CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO 12 oktober 1989 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. L. Messner, onderdaan van de Bondsrepubliek Duitsland en woonachtig in Duitsland, verbleef in Italië om werkzaamheden als „consultant" te verrichten voor een Italiaans filiaal van een Duitse onderneming waarvoor hij werkt.

2. Blijkens het dossier van de nationale rechter kwam Messner op 27 april 1987 in Italië aan en deed hij op 8 mei bij het commissariaat van politie te Volterra aangifte van de diefstal van zijn auto. Bij proces-verbaal van 4 juni 1987 deelde de politie aan de gerechtelijke autoriteit (de Pretore) mee dat Messner niet binnen drie dagen na zijn aankomst in Italië de voorgeschreven verblijfskaart had ingevuld.

3. In het kader van deze gerechtelijke procedure heeft de Pretore het Hof de navolgende vraag gesteld:

„Kan artikel 3, sub c, juncto artikel 56, lid 1, EEG-Verdrag, aldus worden uitgelegd, dat Italië onderdanen van andere Lid-Staten onder strafbedreiging kan verplichten, binnen drie dagen na hun aankomst op Italiaans grondgebied een verblijfsverklaring in te vullen, in aanmerking genomen dat geen enkel concreet motief van openbare orde, veiligheid of gezondheid kan worden geacht ten grondslag te liggen aan een dergelijke feodale verplichting, die duidelijk van vexatoire aard en opzet is en een xenofobe achtergrond heeft ?"

4. Ik wil er onmiddellijk op wijzen, dat de vraag uitsluitend de rechtstreeks aan onderdanen van andere Lid-Staten opgelegde aanmeldingsplicht betreft en niet de verplichtingen die krachtens de Italiaanse wetgeving op hoteleigenaren, hospitalen, privépersonen, enzovoort, rusten in verband met het verblijf van vreemdelingen.

5. De bepaling op grond waarvan de strafvervolging tegen Messner is ingesteld, is artikel 142 van de „Testo unico legge di pubblica sicurezza", die is goedgekeurd bij Koninklijk Besluit nr. 773 van 18 juni 1931 (hierna: „Tulps"), waarin wordt bepaald:

„vreemdelingen zijn verplicht, zich *binnen drie dagen na hun aankomst op het grondgebied van de staat* te melden bij de instantie voor openbare veiligheid van de plaats waar zij zich bevinden, ten einde zich te identificeren en de verblijfsverklaring in te vullen. Dezelfde verplichting rust op vreemdelingen, wanneer zij hun verblijfplaats van de ene gemeente van de staat verplaatsen naar een andere. Vreemdelingen die voor hun ontspanning op het grondgebied van de staat verblijven en voor een duur van ten hoogste twee maanden, behoeven slechts de eerste aanmelding bij binnenkomst te verrichten."

* Oorspronkelijke taal: Frans.

6. Artikel 17 van de Tulps bepaalt de sancties:

„Overtredingen van de bepalingen van deze Testo unico, waarop geen sanctie is gesteld of het wetboek van strafrecht geen sancties voorziet, worden bestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of een geldboete van ten hoogste 80 000 LIT."

De maximumhoogte van de boete is sindsdien op 400 000 LIT gebracht.

7. Later[1] is de verplichting voor onderdanen van de andere Lid-Staten om hun aanwezigheid bij de politie aan te melden, slechts gehandhaafd voor werknemers in loondienst en verrichters of ontvangers van diensten die het land binnenkomen ten einde aldaar voor een duur van drie maanden of minder te verblijven. Zij die zich in Italië vestigen met het voornemen om aldaar gedurende meer dan drie maanden werkzaamheden uit te oefenen, zijn namelijk verplicht, „een verblijfskaart van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen aan te vragen". De bevoegde autoriteiten worden dus uit dien hoofde van de aanwezigheid van die personen op het nationale grondgebied op de hoogte gesteld.

8. Ik zal eerst nagaan of de betrokken regeling wat het beginsel ervan betreft, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

A — Het beginsel

9. Messner verbleef in Italië als werknemer of als verrichter van diensten. Voor zover hier van belang, zijn de op deze beide situaties toepasselijke gemeenschapsbepalingen gebaseerd op identieke beginselen.

10. Om te beginnen is daar artikel 8 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 Lid-Staten en hun familie binnen de Gemeenschap (PB 1968, L 257, blz. 13), waaruit het volgende blijkt:

„1. De Lid-Staten kennen het recht van verblijf op hun grondgebied, zonder dat een verblijfskaart wordt afgegeven, toe aan de werknemer die arbeid in loondienst verricht waarvan de te verwachten duur niet meer dan drie maanden beloopt. ...

