CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 14 JUNI 1977[1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

I — De onderhavige prejudiciële procedure vindt haar ontstaansgrond in drie bij het Amtsgericht te Reutlingen dienende onafhankelijke strafgedingen, waarin het gaat om de uitlegging van de Duitse Ausländergesetz van 28 april 1965 en vooral om de toepassing van de strafbepalingen in artikel 47 dezer wet op onderdanen van de Lid-Staten. De feiten in deze drie zaken liggen als volgt:

1. Concetta Sagulo, een boekbindster van Italiaanse nationaliteit, werd door het Amtsgericht te Reutlingen op vordering van het Openbaar Ministerie van 12 november 1975 bij beslissing (Strafbefehl) van 21 november 1975 wegens overtreding van artikel 47, lid 1, sub 2, Ausländergesetz veroordeeld tot een boete van DM 100 en de proces- en executiekosten, ter zake dat zij zich van 24 februari tot en met 4 september 1975 zonder paspoort of verblijfsvergunning in de Bondsrepubliek Duitsland had bevonden. Van deze beslissing is zij op 28 november 1975 in verzet gekomen.

2. Gennaro Brenca, een arbeider van Italiaanse nationaliteit, werd door het Amtsgericht te Reutlingen op vordering van het Openbaar Ministerie van 22 november 1976 bij beslissing (Strafbefehl) van 25 november 1976 wegens overtreding van artikel 47, lid 1, sub 2, Ausländergesetz veroordeeld tot een boete van DM 100 en de proces- en executiekosten, ter zake dat hij zich van „30 februari" tot en met 16 juni 1976 zonder paspoort of verblijfsvergunning in de Bondsrepubliek Duitsland had bevonden. Van deze beslissing is hij in verzet gekomen.

3. Addelmadjid Bakhouche, zonder beroep, van Franse nationaliteit, was aanvankelijk van 22 juni 1962 tot 14 november 1973 als lid van de Franse strijdkrachten in de Bondsrepubliek Duitsland gelegerd geweest en had daarna op 12 december 1973 een verblijfsvergunning geldend tot en met 11 december 1974 gekregen. Wegens niet-betaling van boeten, opgelegd bij 15 vervolgingen wegens verkeersovertredingen, werd hij veroordeeld tot vervangende hechtenis van 27 januari tot en met 6 maart 1976. Toen hij vervolgens ondanks herhaalde aanmaning van de bevoegde autoriteiten nalatig bleef verlenging van zijn verblijfsvergunning aan te vragen, werd hij wegens overtreding van artikel 47, lid 1, sub 2, Ausländergesetz in voorlopige hechtenis gesteld en op 12 maart 1976 door het Amtsgericht te Reutlingen deswege veroordeeld tot een boete van DM 1 200 en de proces- en executiekosten, na aftrek van de voorlopige hechtenis. Bij dagvaarding van 24 september 1976 heeft het Openbaar Ministerie hem opnieuw telastegelegd zich alsnog zonder verblijfsvergunning in de Bondsrepubliek Duitsland te hebben bevonden en ondanks de veroordeling tot een boete op 12 maart 1976 en herhaalde aanmaning van de bevoegde autoriteiten geen verlenging van zijn verblijfsvergunning te hebben aangevraagd, en heeft het de opening van de behandeling ter terechtzitting door het Amtsgericht te Reutlingen wegens overtreding van artikel 47, lid 1, sub 2, juncto de artikelen 1 en 2 Ausländergesetz gevorderd.

Het Amtsgericht te Reutlingen besloot bij beschikking van 13 januari 1977 de drie procedures te schorsen en krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de volgende vragen ter prejudiciële beslissing aan het Hof voor te leggen:

1 — Vertaald uit het Duits.

