



Datum van
inontvangstneming

:

11/08/2017

Zaak C-412/17

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:

10 juli 2017

Verwijzende rechter:

Bundesverwaltungsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

1 juni 2017

Verweerster en verzoekster in Revision:

Bondsrepubliek Duitsland

Verzoekster en verweerster in Revision:

Touring Tours und Travel GmbH

Achtergrond van het hoofdgeding

Verzoek tot intrekking van een beschikking waarmee verweerster verzoekster verbod heeft gesteld om vreemdelingen zonder geldig paspoort of verblijfsvergunning over land naar Duitsland te vervoeren, met oplegging van een dwangsom.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vragen

Uitlegging van artikel 67, lid 2, VWEU en inzonderheid van de artikelen 22 en 23 van verordening (EU) 2016/399 (Schengengrenscore), van het begrip „personencontrole aan de binnengrenzen” en „toezicht op grensoverschrijdingen” in de zin van de Schengengrenscore. Artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

1. Staan artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen 22 en 23 van verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) in de weg aan een nationale wettelijke regeling van een lidstaat die autobusondernemingen die geregelde diensten over Schengenbinnengrenzen heen verzekeren, in wezen de verplichting oplegt om de reistitels van hun passagiers te controleren voordat een binnengrens wordt overschreden, teneinde het vervoer van vreemdelingen zonder paspoort en verblijfsvergunning naar het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland tegen te gaan?

Met name:

a) Betreft de algemene wettelijke verplichting dan wel de aan individuele autobusondernemingen opgelegde bestuurlijke verplichting om vreemdelingen niet zonder het vereiste paspoort of de vereiste verblijfsvergunning naar het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland te vervoeren, welke verplichting de autobusondernemingen enkel kunnen nakomen indien zij de grensdocumenten van alle passagiers controleren voordat de binnengrens wordt overschreden, een controle aan de binnengrenzen in de zin van artikel 22 van de Schengengrenscore of dient deze verplichting daarmee te worden gelijkgesteld?

b) Dient de oplegging van de sub 1 vermelde verplichting te worden getoetst aan artikel 23, onder a), van de Schengengrenscore, ofschoon de autobusondernemingen geen „politiebevoegdheid” in de zin van deze bepaling uitoefenen en de oplegging aan hen van deze controleverplichting hun formeel evenmin enig openbaar gezag verleent?

c) Indien het antwoord op vraag 1-b) bevestigend luidt: dienen de van de autobusondernemingen verlangde controles, gelet op de in artikel 23, onder a), tweede zin, van de Schengengrenscore neergelegde criteria, te worden beschouwd als een niet toegestane maatregel die hetzelfde effect heeft als grenscontroles?

d) Dient de oplegging van de sub 1 vermelde verplichting, voor zover deze betrekking heeft op autobusondernemingen die geregelde diensten verzekeren, te worden getoetst aan artikel 23, onder b), van de Schengengrenscore, op grond waarvan de bevoegdheid van vervoerders om veiligheidscontroles uit te oefenen in de havens of de luchthavens geen afbreuk doet aan de afwezigheid van grenstoezicht aan de binnengrenzen? Volgt daaruit dat controles in de zin van vraag 1 zelfs niet zijn toegestaan wanneer zij buiten de havens en de luchthavens worden verricht, indien zij geen veiligheidscontroles betreffen en niet eveneens worden verricht bij personen die binnen de lidstaat reizen?

2. Staan de artikelen 22 en 23 van de Schengengrenscore in de weg aan een nationale wettelijke regeling volgens welke, ter naleving van de voormelde verplichting, jegens een autobusonderneming een bevel tot nalaten en de oplegging van een dwangsom kan worden gelast, wanneer wegens het verzuim

van controle ook vreemdelingen zonder paspoort en verblijfsvergunning naar het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland zijn vervoerd?

