Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 6 september 2018 [1]

Gevoegde zaken C-412/17 en C-474/17

Bundesrepublik Deutschland
tegen
Touring Tours und Travel GmbH (C-412/17),
Sociedad de Transportes SA (C-474/17)

[verzoek van het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Duitsland)
om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Verordening (EG) nr. 562/2006 – Communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode) – Artikelen 20 en 21 – Afschaffing van het toezicht aan de Schengenbinnengrenzen – Regeling van een lidstaat houdende de verplichting voor een touringcaronderneming die Schengenbinnengrenzen overschrijdt om de paspoorten en verblijfsvergunningen van de passagiers te controleren – Richtlijn 2002/90/EG – Kaderbesluit 2002/946/JBZ – Hulpverlening bij illegale binnenkomst”

I. Inleiding

1. Het internationale touringcarvervoer is voor Unieburgers en legaal aanwezige derdelanders weliswaar een manier om zich vrij binnen de Unie te verplaatsen, maar geeft ook illegale derdelanders de kans om van de mogelijkheden van deze ruimte van vrij verkeer te profiteren, en werkt aldus illegale immigratie in de hand.

2. Hoe kan deze illegale immigratie, behalve door de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen, worden tegengegaan in de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, waarvan het Schengengebied deel uitmaakt, zonder het aan de Unieburgers en legaal in de Unie verblijvende derdelanders beloofde vrije personenverkeer in het gedrang te brengen?

3. Kan een lidstaat touringcarondernemingen [2] die geregeld vervoer over Schengenbinnengrenzen heen verrichten, verplichten om voorafgaand aan de overschrijding van de binnengrens te controleren of de passagiers in het bezit zijn van de voor binnenkomst op het nationale grondgebied vereiste reisdocumenten en om voor de niet-nakoming van deze verplichting een sanctie op te leggen, zonder dat hij opnieuw grenzen invoert die in beginsel zijn afgeschaft?

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 Onder de „vervoerder” moet hier worden verstaan „een natuurlijke of rechtspersoon die beroepsmatig personen vervoert” als door de Uniewetgever gedefinieerd in artikel 2, punt 14, van verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (PB 2006, L 105, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 610/2013 van het Europees Parlement en van de Raad van 26 juni 2013 (PB 2013, L 182, blz. 1) (hierna: „Schengengrenscode”). Verordening nr. 562/2006 is ingetrokken bij en vervangen door 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 (Schengengrenscode) (PB 2016, L 77, blz. 1). Verordening nr. 562/2006 was van toepassing ten tijde van de feiten van het hoofdgeding.

4. Deze vragen zijn gerezen in het kader van gedingen tussen enerzijds Touring Tours und Travel GmbH en Sociedad de Transportes SA, twee touringcarondernemingen die in Duitsland, respectievelijk Spanje zijn gevestigd, en anderzijds de Bundesrepublik Deutschland (Bondsrepubliek Duitsland) inzake beschikkingen waarbij eerstgenoemden het verbod was opgelegd om vreemdelingen het Duitse grondgebied binnen te brengen die niet in het bezit zijn van het in §13, lid 1, van het Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (wet van 30 juli 2004 inzake verblijf, arbeid en integratie van vreemdelingen op het federaal grondgebied)[3] vereiste paspoort of verblijfsdocument, op straffe van een dwangsom van 1 000 EUR per vreemdeling in geval van inbreuk.

5. Teneinde te garanderen dat vreemdelingen aan de voorwaarden voor grensoverschrijding van deze regeling voldoen, verlangt de Duitse wetgever namelijk van ondernemingen die vervoersdiensten door de lucht, over water en over land verrichten - het grensoverschrijdend spoorverkeer uitgezonderd - dat zij controleren of de vreemdelingen daadwerkelijk in het bezit zijn van de vereiste reisdocumenten.

6. Zo is in § 63 AufenthG, „Verplichtingen voor vervoersondernemingen”[4], waarvan in casu de verenigbaarheid met het Unierecht moet worden beoordeeld, het volgende bepaald:

„1. Een vervoerder mag alleen vreemdelingen het grondgebied van de Bondsrepubliek binnenbrengen indien zij in het bezit zijn van het vereiste paspoort en de vereiste verblijfvergunning.

2. Het Bundesministerium des Innern [(ministerie van Binnenlandse Zaken, Bouw en Heimat, Duitsland)] of de door dit ministerie aangewezen autoriteit kan, in samenspraak met het Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur [(ministerie van Verkeer en Digitale Infrastructuur, Duitsland)], een vervoerder verbieden om vreemdelingen in strijd met lid 1 het Duitse grondgebied binnen te brengen, en in geval van inbreuk met een dwangsom dreigen. […]

3. De aan de vervoerder opgelegde dwangsommen bedragen minimaal 1 000 EUR en maximaal 5 000 EUR per vreemdeling die door deze vervoerder in strijd met een krachtens lid 2 vastgestelde beschikking wordt vervoerd. […]

4. Het ministerie van Binnenlandse Zaken, Bouw en Heimat of de door dit ministerie aangewezen autoriteit kan met de vervoerders regelingen overeenkomen ter uitvoering van de in lid 1 bedoelde verplichting.”

3 BGBl. 2004 I, blz. 1950, in de op de feiten van het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „AufenthG”).

4 De uitvoering van dit artikel is geregeld in de punten 63.1 en 63.2 van het Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (algemene bestuurlijke regeling inzake het verblijf van vreemdelingen van 26 oktober 2009, GMBl. 2009, blz. 878; hierna: „algemene bestuurlijke regeling inzake het AufenthG”).

7. De in deze wettelijke regeling bepaalde verplichting en vastgestelde sanctie zijn een omzetting van de verplichtingen die zijn neergelegd in artikel 26 van de uitvoeringsovereenkomst van het Schengenakkoord [5], zoals aangevuld door richtlijn 2001/51/EG. [6] Het betreft hier dus geen opzichzelfstaande regeling. [7] Ingevolge artikel 26 van het Schengenacquis moet deze regeling worden toegepast op vervoerders die vervoer verrichten vanuit een staat die geen partij is bij dit acquis.

8. Op § 63 AufenthG valt dus niets aan te merken indien het van toepassing is op vervoerders die een vreemdeling over de buitengrens van een lidstaat heen vervoeren.

9. Wat daarentegen laakbaar, of in ieder geval problematisch is in casu, is de toepassing van deze bepaling op touringcarondernemingen die in het Schengengebied zelf geregeld vervoer over grenzen heen verrichten en een vreemdeling dus naar de binnengrens van een lidstaat brengen. [8] De afwezigheid van grenstoezicht aan de binnengrenzen is immers de essentie zelf van het Schengengebied. [9]

10. In deze omstandigheden heeft het Bundesverwaltungsgericht de behandeling van de aanhangige gedingen geschorst teneinde het Hof om een prejudiciële beslissing te vragen.

11. Met zijn twee prejudiciële vragen wenst deze rechter van het Hof te vernemen of artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscode in de weg staan aan een wettelijke regeling van een lidstaat die, ten eerste, touringcarondernemingen die geregeld vervoer over Schengenbinnengrenzen heen verrichten de verplichting oplegt om voorafgaand aan de grensoverschrijding te controleren of hun passagiers in het bezit zijn van het vereiste paspoort en de vereiste verblijfsvergunning om legaal het nationale grondgebied in te reizen, en, ten tweede, voorziet in sancties in geval van niet-nakoming van deze controleverplichting.

12. De door het Bundesverwaltungsgericht voorgelegde vragen zijn niet eerder gesteld.

13. In de zaken die hebben geleid tot de arresten van 22 juni 2010, Melki en Abdeli [10], 19 juli 2012, Adil [11], en 21 juni 2017, A [12], heeft het Hof immers de verenigbaarheid met de Schengengrenscode onderzocht van controles die op het grondgebied van een lidstaat zelf, dan wel aan de grens of in het grensgebied ervan werden verricht door met openbaar gezag beklede autoriteiten. De krachtens § 63 AufenthG uitgevoerde controles worden in casu echter verricht door het personeel van particuliere vervoerders, dat geen politiebevoegdheid heeft, en moeten voorafgaand aan de overschrijding van de binnengrens worden uitgevoerd, dus buiten het grondgebied van de lidstaat.

5 Het Schengenacquis - 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, ondertekend te Schengen (Luxemburg) op 19 juni 1990 (PB 2000, L 239, blz. 19; hierna: „Schengenacquis").

6 Richtlijn 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).

7 Zie in dit verband het vergelijkende onderzoek van de Bruycker, P., „Rapport de synthèse concernant la transposition de la directive visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'Application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985", *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, Brussel, 2005, blz. 417-424, en dat van het Europees Migratienetwerk met de titel „Ad-Hoc Query on implementing Council Directive 2001/51/EC", van 13 december 2012, dat op het volgende internetadres kan worden geraadpleegd: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/eu-acquis/436_emn_ad-hoc_query_on_implementing_council_directive_200151ec_5november2012_wider_dissemination_en.pdf

8 Zoals blijkt uit het in voetnoot 7 van deze conclusie geciteerde onderzoek van het Europees Migratienetwerk maakt de betrokken nationale regeling, blijkbaar zoals vele andere nationale regelingen, geen onderscheid naargelang de vervoerders personen vanuit een Schengenlidstaat of vanuit een derde land vervoeren.

9 Zie Labayle, H., „La suppression des contrôles aux frontières intérieures de l'Union", *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Brussel, 2013, blz. 19-53. De auteur merkt op dat „deze afschaffingsbeweging aan de basis ligt van een van de meest opmerkelijke verwezenlijkingen van de Unie […], namelijk de totstandbrenging van een ‚ruimte' die open is voor het vrije verkeer van personen" (blz. 19).

10 C-188/10 en C-189/10, EU:C:2010:363.

11 C-278/12 PPU, EU:C:2012:508.

12 C-9/16, EU:C:2017:483.

14. Het belang van de antwoorden op de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter is duidelijk.

15. Vastgesteld moet worden in hoeverre een wettelijke regeling als die in casu – die ertoe strekt illegale derdelanders de mogelijkheid te ontnemen om met behulp van een vervoermiddel, in casu geregeld touringcarvervoer, van de ene naar de andere lidstaat te reizen – een „passende maatregel" inzake immigratie in de zin van artikel 3 VEU is in een ruimte die een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen wil zijn, maar in een tijd waarin de openbare orde en de binnenlandse veiligheid van de lidstaten worden bedreigd door terrorisme, grensoverschrijdende criminaliteit en de risico's van secundaire bewegingen van personen die illegaal de buitengrenzen hebben overschreden.

16. Wijzend op de lacunes en tekortkomingen van het grenstoezicht aan de Schengenbuitengrenzen pleiten velen thans voor herinvoering van de binnengrenzen, en brengen enige wijzigingen aan in hun wetgeving. [13] Zo benadrukt het Bundesverwaltungsgericht in zijn verwijzingsbeslissing dat de betrokken wettelijke regeling een „doeltreffende maatregel ter bestrijding" van deze secundaire bewegingen kan zijn, en aldus, daar waar geen tijdelijke herinvoering van het binnengrenstoezicht heeft plaatsgevonden, een oplossing kan bieden voor de doorlaatbaarheid en porositeit van de Schengenbuitengrenzen.

17. In de eerste plaats zal ik de betrokken controles toetsten aan de bepalingen van de Schengengrenscode waarop de verwijzende rechter zijn verzoek om een prejudiciële beslissing baseert.

18. In dit verband zal ik uiteenzetten waarom deze controles mijns inziens moeten worden gelijkgesteld met „grenscontroles" die op grond van artikel 20 van de Schengengrenscode verboden zijn. Ik ben namelijk van mening dat de lidstaat, door een dergelijke controleverplichting op te leggen, een wettelijke regeling gebruikt die oorspronkelijk voor grenstoezicht aan de buitengrenzen is bedoeld, op verkapte wijze opnieuw daar grenzen invoert waar die in beginsel zijn afgeschaft en het beginselverbod van de artikelen 1 en 20 van de Schengengrenscode omzeilt.

