CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 22 januari 1998 *

1. In deze zaak verzoekt de Commissie het Hof krachtens artikel 169 van het Verdrag vast te stellen, dat de Bondsrepubliek Duitsland niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens de artikelen 48, 52 en 59 van het Verdrag, artikel 4, lid 1, van richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap [1], en artikel 4, lid 1, van richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten. [2]

2. Voor zover zij hier van belang is, luidt richtlijn 68/360 als volgt:

„*Artikel 1*

De lidstaten heffen, onder de in deze richtlijn bepaalde voorwaarden, de beperkingen op ten aanzien van de verplaatsing en het verblijf van de onderdanen der lidstaten en van hun familieleden op wie verordening (EEG) nr. 1612/68 van toepassing is.

(...)

Artikel 4

1. De lidstaten kennen het recht van verblijf op hun grondgebied toe aan de in artikel 1 bedoelde personen die de hierna in lid 3 genoemde documenten kunnen overleggen.

(...)"

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — PB L 257, blz. 13.

2 — PB L 172, blz. 14.

3. Voor zover zij hier van belang is, luidt richtlijn 73/148 als volgt:

„Artikel 1

1. De lidstaten heffen, onder de in deze richtlijn omschreven voorwaarden, de beperkingen op van de verplaatsing en het verblijf van:

a) onderdanen van een lidstaat die zijn gevestigd of zich willen vestigen in een andere lidstaat teneinde daar een werkzaamheid, anders dan in loondienst, uit te oefenen of die er een dienst willen verrichten;

(...)

Artikel 4

1. Iedere lidstaat verleent een permanent verblijfsrecht aan de onderdanen van de overige lidstaten die zich op zijn grondgebied vestigen teneinde daar een werkzaamheid, anders dan in loondienst, uit te oefenen, wanneer de beperkingen betreffende deze werkzaamheid krachtens het Verdrag zijn opgeheven.

Het recht van verblijf wordt vastgesteld door de afgifte van een document, ‚verblijfskaart van onderdaan van een lidstaat der Europese Gemeenschappen' genoemd. De geldigheidsduur van dit document bedraagt ten minste vijf jaar na de datum van afgifte; het kan automatisch worden verlengd.

Onderbrekingen van het verblijf van niet meer dan zes opeenvolgende maanden en afwezigheid wegens het vervullen van militaire dienstplicht hebben geen invloed op de geldigheid van de verblijfskaart.

De nog geldige verblijfskaart kan niet worden ingetrokken enkel op grond van het feit dat de in artikel 1, lid 1, sub a, bedoelde onderdaan, wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte of ongeval, geen werkzaamheden meer uitoefent.

De onderdanen van een lidstaat die niet zijn genoemd in de eerste alinea, doch die op het grondgebied van een andere lidstaat krachtens de wetgeving daarvan worden toegelaten om daar een werkzaamheid uit te oefenen, verkrijgen een verblijfsvergunning waarvan de duur ten minste gelijk is aan die van de machtiging tot uitoefening van die werkzaamheid.

De in de eerste alinea genoemde onderdanen, op wie, ingevolge verandering van werk-

kring, de bepalingen van de vorige alinea van toepassing zijn, behouden evenwel hun verblijfskaart tot de vervaldag daarvan.

(...)"

4. De Commissie wijst erop, dat de Duitse wet, wat de sancties voor het niet voldoen aan de legitimatieplicht betreft, onderdanen van andere lidstaten en Duitsers verschillend behandelt. In de eerste plaats volstaat nalatigheid (Fahrlässigkeit) van een buitenlander om een overtreding te begaan [3], terwijl voor een Duitser opzet (Vorsatz) of onachtzaamheid (Leichtfertigkeit) is vereist. [4] In de tweede plaats is de maximumboete voor een buitenlander 5 000 DM [5], terwijl de maximumboete voor een Duitser in de regel 1 000 DM bedraagt. [6]

5. In juli 1990 zond de Commissie de regering van de Bondsrepubliek Duitsland een brief waarin zij betoogde, dat deze bepalingen onverenigbaar waren met het beginsel van gelijke behandeling, de artikelen 48, 52 en 59 van het Verdrag, en richtlijnen 68/360 en 73/148. Zij stelde Duitsland in de gelegenheid opmerkingen te maken over de gestelde inbreuken.

6. De Duitse regering antwoordde in januari en maart 1991. Zij erkende, dat er sprake was van discriminatie tussen Duitsers en onderdanen van andere lidstaten, en verklaarde zich bereid de nodige wijzigingen aan te brengen bij de uitvoering van de richtlijnen over het verblijfsrecht van niet-actieven [7], die uiterlijk op 30 juni 1992 moest plaatsvinden. In februari 1992 deelde de regering de Commissie mee, dat zij haar eind februari of begin maart een daartoe strekkend wetsontwerp zou doen toekomen, dat nadien bij de wetgever zou worden ingediend. Zij ging ervan uit, dat de wet nog dat jaar zou worden goedgekeurd. Zij vermelde tevens, dat de bondsminister van Binnenlandse zaken in maart 1991 en januari 1994 de ministers van Binnenlandse zaken van de deelstaten had verzocht erop toe te zien, dat de overtredingen van de legitimatieplicht door onderdanen van andere lidstaten slechts zouden worden bestraft indien zij het gevolg waren van onachtzaamheid.