Aangevoerde bepalingen van het Unierecht

Artikel 67, lid 2, VWEU

Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodes) (PB 2016, L 77, blz. 1), artikel 2, punten 1, onder a), 11, en 14, artikel 5, lid 3, artikelen 22 en 23, onder a) en b)

Richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf (PB 2002, L 328, blz. 17)

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 (PB 2002, L 328, blz. 1)

Besluit 2006/617/EG van de Raad van 24 juli 2006 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap, van het Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad, met betrekking tot de bepalingen van het protocol voor zover deze onder deel III, titel IV, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap vallen (PB 2006, L 262, blz. 34), artikelen 6, lid 1, 11, leden 2 en 3, van het Aanvullend Protocol

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 (Schengenuitvoeringsovereenkomst) (PB 2000, L 239, blz. 19), artikel 26

Richtlijn 2001/51/EG van de Raad van 28 juni 2001 tot aanvulling van het bepaalde in artikel 26 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 (PB 2001, L 187, blz. 45), overweging 4 en artikel 4.

Ingeroepen nationale bepalingen

Aufenthaltgesetz (Duitse vreemdelingenwet; hierna: „AufenthG”), § 63 (verplichtingen van de vervoerder)

Algemene bestuurlijke regeling bij het Aufenthaltgesetz, [§] 63.1 (controle- en veiligheidsverplichtingen), [§] 63.2 (vervoerverbod met oplegging van een dwangsom).

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoekster is een in Duitsland gevestigde autobusonderneming die ook actief is in het buitenland. De door verzoekster verzekerde diensten bestaan met name uit geregelde verbindingen met het grondgebied van de Bondsrepubliek over de Duits-Nederlandse grens. Verweerster heeft vastgesteld dat verzoekster in groten getale vreemdelingen die niet in het bezit waren van de vereiste reisdocumenten, naar het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland heeft vervoerd. Bij beschikking van 18 november 2014 heeft verweerster verzoekster verbod gesteld om vreemdelingen zonder het vereiste paspoort of de vereiste verblijfsvergunning over land naar Duitsland te vervoeren en zij heeft ermee gedreigd voor elke overtreding daarvan een dwangsom van 1 000 EUR te zullen vorderen.
- 2 Ter motivering van die beschikking heeft verweerster verklaard dat verzoekster wettelijk verplicht was om alle redelijke inspanningen te leveren om het vervoer van vreemdelingen zonder de vereiste grensoverschrijdingsdocumenten naar Duitsland in elk concreet geval te beletten. Volgens verweerster was de nakoming van deze verplichting door verzoekster rechtens noch feitelijk onmogelijk. Het was voor deze laatste ook niet meer dan redelijk om bij het instappen van de passagiers samen met de controle van de tickets ook de reistitels te controleren. Het opgelegde verbod is noodzakelijk, aangezien verzoekster – van 1 april tot 1 mei 2014 – 37 vreemdelingen zonder de vereiste grensdocumenten heeft vervoerd.
- 3 Het door verzoekster tegen de voormelde beschikking ingediende bezwaar werd afgewezen. Het daarop door haar bij het Verwaltungsgericht (bestuursrechter in eerste aanleg) ingestelde beroep werd toegewezen en de bestreden beschikking werd nietig verklaard. In haar motivering verklaarde die rechterlijke instantie met name het volgende: het is juist dat de voorwaarden van § 63, lid 2, eerste zin, van het AufenthG, waarop de verbodsbeschikking met de daarmee gepaard gaande oplegging van een dwangsom is gebaseerd, in casu vervuld zijn. Gelet op de voorrang van het Unierecht kan deze bepaling echter niet worden toegepast op vervoerders die vreemdelingen over een Schengen-binnengrens naar Duitsland hebben gebracht. Verweerster komt daartegen op met het door haar aangevoerde middel.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 4 Verweerster betoogt dat § 63 AufenthG overeenstemt met de Schengengrenscore. De verlangde documentencontrole kan reeds daarom niet als een grenscontrole in de zin van artikel 22 van de Schengengrenscore worden opgevat omdat daarvoor geen grensbewakingsambtenaren worden ingezet. Het gaat evenmin om een maatregel die hetzelfde effect heeft in de zin van artikel 23, onder a), van de Schengengrenscore. Beoogd wordt niet om grensoverschrijdingen te controleren, maar wel om de naleving van de voorschriften betreffende de binnenkomst op het grondgebied te verzekeren.