19. Hoewel de lidstaten een volstrekt gerechtvaardigd belang hebben bij het beheersen van illegale immigratie, moet deze naar mijn oordeel niet worden bestreden door een regeling in te voeren die buiten het kader en de grenzen van de Schengengrenscode is vastgesteld en vervoersondernemingen verplicht op het grondgebied van een andere lidstaat controles en beoordelingen uit te voeren die normaliter tot de exclusieve bevoegdheid van de politieautoriteiten behoren.

20. Een dergelijke regeling schiet haar doel voorbij en is laakbaar vanuit het oogpunt van de bescherming van bepaalde grondrechten, zoals het recht op asiel, dat is neergelegd in artikel 18 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. [14]

21. Het wettigen ervan zou naar mijn mening niet alleen ten koste gaan van de beginselen, maar ook van de realiteit van het Schengengebied, aangezien Unieburgers en legaal verblijvende derdelanders thans ten volle gebruik kunnen maken van het in dit gebied gewaarborgde vrije verkeer. Bovendien zou hiermee voorbij worden gegaan aan de bij de lidstaten gebleven politiebevoegdheden om de openbare orde en binnenlandse veiligheid op hun grondgebied te waarborgen, en aan de

13 Zo worden touringcarondernemingen in sommige lidstaten vrijgesteld van de boete die staat op niet-nakoming van hun controleverplichting bij de overschrijding van de buitengrenzen, indien zij aantonen dat ofwel een controle is verricht bij binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat die partij is bij het Schengenacquis, ofwel door de bevoegde diensten een controle is verricht bij binnenkomst op het nationale grondgebied.

14 Mijns inziens is een dergelijke regeling in zoverre laakbaar dat zij geen onderscheid maakt naargelang de derdelander zonder de vereiste reisdocumenten een illegaal of een asielzoeker is. Binnen de secundaire migratiestromen bevinden zich immers ook personen die mogelijk in aanmerking komen voor internationale bescherming. Hoewel asielzoekers bij de huidige stand van het Unierecht asiel moeten aanvragen in de eerste lidstaat van binnenkomst, maar wij ondanks de gerealiseerde harmonisatie nog steeds een stelsel van nationale asielregelingen hebben, verplaatsen veel asielzoekers zich illegaal binnen het Schengengebied, daar zij menen in de ene lidstaat meer kans op de vluchtelingenstatus te maken dan in de andere.

samenwerkingsinstrumenten waarover zij daarnaast beschikken. Tot slot zou dit een veronachtzaming zijn van de vele binnen de Unie vastgestelde wettelijke instrumenten voor een betere beheersing van de migratiestromen, en in het bijzonder van de maatregelen inzake het beheer van en toezicht aan de buitengrenzen en ter bestrijding van migrantensmokkel.

22. Teneinde de verwijzende rechter een bruikbaar antwoord te geven voor de beslechting van de bij hem aanhangige gedingen, zal ik het Hof in de tweede plaats in overweging geven om de betrokken regeling te toetsen aan de specifiek op de bestrijding van illegale immigratie gerichte Unierechtelijke bepalingen, en in het bijzonder van die van richtlijn 2002/90/EG[15] en kaderbesluit 2002/946/JBZ[16] ter bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf.

23. Dienaangaande wijs ik erop dat, ingeval de bevoegde nationale autoriteiten zouden vaststellen dat vervoersondernemingen als die in het hoofdgeding hun activiteiten in werkelijkheid aanwenden om derdelanders opzettelijk hulp te verlenen bij de illegale binnenkomst op het nationale grondgebied, en zouden oordelen dat aan zowel de materiële als de intellectuele bestanddelen van de inbreuk hulpverlening bij illegale binnenkomst zou zijn voldaan, zij de nodige maatregelen zouden moeten nemen om ervoor te zorgen dat deze inbreuk wordt bestraft met een doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sanctie, overeenkomstig de in richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946 neergelegde beginselen.

II. Feiten van het hoofdgeding

24. De betrokken vervoersondernemingen bieden touringcarreizen aan en onderhouden met name geregelde lijndiensten naar Duitsland via de Duits-Nederlandse en de Duits-Belgische grens.

25. Het Bundespolizeipräsidium (federaal presidium van politie, Duitsland), dat meende dat de ondernemingen in strijd met § 63, lid 1, AufenthG een groot aantal vreemdelingen dat niet in het bezit was van de vereiste reisdocumenten naar Duitsland hadden vervoerd, heeft hun in november 2013 en in maart 2014 een „waarschuwing” gestuurd waarin het de gevallen van verboden vervoer vermeldt en op grond van § 63, lid 2, AufenthG aankondigt dat het hun, in geval van voortzetting van de inbreuk, zal worden verboden om vreemdelingen die niet in het bezit zijn van de vereiste reisdocumenten het nationale grondgebied binnen te brengen.

26. Na te hebben geconstateerd dat de inbreuk werd voortgezet, heeft het federaal presidium van politie vervolgens op 26 september 2014 en 18 november 2014 dergelijke bevelen tot nalaten vastgesteld, welke waren vergezeld van een dreiging met een dwangsom van 1 000 EUR voor iedere nieuwe inbreuk.

27. Blijkens de motivering van deze bevelen waren de betrokken vervoersondernemingen op grond van § 63, lid 1, AufenthG verplicht toereikende maatregelen te nemen teneinde het vervoer van vreemdelingen zonder de vereiste reisdocumenten naar het Duitse grondgebied te verhinderen, en waren zij in staat om deze verplichtingen feitelijk en rechtens na te komen. Hiertoe zouden deze ondernemingen deze documenten tijdens de ticketcontrole bij het aan boord gaan van de touringcar moeten controleren en zouden zij vreemdelingen zonder de vereiste reisdocumenten de toegang tot de touringcar kunnen weigeren.

15 Richtlijn 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).

16 Kaderbesluit 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).

28. Het Verwaltungsgericht (bestuursrechter in eerste aanleg, Duitsland), waarbij de betrokken vervoersondernemingen tegen deze beschikkingen beroep hadden ingesteld, heeft deze vernietigd door in wezen te oordelen dat § 63, lid 2, AufenthG, gelet op de voorrang van het Unierecht, buiten toepassing moest worden gelaten, aangezien de toepassing ervan op ondernemingen die vreemdelingen over een Schengenbinnengrens heen naar Duitsland vervoeren in strijd was met artikel 67, lid 2, VWEU, alsook met de artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscode. De controles waartoe deze ondernemingen werden verplicht, moesten immers worden aangemerkt als „maatregelen met hetzelfde effect als grenscontroles" in de zin van artikel 21 van deze code, met name gelet op hun systematische karakter en op het feit dat zij al voor de grensoverschrijding worden verricht.

29. De Bondsrepubliek Duitsland heeft tegen deze beslissing beroep in *Revision* ingesteld bij de verwijzende rechter, waarbij zij met name stelt dat het Unierecht, en in het bijzonder richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946, welke bijzondere bepalingen zijn vergeleken met die van de Schengengrenscode, sancties voorschrijven voor inbreuken op vervoersverboden als die in § 63 AufenthG.

30. De door deze nationale bepaling vereiste controle van reisdocumenten kan in ieder geval niet worden aangemerkt als „maatregel met hetzelfde effect als grenscontroles" in de zin van artikel 21, onder a), van de Schengengrenscode. Het doel ervan is immers niet de controle van grensoverschrijding, maar het waarborgen van de naleving van bepalingen inzake binnenkomst op het grondgebied. Aangezien deze controles niet worden uitgevoerd door overheidsfunctionarissen, maar door het personeel van een particuliere onderneming, zijn de reikwijdte en intensiteit ervan bovendien geringer dan die van een grenscontrole. Zo is het niet mogelijk om over te gaan tot dwang- of opsporingsmaatregelen indien een persoon weigert om zich aan een controle te onderwerpen.

III. Prejudiciële vragen

31. In deze omstandigheden heeft het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Staan artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen [20 en 21] van [de Schengengrenscode] in de weg aan een nationale wettelijke regeling van een lidstaat die touringcarondernemingen die geregelde diensten over Schengenbinnengrenzen heen verzekeren, 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 touringcarondernemingen 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 touringcarondernemingen 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 [20] van de Schengengrenscode of dient deze verplichting daarmee te worden gelijkgesteld?

b) Dient de oplegging van de onder 1) vermelde verplichting te worden getoetst aan artikel [21], onder a), van de Schengengrenscode, ofschoon de touringcarondernemingen 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 de eerste vraag, onder b), bevestigend luidt: dienen de van de touringcarondernemingen verlangde controles, gelet op de in artikel [21], onder a), tweede zin, van de Schengengrenscode neergelegde criteria, te worden beschouwd als een niet toegestane maatregel die hetzelfde effect heeft als grenscontroles?

d) Dient de oplegging van de onder 1) vermelde verplichting, voor zover deze betrekking heeft op touringcarondernemingen die geregelde diensten verzekeren, te worden getoetst aan artikel [21], onder b), van de Schengengrenscode, 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 de eerste vraag 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 [20] en [21] van de Schengengrenscode in de weg aan een nationale wettelijke regeling volgens welke, ter naleving van de [onder 1) vermelde] verplichting, jegens een touringcaronderneming een bevel tot nalaten kan worden uitgevaardigd 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?”

32. De Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door het Bundespolizeipräsidium (federaal presidium van politie), de Duitse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en hun standpunten mondeling toegelicht.

IV. Opmerkingen vooraf

33. Alvorens de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter te onderzoeken, lijkt het mij van belang om stil te staan bij de verplichtingen die in een situatie als hier aan de orde op de lidstaten rusten.

34. Overeenkomstig artikel 3, lid 2, VEU „[biedt] de Unie […] haar burgers een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen, waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is in combinatie met passende maatregelen met betrekking tot controles aan de buitengrenzen, asiel, immigratie, en voorkoming en bestrijding van criminaliteit”.

35. In deze ruimte zonder binnengrenzen, die de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht is, moeten de lidstaten enerzijds het vrije verkeer van personen waarborgen en anderzijds de beheersing van migratiestromen, wat betekent dat zij illegale immigratie moeten tegengaan.

36. In de eerste plaats mogen de lidstaten dus niet het vrije verkeer van Unieburgers en legaal in de Unie binnengekomen of verblijvende derdelanders, ongeacht hun nationaliteit, verhinderen door middel van controles aan hun binnengrenzen.

37. Dit vloeit ten eerste voort uit de „algemene bepalingen” van artikel 67, lid 2, VWEU op grond waarvan de Unie ervoor zorgt dat aan de binnengrenzen geen personencontroles worden verricht, en ten tweede uit artikel 77, lid 1, onder a), VWEU ingevolge waarvan de Unie een „beleid inzake grenscontroles, asiel en migratie” ontwikkelt dat tot doel heeft te voorkomen dat personen, ongeacht hun nationaliteit, bij het overschrijden van deze grenzen aan enige controle worden onderworpen.

38. Het recht om zich vrij en ongehinderd op het grondgebied van de lidstaten te bewegen is voor Unieburgers een grondrecht, dat is neergelegd in artikel 3, lid 2, VEU en in artikel 20, lid 2, en artikel 21 VWEU.

39. Sinds de intrekking van het nationaliteitsvereiste bij artikel 20 van de Schengengrenscode en bij artikel 67 VWEU kunnen ook legaal aanwezige derdelanders van het vrije verkeer zonder controles aan de binnengrenzen gebruikmaken, en dit gedurende de wettelijk toegestane verblijfsduur.

40. Aldus zijn de lidstaten verplicht om, ingevolge artikel 20 van de Schengengrenscode, de controles aan de binnengrenzen af te schaffen en, ingevolge artikel 21 van deze code, alle andere maatregelen die hetzelfde effect als de uitoefening van deze grenscontroles hebben.

