ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

10 april 2012*

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht — Verordening (EG) nr. 810/2009 — Gemeenschappelijke visumcode — Artikelen 21 en 34 — Nationale wettelijke regeling — Binnensmokkelen van onderdanen van derde landen op grondgebied van lidstaat — Op onrechtmatige wijze verkregen visa — Strafsanctie voor mensensmokkelaar”

In zaak C-83/12 PPU,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Bundesgerichtshof (Duitsland) bij beslissing van 8 februari 2012, ingekomen bij het Hof op 17 februari 2012, in de strafzaak tegen

Minh Khoa Vo

wijst
HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), kamerpresident, U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh en C. G. Fernlund, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien het verzoek van de verwijzende rechter van 8 februari 2012, ingekomen bij het Hof op 17 februari 2012, om de prejudiciële verwijzing overeenkomstig artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering van het Hof volgens de spoedprocedure te behandelen,

gezien de beslissing van de Tweede kamer van 28 februari 2012 om het verzoek in te willigen,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 22 maart 2012,

gelet op de opmerkingen van:

— M. K. Vo, vertegenwoordigd door K. Beulich, Rechtsanwältin,

— de Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, vertegenwoordigd door K. Lohse en P. Knauss als gemachtigden,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en N. Graf Vitzthum als gemachtigden,

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door T. Papadopoulou als gemachtigde,

* Procestaal: Duits.

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Wils en W. Bogensberger als gemachtigden,

de advocaat-generaal gehoord,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 21 en 34 van verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode) (PB L 243, blz. 1; hierna: „Visumcode").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een strafzaak tegen M. K. Vo die, als mensensmokkelaar, is veroordeeld wegens het binnenbrengen op het Duitse grondgebied van onderdanen van derde landen die op onrechtmatige wijze visa hadden verkregen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Visumcode

3 Punt 3 van de considerans van de Visumcode luidt:

„Met betrekking tot het visumbeleid is de totstandbrenging van een ‚gemeenschappelijk wetgevingsinstrumentarium', met name door de consolidering en ontwikkeling van het acquis (de relevante bepalingen van de Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord van 14 juni 1985 en de Gemeenschappelijke Visuminstructies), één van de wezenlijke onderdelen van een ‚verdere ontwikkeling van het gemeenschappelijk visumbeleid door verdere harmonisatie van de nationale wetgeving en van de uitvoeringspraktijken van de plaatselijke consulaire vertegenwoordigingen, als onderdeel van een gelaagd systeem dat erop is gericht legaal reizen te bevorderen en illegale immigratie te bestrijden', als omschreven in het Haags Programma: versterking van vrijheid, veiligheid en recht in de Europese Unie."

4 Volgens artikel 1, lid 1, van de Visumcode worden in deze code de procedures en voorwaarden vastgesteld voor de afgifte van visa voor de doorreis over het grondgebied van de lidstaten of een verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste drie maanden binnen een periode van zes maanden. Lid 2 van dit artikel preciseert dat onderdanen van derde landen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum.

5 Artikel 2 van de Visumcode bepaalt:

„Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

1. , onderdaan van een derde land': een persoon die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag;

2. ‚visum': een door een lidstaat afgegeven machtiging tot:

   a) doorreis over het grondgebied van de lidstaten of een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste drie maanden binnen een periode van zes maanden vanaf de datum van eerste binnenkomst op het grondgebied van de lidstaten [...]

[...]”.

6 In artikel 14, lid 1, van de Visumcode wordt bepaald:

„1. Van aanvragers van een eenvormig visum wordt verlangd dat zij het volgende verstrekken:

a) documenten waaruit het doel van de reis blijkt;

[...]

d) informatie die het mogelijk maakt het voornemen van de aanvrager om het grondgebied van de lidstaten vóór het verstrijken van de geldigheid van het aangevraagde visum te verlaten, te beoordelen.”

7 Artikel 21 van de Visumcode bepaalt:

„1. Bij het onderzoeken van aanvragen voor een eenvormig visum wordt nagegaan of de aanvrager aan de inreisvoorwaarden als omschreven in artikel 5, lid 1, sub a, c, d, en e, 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) (PB L 105, blz. 1)] voldoet en wordt bijzondere aandacht geschonken aan de toetsing van de vraag of de aanvrager een risico van illegale immigratie of een risico voor de veiligheid van de lidstaten vertegenwoordigt, en met name, of de aanvrager het voornemen heeft het grondgebied van de lidstaten te verlaten vóór de geldigheidsduur van het aangevraagde visum verstrijkt.