- 5 Verzoekster betwist dit. Zij is van mening dat § 63, lid 2, eerste zin, AufenthG niet van toepassing is op vervoerders die actief zijn in het Schengengebied.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 6 Volgens § 63, lid 1, AufenthG mag een vervoerder vreemdelingen enkel op het grondgebied van de Bondsrepubliek brengen indien deze in het bezit zijn van het vereiste paspoort of de vereiste verblijfsvergunning. Dit vervoerverbod leidt voor de vervoerder tot de daaruit voor hem voortvloeiende verplichting om het paspoort of de verblijfsvergunning van de vervoerde vreemdelingen te controleren. Met deze controleverplichting kan worden gewaarborgd dat de vreemdeling de voor de grensoverschrijding gestelde voorwaarden vervult. Met de aan het vervoersverbod gelieerde controleverplichtingen wordt enigermate een beroep gedaan op particuliere ondernemingen ter voorkoming van inbreuken op bepalingen inzake de binnenkomst op het grondgebied, zonder dat daarmee evenwel enig openbaar gezag aan de vervoerders wordt verleend.
- 7 Volgens artikel 67, lid 2, VWEU zorgt de Unie ervoor dat aan de binnengrenzen geen personencontroles worden verricht. Artikel 20 van verordening nr. 562/2006 bepaalt dat de binnengrenzen op iedere plaats kunnen worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd. Artikel 23, onder a), van de Schengengrenscodice verbiedt maatregelen die hetzelfde effect hebben als grenscontroles. Artikel 23, onder b), van de Schengengrenscodice voorziet erin dat vervoerders onder nader bepaalde voorwaarden controles kunnen verrichten.

Eerste vraag

- 8 In die context rijst de vraag of de voormelde bepalingen van het Unierecht zich verzetten tegen een nationale regeling van een lidstaat volgens welke autobusondernemingen de grensdocumenten van hun passagiers dienen te controleren voordat een binnengrens wordt overschreden.
- 9 De verwijzende rechter wenst in het bijzonder te vernemen [**vraag 1-a**], of de van verzoekster verlangde documentencontrole een „personencontrole” aan de „binnengrenzen” in de zin van artikel 22 van de Schengengrenscodice vormt dan wel daarmee moet worden gelijkgesteld. Indien het in artikel 22 van de Schengengrenscodice gebruikte begrip „personencontrole” als een subcategorie van de „grenscontroles” in de zin van artikel 2, punt 11, van de Schengengrenscodice moeten worden opgevat, dan rijst de vraag of controles die niet aan grensdoorlaatposten worden verricht, als „personencontroles” in de zin van artikel 22 van de Schengengrenscodice moeten worden aangemerkt. Dat is in de onderhavige zaak doorslaggevend, aangezien de van verzoekster (zoals van alle autobusondernemingen) verlangde documentencontrole bij de aanvang van het vervoer moet worden verricht, dat wil zeggen bij het instappen, en dus vóór de te overschrijden Schengen-binnengrens wordt bereikt.