41. Overeenkomstig artikel 72 VWEU laat de afschaffing van controles aan de binnengrenzen evenwel de uitoefening van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid onverlet.

42. Zo staat de Uniewetgever in artikel 21, onder a), van de Schengengrenscode toe dat de nationale bevoegde instanties hun politiebevoegdheid overeenkomstig de nationale wetgeving uitoefenen, voor zover de uitoefening van die bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles. Dit geldt ook in de grensgebieden. Ingevolge deze bepaling kan „niet worden gesteld dat de uitoefening van de politiebevoegdheid hetzelfde effect heeft als de uitoefening van grenscontroles wanneer de politiële maatregelen:

i) niet grenstoezicht tot doel hebben;

ii) gebaseerd zijn op algemene politie-informatie en -ervaring met betrekking tot mogelijke bedreigingen van de openbare veiligheid en met name bedoeld zijn ter bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit;

iii) worden gepland en uitgevoerd op een manier die duidelijk verschilt van de systematische controles van personen aan de buitengrenzen;

iv) op basis van controles ter plaatse worden uitgevoerd".

43. In artikel 21, onder b), van de Schengengrenscode staat de Uniewetgever de nationale bevoegde instanties bovendien toe om veiligheidscontroles bij personen in havens en luchthavens te verrichten.

44. In de tweede plaats zijn de lidstaten daarnaast verplicht passende maatregelen ter bestrijding van illegale immigratie te treffen, voor zover de illegaal in de Unie binnengekomen of verblijvende derdelanders niet in aanmerking komen voor de in de verdragen neergelegde rechten. [17]

45. Zo heeft de Uniewetgever meerdere maatregelen ingevoerd.

46. De eerste groep maatregelen voorziet, evenals de betrokken nationale regeling, in controleverplichtingen voor vervoerders die derdelanders naar de Schengenbuitengrens vervoeren, en is bedoeld om illegale immigratie te voorkomen.

17 De toepassing van deze maatregelen doet geen afbreuk aan de bescherming die aan vluchtelingen en asielzoekers wordt verleend.

47. Deze maatregelen zijn vastgesteld in het kader van het Schengenacquis. Het gaat om „begeleidende maatregelen" als geregeld in artikel 26 van dit acquis, dat als volgt luidt:

„1. Onverminderd de verplichtingen ingevolge het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, zoals gewijzigd bij het Protocol van New York van 31 januari 1967, verbinden de overeenkomstsluitende partijen zich ertoe in hun nationale wetgeving onderstaande regelingen op te nemen:

a) wanneer een vreemdeling de toegang tot het grondgebied van één van de overeenkomstsluitende partijen wordt geweigerd, is de vervoerder die hem door de lucht, over zee of over land tot aan de buitengrens heeft gebracht, verplicht hem onverwijld terug te nemen; […];

b) de vervoerder is verplicht de nodige maatregelen te treffen om zich ervan te vergewissen dat de per luchtvaartuig of per schip vervoerde vreemdeling in het bezit is van de voor binnenkomst op het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen vereiste reisdocumenten.

2. De overeenkomstsluitende partijen verbinden zich ertoe, onverminderd de verplichtingen ingevolge het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, zoals gewijzigd bij het Protocol van New York van 31 januari 1967, in overeenstemming met hun grondwettelijk recht, ten aanzien van vervoerders die vreemdelingen uit derde staten door de lucht of over zee naar hun grondgebied vervoeren, zonder dat dezen in het bezit zijn van de vereiste reisdocumenten, sancties in te voeren.

3. Het bepaalde in lid 1, onder b), en in lid 2 is van toepassing op de vervoerders die internationaal vervoer van groepen van personen per autobus verrichten, met uitzondering van het grensverkeer."

48. Deze bepalingen zijn aangevuld door richtlijn 2001/51.

49. In de overwegingen 1, 2 en 4 van deze richtlijn is het volgende gepreciseerd:

„(1) Voor een doeltreffende bestrijding van illegale immigratie is het van essentieel belang dat alle lidstaten een regeling invoeren waarbij de verplichtingen worden vastgesteld voor vervoerders die buitenlandse onderdanen naar het grondgebied van de lidstaten vervoeren. Om deze doelstelling op een efficiëntere wijze te verwezenlijken, moeten tevens de geldboetes die in de lidstaten gesteld zijn op niet-nakoming van de controleverplichtingen door vervoerders, zoveel mogelijk worden geharmoniseerd […].

(2) Deze maatregel past in een alomvattende regeling ter beheersing van de migratiestromen en ter bestrijding van de illegale immigratie.

[…]

(4) De vrijheid van de lidstaten om bijkomende maatregelen of sancties voor vervoerders die al dan niet in deze richtlijn genoemd worden te handhaven of in te voeren, mag niet worden aangetast."

50. In de artikelen 2 en 3 van deze richtlijn zijn de voorwaarden voor de toepassing van de terugbrengverplichting uitgewerkt, en in de artikelen 4 en 5 zijn de aard en de bedragen van de geldboetes bepaald die zijn gesteld op de niet-nakoming door de vervoerders van hun controleverplichtingen.

51. Zo moeten de lidstaten ingevolge artikel 4 van richtlijn 2001/51 ervoor zorgen dat de krachtens artikel 26, leden 2 en 3, van het Schengenacquis op vervoerders toepasselijke geldboetes afschrikkend, doeltreffend en evenredig zijn, waarbij de Uniewetgever een maximumbedrag en een minimumbedrag voor deze geldboetes heeft bepaald. Voorts kunnen de lidstaten krachtens artikel 5 van deze richtlijn sancties van een ander soort vaststellen of handhaven, zoals de tijdelijke opschorting dan wel intrekking van de exploitatievergunning.

52. De tweede groep maatregelen ter bestrijding van illegale immigratie is vastgesteld in het kader van richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946 en beoogt de bestraffing van hulpverlening bij illegale immigratie. [18]

53. Ingevolge artikel 5 van richtlijn 2002/90 en artikel 10 van kaderbesluit 2002/946 wordt met de invoering van deze maatregelen de oorspronkelijke regeling van artikel 27 van het Schengenacquis ingetrokken. [19]

54. Overeenkomstig overweging 2 van richtlijn 2002/90 en van kaderbesluit 2002/946 moeten deze maatregelen in verband met de illegale overschrijding van de binnengrenzen van een lidstaat worden genomen. [20]

55. Terwijl in richtlijn 2002/90 de inbreuken inzake hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf zijn omschreven, zijn in kaderbesluit 2002/946 de minimumvoorschriften voor mogelijke sancties, de aansprakelijkheid van rechtspersonen en de rechtsmacht van de lidstaten neergelegd.

56. Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2002/90, met als opschrift „Algemene inbreuk", luidt als volgt:

„Iedere lidstaat neemt passende sancties tegen:

a) eenieder die een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat, opzettelijk helpt om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen of zich daarover te verplaatsen op een wijze die in strijd is met de wetgeving van die staat met betrekking tot de binnenkomst of doorreis van vreemdelingen;

[…]".

57. Ingevolge artikel 2 van deze richtlijn zijn deze sancties van toepassing op uitlokkers en medeplichtigen en op eenieder die poogt deze inbreuk te plegen.

58. In artikel 1 van kaderbesluit 2002/946 is bepaald dat hulpverlening bij illegale binnenkomst op het grondgebied moet worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties. Zo kan de gepleegde inbreuk leiden tot „uitlevering", de confiscatie van het vervoermiddel dat bij het plegen van het strafbaar feit is gebruikt, het verbod om het beroep uit te oefenen in het kader waarvan het strafbaar feit is gepleegd, alsook tot een vrijheidsstraf, indien het strafbaar feit is gepleegd als activiteit van een criminele organisatie of met gevaar voor het leven van de personen die er het slachtoffer van zijn.

18 Overeenkomstig artikel 6 van kaderbesluit 2002/946 is deze regeling van toepassing onverminderd de bescherming die aan vluchtelingen en asielzoekers wordt geboden.

19 In hoofdstuk 6 („Begeleidende maatregelen"), artikel 27, lid 1, van het Schengenacquis werd geëist dat „[d]e overeenkomstsluitende partijen […] zich ertoe [verbinden] te voorzien in passende sancties jegens eenieder die een vreemdeling uit winstbejag helpt of poogt te helpen het grondgebied van één der overeenkomstsluitende partijen binnen te komen of aldaar te verblijven, zulks in strijd met de wetgeving van deze partij betreffende de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen".

20 In overweging 2 van richtlijn 2002/90 en van kaderbesluit 2002/946 heeft de Uniewetgever immers aangegeven dat „maatregelen [moeten] worden genomen tegen het verlenen van hulp bij illegale immigratie, zowel in verband met illegale *grensoverschrijding in enge zin* als met het bevoorraden van netwerken waarin mensen worden uitgebuit". Cursivering van mij.

59. Voor zover deze maatregelen van toepassing zijn op overschrijdingen van de binnengrenzen van een lidstaat, zijn zij mogelijk relevant voor het onderzoek van de betrokken nationale regeling.

V. Analyse

60. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscode in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling van een lidstaat die touringcarondernemingen die geregeld vervoer over Schengenbinnengrenzen heen verrichten verplicht om voorafgaand aan de grensoverschrijding te controleren of hun passagiers in het bezit zijn van het vereiste paspoort en de vereiste verblijfsvergunning om legaal het nationale grondgebied in te reizen.

61. De verwijzende rechter vraagt zich in het bijzonder af of de controles die krachtens deze regeling worden verricht, kunnen worden aangemerkt als of worden gelijkgesteld met „grenscontroles" in de zin van artikel 20 van de Schengengrenscode, dan wel „controles binnen het grondgebied" zijn in de zin van artikel 21, onder a), van deze code. In dit laatste geval vraagt de verwijzende rechter het Hof of deze controles, gelet op de criteria van deze bepaling, mogelijk hetzelfde effect als grenscontroles hebben.

62. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter bovendien van het Hof te vernemen of de artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscode aldus moeten worden uitgelegd dat ze in de weg staan aan een nationale regeling als die in casu, op grond waarvan jegens touringcarondernemingen die geregeld vervoer over Schengenbinnengrenzen heen verrichten een bevel tot nalaten kan worden uitgevaardigd dat hun verbiedt om illegale derdelanders naar het nationale grondgebied te vervoeren, en hun bovendien een dwangsom kan worden opgelegd indien zij deze inbreuk voortzetten.

63. Blijkens zijn verwijzingsbeslissing richt het Bundesverwaltungsgericht zijn onderzoek op de artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscode, die uitvoering geven aan de afschaffing van het grenstoezicht aan de Schengenbinnengrenzen.

64. Zoals reeds opgemerkt, zijn de vragen van deze rechter niet eerder aan het Hof voorgelegd.

65. Het Hof heeft in het kader van eerdere prejudiciële verwijzingen immers de verenigbaarheid met de Schengengrenscode onderzocht van controles die op het grondgebied van de lidstaat zelf, dan wel aan de grens of in het grensgebied ervan werden verricht door met openbaar gezag beklede instanties.

66. Zo waren, ten eerste, de betrokkenen in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 22 juni 2010, Melki en Abdeli[21], immers onderworpen aan een controle door de Franse politie krachtens artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale (Frans wetboek van strafvordering) binnen een gebied gevormd door de landsgrens van Frankrijk met België en een lijn die op twintig kilometer vanaf deze grens is getrokken. Deze controle was erop gericht de naleving van de verplichtingen ter zake van het houden, het dragen en het tonen van de bij wet voorziene titels en documenten te verifiëren.

