



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

22 juni 2010<sup>\*i</sup>

„Prejudiciële verwijzing – Artikel 267 VWEU – Onderzoek van overeenstemming van nationale wet met zowel Unierecht als nationale grondwet – Nationale regeling die voorziet in voorrang van incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing – Artikel 67 VWEU – Vrij verkeer van personen – Afschaffing van controles aan binnengrenzen – Verordening (EG) nr. 562/2006 – Artikelen 20 en 21 – Nationale regeling die identiteitscontroles toestaat in gebied gevormd door landsgrens van Frankrijk met staten die partij zijn bij overeenkomst ter uitvoering van Schengenakkoord en op 20 kilometer van die grens getrokken lijn”

In de gevoegde zaken C-188/10 en C-189/10,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Cour de cassation (Frankrijk) bij beslissingen van 16 april 2010, ingekomen bij het Hof op diezelfde dag, in de procedures tegen

**Aziz Melki** (C-188/10),

**Sélim Abdeli** (C-189/10),

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta en C. Toader, kamerpresidenten, K. Schiemann, E. Juhász, T. von Danwitz (rapporteur), J.-J. Kasel en M. Safjan, rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,

griffier: M.-A. Gaudissart, afdelingshoofd,

gelet op de beschikking van de president van het Hof van 12 mei 2010 houdende beslissing om de prejudiciële verwijzingen te behandelen volgens een versnelde procedure overeenkomstig artikel 23 bis van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 104 bis, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 2 juni 2010,

gelet op de opmerkingen van:

– A. Melki en S. Abdeli, vertegenwoordigd door R. Boucq, avocat,

\* Procestaal: Frans.

- de Franse regering, vertegenwoordigd door E. Belliard, G. de Bergues en B. Beaupère-Manokha als gemachtigden,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door C. Pochet, M. Jacobs en T. Materne als gemachtigden, bijgestaan door F. Tulkens, advocaat,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Möller, B. Klein en N. Graf Vitzthum als gemachtigden,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door T. Papadopoulou en L. Kotroni als gemachtigden,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels en M. de Ree als gemachtigden,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door J. Faldyga, M. Jarosz en M. Szpunar als gemachtigden,
- de Slowaakse regering, vertegenwoordigd door B. Ricziová als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J.-P. Keppenne en M. Wilderspin als gemachtigden,

de advocaat-generaal gehoord,

het navolgende

### **Arrest**

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van de artikelen 67 VWEU en 267 VWEU.
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van twee procedures tegen respectievelijk Melki en Abdeli, beiden van Algerijnse nationaliteit, strekkende tot de verlenging van hun bewaring in ruimten die niet onder de bevoegdheid van het gevangeniswezen vallen.

### **Toepasselijke bepalingen**

#### ***Unierecht***

- 3 De preambule van het aan het Verdrag van Lissabon gehechte protocol (nr. 19) betreffende het Schengenacquis dat is opgenomen in het kader van de Europese Unie (PB 2010, C 83, blz. 290; hierna: „protocol nr. 19”) luidt als volgt:

„De hoge verdragsluitende partijen,

constaterend dat de door sommige lidstaten van de Europese Unie op 14 juni 1985 en 19 juni 1990 te Schengen ondertekende overeenkomsten inzake de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, alsmede de daarmee samenhangende overeenkomsten en de op grond ervan vastgestelde voorschriften, door het Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997 zijn opgenomen in het kader van de Europese Unie,

geleid door de wens het Schengenacquis, zoals dat sedert de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam is ontwikkeld, te behouden en te ontwikkelen teneinde bij te dragen aan de verwezenlijking van de doelstelling aan de burgers van de Unie een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen te bieden,

[...]

hebben overeenstemming bereikt omtrent de volgende bepalingen, welke aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en aan het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie worden gehecht”.

4 Artikel 2 van dat protocol bepaalt:

„Het Schengenacquis is van toepassing op de in artikel 1 bedoelde lidstaten, onverminderd artikel 3 van de Toetredingsakte van 16 april 2003 en artikel 4 van de Toetredingsakte van 25 april 2005. De Raad treedt in de plaats van het bij de overeenkomsten van Schengen ingestelde Uitvoerend Comité.”

5 Tot dit acquis behoort met name de op 19 juni 1990 te Schengen (Luxemburg) ondertekende Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord van 14 juni 1985 tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek, betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19) (hierna: „SUO”), waarvan artikel 2 de overschrijding van de binnengrenzen betrof.

6 Artikel 2, leden 1 tot en met 3, SUO luidt:

„1. De binnengrenzen mogen op iedere plaats, zonder dat personencontrole wordt uitgeoefend, worden overschreden.

2. Wanneer evenwel de openbare orde of de nationale veiligheid daartoe noopt, kan een overeenkomstsluitende partij, na raadpleging van de overige overeenkomstsluitende partijen, besluiten dat gedurende een beperkte periode aan de binnengrenzen aan de situatie aangepaste nationale grenscontroles worden uitgeoefend. Vergen de openbare orde of de nationale veiligheid dat onverwijld wordt opgetreden, dan treft de betrokken overeenkomstsluitende partij de nodige maatregelen, en stelt zij de overige overeenkomstsluitende partijen hiervan zo spoedig mogelijk in kennis.

