen-Overeenkomst).

⁹³ Arrest van 19 december 2013, C-84/12, Koushkaki.

⁹⁴ Art. 20, lid 1 Schengen-Overeenkomst en art. 2, lid 2, sub a) Visa code, beiden geamendeerd door Verordening 610/2013 van 26 juni 2013, PB L 182, 29.6.2013, p. 1.

⁹⁵ Art. 18 Schengen-Overeenkomst.

⁹⁶ Art. 21 Schengen-Overeenkomst, zoals geamendeerd door Verordening 265/2010, PB L 85, 31.3.2010, p. 1.

⁹⁷ Verordening (EU) nr. 1053/2013 van de Raad van 7 oktober 2013 betreffende de instelling van een evaluatiemechanisme voor de controle van en het toezicht op de toepassing van het Schengenacquis en houdende intrekking van het Besluit van 16 september 1998 tot oprichting van de Permanente Schengenbeoordelings- en toepassingscommissie, PB L 295, 6.11.2013, p. 27.

Hof van Justitie, na en met verwijzing naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg van 21 januari 2011,¹⁰⁰ dat het overdragen van vluchtelingen die asiel aanvroegen naar Griekenland, overeenkomstig het zogenaamde Dublin-systeem van toewijzing van asielaanvragers aan lidstaten, diende te worden geschorst omdat het onthaal van asielzoekers in Griekenland zo ondermaats was dat een schending van grondrechten dreigde.¹⁰¹ Op elke vergadering van de Raad JBZ rapporteert Griekenland over de voortgang van zijn actieplan, dat ook financieel wordt ondersteund vanuit de Unie.

63. Inzake immigratie behouden de lidstaten naar luid van art. 79, lid 5 het recht, zelf te bepalen hoeveel onderdanen van derde landen, afkomstig uit derde landen, tot hun grondgebied worden toegelaten teneinde daar al dan niet in loondienst arbeid te verrichten. Het recht van de Unie beïnvloedt echter de rechten die aan een langdurig op het grondgebied verblijvende derdelander moeten worden toegekend.¹⁰² De richtlijn over gezinshereniging¹⁰³ is ook van groot praktisch belang voor de immigratie in de Unie.

II. Perspectieven

64. Na de wandeling door dertig jaar geschiedenis kunnen een aantal spanningsvelden worden aangeduid, die weliswaar blijven bestaan, maar niettemin de realisatie van de continentale Unie zonder controles aan de binnengrenzen niet in het gedrang schijnen te brengen:

- de aanvankelijk als problematisch beschouwde onderscheiding tussen rechten voor burgers van de Unie (personen met nationaliteit van een Lid-Staat) en faculteiten zoals het ongehinderd kunnen overschrijden van binnengrenzen, die per definitie voor iedereen gelden, inclusief derdelanders, is naar de achtergrond verdwenen;
- het afschaffen van controles aan de binnengrenzen verhoogt het belang van geharmoniseerde - en in elk geval voldoende effectieve - controles aan de

⁹⁸ Die in de vijf jaar na de inwerkingtreding van het verdrag van Amsterdam werd aangenomen: zie punt 30.

⁹⁹ Zie de verordeningen 603/2013 en 604/2013 en richtlijnen 2013/32 en 2013/33 in PB L 180, 29.6.2013.

¹⁰⁰ Arrest in zaak 30696/09, M.S.S. t. België en Griekenland.

¹⁰¹ Arrest van 21 december 2011 in zaak C-411/10, N. S., punt 106: *‘Artikel 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moet aldus worden uitgelegd dat de lidstaten, daaronder begrepen de nationale rechterlijke instanties, een asielzoeker niet aan de ‘verantwoordelijke lidstaat’ in de zin van verordening nr. 343/2003 mogen overdragen wanneer zij niet onkundig kunnen zijn van het feit dat de fundamentele tekortkomingen van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in deze lidstaat ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van deze bepaling.’*

¹⁰² Richtlijn 2003/109, PB L 16, 23.1.2004, p. 44.

¹⁰³ Richtlijn 2003/86, PB L 251, 3.10.2003, p. 12.

buitengrenzen; de Unie gebruikt financiële middelen om solidariteit¹⁰⁴ te beoefenen met de lidstaten waarvan de buitengrenzen het meest onder druk van illegale immigratie staan; het agentschap Frontex¹⁰⁵ en binnenkort ook het Eurosur-mechanisme¹⁰⁶ spelen hierin ook een belangrijke rol;

- het afschaffen van controles aan de binnengrenzen mag niet worden ongedaan gemaakt door maatregelen met gelijke werking als grenscontroles; anderzijds creëert het recht van de Unie ook geen politievrije zones in de nabijheid van binnengrenzen;
- een beleidsterrein dat oorspronkelijk bijna uitsluitend tussen uitvoerende machten van de lidstaten is uitgewerkt, wordt in toenemende mate door inbreng van het Europees Parlement en het Hof van Justitie verrijkt; meer aandacht voor fundamentele rechten (waaronder ook bescherming van persoonsgegevens) wordt in evenwicht gebracht met de vereisten van veiligheid en openbare orde;
- uiteindelijk draait alles om vertrouwen en solidariteit, tussen autoriteiten van de lidstaten, en tussen burgers en autoriteiten.

¹⁰⁴ Cf. art. 80 VWEU.

¹⁰⁵ Opgericht door verordening 2007/2004, driemaal geamendeerd, laatst door de verordening vermeld in voetnoot 106.

¹⁰⁶ Opgericht door verordening 1052/2013, PB L 295, 6.11.2013, p. 11.