67. Ten tweede was de betrokkene in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 19 juli 2012, Adil[22], staande gehouden in het kader van een controle door de Koninklijke Marechaussee (Nederland) krachtens artikel 4.17a van het Vreemdelingenbesluit 2000, terwijl hij zich als passagier aan boord van een bus van de vennootschap Eurolines bevond. De staandehouding vond plaats op de snelweg komende uit Duitsland in een aan deze lidstaat grenzende gemeente. Overeenkomstig de betrokken

21 C-188/10 en C-189/10, EU:C:2010:363.
22 C-278/12 PPU, EU:C:2012:508.

nationale regeling in deze zaak werd de staandehouding ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding verricht teneinde de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie van de persoon te kunnen vaststellen, en werd deze uitsluitend in het kader van toezicht op vreemdelingen op wegen uitgeoefend - aangezien het hier vervoer over de weg betrof - in een gebied tot twintig kilometer vanaf de gemeenschappelijke landsgrens met België of Duitsland.

68. Tot slot was de betrokkene in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 21 juni 2017, A[23], onderworpen aan een identiteitscontrole door een patrouille van de Bundespolizei (federale politie, Duitsland) net nadat hij te voet de Europabrücke (Europabrug) van Straatsburg (Frankrijk) naar Kehl (Duitsland) was overgestoken, en zich naar het ongeveer 500 meter verderop gelegen treinstation had begeven. Op grond van § 23, lid 1, punt 3, van het Gesetz über die Bundespolizei (wet van 19 oktober 1994 betreffende de federale politie)[24] mag de federale politie namelijk de identiteit van personen controleren in het grensgebied tot dertig kilometer landinwaarts teneinde de illegale binnenkomst op het federale grondgebied te voorkomen of te bestrijden, dan wel om strafbare feiten te voorkomen.

69. De controles die krachtens § 63 AufenthG zijn verricht, onderscheiden zich dus heel duidelijk van de controles waarvan het Hof tot op heden heeft kennisgenomen en waarvan het controlegebied zich beperkte tot de grensgebieden binnen een lidstaat. De betrokken controles worden immers uitgevoerd door het personeel van particuliere vervoerders, dat geen politiebevoegdheid heeft, en zij moeten voorafgaand aan de overschrijding van de binnengrens, dus buiten het grondgebied van de lidstaat, worden verricht.

70. De Bondsrepubliek Duitsland stelt echter met klem dat de betrokken nationale regeling geenszins een grenscontrole invoert die op grond van artikel 20 van de Schengengrenscode is verboden, maar in werkelijkheid uitvoering geeft aan de op internationaal en Europees niveau vastgestelde maatregelen ter bestrijding van illegale immigratie.

71. Aldus wil zij met haar opmerkingen aantonen i) dat er een verplichting tot vaststelling van de betrokken regeling was op grond van artikel 11 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[25]; ii) dat zij is toegestaan, gelet op de bepalingen van richtlijn 2001/51 ter aanvulling van de controleverplichtingen voor vervoerders als neergelegd in artikel 26 van het Schengenacquis, en iii) dat zij is vastgesteld „overeenkomstig en als omzetting van" de voorschriften van richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946 ter bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat.

72. In deze conclusie zal ik de betrokken controles allereerst toetsen aan de bepalingen van de Schengengrenscode waarop de verwijzende rechter zijn verzoek om een prejudiciële beslissing baseert. Vervolgens zal ik de Unierechtelijke bepalingen analyseren waarop de Bondsrepubliek Duitsland haar aandacht richt en welke specifiek betrekking hebben op het tegengaan van illegale immigratie en in het bijzonder op de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf.

23 C-9/16, EU:C:2017:483.

24 BGBl. 1994 I, blz. 2978.

25 Dit Protocol is namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2006/616/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 de artikelen 179 en 181 A van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap vallen (PB 2006, L 262, blz. 24), en bij 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) (hierna: „Aanvullend Protocol van de Verenigde Naties").

A. Uitlegging van de bepalingen van de Schengengrenscode

73. Om de redenen die ik hierna zal uiteenzetten, ben ik van mening dat de betrokken controles moeten worden gelijkgesteld met „grenscontroles" die op grond van artikel 20 van de Schengengrenscode verboden zijn.

74. Overeenkomstig artikel 1 van de Schengengrenscode „voorziet [deze code] in de afwezigheid van grenstoezicht ten aanzien van personen die de binnengrenzen tussen de lidstaten van de Europese Unie overschrijden […]".

75. Ingevolge artikel 2, punt 9, van deze code is grenstoezicht „de […] aan een grens uitgevoerde activiteit die uitsluitend wegens de voorgenomen of daadwerkelijke grensoverschrijding en dus niet om andere redenen wordt verricht, en die bestaat in controle en bewaking van de grens".

76. In artikel 2, punt 10, van deze code zijn grenscontroles gedefinieerd als „de controles die aan de grensdoorlaatposten[26] worden verricht om na te gaan of de betrokken personen, hun vervoermiddelen en de voorwerpen in hun bezit het grondgebied van de lidstaten mogen binnenkomen dan wel verlaten".

77. Artikel 20 van de Schengengrenscode, dat het beginsel van artikel 1 concretiseert, bepaalt dat de „binnengrenzen […] op iedere plaats [kunnen] worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd".

78. Deze bepaling heeft dus tot doel grenscontroles te verbieden die „aan de grenzen" worden verricht of wanneer de grens wordt overschreden.[27]

79. Artikel 21, „Controles binnen het grondgebied", van de Schengengrenscode verbiedt daarnaast op het gehele grondgebied of in de grensgebieden van een lidstaat controles die, onder het mom van de uitoefening van een politiebevoegdheid, hetzelfde effect zouden hebben als grenscontroles.[28]

80. Vanuit welke invalshoek moeten de krachtens § 63 AufenthG verrichte controles worden benaderd?

81. Allereerst zij opgemerkt dat deze controles mijns inziens niet binnen de werkingssfeer van artikel 21 van de Schengengrenscode vallen. Zij worden immers niet binnen, maar buiten het grondgebied van de lidstaat verricht, aangezien de vervoerders de passagiers tijdens de ticketcontrole, op het moment dat zij de bus instappen, moeten controleren.

82. Deze controles kunnen daarentegen vanuit de invalshoek van artikel 20 van de Schengengrenscode worden benaderd, aangezien ze in mijn optiek kunnen worden gelijkgesteld met „grenscontroles".

26 Grensdoorlaatposten zijn volgens artikel 2, punt 8, van deze code door de bevoegde autoriteiten aangewezen doorlaatposten voor overschrijding van de buitengrenzen.

27 Zie in die zin arresten van 19 juli 2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 21 juni 2017, A (C-9/16, EU:C:2017:483, punt 42).

28 Zie in dit verband overweging 5 en aanbeveling 1 van de aanbeveling van de Commissie van 12 mei 2017 inzake evenredige politiecontroles en politiële samenwerking in het Schengengebied [C(2017) 3349 final].

83. Het is juist dat de krachtens § 63 AufenthG verrichte controles niet op het ogenblik zelf van de grensoverschrijding, maar hieraan voorafgaand worden uitgevoerd. Er is dus geen sprake van een „temporeel en ruimtelijk verband" met de grensoverschrijding [29] in de zin van de rechtspraak van het Hof met betrekking tot richtlijn 2008/115/EG. [30]

84. Niettemin kunnen deze controles naar hun aard worden gelijkgesteld met grenscontroles.

85. Dit blijkt heel duidelijk uit de bewoordingen van punt 63.1.1 van de algemene bestuurlijke regeling inzake het AufenthG, ingevolge waarvan de in § 63 AufenthG neergelegde „controleverplichting ertoe strekt te verzekeren dat de vreemdeling voldoet aan de vereiste voorwaarden *voor grensoverschrijding* van § 13, lid 1[, AufenthG]". [31] De Bondsrepubliek Duitsland heeft ter terechtzitting overigens duidelijk beaamd dat deze controles uit de overschrijding van de binnengrens voortvloeien. Deze controles hebben dus als enige doel te verzekeren dat de personen aan boord van een touringcar die voornemens zijn de grens van de lidstaat van bestemming te overschrijden, inderdaad tot het grondgebied ervan mogen worden toegelaten. Daarnaast verhinderen zij, op dezelfde wijze als de door de grenswachters verrichte controles bij de overschrijding van de binnengrenzen, de binnenkomst op het grondgebied van deze lidstaat van de passagiers die niet in het bezit van de vereiste reisdocumenten zijn. De weigering om een illegale vreemdeling verder te vervoeren, lijkt hier dus op refoulement.

86. In werkelijkheid heeft de onderzochte regeling de verbreking van het rechtstreekse temporele en ruimtelijke verband met de grensoverschrijding tot gevolg, waardoor de territoriale grenzen vooruit worden geschoven en controles worden ingesteld die door critici „controles op afstand" of „gedelokaliseerde" controles [32] worden genoemd. De refoulement vindt dus niet bij de grenzen, maar ruim vóór het overschrijden ervan plaats.

87. Indien de wet de vervoerders verbiedt om derdelanders die niet in het bezit zijn van de voor een legale binnenkomst vereiste reisdocumenten naar het nationale grondgebied te vervoeren, en met een dwangsom dreigt ingeval de vervoerders dit verbod schenden, kunnen we bovendien stellen dat hier sprake is van een systematische controleverplichting waarvan de naleving onvoorwaardelijk is en waarvan de niet-nakoming tot een veroordeling leidt. Uit de bewoordingen van punt 63.2.0 van de algemene bestuurlijke regeling inzake het AufenthG blijkt overigens duidelijk dat deze controles „in alle gevallen" van toepassing zijn en moeten worden uitgevoerd.

88. Het feit dat deze controles door het personeel van vervoersondernemingen worden verricht, volstaat mijns inziens niet om deze van de werkingssfeer van artikel 20 van de Schengengrenscode uit te sluiten. Als dit het geval zou zijn, zouden de besproken verboden eenvoudig kunnen worden omzeild.

29 Het Hof heeft dit criterium in punt 72 van het arrest van 7 juni 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408), gebruikt voor de uitlegging van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 (zie voetnoot 30 van deze conclusie). Deze bepaling preciseert dat de betrokken derdelanders moeten worden aangehouden of onderschept „wegens het op niet reguliere wijze overschrijden" van een buitengrens. Volgens het Hof impliceren deze termen een rechtstreeks temporeel en ruimtelijk verband met de grensoverschrijding en hebben ze derhalve betrekking op derdelanders die op het ogenblik zelf waarop zij illegaal de buitengrens overschrijden, dan wel na deze overschrijding in de nabijheid van deze grens, door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept.

30 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008, L 348, blz. 98).

31 Cursivering van mij.

32 Zie in dit verband Lantero, C., „La politique de sanction des transporteurs", *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruylant, Brussel, 2017, blz. 265-281, waarin wordt gesproken van „regelingen voor niet-binnenkomst" (blz. 265); Cuttitta, P., „Le monde frontière. Le contrôle de l'immigration dans l'espace globalisé", *Cultures et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2007, nr. 68, blz. 61-84, over de „flexibilisering […] van de grens door middel van de delokalisatie van controles" (blz. 69); Guiraudon, V., „Logiques et pratiques de l'État délégateur: les compagnies de transport dans le contrôle migratoire à distance, parties 1 et 2", *Cultures et conflits*, OpenEdition, Marseille, 2002, nr. 45, blz. 51-79, en Rossetto, J., „Le contrôle de l'immigration", *Les frontières de l'Union européenne*, Bruylant, Brussel, 2013, blz. 111-129, in het bijzonder blz. 121.

89. Ten eerste wijzigt deze delegatie noch het voorwerp, noch de wezenlijke kenmerken van de verrichte controles, omdat anders afbreuk aan de doeltreffendheid ervan zou worden gedaan.

90. Ten tweede zijn de vervoerders, gelet op de reikwijdte van de op hen rustende verplichtingen en het risico op sancties dat zij lopen, thans onmiskenbaar belast met een taak van grenswachters of grenspolitie [33], die nog steeds principiële vragen oproept die regelmatig het onderwerp van debat zijn in de juridische literatuur.