3. De afschaffing van de personencontroles aan de binnengrenzen doet geen afbreuk aan het bepaalde in artikel 22, noch aan de uitoefening van politiebevoegdheden door de ingevolge de nationale wetgeving daartoe bevoegde autoriteiten van een overeenkomstsluitende partij binnen haar gehele grondgebied, noch aan krachtens de wetgeving van die partij geldende verplichtingen houder te zijn van titels en documenten of om deze bij zich te hebben en te tonen.”

7 Artikel 2 SUO is met ingang van 13 oktober 2006 ingetrokken overeenkomstig artikel 39, lid 1, 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 (Schengengrenscodex, PB L 105, blz. 1).

8 Artikel 2, punten 9 tot en met 11, van deze verordening bepaalt:

„In deze verordening wordt verstaan onder:

[...]

- 9) ‚grenstoezicht‘: de overeenkomstig en voor het doel van deze verordening 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;
- 10) ‚grenscontroles‘: de controles die aan de grensdoorlaatposten 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;
- 11) ‚grensbewaking‘: de bewaking van de grenzen buiten de grensdoorlaatposten en de bewaking van de grensdoorlaatposten buiten de vastgestelde openingstijden om te voorkomen dat personen zich aan de grenscontroles onttrekken”.

9 Artikel 20 („Overschrijding van de binnengrenzen”) van verordening nr. 562/2006 luidt:

„De binnengrenzen kunnen op iedere plaats worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd.”

10 Volgens artikel 21 („Controles binnen het grondgebied”) van deze verordening geldt dat:

„De afschaffing van het grenstoezicht aan de binnengrenzen doet geen afbreuk aan:

- a) de uitoefening van de politiebevoegdheid door de bevoegde instanties van de lidstaten overeenkomstig de nationale wetgeving, voor zover de uitoefening van die bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles; dit geldt ook in de grensgebieden. Voor de toepassing van de eerste zin kan met name niet worden gesteld dat de uitoefening van de politiebevoegdheid hetzelfde effect heeft als de uitoefening van grenscontroles wanneer de politieke 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;

[...]

- c) de mogelijkheid voor de lidstaten om personen wettelijk te verplichten in het bezit te zijn van bepaalde titels of documenten en deze bij zich te dragen;

[...]”

## *Nationaal recht*

### *Grondwet van 4 oktober 1958*

- 11 Artikel 61-1 van de Franse grondwet van 4 oktober 1958, zoals gewijzigd bij constitutionele wet nr. 2008-724 van 23 juli 2008 tot modernisering van de instellingen van de Vijfde Republiek (JORF van 24 juli 2008, blz. 11890; hierna: „grondwet”), luidt:

„Wanneer in een bij een rechter aanhangig geschil wordt aangevoerd dat een wettelijke bepaling afbreuk doet aan de door de grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden, kan deze vraag door de Conseil d’État of de Cour de cassation, die binnen een bepaalde termijn uitspraak doen, worden verwezen naar de Conseil constitutionnel.

Een organieke wet stelt de voorwaarden voor de toepassing van het onderhavige artikel vast.”

- 12 Artikel 62, tweede en derde alinea, van de grondwet bepaalt:

„Een bepaling die op grond van artikel 61-1 ongrondwettig is verklaard, wordt ingetrokken vanaf de datum van bekendmaking van de beslissing van de Conseil constitutionnel of een latere in die beslissing bepaalde datum. De Conseil constitutionnel stelt vast onder welke voorwaarden en binnen welke grenzen de door de bepaling gesorteerde effecten ter discussie kunnen worden gesteld.

Tegen de beslissingen van de Conseil constitutionnel staan geen rechtsmiddelen open. Zij zijn verbindend voor de overheid en voor alle bestuurlijke en rechterlijke instanties.”

- 13 In artikel 88-1 van de grondwet is bepaald:

„De Republiek is lid van de Europese Unie, die bestaat uit staten die vrij ervoor hebben gekozen om bepaalde van hun bevoegdheden krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zoals die volgen uit het op 13 december 2007 te Lissabon ondertekende verdrag, gemeenschappelijk uit te oefenen.”

### *Beschikking nr. 58-1067*

- 14 Bij organieke wet nr. 2009-1523 van 10 december 2009 betreffende de toepassing van artikel 61-1 van de grondwet (JORF van 11 december 2009, blz. 21379) is een nieuw hoofdstuk II bis, getiteld „Prioritaire grondwettigheidsvraag”, ingevoegd in titel II van beschikking nr. 58-1067 van 7 november 1958 houdende organieke wet op de Conseil constitutionnel. Dit hoofdstuk II bis luidt:

„Deel 1

Bepalingen die van toepassing zijn voor de rechters die ressorteren onder de Conseil d’État of de Cour de cassation

Artikel 23-1

Voor de rechters die ressorteren onder de Conseil d’État of de Cour de cassation is het middel dat een wettelijke bepaling afbreuk doet aan de door de grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden slechts ontvankelijk indien het in een afzonderlijk, gemotiveerd document wordt gebracht. Dat middel kan voor het eerst in hoger beroep worden opgeworpen. Het kan niet ambtshalve worden opgeworpen.