1. Kan de in artikel 4 van 's Raads richtlijn 68/360 bedoelde bijzondere, declaratoir werkende, verblijfskaart voor de ex artikel 48 en volgende EEG-Verdrag rechthebbende vreemdelingen administratief- en strafrechtelijk worden gelijkgesteld met de algemene verblijfsvergunning volgens de Duitse Ausländergesetz, des dat deze vreemdelingen die geen of een verlopen verblijfskaart hebben, op grond van artikel 47, lid 1, sub 1 of 2, Ausländergesetz wegens verblijf of binnenkomst zonder geldige veblijfsvergunning als bedoeld in artikel 5 Ausländergesetz kunnen worden gestraft, of is zulks in strijd met het EEG-Verdrag?
2. Is het in strijd met het EEG-Verdrag, wanneer aan een vreemdeling die rechtstreeks rechthebbende is onder artikel 48 EEG-Verdrag of onder bovengenoemde richtlijn, slechts een verblijfsvergunning overeenkomstig artikel 5 Ausländergesetz met de eventuele bezwarende gevolgen van artikel 47 Ausländergesetz wordt uitgereikt?
3. Is het in strijd met het discriminatieverbod van artikel 7 EEG-Verdrag of anderzins met de letter of de geest van dit Verdrag — artikel 5 — dat een vreemdeling die krachtens artikel 48 EEG-Verdrag of enige bepaling ter uitvoering hiervan gerechtigd is of aanvankelijk was om met de aldaar genoemde oogmerken in de Bondsrepubliek Duitsland te verblijven of binnen te komen, en wiens — ingevolge artikel 3 Ausländergesetz en artikel 10 Aufenthaltgesetz/EWG vereist — nationaal paspoort of gelijkwaardig document is verlopen, op grond van artikel 47, lid 1, sub 1 of 2, Ausländergesetz wegens misdrijf met vrijheidsstraf tot een jaar of met een geldboete tot 360 dageenheden kan worden gestraft, terwijl een eigen onderdaan wiens — ingevolge de vergelijkbare wetten van de Bond en de deelstaten op de persoonsbewijzen vereiste — persoonsbewijs is verlopen, slechts wegens overtreding (artikel 47 Ordnungswidrigkeitengesetz, doorgaans echter niet vervolgd) kan worden gestraft met een geldboete tot DM 500 bij schuld en tot DM 1 000 bij opzet?
4. Is het in strijd met het EEG-Verdrag om een ex artikel 48 rechthebbende vreemdeling die reeds het vorige jaar wegens opzettelijke overtreding van de Ausländergesetz tot een geldstraf is veroordeeld ter zake van verblijf in de Bondsrepubliek zonder verblijfsvergunning, wegens eenzelfde feit begaan nadat dit vonnis kracht van gewijsde heeft gekregen, tot een vrijheidsstraf te veroordelen?

II — In deze vragen komen verschillende problemen aan de orde, waarover het Hof zich reeds heeft uitgesproken. Het lijkt mij nuttig een overzicht te geven van de hoofdlijnen van deze uitspraken, alvorens op de eigenlijke vragen in te gaan.

Bij arrest van 8 april 1976 in de zaak 48/75 (Royer; Jurispr. 1976, blz. 520) heeft het Hof omtrent het verblijfsrecht van onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat geoordeeld:

„Het recht voor de onderdanen van een Lid-Staat om het grondgebied van een andere Lid-Staat binnen te komen en er te verblijven, komt aan eenieder die onder het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht valt, rechtstreeks toe uit het Verdrag — met name de artikelen 48, 52 en 59 — of, al naar het geval, uit de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen, onafhankelijk van enige door de Lid-Staat van ontvangst afgegeven verblijfsvergunning."

Volgens de overwegingen 31-33 van dit arrest is de afgifte van de verblijfsvergunning ex artikel 4, lid 2, van richtlijn 66/360 van 15 oktober 1968 (PB L 257 van 1968, blz. 18) geen rechtscheppende handeling, maar een handeling waarbij een Lid-Staat de individuele positie van een onderdaan van een andere Lid-Staat ten opzichte van de bepalingen van het gemeenschapsrecht slechts vaststelt. Volgens de overwegingen 34-36 (dictum 2) dient de verblijfskaart slechts tot vaststelling van het verblijfsrecht dat moet wor-

den toegekend aan eenieder die bewijst dat hij onder een der categorieën van begunstigden valt.

Aangaande de vraag, in hoeverre tegen onderdanen van een andere Lid-Staat maatregelen van vreemdelingentoezicht kunnen worden genomen, heeft het Hof in genoemd arrest overwogen (overwegingen 41-42) dat

„het gemeenschapsrecht de Lid-Staten niet belet aan de veronachtzaming van de nationale voorschriften inzake het toezicht op vreemdelingen alle passende sancties — buiten de maatregel tot verwijdering van het grondgebied — te verbinden, ten einde de doeltreffendheid dier bepalingen te verzekeren".