91. Dat vervoerders tot verantwoordelijken worden gemaakt en worden bestraft, is als instrument van het migratiebeleid niet nieuw. [34]

92. Artikel 26 van het Schengenacquis, dat is aangevuld door richtlijn 2001/51, legt aan vervoerders die derdelanders door de lucht, over zee of over land over de Schengenbuitengrenzen heen vervoeren controle- en terugbrengverplichtingen op waarvan de niet-nakoming tot sancties voor deze vervoerders kan leiden.

93. Op grond van richtlijn 2004/82/EG [35] zijn deze vervoerders daarenboven verplicht om desgevraagd de passagiersgegevens te verstrekken aan de autoriteiten die personencontroles aan de buitengrenzen verrichten, en kan de niet-nakoming van deze verplichting eveneens tot sancties voor deze vervoerders leiden. Deze richtlijn heeft overeenkomstig artikel 1 ervan tot doel de grenscontroles te verbeteren en de illegale immigratie te bestrijden door de vervoerders te verplichten om vooraf de passagiersgegevens aan de bevoegde nationale autoriteiten te verstrekken. Deze richtlijn en richtlijn 2001/51 zijn complementair, doordat zij dezelfde doelen nastreven met andere middelen.

94. Meer recentelijk zijn er bijkomende verplichtingen voor vervoerders vastgesteld.

95. Artikel 13, lid 3, van verordening (EU) 2017/2226 [36] vult de controleverplichtingen van artikel 26, lid 1, onder b), van het Schengenacquis aan. In het kader van deze controle zijn de vervoerders voortaan verplicht om, via de webdienst die voor een geïntegreerd beheer van de buitengrenzen is opgezet, de naam, voornamen, geboortedatum, nationaliteit en het geslacht van derdelanders met een visum voor kort verblijf door te geven, maar ook het type en het nummer van het reisdocument, de datum waarop het verloopt en de drielettercode van het land van uitgifte van het document, teneinde na te gaan of deze personen het aantal binnenkomsten waarop hun visum recht geeft, niet reeds hebben opgebruikt. [37] Naast de gezichtsopname zijn dit de gegevens op basis waarvan de grensautoriteiten de persoonlijke dossiers van de betrokken staatsburgers aanleggen.

33 Zie Cruz, A., *Nouveaux contrôleurs d'immigration: transporteurs menacés de sanctions*, L'Harmattan, Parijs, 1995.

34 Zie in dit verband, naast de reeds geciteerde publicaties, Carlier, J.-Y., „Les transporteurs, nouveaux contrôleurs des migrations internationales? À propos des sanctions à charge des transporteurs qui prennent à leur bord des personnes non munies des documents requis pour leur entrée dans le pays de destination", *Liber amicorum Jacques Putzeys, études de droit des transports*, Bruylant, Brussel, 1996, blz. 15-35; Dumas, P., *L'accès des ressortissants de pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor, in het openbaar verdedigd in 2010, Bruylant, Brussel, 2013, blz. 220 e.v., en Le Bourhis, K., *Les transporteurs et le contrôle des flux migratoires*, L'Harmattan, Parijs, 2001, blz. 61.

35 Richtlijn van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verplichting voor vervoerders om passagiersgegevens door te geven (PB 2004, L 261, blz. 24).

36 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2017 tot instelling van een inreis-uitreissysteem (EES) voor de registratie van inreis- en uitreisgegevens en van gegevens over weigering van toegang ten aanzien van onderdanen van derde landen die de buitengrenzen overschrijden en tot vaststelling van de voorwaarden voor toegang tot het EES voor rechtshandhavingsdoeleinden en tot wijziging van de overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord en verordeningen (EG) nr. 767/2008 en (EU) nr. 1077/2011 (PB 2017, L 327, blz. 20).

37 Op basis van deze gegevens geeft de webdienst vervolgens het antwoord „OK/NOT OK". De vervoerders mogen de doorgegeven informatie en het antwoord bewaren en moeten er via een authenticatieprocedure voor zorgen dat alleen gemachtigde personeelsleden toegang tot deze dienst hebben.

96. Bovendien heeft een groot aantal lidstaten, waaronder de Franse Republiek, vervoerders op nationaal niveau verplicht om de echtheid en geldigheid van reisdocumenten te controleren, wat inhoudt dat zij ook onrechtmatigheden als identiteitsfraude, vervalsing, namaak en het verlopen zijn van documenten moeten beoordelen.[38] Sommige lidstaten, zoals het Koninkrijk Spanje, hebben daarenboven uitdrukkelijk voorzien in de verplichting voor vervoersondernemingen om hun personeel te trainen in het herkennen van vervalste documenten, wat vragen oproept over de rol van deze ondernemingen wanneer zij controles verrichten.[39]

97. Volgens de Conseil constitutionnel (grondwettelijk hof, Frankrijk) kunnen de bepalingen inzake de sancties voor vervoerders „niet aldus worden uitgelegd dat, in plaats van aan het openbaar gezag, aan de vervoerder een politiebevoegdheid wordt verleend", aangezien de vervoerder zich tijdens de controle van de rechtmatigheid van de reisdocumenten van een passagier dient te beperken tot „de beoordeling van de situatie van de betrokkene, zonder dat hij verplicht is tot enig onderzoek over te gaan".[40] Volgens de verwijzende rechter is evenmin sprake van de overdracht van bevoegdheden van het openbaar gezag aan de vervoersondernemingen. De controle van de reisdocumenten van de passagiers is een onderdeel van het vervoersproces, dat in het kader van de privaatrechtelijke vervoersovereenkomst wordt uitgevoerd. Bovendien laat de wetgever de vervoerder vrij in zijn keuze van de manier waarop en de middelen waarmee hij zijn verplichtingen nakomt.

98. Dit neemt echter niet weg dat de vervoerders hier beoordelingen moeten uitvoeren en maatregelen moeten nemen die naar hun aard onder de bevoegdheid van de douane- of politieautoriteiten vallen, en dat terwijl zij hiertoe noch over de bekwaamheid, noch noodzakelijkerwijs over de middelen beschikken.[41]

99. Dit ondermijnt de doeltreffendheid van de regeling. Het enige wat de vervoerders immers kunnen doen, is de illegale personen de toegang tot de touringcar weigeren, waardoor deze op het grondgebied van de lidstaat van vertrek achterblijven, zonder dat overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscode[42] op het grondgebied een „beslissing tot weigering van toegang" met de hierin vervatte waarborgen kan worden vastgesteld en zonder dat de bijkomende bepalingen inzake asielrecht en internationale bescherming aan bod kunnen komen.

100. Door een dergelijke controleverplichting op te leggen, past de lidstaat in werkelijkheid een regeling toe die oorspronkelijk voor grenstoezicht aan de buitengrenzen is bedoeld, voert hij op verkapte en duidelijk minder doeltreffende wijze opnieuw daar grenzen in waar die in beginsel zijn afgeschaft en omzeilt hij het beginselverbod van de artikelen 1 en 20 van de Schengengrenscode. De lidstaat verlangt aldus van particuliere marktdeelnemers dat zij controles verrichten die de nationale bevoegde autoriteiten overeenkomstig deze bepalingen niet langer aan de binnengrenzen mogen uitvoeren en evenmin op het grondgebied van een andere lidstaat mogen verrichten.

38 Ministère de l'Intérieur (ministerie van Binnenlandse Zaken, Frankrijk), „Rapport au Parlement: responsabilité des transporteurs. L'application de la loi n° 92-190 du 26 février 1992 du 1er mars 1993 au 31 décembre 1995", Direction des Libertés publiques et de l'action judiciaire, Parijs, 1996.

39 García Coso, E., „Spain – Report on the transposition of the Directive supplementing Article 26 of the Schengen Convention", *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, Brussel, 2005, blz. 481-485, in het bijzonder blz. 484.

40 Zie beslissing nr. 92-307 van de Conseil constitutionnel van 25 februari 1992 betreffende de wet tot wijziging van regeringsbesluit nr. 45-2658 van 2 november 1945, zoals gewijzigd, inzake de voorwaarden voor binnenkomst en verblijf van vreemdelingen in Frankrijk (overweging 32).

41 Zie in dit verband Lochak, D., „Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 (Entrée et séjour des étrangers)", *Journal du droit international (Clunet)*, LexisNexis, Parijs, juli 1992, blz. 669-692, in het bijzonder blz. 690, en Dumas, P., op. cit., in het bijzonder blz. 224.

42 Ik pas dit artikel hier naar analogie toe op de binnengrenzen.

101. Gelet op een en ander en teneinde geen afbreuk te doen aan de verwezenlijking van de beoogde afschaffing van het binnengrenstoezicht, als neergelegd in artikel 3, lid 2, VEU, in artikel 26, lid 2, VWEU, in artikel 67, lid 2, VWEU en in de artikelen 1 en 20 van de Schengengrenscode, lijkt het mij van wezenlijk belang dat de krachtens § 63 AufenthG verrichte controles worden gelijkgesteld met „grenscontroles" in de zin van artikel 20 van de Schengengrenscode.

102. Gezien al het voorgaande ben ik van mening dat de controles die touringcarondernemingen die geregeld vervoer over Schengenbinnengrenzen heen verrichten moeten uitvoeren teneinde voorafgaand aan de overschrijding van de binnengrens na te gaan of de passagiers in het bezit zijn van de vereiste reisdocumenten voor binnenkomst op het nationale grondgebied, moeten worden gelijkgesteld met „grenscontroles" die op grond van artikel 20 van de Schengengrenscode verboden zijn.[43]

103. Aangezien de betrokken controleverplichtingen mijns inziens in strijd zijn met het Unierecht, zijn de wegens niet-nakoming van deze verplichtingen vastgestelde dwangsommen, die gelet op hun afschrikkende en bestraffende functie op geldboetes lijken, niet gerechtvaardigd.

104. Gelet op al deze overwegingen ben ik van mening dat artikel 67, lid 2, VWEU en artikel 20 van de Schengengrenscode in de weg staan aan een nationale regeling als die in het hoofdgeding, die vervoerders, op straffe van een dwangsom in geval van niet-nakoming, verplicht om voorafgaand aan de grensoverschrijding te controleren of de passagiers in het bezit zijn van het vereiste paspoort en de vereiste verblijfsvergunning voor de legale binnenkomst op het nationale grondgebied, wanneer deze regeling van toepassing is op touringcarondernemingen die geregeld vervoer over Schengenbinnengrenzen heen verrichten.

105. Bij deze conclusie moeten twee opmerkingen worden gemaakt.

106. In de eerste plaats betekent deze uitlegging van de Schengengrenscoderegels nog niet dat de lidstaten nu niet meer over de middelen beschikken voor de geoorloofde bestrijding van illegale immigratie op hun grondgebied.

107. Zoals de Bondsrepubliek Duitsland immers in haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen heeft uiteengezet, is er in omstandigheden als die in casu, waarin de bevoegde nationale autoriteiten over nauwkeurige gegevens beschikken waarmee zij kunnen bepalen op welke wegverbindingen de kans op illegale immigratie het grootst is, ten eerste is er niets op tegen dat de lidstaat van vertrek en de lidstaat van bestemming de bestaande instrumenten voor operationele samenwerking inzetten om deze illegale immigratie gezamenlijk te bestrijden, door op hun respectieve grondgebied en in het bijzonder in en rondom treinstations hun politiebevoegdheid uit te oefenen.

108. Overeenkomstig de conclusies van de Europese Raad van Tampere van 15 en 16 oktober 1999 berust operationele samenwerking op de solidariteit tussen de lidstaten en op het delen van verantwoordelijkheden. Deze samenwerking is een in artikel 16 van de Schengengrenscode neergelegde verplichting voor de lidstaten om alle relevante informatie uit te wisselen, elkaar bijstand te verlenen en voor een nauwe onderlinge samenwerking te zorgen met het oog op een doeltreffende uitoefening van het grenstoezicht aan de buitengrenzen. In omstandigheden als die in casu, waarin de lidstaten de tekortkomingen van het grenstoezicht aan de buitengrenzen onderstrepen, is er mijns inziens niets wat eraan in de weg staat dat zij deze instrumenten inzetten voor de gezamenlijke coördinatie van maatregelen ter bestrijding van illegale immigratie in het Schengengebied zelf.