[...]

## Artikel 23-2

De rechter doet onverwijld bij met redenen omklede beslissing uitspraak over de toezending van de prioritaire grondwettigheidsvraag aan de Conseil d'État of de Cour de cassation. Die toezending vindt plaats indien de volgende voorwaarden zijn vervuld:

1. de bestreden bepaling is van toepassing op het geschil of op de procedure, of vormt de basis van de vervolging;
2. zij is niet reeds verenigbaar met de grondwet verklaard in de motivering en het dictum van een beslissing van de Conseil constitutionnel, behoudens gewijzigde omstandigheden;
3. de vraag is ernstig.

De rechter moet, wanneer bij hem middelen worden aangevoerd waarin de verenigbaarheid van een wettelijke bepaling met de door de grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden en met de internationale verplichtingen van Frankrijk wordt betwist, in ieder geval met voorrang uitspraak doen over de toezending van de grondwettigheidsvraag aan de Conseil d'État of de Cour de cassation.

De beslissing tot toezending van de vraag wordt binnen acht dagen vanaf de uitspraak ervan, samen met de memories of de conclusies van de partijen, aan de Conseil d'État of de Cour de cassation gestuurd. Zij is niet vatbaar voor hoger beroep. De weigering van toezending van de vraag kan pas worden betwist naar aanleiding van een hoger beroep tegen de beslissing waarbij het geschil geheel of gedeeltelijk wordt beslecht.

## Artikel 23-3

Bij toezending van de vraag schorst de rechter de behandeling van de zaak tot aan de ontvangst van de beslissing van de Conseil d'État of van de Cour de cassation dan wel, ingeval deze is aangezocht, van de Conseil constitutionnel. Het onderzoek wordt niet geschorst en de rechter kan de noodzakelijke voorlopige of bewarende maatregelen nemen.

Evenwel wordt de behandeling van de zaak niet geschorst wanneer een persoon op grond van het geding de vrijheid wordt benomen of wanneer het geding strekt tot beëindiging van een vrijheidsbenemende maatregel.

De rechter kan ook uitspraak doen zonder de beslissing over de prioritaire grondwettigheidsvraag af te wachten, wanneer de wet of de regeling bepaalt dat hij binnen een bepaalde termijn of met spoed uitspraak doet. Ingeval de rechter in eerste aanleg onverwijld uitspraak doet en tegen zijn beslissing hoger beroep wordt ingesteld, schorst de appelrechter de behandeling van de zaak. Deze kan echter van de schorsing van de behandeling afzien wanneer hij zelf binnen een bepaalde termijn of met spoed uitspraak moet doen.

Verder kan de rechter die beslist over te gaan tot toezending van de vraag, uitspraak doen over de punten die een onmiddellijke beslechting behoeven, wanneer schorsing van de behandeling onherstelbare of kennelijk buitensporige gevolgen voor de rechten van een partij met zich dreigt te brengen.

Ingeval cassatieberoep is ingesteld terwijl de feitenrechters uitspraak hebben gedaan zonder de beslissing van de Conseil d'État of van de Cour de cassation dan wel, ingeval deze is aangezocht, van de Conseil constitutionnel af te wachten, wordt geen uitspraak over het cassatieberoep gedaan, zolang niet over de prioritaire grondwettigheidsvraag is beslist. Dit geldt niet wanneer de betrokkene op grond van het geding de vrijheid wordt benomen en de wet bepaalt dat de Cour de cassation binnen een bepaalde termijn uitspraak doet.



## Deel 2

Bepalingen die van toepassing zijn voor de Conseil d'État en de Cour de cassation

### Artikel 23-4

Binnen drie maanden vanaf de ontvangst van de toezending bedoeld in artikel 23-2 of artikel 23-1, laatste alinea, doen de Conseil d'État of de Cour de cassation uitspraak over de verwijzing van de prioritaire grondwettigheidsvraag naar de Conseil constitutionnel. Die verwijzing vindt plaats wanneer aan de voorwaarden van artikel 23-2, punten 1 en 2, is voldaan en de vraag nieuw of ernstig is.

### Artikel 23-5

Het middel dat een wettelijke bepaling afbreuk doet aan de door de grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden kan worden opgeworpen, ook voor het eerst in cassatie, in een bij de Conseil d'État of de Cour de cassation aanhangig geschil. Het middel is slechts ontvankelijk indien het in een afzonderlijke, gemotiveerde memorie wordt gebracht. Het kan niet ambtshalve worden opgeworpen.

De Conseil d'État of de Cour de cassation moeten, wanneer bij hen middelen worden aangevoerd waarin de verenigbaarheid van een wettelijke bepaling met de door de grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden en met de internationale verplichtingen van Frankrijk wordt betwist, in ieder geval met voorrang uitspraak doen over de verwijzing van de grondwettigheidsvraag naar de Conseil constitutionnel.