2. Voor elke visumaanvraag wordt het VIS [Visuminformatiesysteem] geraadpleegd overeenkomstig de artikelen 8, [lid 2,] en 15 van [verordening (EG) nr. 767/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 betreffende het Visuminformatiesysteem (VIS) en de uitwisseling tussen de lidstaten van gegevens op het gebied van visa voor kort verblijf (VIS-verordening) (PB L 218, blz. 60)]. De lidstaten zorgen ervoor dat volledig gebruik wordt gemaakt van alle zoekcriteria zoals bedoeld in artikel 15 van de VIS-verordening om valse afkeuringen en identificaties te voorkomen.

3. Wanneer het consulaat controleert of de aanvrager voldoet aan de inreisvoorwaarden, gaat het na:

a) of het overgelegde reisdocument niet vals, nagemaakt of vervalst is;

b) of de aanvrager het doel van en de voorwaarden voor het voorgenomen verblijf heeft aangetoond, alsook of de aanvrager over de middelen van bestaan beschikt om in zijn levensonderhoud te voorzien, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor zijn terugreis naar het land van herkomst of voor doorreis naar een derde land waar hij met zekerheid zal worden toegelaten, of in de mogelijkheid verkeert deze middelen legaal te verkrijgen;

c) of de aanvrager gesignaleerd staat in het Schengeninformatiesysteem (SIS) met het oog op weigering van toegang;

d) of de aanvrager al dan niet wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, de binnenlandse veiligheid, de volksgezondheid als omschreven in artikel 2, lid 19, van de Schengengrenscode, of de internationale betrekkingen van één van de lidstaten, en met name of hij om dezelfde redenen met het oog op weigering van toegang gesignaleerd staat in de nationale databanken van de lidstaten;

e) of de aanvrager, indien van toepassing, in het bezit is van een toereikende en geldige medische reisverzekering.

4. Het consulaat controleert, voor zover van toepassing, de lengte van de vorige en de voorgenomen verblijven, om na te gaan of de aanvrager de maximaal toegestane verblijfsduur op het grondgebied van de lidstaten niet heeft overschreden, ongeacht mogelijke toegestane verblijven op grond van een nationaal visum voor verblijf van lange duur of een door een andere lidstaat afgegeven verblijfsvergunning.

5. Bij de beoordeling van de middelen van bestaan voor het voorgenomen verblijf wordt rekening gehouden met de duur en het doel van het verblijf, alsmede met de gemiddelde prijzen voor onderdak in de betrokken lidstaat of lidstaten, bepaald op basis van een goedkoop verblijf, vermenigvuldigd met het aantal verblijfsdagen, op basis van de door elk van de lidstaten overeenkomstig artikel 34, lid 1, sub c, van de Schengengrenscode vastgestelde richtbedragen.

6. Bij het onderzoeken van een aanvraag voor een luchthaventransitvisum gaat het consulaat met name na:

a) of het overgelegde reisdocument niet vals, nagemaakt of vervalst is;

b) welke de plaatsen van vertrek en bestemming van de betrokken onderdaan van een derde land zijn, en of deze stroken met de voorgenomen reisroute en luchthaventransit;

c) of het bewijs is geleverd van de doorreis naar de eindbestemming.

7. Het onderzoek van een aanvraag wordt met name gebaseerd op de echtheid en betrouwbaarheid van de overgelegde documenten, alsmede op de geloofwaardigheid en de betrouwbaarheid van de verklaringen van de aanvrager.

8. Bij het onderzoeken van een aanvraag kunnen de consulaten de aanvrager in gerechtvaardigde gevallen voor een interview oproepen en kunnen zij om aanvullende documenten verzoeken.

9. Een eerdere visumweigering leidt niet automatisch tot weigering van een nieuwe aanvraag. Een nieuwe aanvraag wordt beoordeeld op basis van alle beschikbare informatie."