- 10 Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zich tot hiertoe alleen nog maar uitgesproken over overheidsmaatregelen die op het nationale grondgebied van een lidstaat, aan de grens of in het grensgebied, worden getroffen, maar niet over handelingen die vóór de grens worden verricht (arresten van 22 juni 2010, Melki en Abdeli, C-188/10 en C-189/10, EU:C:2010:363, punt 68, en 19 juli 2012, Adil, C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, punt 56).
- 11 Dat het betrokken verbod niet onder het verbod van personencontroles aan de binnengrenzen valt, zou kunnen worden afgeleid uit het feit dat de controle moet worden verricht door de werknemers van particuliere vervoerders. Anderzijds kan het voor de daadwerkelijke handhaving van het verbod van personencontroles aan de binnengrenzen ook noodzakelijk zijn om tot dat verbod ook vóór de grens door particulieren verrichte controles te rekenen, wanneer de staat de controleverplichting aan de particuliere ondernemer oplegt, deze verplichting enkel ziet op het vervoer over de grens en voor de betrokkenen hetzelfde effect heeft als een verboden grenscontrole. Aanwijzingen voor de uitlegging van het begrip „controlemaatregelen” volgens artikel 22 van de Schengengrenscodex ziet de verwijzende rechter in de stukken van de Commissie (COM(2004) 391 final, blz. 33, en het Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2014 – COM(2014) 292 final, blz. 6).
- 12 Voorts wenst de verwijzende rechter te vernemen [**vragen 1-b) en 1-c)**], of de oplegging van een controleverplichting zoals die welke in casu aan de orde is, dient te worden getoetst aan artikel 23, onder a), van de Schengengrenscodex, dat wil zeggen of het daarbij kan gaan om een maatregel die hetzelfde effect kan hebben als een grenscontrole, hoewel de vervoerders geen „politiebevoegdheid” uitoefenen en ook geen machtiging tot uitoefening van het openbaar gezag hebben verkregen.
- 13 Volgens de rechtspraak van het Hof kunnen personencontroles in het grensgebied onder bepaalde voorwaarden onder het verbod vallen van maatregelen die hetzelfde effect hebben als grenscontroles, in de zin van artikel 23, onder a), van de Schengengrenscodex. Het Hof beoordeelt de vraag of het een maatregel met hetzelfde effect betreft, aan de hand van alle criteria van artikel 23, onder a), van de Schengengrenscodex samen. Dat het om een maatregel met hetzelfde effect gaat, kan bijvoorbeeld daaruit blijken dat de controles hetzelfde doel dienen als grenscontroles en systematisch en niet louter onverwachts worden verricht (zie arresten van 22 juni 2010, Melki en Abdeli, punt 68 e.v., en 19 juli 2012, Adil, punt 57 e.v.).
- 14 Het is onduidelijk of de criteria van artikel 23, onder a), van de Schengengrenscodex ook betrekking hebben op personencontroles die worden verricht door particuliere vervoerders. Daartegen pleit dat deze bepaling enkel uitdrukkelijk van „de uitoefening van de politiebevoegdheid” gewaagt. Daarvóór pleit dat de vervoerders de controlemaatregelen niet naar eigen goeddunken – bijvoorbeeld om veiligheidsredenen – verrichten, maar wel omdat de Duitse staat dit van hen verlangt met als doel, de regeling betreffende de binnenkomst op het

grondgebied te handhaven, en deze staat de nakoming van die wettelijke verplichting verzekert door hun dwingende maatregelen op te leggen.

- 15 Indien vraag 1-b) bevestigend wordt beantwoord, moet nog worden uitgemaakt of de betrokken controles, rekening houdend met de criteria van artikel 23, onder a), van de Schengengrenscore, een ongeoorloofde maatregel met hetzelfde effect als een grenscontrole opleveren. Het is juist dat met controles door particuliere autobusondernemingen en met publiekrechtelijke grenscontroles hetzelfde doel wordt nagestreefd, namelijk elke binnenkomst op het grondgebied zonder de vereiste reisdocumenten te voorkomen en inzonderheid illegale grensoverschrijdingen te beletten. Daarvoor wordt vervoerders de verplichting opgelegd systematische controles te verrichten, dus niet louter bij wijze van steekproeven. Dat het niettemin niet op een maatregel met hetzelfde effect als een grenscontrole gaat, kan mogelijkwijs worden afgeleid uit de omstandigheid dat deze controles niet even grondig en omstandig zullen worden verricht als een documentencontrole door de politie. Buschauffeurs zijn niet opgeleid om documentvervalsingen te erkennen. Ze hebben geen toegang tot openbare databanken. Zij kunnen geen andere dwangmaatregelen treffen dan de betrokken passagier niet te laten opstappen.
- 16 Met **vraag 1-d)** wenst de verwijzende rechter te vernemen of op basis artikel 23, onder b), van de Schengengrenscore conclusies over de draagwijdte van het controleverbod kunnen worden getrokken. Volgens deze bepaling laat de bevoegdheid van vervoerders om veiligheidscontroles van personen in havens en in luchthavens te verrichten, het verbod van controles aan de binnengrenzen onverlet, voor zover deze controles ook worden verricht bij personen die binnen de lidstaten reizen. De verwijzende rechter vraagt zich af of daaruit a contrario kan worden afgeleid dat de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde controles onrechtmatig zijn, aangezien zij geen veiligheidscontroles zijn en ook niet worden verricht bij personen die binnen de lidstaat reizen. Mogelijkwijs moet uit artikel 23, onder b), van de Schengengrenscore, dat uitdrukkelijk ook de vervoerders vermeldt, worden afgeleid dat ook door de overheid opgelegde controlemaatregelen die door particulieren worden verricht, schending kunnen opleveren van het verbod van maatregelen die hetzelfde effect hebben als grenscontroles, indien zij tot hetzelfde resultaat leiden als deze laatste controles.