De Conseil d'État of de Cour de cassation dienen binnen drie maanden vanaf de indiening van het middel uitspraak te doen. De prioritaire grondwettigheidsvraag wordt aan de Conseil constitutionnel voorgelegd wanneer aan de voorwaarden van artikel 23-2, punten 1 en 2, is voldaan en de vraag nieuw of ernstig is.

Wanneer de Conseil constitutionnel is aangezocht, schorsen de Conseil d'État of de Cour de cassation de behandeling van de zaak totdat de Conseil constitutionnel uitspraak heeft gedaan. Dit geldt niet wanneer de betrokkene op grond van het geding de vrijheid wordt benomen en de wet bepaalt dat de Cour de cassation binnen een bepaalde termijn uitspraak doet. Wanneer de Conseil d'État of de Cour de cassation met spoed uitspraak moeten doen, kan van de schorsing van de behandeling van de zaak worden afgezien.

[...]

### Artikel 23-7

De met redenen omklede beslissing van de Conseil d'État of de Cour de cassation om zich tot de Conseil constitutionnel te wenden wordt hem samen met de memories of de conclusies van de partijen toegezonden. De Conseil constitutionnel ontvangt een afschrift van de met redenen omklede beslissing van de Conseil d'État of de Cour de cassation om hem geen prioritaire grondwettigheidsvraag voor te leggen. Indien de Conseil d'État of de Cour de cassation binnen de termijnen van de artikelen 23-4 en 23-5 geen uitspraak hebben gedaan, wordt de vraag toegezonden aan de Conseil constitutionnel.

[...]

## Deel 3

Bepalingen die van toepassing zijn voor de Conseil constitutionnel

[...]

## Artikel 23-10

De Conseil constitutionnel doet uitspraak binnen drie maanden nadat hij is aangezocht. De partijen wordt de gelegenheid geboden om over en weer opmerkingen te maken. Behalve in in het huishoudelijk reglement van de Conseil constitutionnel vastgestelde uitzonderingsgevallen, is de terechtzitting openbaar.

[...]"

### *Code de procédure pénale*

15 Artikel 78-2 van de code de procédure pénale bepaalt in de ten tijde van de feiten geldende versie:

„De officieren van gerechtelijke politie en, onder toezicht van deze laatste, de agenten en hulpagenten van gerechtelijke politie vermeld in de artikelen 20 en 21-1, kunnen eenieder verzoeken om zijn identiteit met behulp van elk middel aan te tonen, wanneer er een of meer waarschijnlijke redenen bestaan om te vermoeden dat:

- de betrokkene een strafbaar feit heeft gepleegd of gepoogd heeft te plegen;
- de betrokkene zich voorbereidt op het plegen van een misdrijf;
- de betrokkene nuttige inlichtingen voor het onderzoek naar een misdrijf kan verstrekken;
- of een rechterlijke instantie een onderzoek naar de betrokkene heeft gelast.

Op schriftelijk verzoek van de procureur van de Republiek kan, voor het onderzoek en de vervolging van door hem gepreciseerde strafbare feiten, de identiteit van eenieder op dezelfde wijze ook worden gecontroleerd op de plaatsen en in het tijdvak die door deze magistraat worden bepaald. Wanneer bij de identiteitscontrole andere strafbare feiten aan het licht komen dan die waarop het verzoek van de procureur van de Republiek betrekking heeft, is dit geen grond voor nietigheid van de incidentele procedures.

De identiteit van eenieder kan, ongeacht zijn gedrag, ook op de in de eerste alinea bepaalde wijze worden gecontroleerd ter voorkoming van een aantasting van de openbare orde, met name van de veiligheid van personen of goederen.

Binnen een gebied gevormd door de landsgrens van Frankrijk met de staten die partij zijn bij de op 19 juni 1990 te Schengen ondertekende overeenkomst en een lijn die op 20 kilometer daar vandaan is getrokken, alsook in voor het publiek toegankelijke zones in bij besluit aangewezen havens, luchthavens en trein- en busstations die voor internationaal vervoer openstaan, kan eveneens de identiteit van eenieder worden gecontroleerd op de in de eerste alinea bepaalde wijze teneinde 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. Wanneer deze controle plaatsvindt in een trein die een internationale verbinding verzorgt, kan deze worden verricht op het gedeelte van het traject tussen de grens en de eerste halte die zich op meer dan 20 kilometer van de grens bevindt. Op spoorlijnen die een internationale verbinding verzorgen en bijzondere kenmerken vertonen op het punt van de haltes die zij aandoen, kan de controle evenwel ook worden verricht tussen deze halte en een halte die zich binnen de volgende 50 kilometer bevindt. Deze lijnen en haltes worden bij ministerieel besluit aangewezen. Wanneer een snelwegtracé begint in het gebied genoemd in de eerste volzin van de onderhavige alinea en het eerste tolstation zich buiten de 20-kilometerlijn bevindt, kan de controle bovendien plaatsvinden tot aan dit eerste tolstation op de parkeerplaatsen alsook bij dit tolstation en de aangrenzende parkeerplaatsen. De door deze bepaling betroffen tolstations worden bij besluit



aangewezen. Wanneer bij de identiteitscontrole een ander strafbaar feit dan de niet-nakoming van voormelde verplichtingen aan het licht komt, is dit geen grond voor nietigheid van de incidentele procedures.