2. In alle in lid 1 bedoelde gevallen kunnen *de bevoegde autoriteiten van de ontvangende staat aan de werknemer de verplichting opleggen zijn aanwezigheid op het grondgebied te melden.*"

11. Verder wordt in artikel 4, lid 2, 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 Lid-Staten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (PB 1973, L 172, blz. 14) bepaald:

„Voor de personen die diensten verrichten en degenen te wier behoeve de dienst wordt verricht, komt het verblijfsrecht overeen met de duur van de dienstverrichting.

1 — Zie de artikelen 1, 2 en 3 van decreet nr. 1656 van de President van de Republiek van 30 december 1965 (GURI, nr. 55 van 3.3.1965), zoals gewijzigd bij wet nr. 127 van 4 april 1977 (GURI, nr. 105 van 19.4.1977).

Indien deze duur meer dan drie maanden bedraagt, geeft de Lid-Staat waar de dienstverrichting plaatsheeft, ten bewijze van dit recht een verblijfsvergunning af.

Indien deze duur drie maanden of minder bedraagt, geldt de identiteitskaart of het paspoort, waarmee de betrokkene het grondgebied heeft betreden, als verblijfsvergunning. *De Lid-Staat kan evenwel de betrokkene de verplichting opleggen kennis te geven van zijn aanwezigheid op het grondgebied.*"

12. Waar de situatie, wat de communautaire wetgeving betreft, dus volstrekt duidelijk is, is het niet verwonderlijk dat het Hof in zijn arrest van 7 juli 1976 (zaak 118/75, Watson en Belmann, Jurispr. 1976, blz. 1185) heeft vastgesteld:

„— dat het gemeenschapsrecht ... de Lid-Staten niet de bevoegdheid (heeft) ontnomen maatregelen te treffen die de nationale instanties nauwkeurige kennis moeten verschaffen van de migratie naar en binnen het nationale grondgebied;

— dat volgens artikel 8, lid 2, van richtlijn 68/360/EEG en artikel 4, lid 2, van richtlijn 73/148/EEG de bevoegde instanties der Lid-Staten de onderdanen van andere Lid-Staten kunnen verplichten, de instanties van de betrokken staat van hun aanwezigheid in kennis te stellen;

— dat zodanige verplichting niet reeds op zich kan worden geacht inbreuk te maken op de regels van het vrije personenverkeer" (r. o. 17 en 18).

13. Men kan stellig begrip hebben voor de reactie van de Pretore di Volterra, die de betrokken bepalingen onverenigbaar acht met het sterker wordend gevoel van de burgers van de Lid-Staten dat zij tot een echte gemeenschap van volken behoren en geen vreemdeling, in de volle betekenis van het woord, meer zijn in een van de elf andere landen.

14. Anderzijds leidt de wens van de regeringen van de Lid-Staten om voor zover mogelijk de controle van personen aan de grenzen volledig te kunnen opheffen, er waarschijnlijk toe, dat bepaalde formaliteiten binnen het land moeten worden gehandhaafd om allerlei delinquenten te kunnen opsporen en de nationale autoriteiten te laten weten wie tijdelijk economische activiteiten op hun nationale grondgebied verrichten.

15. Geconfronteerd met een maatregel als de onderhavige is het Hof niet verplicht om daarvan slechts akte te nemen. Zoals in rechtsoverweging 18 van het arrest-Watson en Belmann namelijk is verklaard, kan uit de betrokken wettelijke formaliteiten een inbreuk op de regels inzake het vrije verkeer voortvloeien,

„indien de controle op zodanige wijze is geregeld, dat het door het Verdrag beoogde vrije verkeer wordt belemmerd of het krachtens het Verdrag aan de onderdanen der Lid-Staten toekomende recht om ter bereiking van de doelstellingen van het gemeenschapsrecht het grondgebied van elke andere Lid-Staat te betreden en daar te verblijven, wordt beperkt".

16. Thans moet dus nog worden onderzocht, of een te korte termijn voor deze

aangifte bij aankomst evenals een te zware sanctie bij overtreding van dit voorschrift, het vrije verkeer niet beperkt.

B — De termijn

17. In het arrest-Watson en Belmann heeft het Hof verklaard:

„dat inzonderheid voor wat betreft de termijn waarbinnen vreemdelingen hun aankomst moeten melden, slechts dan inbreuk wordt gemaakt op de bepalingen van het Verdrag, *wanneer die termijn niet op een redelijke tijdsduur is vastgesteld*" (r. o. 19).