Tweede vraag

- 17 De tweede vraag strekt tot verkrijging van verduidelijking over de vraag of de artikelen 22 en 23 van de Schengengrenscore in de weg staan aan een nationale regeling zoals § 63, lid 2, AufenthG, volgens welke ter naleving van de betrokken verplichting een verbodsbeschikking en de oplegging van een dwangsom jegens de autobusonderneming kan worden gelast, wanneer wegens het verzuim van controle ook vreemdelingen zonder paspoort en verblijfsvergunning naar het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland zijn vervoerd. Deze vraag spitst zich aldus toe op de regeling die is vastgesteld met het oog op de dwingende

handhaving van de controleverplichting bij het vervoer van personen over een Schengen-binnengrens. Via de opgelegde maatregelen kunnen dwangsommen worden opgelegd van minstens 1 000 EUR en hoogstens 5 000 EUR voor elke niet-nakoming van de betrokken verplichting. De argumenten die voor en tegen eventuele schending van de artikelen 22 en 23 van de Schengengrenscodex kunnen worden aangevoerd, komen overeen met de overwegingen die supra met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag zijn geformuleerd.

- 18 Bij de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag dient mogelijkerwijs ook rekening te worden gehouden met artikel 11 van het Aanvullend Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht, en inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel. Volgens artikel 11, lid 2, van dat Aanvullend Protocol treft elke verdragsluitende staat wetgevende of andere passende maatregelen om zoveel mogelijk te voorkomen dat de door commerciële vervoerondernemingen geëxploiteerde vervoersmiddelen worden gebruikt voor de in artikel 6, lid 1, onder a) van het Aanvullend Protocol omschreven strafbare feiten, met name de smokkel van migranten. Artikel 11, lid 3, van het Aanvullend Protocol bepaalt in dit verband uitdrukkelijk dat de staten die partij zijn bij het Verdrag, vervoerders een controleverplichting kunnen opleggen.
- 19 Volgens de verwijzende rechter hoeft in die omstandigheden niet te worden nagegaan welk verband er bestaat tussen de artikelen 22 en 23 van de Schengengrenscodex en richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946/JBZ. De richtlijn en het kaderbesluit eisen van de lidstaten oplegging van passende sancties aan natuurlijke en rechtspersonen, die opzettelijk hulp bieden bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf. De dwangmaatregelen van § 63, lid 2, AufenthG worden echter toegepast bij elk objectieve inbreuk op het vervoersverbod. Het vervoer van passagiers die niet in het bezit zijn van de vereiste reisdocumenten, vormt in de regel geen opzettelijke bijstand voor een illegale binnenkomst op het grondgebied. Veeleer betreft het verrichten van erkend personenvervoer via geregelde autobusdiensten eerst en vooral een „neutrale” beroepsactiviteit, waarbij de vervoerder ervan mag uitgaan dat de passagiers zijn diensten niet zullen gebruiken voor het plegen van een strafbaar feit.
- 20 Volgens de onderhavige Senat hoeft evenmin te worden verzocht om preciseringen over bepalingen zoals artikel 5, lid 3, van de Schengengrenscodex of artikel 26 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst, juncto richtlijn 2001/51 en overweging 4 daarvan. Aangezien deze bepalingen betrekking hebben op de Schengen-buitengrenzen, kan daaraan geen bevoegdheid worden ontleend om vervoerders – eventueel met sancties gepaard gaande – controleverplichtingen op te leggen aan binnengrenzen (betreffende de inhoud van artikel 5, lid 3, van de Schengengrenscodex refereert de verwijzende rechter aan het arrest van het Hof van 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punt 91).

- 21 Bij de beantwoording van de voorgelegde vragen door het Hof kan eventueel rekening ermee worden gehouden dat de buitengrenzen van de Unie thans slechts op onvoldoende wijze worden beveiligd en er in het Schengengebied in aanzienlijke mate secundaire migratiebewegingen plaatsvinden. Daardoor kan het openbare belang van doeltreffende tegenmaatregelen een groter gewicht krijgen.