[...]"

### **Hoofdingingen en prejudiciële vragen**

- 16 Melki en Abdeli, die beiden de Algerijnse nationaliteit hebben en onrechtmatig in Frankrijk verblijven, zijn op grond van artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale aan een politiecontrole onderworpen in het gebied gevormd door de landsgrens van Frankrijk met België en een lijn die 20 kilometer daar vandaan is getrokken. Op 23 maart 2010 is tegen elk van beiden een besluit van de prefect houdende hun verwijdering van het Franse grondgebied en een beslissing hen in bewaring te houden, gegeven.
- 17 Voor de juge des libertés et de la détention, bij wie de prefect een verzoek om verlenging van die bewaring had ingediend, hebben Melki en Abdeli de rechtmatigheid van hun aanhouding betwist en de ongrondwettigheid van artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale opgeworpen, op grond dat deze bepaling afbreuk doet aan de door de grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden.
- 18 Bij twee beschikkingen van 25 maart 2010 heeft de juge des libertés et de la détention de toezending aan de Cour de cassation gelast van de vraag of artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale afbreuk doet aan de door de grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden, en verder de verlenging van de bewaring van Melki en Abdeli voor 14 dagen bevolen.
- 19 Volgens de verwijzende rechter stellen Melki en Abdeli dat artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale in strijd is met de grondwet, aangezien de verplichtingen van de Franse Republiek uit hoofde van het Verdrag van Lissabon in het licht van artikel 88-1 van de grondwet van constitutionele orde zijn, en dat voornoemde bepaling van de code de procédure pénale, voor zover die controles aan de grenzen met de andere lidstaten toestaat, in strijd is met het beginsel van het vrije verkeer van personen als neergelegd in artikel 67, lid 2, VWEU, waarin het heet dat de Europese Unie ervoor zorgt dat aan de binnengrenzen geen personencontroles worden verricht.
- 20 Naar het oordeel van de verwijzende rechter rijst in de eerste plaats de vraag naar de verenigbaarheid van artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale met zowel het recht van de Unie als de grondwet.
- 21 In de tweede plaats leidt de Cour de cassation uit de artikelen 23-2 en 23-5 van beschikking nr. 58-1067 en uit artikel 62 van de grondwet af, dat de feitenrechters – net als zichzelf – als gevolg van organieke wet nr. 2009-1523, die voornoemde artikelen in beschikking nr. 58-1067 heeft ingevoegd, niet de mogelijkheid hebben om het Hof van Justitie van de Europese Unie een prejudiciële vraag te stellen wanneer een prioritaire grondwettigheidsvraag aan de Conseil constitutionnel wordt toegezonden.
- 22 Omdat zij van oordeel is dat haar beslissing over de verwijzing van de prioritaire grondwettigheidsvraag naar de Conseil constitutionnel afhangt van de uitlegging van het Unierecht, heeft de Cour de cassation de behandeling van beide zaken geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
  - „1) Verzet artikel 267 [VWEU] zich tegen een wettelijke regeling zoals vervat in de artikelen 23-2, tweede alinea, en 23-5, tweede alinea, van beschikking nr. 58-1067 van 7 november 1958, ingevoerd bij organieke wet nr. 2009-1523 van 10 december 2009, doordat zij de rechters verplicht met voorrang uitspraak te doen over de toezending van de hun voorgelegde grondwettigheidsvraag

aan de Conseil constitutionnel wanneer deze vraag is gestoeld op de onverenigbaarheid van een bepaling van nationaal recht met de grondwet vanwege de strijdigheid van deze bepaling met het recht van de Unie?

- 2) Verzet artikel 67 [VWEU] zich tegen een wettelijke regeling zoals vervat in artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale die erin voorziet dat „binnen een gebied gevormd door de landsgrens van Frankrijk met de staten die partij zijn bij de op 19 juni 1990 te Schengen ondertekende overeenkomst en een lijn die op 20 kilometer daar vandaan is getrokken, alsook in voor het publiek toegankelijke zones in bij besluit aangewezen havens, luchthavens en trein- en busstations die voor internationaal vervoer openstaan, de identiteit van eenieder eveneens kan worden gecontroleerd op de in de eerste alinea bepaalde wijze teneinde 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. Wanneer deze controle plaatsvindt in een trein die een internationale verbinding verzorgt, kan deze worden verricht op het gedeelte van het traject tussen de grens en de eerste halte die zich op meer dan 20 kilometer van de grens bevindt. Op spoorlijnen die een internationale verbinding verzorgen en bijzondere kenmerken vertonen op het punt van de haltes die zij aandoen, kan de controle evenwel ook worden verricht tussen deze halte en een halte die zich binnen de volgende 50 kilometer bevindt. Deze lijnen en haltes worden bij ministerieel besluit aangewezen. Wanneer een snelwegtracé begint in het gebied genoemd in de eerste volzin van de onderhavige alinea en het eerste tolstation zich buiten de 20-kilometerlijn bevindt, kan de controle bovendien plaatsvinden tot aan dit eerste tolstation alsook bij dit tolstation en de aangrenzende parkeerplaatsen. De door deze bepaling betroffen tolstations worden bij besluit aangewezen’?”
- 23 Bij beschikking van de president van het Hof van 20 april 2010 zijn de zaken C-188/10 en C-189/10 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en het arrest.