18. Het is stellig niet gemakkelijk te bepalen wat een redelijke termijn is. Volgens de Italiaanse regering

„is de termijn van drie dagen om zich aan te melden bij de instantie van openbare veiligheid niet onredelijk: hij lijkt een correct evenwicht op te leveren tussen de belangen van de vreemdeling die het nationale grondgebied heeft betreden, en de doelstellingen van informatie (omtrent de bewegingen van vreemdelingen op het grondgebied) en bescherming (van openbare orde), waaraan dit voorschrift beoogt te voldoen."

Het kan nuttig zijn deze regeling te vergelijken met de situatie in de andere Lid-Staten.

19. Slechts één Lid-Staat, namelijk Duitsland, kent een restrictievere regeling dan Italië. In dit land dient de aankomst „onverwijld" („unverzüglich") te worden aangemeld. (Overigens is dit voorschrift slechts van belang voor verblijven van meer dan één maand en minder dan drie maanden met het oog op het verrichten van winstgevende werkzaamheden).

20. In alle andere Lid-Staten is de regeling liberaler. In Ierland en Frankrijk behoeft de aankomst niet te worden aangemeld. In het Verenigd Koninkrijk dient de aankomst volgens de thans van kracht zijnde wetgeving binnen zeven dagen te worden aangemeld, doch de bevoegde autoriteiten eisen dit niet van onderdanen van de andere Lid-Staten. In Denemarken kan de zelfstandige of werknemer voor een verblijf van minder dan drie maanden volstaan met een aanmelding bij de fiscale autoriteiten. Voor deze aanmelding is evenwel geen termijn voorgeschreven. In de overige Lid-Staten dient de aankomst te worden aangemeld binnen acht dagen (België, Griekenland, Luxemburg, Nederland), tien dagen (Portugal) of veertien dagen (Spanje).

21. Voor de beoordeling of de in Italië gestelde termijn van drie dagen redelijk is, dient ook in aanmerking te worden genomen dat deze termijn ingaat vanaf de overschrijding van de grens. Het kan gemakkelijk voorkomen dat een reiziger uit Noord-Europa minstens twee dagen nodig heeft voor hij op een plaats in het zuiden van het schiereiland aankomt.

22. Vervolgens moet hij nog tijd genoeg hebben om zich op de hoogte te stellen van de verschillende administratieve formaliteí-

ten in verband met zijn verblijf en om uit te zoeken bij welke instantie hij zijn verblijf moet aanmelden. Naar gelang van de grootte van de plaats moet hij zich namelijk aanmelden bij het „sindaco", het „commissariato di polizia" of de „questura".[2]

23. Ten slotte moet volgens mij eveneens worden rekening gehouden met de ratio van de verplichting om de aankomst aan te melden.

24. Voor zover zij is bedoeld om te achterhalen dat buitenlandse delinquenten zich op een bepaalde plaats op het nationale grondgebied bevinden, is het kennelijk in het belang van de openbare orde en de openbare veiligheid dat hun aanwezigheid binnen de kortst mogelijke termijn ter kennis van de autoriteiten komt. Het staat evenwel buiten kijf, dat iemand die iets op zijn kerfstok heeft, zich er wel voor zal hoeden zijn aankomst aan te melden. Voor hem heeft de termijn van drie dagen dus geen enkele betekenis.

25. De wettelijke bepaling heeft evenwel eveneens meer algemeen ten doel, „de nationale instanties nauwkeurige kennis te verschaffen van de migratie naar en binnen het nationale grondgebied" (vgl. r. o. 17 van het arrest-Watson en Belmann). Wat dit aangaat lijkt het algemeen belang mij bij personen die mogelijk drie maanden binnen het land zullen verblijven, niet ernstig gevaar te lopen indien zij zich pas acht of zelfs tien dagen na hun aankomst aanmelden.

26. Om al deze redenen ben ik van mening dat de in Italië gestelde termijn van drie dagen niet kan worden geacht „op een redelijke tijdsduur te zijn vastgesteld", in de bewoordingen van het arrest-Watson en Belmann.