8 Artikel 34 van de Visumcode luidt als volgt:

„1. Een visum wordt nietig verklaard indien blijkt dat op het moment van afgifte niet aan de afgiftevoorwaarden voldaan was, met name indien er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat het visum op onrechtmatige wijze is verkregen. Een visum wordt in beginsel nietig verklaard door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat die het heeft afgegeven. Een visum kan door de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat nietig worden verklaard; in dat geval worden de autoriteiten van de lidstaat die het visum heeft afgegeven van de nietigverklaring in kennis gesteld.

2. Een visum wordt ingetrokken indien blijkt dat niet langer aan de afgiftevoorwaarden voldaan wordt. Een visum wordt in beginsel ingetrokken door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat die het heeft afgegeven. Een visum kan door de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat worden ingetrokken; in dat geval worden de autoriteiten van de lidstaat die het visum heeft afgegeven van de intrekking in kennis gesteld.

3. Een visum kan worden ingetrokken op verzoek van de visumhouder. De bevoegde autoriteiten van de lidstaat die het visum heeft afgegeven worden van de intrekking in kennis gesteld.

4. Het feit dat de houder van een visum aan de grens niet alle in artikel 14, lid 3, bedoelde bewijsstukken kan overleggen, leidt niet automatisch tot een besluit tot nietigverklaring of intrekking van het visum.

5. Indien een visum wordt nietig verklaard of ingetrokken, wordt daarop het stempel ‚NIETIG VERKLAARD' of ‚INGETROKKEN' aangebracht en worden het optische variabele kenmerk van de visumsticker, het veiligheidskenmerk ‚latent-beeldeffect' en het woord ‚visum' ongeldig gemaakt door middel van een doorhaling.

6. De beslissing tot nietigverklaring of intrekking van een visum en de gronden waarop deze is gebaseerd, wordt aan de aanvrager kenbaar gemaakt door middel van het standaardformulier van bijlage VI.

7. Visumhouders van wie het visum is nietig verklaard of ingetrokken, hebben een recht van beroep tenzij het visum overeenkomstig lid 3 op zijn verzoek ingetrokken is. Het beroep wordt ingesteld tegen de lidstaat die de beslissing over de nietigverklaring of intrekking heeft genomen. De nationale wetgeving van die lidstaat is op het beroep van toepassing. De lidstaten verstrekken de aanvragers informatie over de beroepsprocedure, zoals gespecificeerd in bijlage VI.

8. Informatie over een nietig verklaard of ingetrokken visum wordt in het VIS ingevoerd overeenkomstig artikel 13 van de VIS-verordening."

9 Uit artikel 58, lid 5, van de Visumcode volgt dat de leden 6 en 7 van artikel 34 van die verordening pas van toepassing waren vanaf 5 april 2011. Tussen 5 april 2010, de datum van inwerkingtreding van de Visumcode, en 5 april 2011 verwees punt 2.4 van het vijfde deel van de Gemeenschappelijke Instructies aan de diplomatieke en consulaire beroepsposten (PB 2005, C 326, blz. 1) in geval van weigering van een visum naar de in de nationale wetgeving van de verdragsluitende partij voorziene beroepsprocedures.

Kaderbesluit 2002/946/JBZ

10 Artikel 1, lid 1, van kaderbesluit 2002/946/JBZ van de Raad van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf (PB L 328, blz. 1), bepaalt dat iedere lidstaat de nodige maatregelen neemt opdat de in de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf (PB L 328, blz. 17) omschreven inbreuken worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties die kunnen leiden tot uitlevering.

11 Volgens artikel 4, lid 1, sub a, van dat kaderbesluit neemt iedere lidstaat de nodige maatregelen om zijn rechtsmacht te kunnen uitoefenen met betrekking tot de in artikel 1, lid 1, van voornoemd kaderbesluit bedoelde inbreuken die geheel of gedeeltelijk op zijn grondgebied zijn gepleegd.

12 Artikel 7, lid 1, van datzelfde kaderbesluit bepaalt:

„Indien een lidstaat op de hoogte wordt gebracht van inbreuken, bedoeld in artikel 1, lid 1, die in strijd zijn met de wet van een andere lidstaat inzake binnenkomst en verblijf van vreemdelingen, deelt de eerstgenoemde lidstaat dit aan de laatstgenoemde mee."

Richtlijn 2002/90

13 Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2002/90 bepaalt:

„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;

b) eenieder die een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat, uit winstbejag opzettelijk behulpzaam is bij het verblijven op het grondgebied van een lidstaat op een wijze die in strijd is met de wetgeving van die staat met betrekking tot het verblijf van vreemdelingen."