## **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

### ***Ontvankelijkheid***

- 24 De Franse regering betoogt dat de verzoeken om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk zijn.
- 25 Met betrekking tot de eerste vraag is de Franse regering van mening dat het een zuiver hypothetische vraag is. Die vraag berust namelijk op de premisse dat de Conseil constitutionnel tijdens het onderzoek van de overeenstemming van een wet met de grondwet aanleiding kan zien om de overeenstemming van die wet met het Unierecht te onderzoeken. Volgens de rechtspraak van de Conseil constitutionnel staat het in het kader van de toetsing van de grondwettigheid van de wetten evenwel niet aan hem, maar aan de bestuursrechters en de gewone rechters, na te gaan of een wet verenigbaar is met het Unierecht. Daaruit volgt dat de Conseil d'État en de Cour de cassation volgens het nationale recht niet verplicht zijn, vragen over de verenigbaarheid van nationale bepalingen met het Unierecht te verwijzen naar de Conseil constitutionnel, aangezien dergelijke vragen geen verband houden met de grondwettigheidstoetsing.
- 26 Met betrekking tot de tweede vraag stelt de Franse regering dat het niet zinvol is die te beantwoorden. Sinds 9 april 2010 zijn op Melki en Abdeli namelijk geen vrijheidsbenemende maatregelen meer van toepassing, en vanaf die datum sorteren de twee beschikkingen van de juge des libertés et de la détention niet langer effect. De vraag naar de verenigbaarheid van artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale met artikel 67 VWEU is eveneens irrelevant in het kader van het enige nog bij de Cour de cassation aanhangige geding, aangezien de Conseil constitutionnel, zoals deze in beslissing nr. 2010-605 DC van 12 mei 2010 in herinnering heeft gebracht, zich onbevoegd acht om de verenigbaarheid van een wet met het Unierecht te onderzoeken wanneer hij is aangezocht om de grondwettigheid van die wet te toetsen.

- 27 Dienaangaande volstaat het eraan te herinneren dat volgens vaste rechtspraak er een vermoeden van relevantie rust op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie met name arresten van 22 december 2008, *Regie Networks*, C-333/07, Jurispr. blz. I-10807, punt 46; 8 september 2009, *Budejovicky Budvar*, C-478/07, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 63, en 20 mei 2010, *Zanotti*, C-56/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 15).
- 28 In het onderhavige geval zien de gestelde vragen op de uitlegging van de artikelen 67 VWEU en 267 VWEU. Uit de overwegingen van de verwijzingsbeslissingen blijkt niet dat de beschikkingen die de *juge des libertés et de la détention* ten aanzien van Melki en Abdeli heeft gegeven, niet langer effect sorteren. Verder blijkt niet duidelijk dat de uitlegging door de *Cour de cassation* van het mechanisme van de prioritaire grondwettigheidsvraag in het licht van de bewoordingen van de nationale bepalingen zeker is uitgesloten.
- 29 Het vermoeden van relevantie dat op het verzoek om een prejudiciële beslissing in elk van de zaken rust, wordt door de bezwaren van de Franse regering dus niet weerlegd.
- 30 Het verzoek om een prejudiciële beslissing in deze zaken moet bijgevolg ontvankelijk worden verklaard.

### *Eerste vraag*

- 31 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 267 VWEU zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat waarbij een incidentele procedure voor toetsing van de grondwettigheid van de nationale wetten wordt ingesteld, in het kader waarvan de rechters van die lidstaat verplicht zijn bij voorrang uitspraak te doen over de toezending, aan de nationale rechter die met de toetsing van de grondwettigheid van de wetten belast is, van een vraag over de overeenstemming van een bepaling van nationaal recht met de grondwet wanneer tegelijk de strijdigheid daarvan met het Unierecht in geding is.

### *Bij het Hof ingediende opmerkingen*

- 32 Melki en Abdeli zijn van mening dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling in overeenstemming is met het Unierecht, mits de *Conseil constitutionnel* het Unierecht onderzoekt en in geval van twijfel over de uitlegging daarvan een prejudiciële vraag stelt aan het Hof van Justitie en daarbij vraagt, de verwijzing op grond van artikel 104 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie te behandelen volgens de versnelde procedure.
- 33 Volgens de Franse regering staat het Unierecht niet in de weg aan de betrokken nationale wettelijke regeling, aangezien deze de rol en de bevoegdheden van de nationale rechter bij de toepassing van het Unierecht noch wijzigt noch ter discussie stelt. Ter onderbouwing van dit betoog steunt deze regering in wezen op dezelfde uitlegging van die wettelijke regeling als die welke na de toezending van de verwijzingsbeslissingen van de *Cour de cassation* aan het Hof van Justitie zowel door de *Conseil constitutionnel* in beslissing nr. 2010-605 DC van 12 mei 2010 als door de *Conseil d'État* in beslissing nr. 312305 van 14 mei 2010 is gegeven.