43 Gelet op de uitlegging die ik het Hof in overweging wil geven, zie ik af van de beantwoording van de deelvragen van de verwijzende rechter over de uitlegging van artikel 21, onder a) en b), van de Schengengrenscode.

109. Hiermee zou een toezicht kunnen worden gerealiseerd dat veel doeltreffender is dan de door de betrokken regeling ingestelde controle, en dat bovendien volmaakt past binnen het kader van de bevoegdheden die op grond van artikel 21, onder a), van de Schengengrenscode aan de lidstaten zijn voorbehouden.

110. Er zij aan herinnerd dat deze bepaling de lidstaten toestaat om op hun grondgebied en in de grensgebieden ervan identiteits- en documentcontroles te verrichten teneinde een illegale binnenkomst op het grondgebied te voorkomen of daaraan een einde te maken, dan wel het plegen van strafbare feiten te voorkomen, mits de uitoefening van deze controles in de praktijk niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles.

111. Zo heeft het Hof, zoals reeds opgemerkt, in het arrest van 21 juni 2017, A [44], kennisgenomen van dergelijke controlemaatregelen, welke door de Bondsrepubliek Duitsland in de wet betreffende de federale politie waren neergelegd en op grond waarvan de betrokkene aan een identiteitscontrole door een patrouille van de Duitse federale politie was onderworpen, net nadat hij te voet de Europabrücke van Straatsburg naar Kehl was overgestoken, en zich naar het ongeveer 500 m verderop gelegen treinstation had begeven.

112. Tevens breng ik in herinnering dat het de lidstaten thans is toegestaan om hun politiecontroles op hun gehele grondgebied te intensiveren. De Commissie heeft namelijk niet alleen de druk op de openbare orde en de binnenlandse veiligheid van de lidstaten als gevolg van de massale illegalemigrantentoestroom en de sterke toename van terroristische aanslagen in kaart gebracht, maar ook de tekortkomingen die de doeltreffendheid van de Schengenconstructie ondermijnen.

113. Zo staat de Commissie in haar aanbeveling van 12 mei 2017 [45] uitgebreid stil bij de manier waarop de lidstaten op hun gehele grondgebied en in de grensgebieden hun politiebevoegdheid moeten uitoefenen. Met haar overweging dat, „[wil] een dergelijke ruimte naar behoren functioneren, […] het niet voldoende [is] dat het EU-acquis op eenvormige wijze wordt toegepast, maar […] de lidstaten hun bevoegdheden ten aanzien van de handhaving van de openbare orde en de waarborging van de binnenlandse veiligheid ook […] overeenkomstig de doelstellingen van het Schengenacquis [moeten uitoefenen]” [46], heeft de Commissie er nadrukkelijk op gewezen dat de intensivering van de politiecontroles op het gehele grondgebied van de lidstaten als noodzakelijk en gerechtvaardigd kan worden beschouwd, aangezien deze controles doeltreffender zijn dan het binnengrenstoezicht en gemakkelijker kunnen worden aangepast aan veranderende risico’s. [47]

114. Ten tweede zouden de nationale bevoegde autoriteiten, indien zij bovendien zouden vaststellen dat bepaalde touringcarbedrijven hun controleverplichting niet nakomen door mee te werken aan migrantensmokkel, deze bedrijven kunnen veroordelen op grond van de regels van richtlijn 2002/90 en van kaderbesluit 2002/946, aangezien hulpverlening bij illegale binnenkomst een strafbaar feit is waarvan ik de bestanddelen verderop zal uiteenzetten. De Bondsrepubliek Duitsland heeft deze bepalingen overigens omgezet in de §§ 95 tot en met 97 AufenthG.

44 C-9/16, EU:C:2017:483.

45 Aanbeveling geciteerd in voetnoot 28 van deze conclusie.

46 Zie overweging 1 van deze aanbeveling.

47 Zie overweging 6 van deze aanbeveling.

115. Ten derde kunnen de nationale autoriteiten, indien zij van oordeel zijn dat de openbare orde of de binnenlandse veiligheid ernstig wordt bedreigd, overeenkomstig artikel 23, lid 1, van de Schengengrenscode tijdelijk opnieuw het grenstoezicht aan hun binnengrenzen invoeren.[48] Het is interessant te benadrukken dat de Commissie, met het oog op de sterke toename van secundaire illegalemigrantenbewegingen en de stijging van grensoverschrijdende terroristische dreigingen, voorstelt om het bestaande rechtskader grondig te herzien teneinde aan deze verschijnselen het hoofd te bieden.[49]

116. In de tweede plaats moet deze uitlegging van de Schengengrenscoderegels de lidstaten op hun verantwoordelijkheden wijzen, opdat uitvoering wordt gegeven aan het geheel van maatregelen ter versterking van het toezicht aan en het beheer van de buitengrenzen.[50] Opgemerkt moet worden dat de lidstaten ingevolge artikel 14 van de Schengengrenscode[51] verplicht zijn om voldoende gekwalificeerd personeel en voldoende passende middelen in te zetten om een efficiënt en eenvormig grenstoezicht van hoog niveau aan hun buitengrenzen te waarborgen.

B. Uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen inzake bestrijding van illegale immigratie

117. Thans moet worden onderzocht of deze controles, zoals de Bondsrepubliek Duitsland met klem in haar opmerkingen stelt, kunnen worden beschouwd als controles die verplicht zijn op grond van de ter bestrijding van illegale immigratie vastgestelde bepalingen van internationaal en Europees recht.

1. Bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst krachtens richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946

118. Ten eerste probeert de Bondsrepubliek Duitsland met haar opmerkingen aan te tonen dat de betrokken wettelijke regeling is vastgesteld „overeenkomstig en als omzetting van”[52] de voorschriften van richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946 ter bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat.

119. „Overeenkomstig” omdat een regeling als die in casu een belangrijke maatregel ter bestrijding van illegale immigratie in het Schengengebied is en voorkomt dat vervoersondernemingen worden veroordeeld voor hulpverlening bij illegale binnenkomst.

120. „Als omzetting” omdat richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946 de lidstaten de bevoegdheid verlenen en verplichten om aan eenieder die zich schuldig maakt aan hulpverlening bij illegale binnenkomst via de binnengrenzen, sancties op te leggen, waaronder strafrechtelijke sancties voor aansprakelijke natuurlijke personen en bestuursrechtelijke sancties voor rechtspersonen.

48 In haar voorstel voor verordening van het Europees Parlement en de Raad (EU) 2016/399 wat betreft de regels die van toepassing zijn op de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen [COM(2017) 571 final] brengt de Commissie in punt 1 in herinnering dat er sinds september 2015 vanwege de migratiecrisis en terroristische aanslagen ongeveer vijftig gevallen zijn geweest van herinvoering of verlenging van het binnengrenstoezicht, waarvan het beginsel en de modaliteiten zijn neergelegd in de Schengengrenscode, hetzij naar aanleiding van een ernstige bedreiging van de openbare orde of de binnenlandse veiligheid (artikel 25 van deze code), hetzij naar aanleiding van uitzonderlijke omstandigheden waarbij de algemene werking van het Schengengebied in gevaar komt (artikel 26 van deze code).

49 Zie het in de vorige voetnoot aangehaalde voorstel.

50 De maatregelen die de Commissie in haar mededeling aan het Europees Parlement en de Raad over de instandhouding en de versterking van Schengen [COM(2017) 570 final] opsomt, omvatten in het bijzonder de nieuwe verordening inzake de Europese grens- en kustwacht (Frontex), de inrichting van hotspots en, als antwoord op de terroristische dreigingen, de invoering van systematische controles van alle personen die de buitengrenzen overschrijden, met inbegrip van Unieburgers, aan de hand van relevante databanken (blz. 5-7).

51 Deze bepaling is in dezelfde bewoordingen opgenomen in artikel 15 van verordening 2016/399, die in de plaats is gekomen van de Schengengrenscode die van toepassing is op de feiten van het hoofdgeding.

52 In de procestaal: „in Übereinstimmung und in Umsetzung”.

121. De Bondsrepubliek Duitsland voert aan dat iedere vervoersonderneming die in strijd met de wet van een lidstaat een vreemdeling die niet de vereiste reisdocumenten bij zich draagt aan boord neemt en naar het grondgebied van een lidstaat vervoert, automatisch hulp bij illegale binnenkomst aan de betrokkene verleent in de zin van artikel 1, lid 1, onder a), van richtlijn 2002/90. Indien een dergelijke onderneming van de bevoegde instanties heeft vernomen dat zijn dienst reeds voor illegale binnenkomsten is gebruikt, en zich dus volledig bewust is van zijn onrechtmatigheden, maar desondanks verzuimt om de vereiste controles te verrichten, terwijl die realiseerbaar en aanvaardbaar zijn, dan moet worden aangenomen dat deze onderneming, in ieder geval deels, instemt met het faciliteren van nieuwe illegale binnenkomsten, en met voorwaardelijke opzet (dolus eventualis) handelt.

122. Ik deel het standpunt dat de Bondsrepubliek Duitsland in haar opmerkingen uiteenzet niet.

123. Ten eerste verzuimt de Bondsrepubliek Duitsland te vermelden dat de inbreuk hulpverlening bij illegale binnenkomst, als omschreven en veroordeeld in artikel 1 van richtlijn 2002/90, in Duits recht is omgezet bij de §§ 95 tot en met 97 AufenthG, die betrekking hebben op hulpverlening bij illegale immigratie. [53]

124. Ten tweede kan louter op basis van de overweging dat de betrokken regeling daadwerkelijk bijdraagt tot de bestrijding van illegale immigratie – voor zover zij de vervoerders verplicht om een personencontrole uit te voeren ter voorkoming van een illegale binnenkomst op het nationale grondgebied – niet worden gesteld dat zij „overeenkomstig en als omzetting van" de voorschriften van richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946 is vastgesteld.

125. Hiermee wordt immers voorbijgegaan aan het voorwerp en de werkingssfeer van richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946.

126. Bovendien is dit een veronachtzaming van de strafrechtelijke aard van de in dit maatregelenpakket vastgestelde bepalingen, die, overeenkomstig het legaliteitsbeginsel van strafbare feiten en straffen, vereist dat zowel de materiële als de intellectuele bestanddelen van dit strafbare feit strikt worden uitgelegd.

127. Richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946 vormen een onlosmakelijk geheel van maatregelen, dat ter aanvulling van de overige instrumenten ter bestrijding van illegale immigratie is vastgesteld. [54] Met dit zogeheten „pakket migrantensmokkelaars" [55] wordt de strijd aangebonden tegen de kanalen waarlangs illegale immigratie en in het bijzonder illegalentransport plaatsvinden.

128. Dit blijkt heel duidelijk uit overweging 2 van zowel richtlijn 2002/90 als kaderbesluit 2002/946 waarin de Uniewetgever aangeeft dat deze maatregelen moeten worden genomen „tegen het verlenen van hulp bij illegale immigratie, zowel in verband met illegale grensoverschrijding in enge zin *als met het bevoorraden van netwerken waarin mensen worden uitgebuit*". [56] In werkelijkheid vertaalt deze overweging op heldere en ondubbelzinnige wijze de aanleiding voor dit maatregelenpakket, dat is vastgesteld na de lugubere vondst in Dover (Groot-Brittannië) in 2000 van de levenloze lichamen van 58 Chinese illegale immigranten in de afgesloten container van een vrachtwagen met Nederlands kenteken, waarna de lidstaten bij de Franse Republiek, de toenmalige voorzitter van de Unie, hebben aangedrongen op het voorstellen van maatregelen teneinde deze misdrijven en de snelle uitbreiding van illegale-immigratieroutes in de Unie tegen te gaan.