14 Uit artikel 3 van die richtlijn volgt dat iedere lidstaat de nodige maatregelen neemt om ervoor te zorgen dat op de in de artikelen 1 en 2 genoemde inbreuken doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties staan.

Richtlijn 2008/115/EG

15 Artikel 3 van richtlijn 2008/115/EG 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 L 348, blz. 98), bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

2. ‚illegaal verblijf': de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscode, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat;

[...]"

Nationale regeling

16 § 4, lid 1, punt 1, van het Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Duitse wet betreffende het verblijf, de beroepswerkzaamheid en de integratie van vreemdelingen op het grondgebied van de Bondsrepubliek; hierna: „Aufenthaltsgesetz"), luidt:

„Vreemdelingen moeten voor de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de Bondsrepubliek over een verblijfstitel beschikken, tenzij het recht van de Europese Unie of een verordening anders bepaalt of een verblijfsrecht bestaat op grond van de Overeenkomst van 12 september 1963 waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije (BGBl. 1964 II, blz. 509) (Associatieovereenkomst EEG-Turkije). De verblijfstitels worden verleend in de vorm van

1) een visum [...]".

17 § 95 van het Aufenthaltsgesetz bepaalt:

„(1) . Met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of met een geldboete wordt bestraft, hij die

[...]

2. zonder in het bezit te zijn van de vereiste verblijfstitel in de zin van § 4, lid 1, eerste zin, op het grondgebied van de Bondsrepubliek verblijft, wanneer

a) hem een uitvoerbare vertrekverplichting is opgelegd,

b) hem geen termijn voor vertrek is geboden, of deze termijn verstreken is en

c) zijn verwijdering niet is opgeschort,

3. in strijd met § 14, lid 1, punt 1 of 2, het grondgebied van de Bondsrepubliek is binnengekomen,

[...]

(6) In de in lid 1, punten 2 en 3, bedoelde gevallen wordt een handelen zonder de vereiste verblijfstitel gelijkgesteld aan een handelen op grond van een door bedrog, omkoping of samenspanning, dan wel door het doen van onjuiste of onvolledige opgaven op slinkse wijze verkregen verblijfstitel."

18 In § 96 van het Aufenthaltsgesetz, met het opschrift „Binnensmokkelen van vreemdelingen", wordt bepaald:

„(1) Met een gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaar of met een geldboete wordt bestraft, hij die een ander aanzet dan wel hulp verleent om

1. een handeling in de zin van § 95, lid 1, punt 3, of lid 2, punt 1, sub a, te begaan, en

   a) daarvoor een voordeel verkrijgt of zich een voordeel laat beloven of

   b) herhaaldelijk of ten gunste van meerdere vreemdelingen handelt of

2. een handeling in de zin van § 95, lid 1, punt 1 of punt 2, lid 1a, of lid 2, punt 1, sub b, of punt 2, te begaan en daarvoor een vermogensvoordeel verkrijgt of zich een vermogensvoordeel laat beloven.

(2) Met een gevangenisstraf van zes maanden tot ten hoogste tien jaar wordt bestraft, hij die in de in lid 1 bedoelde gevallen

1. beroepsmatig handelt,

2. als lid van een criminele organisatie die het plegen van dergelijke strafbare feiten als doel heeft, handelt,

[...]

(4) Lid 1, punt 1, sub a, en punt 2, lid 2, punten 1, 2 en 5, en lid 3 zijn van toepassing op overtredingen van de wettelijke bepalingen inzake binnenkomst en verblijf van vreemdelingen op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie of een Schengenstaat, wanneer

1. zij overeenstemmen met de in § 95, lid 1, punt 2 of 3, of lid 2, punt 1, bedoelde handelingen en

2. de dader hulp verleent aan een vreemdeling die niet de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie of een andere partij bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte bezit.

[...]"

19 § 97, lid 2, van het Aufenthaltsgesetz, met het opschrift „Binnensmokkelen met dodelijke afloop; beroepsmatig en in georganiseerd verband binnensmokkelen", bepaalt:

„Met een gevangenisstraf van één tot ten hoogste tien jaar wordt bestraft, hij die in de in § 96, lid 1, juncto § 96, lid 4, bedoelde gevallen als lid van een criminele organisatie die het plegen van dergelijke strafbare feiten als doel heeft, beroepsmatig handelt."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

20 Vo, een Vietnamees staatsburger, wordt in Duitsland strafrechtelijk vervolgd wegens het binnensmokkelen van vreemdelingen. Die vervolging heeft ertoe geleid dat hij door het Landgericht Berlin wegens vier gevallen van beroepsmatig en in georganiseerd verband binnensmokkelen van vreemdelingen is veroordeeld tot een gevangenisstraf van in totaal vier jaar en drie maanden.