Dit recht van de Lid-Staten om voorschriften inzake het toezicht op vreemdelingen met de bijbehorende sancties ook op onderdanen van andere Lid-Staten toe te passen, heeft het Hof uitdrukkelijk bevestigd bij zijn arrest van 7 juli 1976 in de zaak 118/75 (Watson en Belmann; Jurispr. 1976, blz. 1185, zie overwegingen 17-18, blz. 1198). Omtrent eventuele sancties overwoog het Hof (overwegingen 21-22) dat

„Wat de andere straffen betreft, zoals geldboete en gevangenisstraf, ofschoon de nationale instanties overtreding van de bepalingen betreffende de voor vreemdelingen geldende aanmeldingsplicht met gelijksoortige straffen kunnen bedreigen als van toepassing zijn op overtredingen van vergelijkbare ernst, gepleegd door eigen onderdanen, het niettemin niet gerechtvaardigd is daarop een straf te stellen die zozeer onevenredig is aan de ernst van de overtreding dat zij een hinderpaal voor het vrije personenverkeer wordt."

In het licht van deze uitspraken wil ik thans de in het onderhavig geval gestelde vragen bezien.

1. *Vraag 1* gaat, in aansluiting op 's Hofs rechtspraak, uit van de enkel declaratoire strekking van de verblijfsvergunning ex artikel 4 van richtlijn 68/360, welke in de vraag wordt aangeduid als „verblijfskaart". Daarmee wordt het bijzondere rechtskarakter van dit document, dat zich onderscheidt van de constitutief werkende verblijfsvergunning naar Duits recht, uitdrukkelijk onderstreept. Bij afloop van de verblijfsvergunning ex artikel 2, lid 1, Ausländergesetz vervalt ook het verblijfsrecht van de betrokken vreemdeling in de Bondsrepubliek Duitsland. Wanneer daarentegen de verblijfsvergunning ex artikel 4 van richtlijn 68/360 afloopt, raakt de betrokkene alleen het schriftelijk bewijs van zijn ongewijzigd in stand gebleven verblijfsrecht kwijt, en kan hij aanspraak maken op een verlenging of vernieuwing van dat bewijs. De verblijfsvergunning voor onderdanen van een Lid-Staat vertoont in haar rechtskarakter dan ook veel meer overeenkomst met het identiteitsbewijs van een eigen onderdaan dan met de algemene verblijfsvergunning volgens de Ausländergesetz. Alleen al op grond van deze algemene overwegingen acht ik het derhalve uitgesloten de beide verblijfsvergunningen administratief- en strafrechtelijk gelijk te stellen.

Gevraagd wordt met name of de strafbepalingen van artikel 47, lid 1, sub 1 en 2, Ausländergesetz van toepasing zijn op de verblijfsvergunning ex artikel 4 van richtlijn 68/360. De Commissie heeft ten deze terecht opgemerkt dat in de vraag bij vergissing gewag moet zijn gemaakt van artikel 47, lid 1, sub 1 (binnenkomst zonder verblijfsvergunning), daar ingevolge artikel 2, lid 1, van de Duitse „Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft" van 22 juli 1969 deze tot het vrije verkeer gerechtigde personen het land mogen binnenkomen zonder verblijfsvergunning. Laatstgenoemde wet heeft ingevolge haar artikel 15 voorrang boven de Ausländergesetz. Derhalve is voor de ex artikel 48 EEG-Verdrag gerechtigde personen de binnenkomst zonder verblijfsvergunning reeds naar het nationale recht van de Bondsrepubliek Duitsland niet strafbaar.

Wat nu artikel 47, lid 1, sub 2, Ausländergesetz betreft, ligt het niet op de weg van het Hof om uit te maken of in deze Duitse wetsbepaling onder „verblijfsvergunning" de toekenning van het materiele recht tot verblijf wordt verstaan of mede wordt gedoeld op het enkele bewijsstuk van een bestaand verblijfsrecht. Dat echter de verblijfsvergunning ex artikel 4 van richtlijn 68/360 niet onder deze strafbepaling van de algemene Ausländergesetz kan vallen, volgt uit het gemeenschapsrecht. Immers, de algemene regel van artikel 7, eerste alinea, EEG-Verdrag, die voor werknemers nog nader is uitgewerkt in artikel 48, lid 2, EEG-Verdrag, verbiedt elke discriminatie en afwijkende behandeling van onderdanen van Lid-Staten op grond van nationaliteit. Onderdanen van andere Lid-Staten moeten derhalve gelijk worden gesteld met eigen onderdanen. Zoals ik reeds zei, vertoont de bijzondere verblijfsvergunning voor onderdanen van andere Lid-Staten rechtens veel meer gelijkenis met het identiteitsbewijs van een eigen onderdaan dan met de algemene verblijfsvergunning volgens de Ausländergesetz. Komt een eigen onderdaan zijn verplichting om een identiteitsbewijs te hebben niet na, dan kan hij naar Duits recht alleen wegens overtreding met een boete worden gestraft. De niet-nakoming van de verplichting tot bewijs van een bestaand materieel verblijfsrecht door een onderdaan van een andere Lid-Staat is evenwel uit een oogpunt van strafwaardigheid niet anders te beschouwen. Dit ligt ook in de lijn van 's Hofs rechtspraak, waarin de toepassing van bepalingen van vreemdelingentoezicht ook op onderdanen van andere Lid-Staten weliswaar geoorloofd werd verklaard, doch anderzijds uitdrukkelijk te kennen werd gegeven dat bij een eventuele bestraffing deswege het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel in acht moeten worden genomen (reeds genoemd arrest 118/75, overwegingen 21-22). Een uitlegging van artikel 47, lid 1, sub 2, Ausländergesetz in die zin dat deze bepaling ook geldt voor de verblijfsvergunning van artikel 4 van richtlijn 68/360, zou derhalve om te beginnen al ingaan tegen het discriminatieverbod van artikel 7, eerste alinea, EEG-Verdrag, doch bovendien strafsancties meebrengen buiten iedere proportie tot de strafwaardigheid van het vergrijp tegen de formaliteiten van de vreemdelingenpolitie en bijgevolg als rechtsstreekse belemmering voor het gemeenschapsrechtelijk gewaarborgde vrije verkeer ook reeds in zoverre indruisen tegen het EEG-Verdrag.

