



Datum van inontvangstneming : 19/09/2023

**Zaak C-460/23 [Kinshasa]<sup>i</sup>**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

21 juli 2023

**Verwijzende rechter:**

Tribunale di Bologna (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

17 juli 2023

**Verdachte:**

OB

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Strafzaak tegen OB, van Congolese afkomst, die wordt beschuldigd van het verrichten van handelingen waardoor twee eveneens buitenlandse minderjarigen het Italiaanse grondgebied konden binnenkomen, en van het strafbare feit van bezit van valse legitimatiebewijzen voor haarzelf en de twee minderjarigen.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Krachtens artikel 267 VWEU vraagt de verwijzende rechter of het Unierecht op het gebied van hulpverlening bij illegale binnenkomst en de Italiaanse nationaalrechtelijke bepalingen tot omzetting daarvan waarin, met betrekking tot het strafbare feit van hulpverlening bij illegale binnenkomst van vreemdelingen, niet is bepaald dat het doel van humanitaire bijstand kan worden aangemerkt als een geldige strafuitsluitingsgrond, verenigbaar is met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

<sup>i</sup> Deze zaak heeft een fictieve naam die niet overeenkomt met de naam van een van de procespartijen.

## Prejudiciële vragen

„1) Staat het Handvest van de grondrechten, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel van artikel 52, lid 1, gelezen in samenhang met het recht op persoonlijke vrijheid en het recht op eigendom bedoeld in de artikelen 6 en 17, met het recht op leven en het recht op lichamelijke integriteit bedoeld in de artikelen 2 en 3, met het recht op asiel bedoeld in artikel 18 en met de eerbiediging van het gezinsleven bedoeld in artikel 7, in de weg aan de bepalingen van richtlijn 2002/90/EG en kaderbesluit 2002/946/JBZ (die in Italiaans recht zijn omgezet bij artikel 12 TUI [Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero] [geconsolideerde tekst van de regeling voor immigratie en vreemdelingenzaken]), voor zover de lidstaten daarin worden verplicht om strafrechtelijke sancties op te leggen aan eenieder die opzettelijk hulp verleent of handelingen verricht die ertoe strekken hulp te verlenen bij de illegale binnenkomst van vreemdelingen op het grondgebied van de Unie, zelfs wanneer deze gedraging niet uit winstbejag is verricht, zonder dat de lidstaten tegelijk de verplichting wordt opgelegd om de strafrechtelijke relevantie uit te sluiten van hulp bij illegale binnenkomst waarmee wordt beoogd de vreemdeling humanitaire bijstand te verlenen?

2) Staat het Handvest van de grondrechten, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel van artikel 52, lid 1, gelezen in samenhang met het recht op persoonlijke vrijheid en het recht op eigendom bedoeld in de artikelen 6 en 17, met het recht op leven en het recht op lichamelijke integriteit bedoeld in de artikelen 2 en 3, met het recht op asiel bedoeld in artikel 18 en met de eerbiediging van het gezinsleven bedoeld in artikel 7, in de weg aan de delictomschrijving in artikel 12 TUI, voor zover daarin de gedraging wordt bestraft van eenieder die handelingen verricht waardoor vreemdelingen illegaal het grondgebied van de staat kunnen binnenkomen, zelfs wanneer die gedraging niet uit winstbejag is verricht, zonder dat de lidstaten tegelijk de verplichting wordt opgelegd om de strafrechtelijke relevantie uit te sluiten van hulp bij illegale binnenkomst die tot doel heeft de vreemdeling humanitaire bijstand te verlenen?”

## Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf; met name: artikel 1

Kaderbesluit 2002/946/JBZ van de Raad van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf; met name: artikel 1, lid 1, en artikel 6

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; met name: artikel 52, lid 1

## Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) (wetsbesluit nr. 286 van 25 juli 1998, geconsolideerde tekst van de regeling voor immigratie en vreemdelingenzaken; hierna: „TUI”); met name: artikel 12

- „1. *Tenzij de feiten een zwaarder strafbaar feit opleveren, wordt eenieder die in strijd met deze geconsolideerde tekst vervoer van vreemdelingen naar Italië bevordert, regelt, organiseert, financiert of uitvoert, dan wel andere handelingen verricht waardoor zij illegaal kunnen binnenkomen in Italië of een andere staat waarvan zij geen onderdaan zijn en die hun geen duurzaam verblijfsrecht heeft verleend, bestraft met een gevangenisstraf van twee tot zes jaar en een geldboete van 15 000 EUR voor iedere persoon.*
2. *Onverminderd het bepaalde in artikel 54 codice penale (wetboek van strafrecht), vormt het redden en verlenen van humanitaire bijstand in Italië aan hulpbehoevende vreemdelingen die zich reeds op het grondgebied van de Staat bevinden, geen strafbaar feit.*

*[...] [opvolgende leden betreffende vergelijkbare doch ernstigere strafbare feiten waarvoor zwaardere straffen worden opgelegd]”*

## Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Op 27 augustus 2019 meldde OB, van Congolese afkomst, zich bij de grensdoorlaatpost op de luchthaven van Bologna na aankomst met een vlucht uit Casablanca, toonde zij een vals Senegalees paspoort en begeleidde zij twee meisjes van acht en dertien jaar, voor wie zij twee valse paspoorten overlegde. OB heeft aldus handelingen verricht waarmee werd beoogd de illegale binnenkomst van de twee minderjarigen op Italiaans grondgebied te bewerkstelligen, en zij werd beschuldigd van het strafbare feit „hulpverlening bij illegale binnenkomst van een vreemdeling” in de zin van artikel 12, lid 1, TUI.
- 2 Op 28 augustus 2019 werd OB gearresteerd en werden de meisjes, op grond van een beslissing van de Tribunale per i minorenni (kinderrechter, Italië) toevertrouwd aan een speciaal opvangcentrum.
- 3 Op 29 augustus 2019 werd OB gehoord door de giudice per le indagini preliminari (met het gerechtelijk vooronderzoek belaste rechter, Italië) van de Tribunale di Bologna (rechter in eerste aanleg Bologna, Italië), aan wie zij heeft verklaard uit de Democratische Republiek Congo te zijn gevlucht omdat haar partner haarzelf en haar familie met de dood had bedreigd nadat hun relatie was verbroken. Zij verklaarde ook dat de minderjarigen die met haar meereisden respectievelijk haar dochter en haar nichtje waren (de dochter van haar overleden zus die zij onder haar hoede heeft genomen), en dat zij hen had meegenomen omdat zij vreesde

voor hun lichamelijke integriteit. Die rechter heeft de arrestatie van OB bevestigd, maar niet bevolen dat zij in de gevangenis moest blijven.