21 Vo was lid van Vietnamese criminele organisaties die Vietnamezen binnensmokkelde in Duitsland.

22 De werkwijze van een van die organisaties kwam erop neer dat de Hongaarse Ambassade in Vietnam werd voorgespiegeld dat de Vietnamezen leden waren van — uit twintig tot dertig personen bestaande — toeristische reisgezelschappen, terwijl het eigenlijke doel erin bestond deze personen, tegen betaling van 11 000 tot 15 000 USD, binnen te brengen op het grondgebied van de Unie. Om de schijn op te houden, verliepen de reizen tijdens de eerste dagen volgens het toeristische programma, waarna de betrokkenen volgens het vooraf opgestelde plan naar verschillende landen van bestemming werden vervoerd, voornamelijk naar Duitsland.

23 De andere organisatie maakte gebruik van de omstandigheid dat het Koninkrijk Zweden Vietnamezen toestond gedurende enkele maanden in de Schengenruimte te verblijven indien zij waren voorzien van arbeidsvisa voor het plukken van bessen. Bij de aanvraag van de visa werd de bevoegde autoriteiten voorgespiegeld dat de aanvragers wilden werken. In werkelijkheid vertrokken deze Vietnamezen, zodra zij na hun aankomst in Zweden de arbeidsvisa hadden verkregen, naar Duitsland. Vo werd ervan beschuldigd aan die feiten te hebben meegewerkt en in ruil voor zijn diensten per medewerkingshandeling een bedrag van tussen de 500 en 2 000 EUR te hebben ontvangen.

24 Sommigen van die Vietnamezen werden op het Duitse grondgebied aangetroffen toen zij daar op zoek waren naar woonruimte en werk.

25 Het Landgericht Berlin was van oordeel dat de Vo zich in vier gevallen schuldig had gemaakt aan beroepsmatig en in georganiseerd verband binnensmokkelen van vreemdelingen in de zin van § 97, lid 2, van het Aufenthaltsgesetz, juncto §§ 96, lid 1, punt 1, sub a en b, 95, lid 1, punt 3, 96, lid 1, punt 2, en 95, lid 1, punt 2, van die wet.

26 Volgens het Landgericht geldt als voorwaarde voor de strafbaarheid dat met betrekking tot de gesmokkelde personen de bestanddelen van het strafbare feit van illegale binnenkomst of illegaal verblijf moeten zijn vervuld. Het feit dat de gesmokkelde personen formeel over visa beschikten, vormt geen omstandigheid die de strafbaarheid van de mensensmokkelaar uitsluit, aangezien de onrechtmatige verkrijging van de verblijfstitel tengevolge van valse opgaven gelijk staat aan een handelen zonder de vereiste verblijfstitel.

27 Vo heeft tegen de veroordeling door het Landgericht Berlin beroep tot Revision ingesteld bij het Bundesgerichtshof waarbij hij, zonder nadere motivering, schending van een materieel recht aanvoert.

28 De verwijzende rechter gaat ervan uit dat aan de voorwaarden van § 95, lid 6, van het Aufenthaltsgesetz is voldaan, aangezien de gesmokkelde personen tegenover de functionarissen van de Hongaarse en Zweedse ambassade opzettelijk valselijk hebben opgegeven dat zij voor een kort toeristisch verblijf, respectievelijk voor tijdelijke arbeid, de Schengenruimte wilden binnenkomen, terwijl zij echter van het begin af aan de bedoeling hadden naar Duitsland te vertrekken, hetgeen aan de verstrekking van de visa, die enkel waren afgegeven op grond van de verkeerde voorstelling van zaken die de verantwoordelijke functionarissen hadden, in de weg zou hebben gestaan.