53 Het Hof heeft deze bepalingen in het arrest van 10 april 2012, Vo (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202), onderzocht.

54 Zie overweging 5 van deze regelingen.

55 Zie de informatieve nota van het Europees Parlement „Combatting migrant smuggling into the EU: Main instruments", april 2016, die op het volgende internetadres kan worden geraadpleegd: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581391/EPRS_BRI(2016)581391_EN.pdf (blz. 2, 6 en 14).

56 Cursivering van mij.

129. Teneinde te voorkomen dat criminele netwerken van de afwezigheid van strafbaarstelling en sancties in sommige lidstaten profiteren om hun activiteiten uit te breiden en via *forum shopping* hun route van binnenkomst te kiezen [57], beoogt dit maatregelenpakket de nationale rechtsregels onderling op elkaar af stemmen door, ten eerste, in richtlijn 2002/90 een gemeenschappelijke omschrijving van de inbreuk hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf op te nemen en, ten tweede, in kaderbesluit 2002/946 minimumvoorschriften voor de eventueel op te leggen sancties, de regels voor aansprakelijkheid van rechtspersonen en de regels voor rechtsmacht van de lidstaten neer te leggen. [58]

130. In artikel 1, lid 1, onder a), van richtlijn 2002/90 zijn de materiële en intellectuele bestanddelen van hulpverlening bij illegale binnenkomst als volgt omschreven:

„Iedere lidstaat neemt passende sancties tegen:

a) eenieder die een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat, opzettelijk helpt om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen […] op een wijze die in strijd is met de wetgeving van die staat met betrekking tot de binnenkomst of doorreis van vreemdelingen." [59]

131. Zoals blijkt uit het opschrift van artikel 1 van richtlijn 2002/90, maar ook uit de algemene bewoordingen die de Uniewetgever heeft gebruikt, is de inbreuk hulpverlening bij illegale binnenkomst in het Unierecht opgenomen als een „algemene inbreuk". De draagwijdte van deze inbreuk is dus bijzonder ruim, wat kan worden verklaard door de noodzaak om de illegale-immigratiekanalen te bestrijden. Het begrip „hulpverlening", niettemin een van de bestanddelen van de inbreuk, wordt hier niet strikt gedefinieerd, waardoor de verschillende mogelijke vormen van hulpverlening bij illegale immigratie en dus van de werkwijze van de smokkelaars kunnen worden gevat, van het transport in enge zin tot en met het beheer van dit transport en van de vervaardiging of levering van vervalste documenten tot en met het organiseren van schijnhuwelijken en alle andere middelen waarmee de binnenkomst, de doortocht en het verblijf kunnen worden gefaciliteerd. [60]

132. Door bovendien in een sanctie te voorzien voor de door „eenieder" verleende hulp, heeft de Uniewetgever rekening gehouden met de grote verscheidenheid aan profielen van de mogelijke, al dan niet uit winstbejag handelende [61], betrokkenen, zodat alle leden van een smokkelaarsnetwerk kunnen worden bestraft, met inbegrip van zowel de smokkelaars, leiders en wervers, als de chauffeurs, schippers, boodschappers, uitkijkers, paspoortvervalsers en leveranciers (eigenaren van boten, auto's en bussen), alsook corrupte overheidsfunctionarissen en dienstverleners. [62]

57 De smokkelmarkt is extreem flexibel; de daders passen hun strategieën aan zodra de nationale wettelijke regelingen en het grenstoezicht worden aangescherpt.

58 Zie overweging 3 van deze richtlijn en van dit kaderbesluit.

59 Ingevolge artikel 3 van deze richtlijn moeten op deze inbreuk doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties staan, waarvan de aard en het bedrag zijn vastgesteld in artikel 1 van kaderbesluit 2002/946.

60 „Migrantensmokkel is een complex probleem en de werkwijze van de smokkelaars is vaak uiterst flexibel en veranderlijk. Het is dus van belang om in te zetten op een alomvattende aanpak van dit verschijnsel"; informatieve nota van het Europees Parlement die in voetnoot 55 van deze conclusie is aangehaald (blz, 14).

61 De in artikel 1, lid 1, onder b), van richtlijn 2002/90 omschreven inbreuk beoogt, evenals het oudere artikel 27 van het Schengenacquis, de bestraffing van smokkelaarsnetwerken die uit winstbejag handelen.

62 Het Europees Migratienetwerk heeft benadrukt dat deze daders de secundaire bewegingen zowel vanuit derde landen als vanuit lidstaten van de Unie faciliteren. Binnen de Unie hebben de personen die migrantensmokkel faciliteren vaak de nationaliteit van het doorreisland of van het land van bestemming; zie „Étude sur le trafic illicite de migrants, caractéristiques, réponses et coopération avec les pays tiers, synthèse générale, septembre 2015", dat op het volgende internetadres kan worden geraadpleegd: https://emnbelgium.be/sites/default/files/publications/study_on_smuggling_of_migrants_executive_summary_french_091115_pdf.pdf (punt 1.3.2).

133. Voor de vaststelling van de inbreuk hulpverlening bij illegale immigratie is het overigens niet van belang of de hulp in verband met de illegale overschrijding van een Schengenbinnengrens of Schengenbuitengrens is verleend. De Uniewetgever stelt hulpverlening bij illegale immigratie immers strafbaar wanneer de hulp is verleend „om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen" en hij heeft in overweging 2 van richtlijn 2002/90 aangegeven dat maatregelen moeten worden genomen als de hulp in verband met illegale grensoverschrijding „in enge zin" is verleend.

134. Tot slot strookt de kwalificatie van de daadwerkelijk aan de vervoerder opgelegde maatregel als „dwangsom" mijns inziens niet met de juridische realiteit ervan.

135. Zoals uitdrukkelijk ter terechtzitting is aangegeven, bestaat de in § 63, lid 3, AufenthG beoogde dwangsom in een geldboete met een niet te verwaarlozen bedrag (minimaal 1 000 EUR en maximaal 5 000 EUR), die wordt opgelegd voor iedere passagier die door de vervoerder in strijd met de bepalingen inzake de binnenkomst van vreemdelingen op het Duitse grondgebied wordt vervoerd. De duidelijk verwoorde doelstelling van deze regeling is de vervoerder af te schrikken teneinde te voorkomen dat hij de vereiste controle niet uitvoert, en hem iedere keer dat wordt vastgesteld dat de controle niet is uitgevoerd te bestraffen.

136. De preventieve en tegelijk bestraffende functie van deze sanctie is identiek aan die van de straf voor een strafbaar feit. Gezien het legaliteitsbeginsel van strafbare feiten en straffen, op grond waarvan alle bestanddelen van het strafbare feit en in het bijzonder de materiële en intellectuele bestanddelen ervan in de wet moeten zijn omschreven, dringt zich hier de vraag naar opzet op.

137. Ik ben ervan overtuigd dat de wetgever met artikel 1, lid 1, onder a), van richtlijn 2002/90 niet diegene heeft willen veroordelen die het risico neemt dat hij een illegale persoon helpt om het grondgebied binnen te komen (voorwaardelijke opzet), maar juist diegene die het criminele voornemen heeft om precies die handeling te verrichten die bij wet verboden is (specifieke opzet).

138. In haar opmerkingen verwijst de Bondsrepubliek Duitsland nu juist naar een vorm van opzet die zij aanduidt als „dolus eventualis" en die zij omschrijft als „gedeeltelijke opzet". Deze vorm van opzet heeft betrekking op diegene die niet het volledige strafbare feit heeft willen plegen. Wij hebben hier te maken met een situatie waarin de betrokkene niet het daadwerkelijke criminele voornemen heeft om een ernstig strafbaar feit te plegen dat bestaat in de samenwerking met een netwerk van migrantensmokkelaars, maar uit onzorgvuldigheid, onvoorzichtigheid of nalatigheid handelt. Hoewel de Unie inderdaad de mogelijkheid heeft om nalatigheid ten aanzien van de regeling strafbaar te stellen, moet dit wel duidelijk zijn verwoord en omschreven in de delictsomschrijving en moet daarop een evenredige straf staan in die delictsomschrijving.

139. Vastgesteld moet worden dat deze omschrijving van „dolus eventualis" en de hieruit voortvloeiende sanctieregeling onverenigbaar zijn met de bewoordingen van artikel 1 van richtlijn 2002/90, die de rechtsgrondslag van de sanctieregeling vormt en die, afgaand op de bepalingen, de doelstelling en de systematiek ervan, geen twijfel hierover laat bestaan.

140. In de Franse versie vereist de Uniewetgever dat de natuurlijke persoon of rechtspersoon „sciemment" heeft gehandeld, in de Duitstalige versie wordt de term „vorsätzlich" gebruikt, in het Engels „intentionally", in het Italiaans „intenzionalmente", in het Nederlands „opzettelijk", in het Roemeens „în mod conștient" en in het Slowaaks, tot slot, „úmyselne".

141. Deze termen moeten in de hele Unie op autonome en eenvormige wijze worden uitgelegd, en bij het duiden ervan moet hier bovenal rekening worden gehouden met het beginsel van de autonomie van het strafrecht en de algemene beginselen van dit rechtsgebied.

142. De term „opzettelijk”, die, zonder onderscheid te maken, in de andere taalversies van de richtlijn is vertaald met „moedwillig”, „weloverwogen” en ook met „willens en wetens”, sluit echter op zich het begrip „voorwaardelijke opzet” al uit. Het valt niet te ontkennen dat de persoon die een derdelander „opzettelijk” of „willens en wetens” hulp verleent om illegaal het grondgebied binnen te komen, niet door hetzelfde criminele voornemen wordt voortgedreven als diegene die uit nalatigheid enkel het risico neemt.

143. Bovendien blijkt min of meer duidelijk uit het kader waarbinnen artikel 1 van richtlijn 2002/90 een plaats inneemt dat de Uniewetgever maatregelen wil nemen tegen diegenen die bewust en weloverwogen handelen teneinde de verboden daad te realiseren. Het betreft hier immers niet alleen de strafrechtelijke bestraffing van diegenen die de inbreuk plegen, maar, overeenkomstig artikel 2 van die richtlijn, ook van eenieder die poogt deze inbreuk te plegen, alsook van de uitlokkers en medeplichtigen ervan. Daarnaast moeten de toepasselijke sancties, die zijn omschreven in artikel 1 van kaderbesluit 2002/946, afschrikkend zijn. Men kan echter enkel diegenen afschrikken die het voornemen hebben om de bij wet strafbaar gestelde handeling te plegen of opnieuw te plegen. Gelet op de zwaarte van de sancties, die kunnen bestaan in „uitlevering” of vrijheidsstraffen, kan mijns inziens bovendien worden uitgesloten dat deze worden opgelegd aan hen die enkel het risico nemen om een strafbaar feit te plegen.

144. Tot slot is het duidelijk verwoorde doel van richtlijn 2002/90 juist de aanpak van de leden van netwerken van migrantensmokkelaars, voor wie illegale immigratie een bron van inkomsten is.

145. Gelet op een en ander deel ik dan ook niet het standpunt van de Bondsrepubliek Duitsland dat iedere touringcaronderneming die geregeld vervoer over Schengenbinnengrenzen heen verricht en vreemdelingen zonder de vereiste reisdocumenten aan boord laat, automatisch hulp bij illegale binnenkomst aan deze vreemdelingen verleent in de zin van artikel 1, lid 1, onder a), van richtlijn 2002/90. Gelet op de betekenis van het begrip „onvoorwaardelijke opzet” kunnen diegenen die „gedeeltelijk opzettelijk” hebben gehandeld dus niet gelijk worden gesteld met medeplichtigen of medeplegers.