3 — § 12a, lid 2, van het Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft van 22 juli 1969, zoals laatstelijk gewijzigd bij het EWR-Ausführungsgesetz van 27 april 1993.

4 — § 5, lid 1, sub 1, van het Gesetz über Personalausweise van 19 december 1950, zoals laatstelijk gewijzigd bij het Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Personalausweise und des Paßgesetzes van 30 juli 1996.

5 — §12a, lid 3, van de in voetnoot 3 aangehaalde wet.

6 — § 5, lid 2, van de in voetnoot 4 aangehaalde wet juncto § 17, leden 1 en 4, van het Gesetz über Ordnungswidrigkeiten van 24 mei 1968, zoals laatstelijk gewijzigd bij het Verbrechensbekämpfungsgesetz van 28 oktober 1994.

7 — Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (PB L 180, blz. 26), richtlijn 90/365/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd (PB L 180, blz. 28), en richtlijn 90/366/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van studenten (PB L 180, blz. 30).

7. Daar de wet midden 1995 nog steeds niet was gewijzigd, bracht de Commissie in juli 1995 krachtens artikel 169 van het Verdrag een met redenen omkleed advies uit, waarin zij de Bondsrepubliek Duitsland verzocht het nodige te doen om dat advies binnen een termijn van twee maanden na de kennisgeving ervan op te volgen.

8. In januari 1997 had de Commissie nog geen mededeling van enige formele wijziging van de betrokken bepalingen ontvangen, zodat zij een beroep op grond van artikel 169 instelde.

9. De Commissie erkent, dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie [8] het gemeenschapsrecht niet eraan in de weg staat dat een lidstaat voorziet in straffen voor onder dat recht vallende personen die niet over een in de richtlijnen 68/360 of 73/148 bedoeld identiteitsbewijs beschikken. Die sancties moeten evenwel passend zijn en mogen niet onevenredig zijn aan de aard van de overtreding. Zij mogen met name niet zo zwaar zijn, dat zij een belemmering vormen voor de in het Verdrag voorziene vrijheid van binnenkomst en verblijf. Volgens de Commissie strookt de Duitse regeling niet met het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling, en voldoet het niet aan het vereiste dat het vrije verkeer van personen niet mag worden belemmerd. Ten slotte stelt zij, dat de door het Bondsministerie van Binnenlandse zaken aan de ministers van Binnenlandse zaken van de deelstaten meegedeelde richtsnoeren niet volstaan, vooral daar het ministerie enkel verwijst naar de schuldmaatstaf en niet naar de verschillende boetetarieven.

10. In haar verweerschrift stelt de Duitse regering, dat zij van meet af aan heeft erkend, dat het gelijkheidsbeginsel was geschonden. Zij betreurt, dat de gewraakte bepalingen van de wet van 1969 [9] nog steeds niet zijn gewijzigd, en bevestigt, dat de boeten zo snel mogelijk en uiterlijk bij de aangekondigde herziening van de wet van 1969 [10] zullen worden veranderd.

11. In repliek stelt de Commissie, dat zij haar verzoek handhaaft, aangezien haar eerste brief in deze zaak reeds van 1990 dateert en de vereiste wijziging begin 1992 werd aangekondigd. De Duitse regering heeft geen dupliek ingediend.

12. Daar Duitsland de juistheid van de vordering van de Commissie niet betwist, maar als verweer enkel aanvoert, dat de noodzakelijke maatregelen worden voorbereid, is het beroep van de Commissie gegrond. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat een

8 — Arresten van 7 juli 1976, Watson en Belmann (118/75, Jurispr. blz. 1185), 14 juli 1977, Sagulo e. a. (8/77, Jurispr. blz. 1495); 3 juli 1980, Pieck (157/79, Jurispr. blz. 2171), en 12 december 1989, Messner (C-265/88, Jurispr. blz. 4209).

9 — Aangehaald in voetnoot 3.

10 — Aangehaald in voetnoot 3.

lidstaat zich ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van verplichtingen die in de richtlijnen van de Gemeenschap besloten liggen, niet ten exceptieve op nationaalrechtelijke bepalingen, praktijken of situaties kan beroepen. [11] Dat Duitsland thans de niet-nakoming poogt te verhelpen, levert bovendien geen verweer op. Een beroep krachtens artikel 169 van het Verdrag vereist enkel de objectieve vaststelling van de niet-nakoming en niet van het bewijs van enig stilzitten of verzet van de betrokken lidstaat. [12]

Conclusie

13. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

1) vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen te treffen voor de omzetting van:

   — artikel 4, lid 1, van richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap;

   — artikel 4, lid 1, van richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten;

2) de Bondsrepubliek Duitsland in de kosten te verwijzen.

11 — Arrest van 9 juni 1982, Commissie/Luxemburg (58/81, Jurispr. blz. 2175, punt 4).

12 — Arrest van 1 maart 1983, Commissie/België (301/81, Jurispr. blz. 467, punt 8).