C — De sancties

27. Met betrekking tot de sancties die de nationale autoriteiten in een dergelijk geval wettig kunnen toepassen, zijn waardevolle beoordelingscriteria te vinden in het arrest-Watson en Belmann alsmede in het arrest-Pieck.[3]

28. In de rechtsoverwegingen 20 en 21 van het arrest-Watson en Belmann heeft het Hof verklaard:

„dat, als straf voor verzuim van de voorgeschreven formaliteiten van aanmelding en inschrijving, *uitwijzing van door het gemeenschapsrecht beschermde personen stellig onverenigbaar is met het Verdrag*, aangezien die maatregel, zoals het Hof reeds in ander verband heeft verklaard, de ontkenning is van het door het Verdrag verleende en gewaarborgde recht;

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

2 — Nascimbene, B: *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, Giuffré editore, 1988, blz. 22 en 23.

3 — Arrest van 3 juli 1980 (zaak 157/79, Pieck, Jurispr. 1980, blz. 2171).

de ernst van de overtreding, dat zij een hinderpaal voor het vrije personenverkeer wordt."

29. In het arrest-Pieck heeft het Hof zijn standpunt nader uiteengezet met betrekking tot de gevangenisstraf. In rechtsoverweging 20 van dit arrest wordt namelijk verklaard:

„Zo een gemeenschapsonderdaan op wie de regeling inzake het vrije verkeer van werknemers van toepassing is, nalaat zich te voorzien van het in artikel 4 van richtlijn 68/360/EEG bedoelde speciale verblijfsdocument, kan dit niet worden bestraft met een aanbeveling tot uitzetting of met straffen tot gevangenisstraf toe."

30. In deze zaak ging het niet om dezelfde overtreding, omdat de betrokkene had nagelaten zich van een verblijfsvergunning te voorzien. Men kan stellen dat wanneer een vreemdeling, zoals Messner heeft gedaan, nalaat zijn aankomst aan te melden, hij een minder ernstige overtreding begaat. In dat geval zou gevangenisstraf dus zeker moeten worden uitgesloten.

31. Met betrekking tot de hoogte van de boete kan het volgende worden opgemerkt. De in de andere Lid-Staten als sanctie op het niet aanmelden voorziene boetes variëren van 60 tot 1 500 BFR in België, van 250 tot 2 500 LFR in Luxemburg en zijn het hoogst in Nederland (5 000 HFL) en in Duitsland (5 000 DM).

32. In haar schriftelijke opmerkingen merkt de Commissie bij wege van vergelijking op, dat artikel 11, lid 2, van Italiaanse wet nr. 1228 van 24 september 1954 [4] een boete van ten hoogste 10 000 LIT stelt op overtreding van een gelijkaardige verplichting, namelijk de zowel aan Italiaanse als aan buitenlandse onderdanen opgelegde verplichting om zich te laten inschrijven in het register van de gemeente waar zij zich na een verblijf in het buitenland vestigen. Sindsdien is deze boete verhoogd tot 50 000 LIT.

33. Deze bepaling lijkt mij een goed vergelijkingscriterium te bieden voor het door het Hof in het arrest-Watson en Belmann erkende beginsel dat het „gelijksoortige straffen" moeten zijn „als van toepassing zijn op overtredingen van vergelijkbare ernst, gepleegd door eigen onderdanen". Daar de overtreding van de verplichting om de aankomst aan te melden, zeker niet ernstiger is dan de overtreding van de verplichting om zich in het gemeenteregister te laten inschrijven in geval van definitieve vestiging, ben ik van mening dat een nationale rechter, wanneer de aankomst niet is aangemeld, geen hogere boete zou moeten opleggen dan die welke hij bij niet-inschrijving in het register van de gemeente zou opleggen.

34. Een boete die ten hoogste 50 000 LIT (ongeveer 1 500 BFR) kan bedragen, kan overigens bezwaarlijk worden aangemerkt als

„een straf ... die zozeer onevenredig is aan de ernst van de overtreding, dat zij een hinderpaal voor het vrije personenverkeer wordt" (arrest-Watson en Belmann, r. o. 21).

4 — GURI, nr. 8 van 12.1.1955.

35. Concluderend geef ik in overweging, de vraag van de Pretore di Volterra te beantwoorden als volgt:

„Het gemeenschapsrecht verzet zich in beginsel niet tegen een nationale bepaling die onderdanen van andere Lid-Staten verplicht hun verblijf aan te melden.

De voor de nakoming van deze verplichting gestelde termijn moet evenwel redelijk zijn, hetgeen niet gezegd kan worden van een termijn van drie dagen die begint te lopen bij binnenkomst op het grondgebied.

De bij niet-nakoming van deze verplichting voorziene boete moet qua aard en hoogte vergelijkbaar zijn met die welke van toepassing is op een door een eigen onderdaan begane overtreding van gelijke ernst."