146. Hoewel illegale immigratie inderdaad transportactiviteiten omvat waarbij dienstverrichters zoals op het grondgebied van de Unie actieve vervoersondernemingen betrokken kunnen zijn, moet niettemin worden bewezen dat zowel de materiële als de intellectuele bestanddelen van het strafbare feit zijn vervuld. Dit is de taak van de nationale rechter, die per geval moet vaststellen of de vervoerder die de vreemdeling naar het nationale grondgebied heeft vervoerd, opzettelijk heeft deelgenomen aan een criminele activiteit die erop is gericht illegale personen naar het nationale grondgebied te brengen, waarbij het de rol van de vervoerder was om de secundaire verplaatsing van deze personen binnen het Schengengebied te faciliteren.

147. Gezien al het voorgaande ben ik van mening dat, ingeval de nationale bevoegde autoriteiten vaststellen dat een touringcaronderneming die geregeld vervoer over Schengenbinnengrenzen heen verricht haar activiteiten aanwendt om derdelanders opzettelijk hulp te verlenen bij de illegale binnenkomst op het grondgebied van de lidstaat van bestemming, en oordelen dat aan zowel de materiële als de intellectuele bestanddelen van de inbreuk hulpverlening bij illegale binnenkomst in de zin van artikel 1, lid 1, onder a), van richtlijn 2002/90 is voldaan, zij de nodige maatregelen moeten nemen om ervoor te zorgen dat deze inbreuk wordt bestraft met een doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sanctie, overeenkomstig de in kaderbesluit 2002/946 neergelegde beginselen.

2. Bestrijding van migrantensmokkel op grond van het Aanvullend Protocol van de Verenigde Naties

148. In de tweede plaats stelt de Bondsrepubliek Duitsland dat de betrokken wettelijke regeling verenigbaar is met de regels die zijn neergelegd in het Aanvullend Protocol van de Verenigde Naties, dat de Unie en de lidstaten bindt.

149. Overeenkomstig artikel 11 van dit Protocol moeten de staten die partij zijn inderdaad de grenscontroles aanscherpen die nodig zijn ter voorkoming en opsporing van migrantensmokkel, en moeten zij in dit kader passende maatregelen aan de grens nemen teneinde te voorkomen dat de door commerciële vervoerders geëxploiteerde transportmiddelen worden gebruikt voor het plegen van dit strafbaar gestelde feit.[63] Zo moeten de betrokken staten de commerciële vervoerders, met inbegrip van elk transportbedrijf of elke eigenaar of exploitant van een transportmiddel, in voorkomend geval op straffe van sancties, met name verplichten om te controleren of alle passagiers in het bezit zijn van voor de toegang tot de ontvangende staat benodigde reisdocumenten.

150. Niettemin moet rekening worden gehouden met het in artikel 11, lid 1, van het Aanvullend Protocol van de Verenigde Naties geformuleerde voorbehoud, dat in lid 3 van dit artikel is herhaald, op grond waarvan deze verplichtingen van toepassing zijn „onverminderd internationale verplichtingen ten aanzien van het vrije verkeer van personen" waaraan de staten gebonden zijn.

151. Voorts moet de verklaring van de Unie bij haar toetreding tot het Aanvullend Protocol van de Verenigde Naties op 6 september 2006 in beschouwing worden genomen, waarin zij erop heeft gewezen dat „zij bevoegd is met betrekking tot de overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten, de vaststelling van normen en procedures voor het uitvoeren van personencontroles aan die grenzen […] [alsook] voor het nemen van maatregelen inzake immigratiebeleid met betrekking tot de voorwaarden voor toegang en verblijf alsmede maatregelen ter bestrijding van illegale immigratie en illegaal verblijf […]".

152. Als overeenkomstsluitende partij bij het Schengenacquis en lidstaat van de Unie kan de Bondsrepubliek Duitsland de in artikel 11, leden 2 tot en met 4, van dit Protocol neergelegde verplichtingen slechts toepassen voor zover zij verenigbaar zijn met de relevante Unierechtelijke bepalingen en in het bijzonder met de bepalingen die in het kader van het Schengenacquis, richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946 zijn vastgesteld.

153. Gelet op deze omstandigheden ben ik van mening dat de Bondsrepubliek Duitsland zich in casu niet kan beroepen op de bepalingen van het Aanvullend Protocol van de Verenigde Naties als rechtsgrondslag voor deze controles.

3. Verplichtingen voor de vervoerders uit hoofde van richtlijn 2001/51

154. Ten derde en tot slot stelt de Bondsrepubliek Duitsland dat de lidstaten ingevolge de bepalingen van richtlijn 2001/51 en in het bijzonder ingevolge overweging 4 ervan controles kunnen handhaven of invoeren als die welke krachtens § 63 AufenthG worden verricht.

155. De Bondsrepubliek Duitsland miskent hiermee de reikwijdte van deze richtlijn en in het bijzonder die van overweging 4.

156. Blijkens de titel ervan beoogt richtlijn 2001/51 de „aanvulling van het bepaalde in artikel 26 van [het Schengenacquis]".

63 Migrantensmokkel is een strafbaar feit op grond van artikel 6, lid 1, onder a), van het Aanvullend Protocol van de Verenigde Naties. In artikel 3, onder a), van dit Protocol zijn de materiële en intellectuele bestanddelen van dit strafbare feit omschreven als het bewerkstelligen, teneinde rechtstreeks of onrechtstreeks een financieel of ander materieel voordeel te verkrijgen, van de illegale binnenkomst van een persoon in een staat die partij is waarvan de persoon geen onderdaan of ingezetene is.

157. Overeenkomstig dit artikel 26 moeten de overeenkomstsluitende partijen vervoerders die internationaal vervoer van groepen van personen per autobus verrichten en in het kader van deze dienstverrichting een vreemdeling tot aan de *„buitengrens”* [64] brengen, verplichten om de reisdocumenten te controleren en de vreemdeling terug te brengen, en voor de niet-nakoming van deze verplichtingen sancties opleggen. [65] Deze in hoofdstuk 6 opgenomen verplichtingen zijn, zoals blijkt uit het opschrift ervan, „begeleidende maatregelen” voor de afschaffing van personencontroles aan de binnengrenzen, waarvan het beginsel in artikel 2 van het Schengenacquis is neergelegd.

158. In overweging 4 van richtlijn 2001/51 – waarop de Bondsrepubliek Duitsland zich baseert – preciseert de Uniewetgever dat deze richtlijn niet de vrijheid van de lidstaten aantast om bijkomende maatregelen of sancties te handhaven of in te voeren „voor vervoerders die al dan niet in deze richtlijn genoemd worden”. Volgens de Bondsrepubliek Duitsland mogen de lidstaten op grond van een dergelijke overweging dus controleverplichtingen handhaven of invoeren voor vervoerders die derdelanders per touringcar naar de binnengrenzen van een lidstaat brengen.

159. De bewoordingen „die al dan niet in deze richtlijn genoemd worden” in overweging 4 van richtlijn 2001/51 zijn ongelukkig gekozen door de Uniewetgever, voor zover zij, vanwege hun algemene strekking, een onzeker element toevoegen aan een tekst die de oplegging van strafrechtelijke of bestuursrechtelijke sancties voor vervoerders beoogt. Deze bewoordingen moeten dan ook strikt worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met het voorwerp van deze richtlijn en met de systematiek ervan, waarin deze overweging een plaats inneemt.

160. Wat het voorwerp van deze richtlijn betreft, is duidelijk dat zij niet tot doel heeft de reikwijdte van de controleverplichtingen voor vervoerders dusdanig te wijzigen of uit te breiden dat deze buiten de werkingssfeer van deze verplichtingen als omschreven in artikel 26 van het Schengenacquis vallen. Zoals uitdrukkelijk vermeld in de titel en in artikel 1 van richtlijn 2001/51, is zij erop gericht deze bepalingen aan te vullen. Terwijl in de artikelen 2 en 3 van deze richtlijn de voorwaarden voor toepassing van de verplichting tot terugbrenging zijn neergelegd, preciseren de artikelen 4 en 5 ervan enkel de aard en het bedrag van de geldboetes die zijn gesteld op niet-nakoming door de vervoerders van hun controleverplichting.

161. Derhalve kan overweging 4 van richtlijn 2001/51 niet aldus worden uitgelegd dat zij op zichzelf een dergelijke werking heeft, zonder de betekenis en de reikwijdte van de tekst waarvan zij deel uitmaakt ernstig geweld aan te doen en elk nuttig effect te ontnemen aan het beginsel van de afschaffing van de binnengrenscontroles, als neergelegd in artikel 3, lid 2, VEU, in artikel 26, lid 2, VWEU, in artikel 67, lid 2, VWEU en in artikel 20 van de Schengengrenscode, waarop deze richtlijn berust.

162. Wat vervolgens de systematiek van richtlijn 2001/51 betreft, moet worden vastgesteld dat het in overweging 4 ervan neergelegde beginsel, op grond waarvan de lidstaten de vrijheid hebben om bijkomende maatregelen of sancties voor vervoerders te handhaven of in te voeren, slechts gedeeltelijk is geconcretiseerd in artikel 5 van deze richtlijn, aangezien de wetgever zich beperkt tot het vermelden van „vervoerders” en geenszins de bewoordingen „die al dan niet in deze richtlijn genoemd worden” gebruikt.

64 Zie lid 1, onder a), van dit artikel. Cursivering van mij.

65 Zie de nieuwe bepalingen die zijn neergelegd in verordening 2017/2226, in het bijzonder overweging 16 en artikel 13, lid 3.

163. Gelet op een en ander ben ik van mening dat de bewoordingen van richtlijn 2001/51 en in het bijzonder die van overweging 4 ervan niet aldus kunnen worden uitgelegd dat zij de lidstaten toestaan om controleverplichtingen te handhaven of in te voeren voor vervoerders die internationaal vervoer van groepen van personen per touringcar verrichten en in dit kader derdelanders naar de binnengrenzen van een lidstaat brengen, zonder het voorwerp van artikel 26 van het Schengenacquis en de beginselen waarop dit acquis berust ernstig geweld aan te doen.

164. De in het kader van artikel 26 van het Schengenacquis vastgestelde maatregelen, ter uitvoering waarvan in richtlijn 2001/51 nadere bepalingen zijn neergelegd, zijn uitsluitend van toepassing op de overschrijding van de buitengrenzen.

VI. Conclusie

165. Gelet op al het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Bundesverwaltungsgericht te beantwoorden als volgt:

„1) De controles die moeten worden uitgevoerd door touringcarondernemingen die geregeld vervoer over Schengenbinnengrenzen heen verrichten teneinde voorafgaand aan de overschrijding van de binnengrens na te gaan of de passagiers in het bezit zijn van de voor binnenkomst op het nationale grondgebied vereiste reisdocumenten, moeten worden gelijkgesteld met „grenscontroles" in de zin van artikel 20 van verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode), zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 610/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013.

2) Artikel 67, lid 2, VWEU en artikel 20 van verordening nr. 562/2006 staan in de weg aan een nationale regeling als die in het hoofdgeding, die vervoerders, op straffe van een dwangsom in geval van niet-nakoming, verplicht om voorafgaand aan de grensoverschrijding te controleren of de passagiers in het bezit zijn van het vereiste paspoort en de vereiste verblijfsvergunning voor de legale binnenkomst op het nationale grondgebied, wanneer deze regeling van toepassing is op touringcarondernemingen die geregeld vervoer over Schengenbinnengrenzen heen verrichten.

3) Ingeval de nationale bevoegde autoriteiten vaststellen dat een touringcaronderneming die geregeld vervoer over Schengenbinnengrenzen heen verricht haar activiteiten aanwendt om derdelanders opzettelijk hulp te verlenen bij de illegale binnenkomst op het grondgebied van de lidstaat van bestemming, en oordelen dat is voldaan aan zowel de materiële als de intellectuele bestanddelen van de inbreuk hulpverlening bij illegale binnenkomst in de zin van artikel 1, lid 1, onder a), van richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf, moeten zij de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat deze inbreuk wordt bestraft met een doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sanctie, overeenkomstig de beginselen die zijn neergelegd in 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."