29 In deze omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Moeten de artikelen 21 en 34 van verordening [nr. 810/2009], die de afgifte en nietigverklaring van een eenvormig visum regelen, in die zin worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale bepalingen die het binnensmokkelen van vreemdelingen ook strafbaar stellen in die gevallen waarin de binnengesmokkelde personen weliswaar over een visum beschikken, doch dit op onrechtmatige wijze hebben verkregen door de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat bedrieglijke informatie te verstrekken over het werkelijke doel van hun reis?"

Spoedprocedure

30 Het Bundesgerichtshof heeft verzocht om de onderhavige prejudiciële verwijzing te behandelen volgens de spoedprocedure van artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering.

31 Als motivering voor dat verzoek voert de verwijzende rechter aan dat Vo is veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar en drie maanden wegens beroepsmatig en in georganiseerd verband binnensmokkelen van vreemdelingen, dat hij zich sinds 1 januari 2011 onafgebroken in voorlopige hechtenis bevindt, en dat indien het Hof de prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt, Vo niet verder strafrechtelijk vervolgd kan worden en zijn hechtenis derhalve ongegrond is.

32 Op voorstel van de rechter-rapporteur, de advocaat-generaal gehoord, heeft de Tweede kamer van het Hof besloten het verzoek van de verwijzende rechter om de prejudiciële verwijzing te behandelen volgens de spoedprocedure, in te willigen.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

33 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 21 en 34 van de Visumcode in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale wettelijke bepalingen die het binnensmokkelen van vreemdelingen strafbaar stellen in gevallen waarin de binnengesmokkelde personen die onderdanen van derde landen zijn, beschikken over een visum dat zij op onrechtmatige wijze hebben verkregen door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van afgifte bedrieglijke informatie te verstrekken over het werkelijke doel van hun reis, en dat niet van tevoren is nietig verklaard.

34 Om te beginnen zij opgemerkt dat de in de Visumcode voorziene maatregelen inzake het overschrijden van buitengrenzen en inzake de procedure en voorwaarden voor de afgifte van visa, door de lidstaten zijn vastgesteld teneinde, overeenkomstig artikel 67 VWEU, geleidelijk een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te creëren.

35 De Visumcode heeft, volgens punt 3 van de considerans ervan, tot doel door verdere harmonisatie van de nationale wetgeving en van de uitvoeringspraktijken van plaatselijke consulaire vertegenwoordigingen een gelaagd systeem tot stand te brengen dat erop is gericht legaal reizen te vergemakkelijken en illegale immigratie te bestrijden.

36 De door die code nagestreefde harmonisatie heeft, overeenkomstig het Schengenacquis, betrekking op visa voor kort verblijf.

37 Artikel 21, lid 1, van de Visumcode bepaalt dat in het kader van het onderzoek — door het bevoegde consulaat — van aanvragen voor een eenvormig visum, wordt nagegaan of de aanvrager aan de inreisvoorwaarden als omschreven in artikel 5, lid 1, sub a, c, d, en e, van de Schengengrenscode voldoet en bijzondere aandacht wordt geschonken aan de toetsing van de vraag of de aanvrager een

risico van illegale immigratie of een risico voor de veiligheid van de lidstaten vertegenwoordigt, en met name, of de aanvrager het voornemen heeft het grondgebied van de lidstaten te verlaten vóór de geldigheidsduur van het aangevraagde visum verstrijkt.

38 In artikel 34, lid 1, van de Visumcode wordt bepaald dat indien er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat het visum op onrechtmatige wijze is verkregen, het visum wordt nietig verklaard. Een visum wordt in beginsel nietig verklaard door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat die het heeft afgegeven, maar kan ook door de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat nietig worden verklaard; in dat geval worden de autoriteiten van de lidstaat die het visum heeft afgegeven van de nietigverklaring in kennis gesteld.

39 De mogelijkheid voor de bevoegde autoriteiten van een andere lidstaat dan die welke het visum heeft afgegeven, om visa nietig te verklaren, heeft tot doel te kunnen reageren op situaties waarin het visum nadat de reis reeds is aangevangen, ongeldig blijkt omdat het onrechtmatig is afgegeven of niet is voldaan aan de afgiftevoorwaarden.

40 Hoewel de nietigverklaring, in beginsel, voor de autoriteiten van de lidstaat van afgifte een verplichting is, is zij voor de autoriteiten van een andere lidstaat facultatief, zoals blijkt uit het gebruik van het werkwoord „kunnen” door de wetgever van de Unie.