- 34 Volgens deze uitlegging kan een prioritaire grondwettigheidsvraag niet ertoe strekken dat aan de Conseil constitutionnel een vraag naar de verenigbaarheid van een wet met het Unierecht wordt voorgelegd. Het staat niet aan deze laatste, maar aan de bestuursrechters en de gewone rechters, de overeenstemming van een wet met het Unierecht te onderzoeken, zelf en naar eigen inzicht het Unierecht toe te passen en tegelijk met of na de toezending van de prioritaire grondwettigheidsvraag het Hof prejudiciële vragen te stellen.
- 35 Dienaangaande stelt de Franse regering met name dat volgens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling de nationale rechter, hetzij onder bepaalde voorwaarden ten gronde uitspraak mag doen zonder de beslissing van de Cour de cassation, de Conseil d'État of de Conseil constitutionnel over de prioritaire grondwettigheidsvraag af te wachten, hetzij de voorlopige of bewarende maatregelen mag nemen die nodig zijn ter verzekering van een onmiddellijke bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlenu.
- 36 Zowel de Franse als de Belgische regering betogen dat het procedurele mechanisme van de prioritaire grondwettigheidsvraag de justitiabelen beoogt te waarborgen dat daadwerkelijk op hun verzoek om toetsing van de grondwettigheid van een nationale bepaling zal worden ingegaan, zonder dat de aanhangigmaking bij de Conseil constitutionnel kan worden afgewezen op grond van de onverenigbaarheid van de betrokken bepaling met het Unierecht. Voorts biedt de aanhangigmaking bij de Conseil constitutionnel het voordeel dat deze een met de grondwet onverenigbare wet kan intrekken, en wel erga omnes. Daarentegen blijven de gevolgen van een beslissing van een bestuursrechter of een gewone rechter, die de onverenigbaarheid van een nationale bepaling met het Unierecht vaststelt, beperkt tot het specifieke, door hem beslechte geding.
- 37 De Tsjechische regering geeft van haar kant in overweging om te antwoorden dat uit het beginsel van voorrang van het Unierecht voortvloeit dat de nationale rechter gehouden is, de volle werking van het Unierecht te verzekeren door de verenigbaarheid van het nationale recht met het Unierecht te onderzoeken en de daarmee strijdige bepalingen van nationaal recht terzijde te laten, zonder dat hij zich eerst tot het nationale constitutionele hof of een andere nationale rechter moet wenden. Volgens de Duitse regering mag de uitoefening van het recht om het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing, dat door artikel 267 VWEU aan elke nationale rechter wordt toegekend, niet worden belemmerd door een bepaling van nationaal recht die de verwijzing naar het Hof met het oog op de uitlegging van het Unierecht afhankelijk stelt van de beslissing van een andere nationale rechter. De Poolse regering is van mening dat artikel 267 VWEU zich niet verzet tegen een wettelijke regeling als bedoeld in de eerste vraag, aangezien de in die regeling voorziene procedure geen afbreuk doet aan de kern van de rechten en de plichten van de nationale rechters zoals die uit dat artikel blijken.
- 38 De Commissie is van mening dat het recht van de Unie, in het bijzonder het beginsel van voorrang van dat recht alsook artikel 267 VWEU, zich verzet tegen een nationale regeling als beschreven in de verwijzingsbeslissingen, indien de justitiabele zich op grond van iedere betwisting van de overeenstemming van een wettelijke bepaling met het Unierecht kan beroepen op schending van de grondwet door die wettelijke bepaling. In dat geval zou de taak om de eerbiediging van het Unierecht te verzekeren, stilzwijgend maar noodzakelijkerwijs van de feitenrechter op de Conseil constitutionnel worden afgewenteld. Bijgevolg zou het mechanisme van de prioritaire grondwettigheidsvraag leiden tot een situatie als die welke het Hof in het arrest van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, Jurispr. blz. 629), in strijd met het Unierecht heeft bevonden. Het feit dat de constitutionele rechter zelf prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie kan stellen, verandert niets aan die situatie.
- 39 Indien daarentegen de justitiabele op grond van een betwisting van de overeenstemming van een wettelijke bepaling met het Unierecht niet ipso facto de overeenstemming van diezelfde wettelijke bepaling met de grondwet kan aanvechten, zodat de feitenrechter bevoegd blijft tot toepassing van het Unierecht, zou het Unierecht zich niet verzetten tegen een nationale regeling als bedoeld in de eerste vraag, voor zover aan een aantal criteria is voldaan. Volgens de Commissie moet het de nationale rechter vrijstaan om tegelijk het Hof van Justitie elke prejudiciële vraag voor te leggen die hij



noodzakelijk acht en iedere maatregel te nemen die vereist is om de voorlopige rechterlijke bescherming van de door het Unierecht gewaarborgde rechten te verzekeren. Verder mag de incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing geen te lange schorsing van de bodemprocedure met zich brengen, en moet de nationale rechter na die incidentele procedure, ongeacht het resultaat ervan, volledig vrij blijven om de overeenstemming van de nationale wettelijke bepaling met het Unierecht te beoordelen, die bepaling buiten toepassing te laten wanneer zij volgens hem in strijd is met het Unierecht en het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen indien hij dat nodig acht.