2. Wat nu *vraag 2* betreft, lijkt mij dat deze uitgaat van de onjuiste premisse dat voor de toepassing van de strafbepaling van artikel 47, lid 1, sub 2, Ausländergesetz beslissend kan zijn, in welke vorm de betrokken autoriteit de verblijfsvergunning verkiest te geven. Immers, voor het rechtskarakter van het rechtsstreeks op het Verdrag en de communautaire uitvoeringsbepalingen steunende verblijfsrecht van de onderdanen der Lid-Staten, kan het geen verschil maken dat de betrokken autoriteit verkeerdelijk een algemene verblijfsvergunning op grond van de Ausländergesetz afgeeft. Aangezien daarenboven, zoals ook reeds in de jurisprudentie is erkend, een krachtens artikel 48 EEG-Verdrag tot verblijf gerechtigde onderdaan van een Lid-Staat aanspraak kan maken op de bijzondere verblijfskaart van artikel 4, lid 2, van richtlijn 68/360, zou de afgifte van een algemene verblijfsvergunning op grond van artikel 2, lid 1, Ausländergesetz eveneens in strijd zijn met het gemeenschapsrecht.

3. Over *vraag 3* slechts een enkele opmerking: zoals ik al bij vraag 1 heb gezegd, is de verschillende behandeling, waarvan sprake in vraag 3, onmiskenbaar in strijd met het discriminatieverbod van artikel 7, eerste alinea, EEG-Verdrag.

4. Ook het antwoord op *vraag 4* vloeit voort uit mijn uiteenzetting onder vraag 1. Zoals de Commissie hier terecht opmerkt, kan een met het gemeenschapsrecht strijdige eerste veroordeling niet van invloed zijn op de berechting van hetzelfde feit bij een nieuwe vervolging.

III — Samenvattend concludeer ik dat op de gestelde vragen worde geantwoord als volgt:

1. Het uit artikel 48 EEG-Verdrag en deszelfs uitvoeringsbepalingen voortvloeiende verblijfsrecht bestaat onafhankelijk van de afgifte van een verblijfsvergunning. Strafsancties die op het gebied van het vreemdelingentoezicht in de Lid-Staten gelden voor het ontbreken of vervallen van het materiële verblijfsrecht, zijn derhalve niet van toepassing, wanneer een ex artikel 48 EEG-Verdrag rechthebbende onderdaan van een Lid-Staat geen of een verlopen verblijfsvergunning heeft.

2. De Lid-Staten zijn verplicht aan de ex artikel 48 EEG-Verdrag rechthebbende onderdanen van andere Lid-Staten een bewijs van verblijfsrecht overeenkomstig de bepalingen van richtlijn 68/360 uit te reiken.

3. Artikel 7 EEG-Verdrag brengt mee dat de Lid-Staten in hun voorschriften betreffende de vreemdelingenpolitie jegens onderdanen van andere Lid-Staten, die rechten ontlenen aan artikel 48 EEG-Verdrag, geen zwaardere straffen op het niet-hebben of laten verlopen van de verblijfsvergunning mogen stellen dan die welke naar nationaal Duits recht voor hun eigen onderdanen gelden bij overtreding van de verplichting een identiteitsbewijs te hebben.