41 Die vaststelling betekent dat moet worden nagegaan of, in het kader van nationale bepalingen waarbij het binnensmokkelen van vreemdelingen wordt aangemerkt als een strafbaar feit, de illegale binnenkomst en het illegaal verblijf van binnengesmokkelde personen van wie de visa niet van tevoren zijn nietig verklaard, kunnen worden aangemerkt als bestanddelen van dat strafbare feit.

42 De Visumcode regelt de voorwaarden voor afgifte, nietigverklaring of intrekking van visa, maar bevat geen regels die voorzien in strafrechtelijke sancties in geval van schending van die voorwaarden. Niettemin bevat het visumaanvraagformulier als omschreven in bijlage I bij de Visumcode een rubriek waarin de aanvrager erop wordt gewezen dat onjuiste verklaringen er in alle gevallen toe leiden dat het visum wordt geannuleerd en dat bovendien vervolging kan worden ingesteld.

43 Voorts verplichten de artikelen 1, lid 1, en 4, lid 1, sub a, van kaderbesluit 2002/946/JBZ en de artikelen 1, lid 1, en 3 van richtlijn 2002/90 elke lidstaat de nodige maatregelen te nemen opdat de omschreven inbreuken worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties, en om zijn rechtsmacht te kunnen uitoefenen met betrekking tot de bedoelde inbreuken die geheel of gedeeltelijk op zijn grondgebied zijn gepleegd.

44 Uit het voorgaande volgt dat het recht van de Unie zich niet alleen niet ertegen verzet dat een lidstaat strafvervolging instelt tegen eenieder die een onderdaan van een derde land opzettelijk behulpzaam is bij het in strijd met de toepasselijke bepalingen binnenkomen op het grondgebied van die lidstaat, maar de betrokken lidstaat zelfs uitdrukkelijk verplicht tot het instellen van een dergelijke vervolging.

45 Derhalve rusten op de lidstaten twee verplichtingen. De eerste bestaat erin dat zij niet mogen handelen op een wijze die het recht van vrij verkeer en verblijf van visumhouders beperkt, voor zover dat visum niet volgens de voorschriften is nietig verklaard. De tweede verplichting is erin gelegen dat zij doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties vaststellen en opleggen aan personen die de in kaderbesluit 2002/946/JBZ en richtlijn 2002/90 bedoelde inbreuken begaan. Dit geldt in het bijzonder voor mensensmokkelaars.

46 Deze verplichtingen moeten worden nagekomen op een wijze die het nuttig effect van de Unierechtelijke bepalingen volledig waarborgt (zie in die zin arresten van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, Jurispr. blz. 629, punt 24, en 22 juni 2010, Melki en Abdeli, C-188/10 en C-189/10, Jurispr.

blz. I-5667, punt 43). Zo nodig dienen de nationale gerechtelijke instanties praktisch concordante oplossingen te zoeken met betrekking tot normen waarvan de toepassing de doeltreffendheid of coherentie van de Unieregeling in gevaar kunnen brengen.

47 Aangezien tot de strafrechtelijke procedure naar haar aard de „geheimhouding van onderzoeksgegevens" en spoedeisendheid van handelingen kunnen behoren, kan aan het vereiste van voorafgaande nietigverklaring van visa door de bevoegde autoriteiten niet altijd worden voldaan.

48 Gelet op het voorgaande dient op de vraag te worden geantwoord dat de artikelen 21 en 34 van verordening nr. 810/2009 in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen nationale bepalingen die het binnensmokkelen van vreemdelingen strafbaar stellen in gevallen waarin de binnengesmokkelde personen die onderdanen van derde landen zijn, beschikken over een visum dat zij op onrechtmatige wijze hebben verkregen door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van afgifte bedrieglijke informatie te verstrekken over het werkelijke doel van hun reis, en dat niet van tevoren is nietig verklaard.

Kosten

49 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

De artikelen 21 en 34 van verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode), moeten in die zin worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen nationale bepalingen die het binnensmokkelen van vreemdelingen strafbaar stellen in gevallen waarin de binnengesmokkelde personen die onderdanen van derde landen zijn, beschikken over een visum dat zij op onrechtmatige wijze hebben verkregen door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van afgifte bedrieglijke informatie te verstrekken over het werkelijke doel van hun reis, en dat niet van tevoren is nietig verklaard.

ondertekeningen