- 4 Op 9 oktober 2019 heeft de verdachte een verzoek om internationale bescherming ingediend. Die procedure is nog niet afgerond.
- 5 Vervolgens heeft de Tribunale per i minorenni vastgesteld dat een van de minderjarigen inderdaad de dochter van de verdachte was, en dat het andere meisje waarschijnlijk inderdaad haar nichtje was.
- 6 Op 29 mei 2023 heeft de advocaat van de verdachte tijdens de terechtzitting voor de verwijzende rechter verzocht om een prejudiciële verwijzing naar het Hof. De verwijzende rechter heeft dit verzoek toegewezen en de nationale procedure geschorst.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 7 De verwijzende rechter is de rechter die de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte moet beoordelen.
- 8 Allereerst legt hij uit dat de delictsomschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst in artikel 12, lid 1, TUI het karakter heeft van een gevaarzettingsdelict, in de zin dat de Italiaanse wetgever, om op voorhand te voorkomen dat een rechtsgoed wordt beschadigd, de gedraging als zodanig wil bestraffen, op grond van het enkele feit dat handelingen zijn verricht waardoor niet-EU-burgers illegaal het grondgebied konden binnenkomen, ongeacht de redenen voor deze handelingen. Daarnaast is niet bepaald dat het strafbare feit uit winstbejag moet zijn gepleegd (specifieke opzet van winstbejag, die uitsluitend relevant is als verzwarende omstandigheid).
- 9 Een ander aspect van de delictsomschrijving is dat de vorm van het delict niet is bepaald, in de zin dat het op willekeurige wijze door de dader kan worden gepleegd. Onder dit delict kunnen dus zeer uiteenlopende gedragingen vallen.
- 10 De enige rechtvaardigingsgrond wordt genoemd in artikel 12, lid 2, TUI, maar die is op de onderhavige zaak niet van toepassing, aangezien die grond veronderstelt dat het redden en het verlenen van humanitaire bijstand betrekking hebben op een vreemdeling die zich reeds op Italiaans grondgebied bevindt (het geval van hulp bij illegaal verblijf, of bij het vertrek uit Italië naar andere lidstaten).
- 11 Dit heeft tot gevolg dat de strafrechtelijke sanctie ook wordt opgelegd aan degene die hulp heeft verleend bij illegale binnenkomst van vreemdelingen met het oogmerk van humanitaire bijstand en ook wanneer de vreemdeling hulpbehoevend is.
- 12 In deze context merkt de verwijzende rechter op dat de Italiaanse regeling in overeenstemming is met de kaderregeling van de Unie zoals uiteengezet in

2002/90/EG en kaderbesluit 2002/946/JBZ (hierna: „kaderregeling van de Unie”), aangezien deze kaderregeling met betrekking tot hulpverlening bij illegale binnenkomst ten eerste niet bepaalt dat er sprake moet zijn van winstbejag, en ten tweede geen precieze eisen stelt om vast te stellen wanneer er sprake is van de onrechtmatige gedraging, die dus in verschillende vormen kan worden verricht.

- 13 Qua strafuitsluitingsgrond voorziet artikel 1, lid 2, van richtlijn 2002/90/EG louter in de mogelijkheid – geen verplichting – voor de lidstaten om strafrechtelijke aansprakelijkheid uit te sluiten in geval van hulp bij illegale binnenkomst met het oogmerk humanitaire bijstand te verlenen.
- 14 Met de strafbaarstelling van de betrokken gedragingen beoogt zowel kaderregeling van de Unie als de betrokken nationale regeling de smokkel en uitbuiting van illegale migranten tegen te gaan, ook door criminele organisaties die niet aarzelen om het leven van die migranten in gevaar te brengen. Daarnaast strekt zij ertoe een ordelijke en beheerste migratie te waarborgen.
- 15 De verwijzende rechter wijst er evenwel op dat mogelijk niet is voldaan aan de criteria van artikel 52, lid 1, van het Handvest wat betreft de vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid, dat wil zeggen, een redelijk evenwicht tussen de betrokken tegengestelde belangen.
- 16 Hij vraagt zich af of het redelijk is dat er geen strafuitsluitingsgrond is vastgesteld voor gevallen van hulp bij illegale binnenkomst van vreemdelingen met het oogmerk van humanitaire bijstand te verlenen, die erin bestaat de betrokkene te helpen bij de uitoefening van zijn grondrechten, zoals het recht op leven en het recht op lichamelijke integriteit, die worden beschermd in de artikelen 2 en 3 van het Handvest, het recht op asiel, dat wordt beschermd in artikel 18 van het Handvest, en het recht op eerbiediging van het gezinsleven, dat wordt beschermd in artikel 7 van het Handvest.
- 17 Volgens de verwijzende rechter moet de bescherming van deze grondrechten in aanmerking worden genomen bij de afweging die ten grondslag ligt aan het gemeenschappelijke immigratiebeleid. Hij wijst erop dat zowel in de kaderregeling van de Unie als in de Italiaanse regeling evenwel een onevenredig gewicht is toegekend aan de bescherming van het belang van beheersing van de migratiestromen, waardoor ook – onnodig – grondrechten worden opgeofferd.
- 18 De verwijzende rechter merkt op dat de Uniewetgever zelf, door de lidstaten in artikel 1, lid 2, van richtlijn 2002/90/EG de mogelijkheid te bieden om de rechtvaardigingsgrond van humanitaire bijstand te introduceren, bevestigt dat de invoering van die strafuitsluitingsgrond geen belemmering vormt voor de verwezenlijking van het doel migratiestromen te beheersen. Hij wijst er overigens op dat humanitaire doeleinden in een aantal lidstaten (bijvoorbeeld Finland, België, Spanje) op verschillende wijze reeds als strafuitsluitingsgrond zijn erkend.
- 19 De verwijzende rechter onderstreept dat het doel migratiestromen te beheersen weliswaar relevant en rechtmatig is, maar dat de kaderregeling van de Unie (net

als de Italiaanse regeling die daarmee in overeenstemming is) dat doel op onredelijke wijze verwezenlijkt omdat zij niet toelaat dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt uitgesloten voor gedragingen (hulpverlening bij illegale binnenkomst met het oogmerk humanitaire bijstand te verlenen) waarmee in werkelijkheid wordt getracht beschermingswaardige grondrechten te waarborgen.

- 20 De door de Uniewetgever vastgestelde kaderregeling lijkt derhalve niet te voldoen aan het criterium van redelijkheid, aangezien daarmee beschermingswaardige grondrechten kunnen worden opgeofferd in gevallen waarin die opoffering niet nodig lijkt om de door die wetgever gestelde doelen te verwezenlijken.
- 21 De verwijzende rechter herhaalt dat de delictomschrijving van het in casu toepasselijke artikel 12, lid 1, TUI in overeenstemming lijkt met de kaderregeling van de Unie, maar vraagt zich om de bovengenoemde redenen af of zij verenigbaar is met de voornoemde beginselen van het Handvest.
- 22 Enerzijds staat vast dat de gedraging van de verdachte objectief overeenkomt met een in artikel 12, lid 1, TUI strafbaar gestelde gedraging.
- 23 Anderzijds kan diezelfde gedraging volgens de verwijzende rechter evenwel worden geacht humanitaire bijstand tot doel te hebben, en wel met betrekking tot meerdere aspecten: het aspect van het recht op leven van de minderjarigen, die in het land van herkomst worden bedreigd; het aspect van het recht op asiel van de twee minderjarigen, in verband met het verzoek om internationale bescherming dat is ingediend door de verdachte (die ouderlijke verantwoordelijkheid heeft voor een van de meisjes, terwijl het andere meisje onder haar hoede staat): het aspect van het recht op gezinsleven, gezien de ouderschaps- en verwantschapsband tussen de twee minderjarigen aan wie hulp bij binnenkomst op het nationale grondgebied is verleend, en de verdachte (die respectievelijk hun moeder en tante is).
- 24 Ook indien in het nationale geding het doel van humanitaire bijstand werd vastgesteld, zou de verwijzende rechter de verdachte op grond van de Italiaanse regeling toch moeten veroordelen, aangezien de regeling van artikel 12 TUI niet voorziet in een overeenkomstige strafuitsluitingsgrond.
- 25 De verwijzende rechter preciseert tot slot dat de verdachte thans niet aan een vrijheidsbeperkende maatregel is onderworpen, maar verzoekt toch om de zaak te behandelen volgens de versnelde procedure overeenkomstig artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, aangezien daarin uitleggings- en geldigheidsvragen zijn gerezen die onmiddellijke gevolgen kunnen hebben voor aanhangige strafzaken met betrekking tot vergelijkbare gevallen, zowel in de Italiaanse rechtsorde als in de rechtsorde van de andere lidstaten, waarin de verdachten aan vrijheidsbeperkende maatregelen zijn onderworpen.