*Antwoord van het Hof*

- 40 Artikel 267 VWEU verleent het Hof bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over zowel de uitlegging van de Verdragen en de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie als de geldigheid van die handelingen. De tweede alinea van dit artikel bepaalt dat een nationale rechterlijke instantie dergelijke vragen aan het Hof kan voorleggen, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis. Volgens de derde alinea ervan is zij gehouden zich tot het Hof te wenden, indien haar beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep.
- 41 Hieruit volgt in de eerste plaats dat hoewel het in bepaalde omstandigheden nuttig kan zijn dat de problemen van zuiver nationaal recht zijn opgelost op het moment van verwijzing naar het Hof (zie arrest van 10 maart 1981, *Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a.*, 36/80 en 71/80, Jurispr. blz. 735, punt 6), de nationale rechterlijke instanties de meest uitgebreide bevoegdheid bezitten zich tot het Hof te wenden, indien zij menen dat een bij hen aanhangig geding vragen opwerpt welke een uitlegging of een beoordeling van de geldigheid van bepalingen van het Unierecht verlangen en ter zake waarvan zij een beslissing moeten nemen (zie met name arresten van 16 januari 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, Jurispr. blz. 33, punt 3; 27 juni 1991, *Mecanarte*, C-348/89, Jurispr. blz. I-3277, punt 44, en 16 december 2008, *Cartesio*, C-210/06, Jurispr. blz. I-9641, punt 88).
- 42 Het Hof heeft daaruit afgeleid dat het enkele bestaan van een nationale rechtsregel die de rechterlijke instanties die niet in laatste instantie uitspraak doen, bindt aan het rechtsoordeel van een hogere rechter, hun niet de in artikel 267 VWEU voorziene mogelijkheid kan ontnemen om zich met vragen van uitlegging van het Unierecht tot het Hof te wenden (zie in die zin reeds aangehaalde arresten *Rheinmühlen-Düsseldorf*, punten 4 en 5, en *Cartesio*, punt 94). De rechter die niet in laatste instantie uitspraak doet, moet vrij zijn zich met zijn vragen tot het Hof te wenden, met name indien hij meent dat het rechtsoordeel van de hogere rechter hem tot een met het Unierecht strijdig vonnis zou kunnen brengen (arrest van 9 maart 2010, *ERG e.a.*, C-378/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 32).
- 43 In de tweede plaats heeft het Hof reeds geoordeeld dat de nationale rechter, die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van de bepalingen van het Unierecht, verplicht is zorg te dragen voor de volle werking van deze normen, en daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de – zelfs latere – nationale wetgeving buiten toepassing moet laten, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten (zie met name reeds aangehaald arrest *Simmenthal*, punten 21 en 24; arresten van 20 maart 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, Jurispr. blz. I-2741, punt 73; 3 mei 2005, *Berlusconi e.a.*, C-387/02, C-391/02 en C-403/02, Jurispr. blz. I-3565, punt 72, en 19 november 2009, *Filipiak*, C-314/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 81).
- 44 Met de vereisten welke in de eigen aard van het Unierecht besloten liggen, is immers onverenigbaar elke bepaling van een nationale rechtsorde of enige wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke praktijk die ertoe zou leiden, dat aan de werking van het Unierecht wordt afgedaan, doordat aan de rechter die dit Unierecht heeft toe te passen, de bevoegdheid wordt ontzegd, daarbij terstond al het nodige te doen om toepassing te onthouden aan de nationale wettelijke bepalingen die de volle werking van de

Unieregels zouden kunnen verhinderen (zie reeds aangehaald arrest Simmenthal, punt 22, en arrest van 19 juni 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 20). Dat zou het geval zijn, indien bij tegenstrijdigheid van een bepaling van het Unierecht met een nationale wet, de beslechting van dit conflict zou zijn voorbehouden niet aan de tot toepassing van het Unierecht geroepen rechter, maar aan een met eigen beoordelingsbevoegdheid bekleed ander gezag, ook al zou de hieruit voortvloeiende belemmering voor de volledige werking van dit recht slechts van tijdelijke aard zijn (zie in die zin reeds aangehaald arrest Simmenthal, punt 23).

- 45 In de laatste plaats heeft het Hof geoordeeld dat een nationale rechter bij wie een geschil over het Unierecht aanhangig is en die vaststelt dat een nationale bepaling niet alleen strijdt met het Unierecht maar ook ongrondwettig is, niet de bevoegdheid verliest of van de in artikel 267 VWEU bedoelde verplichting is ontslagen, zich tot het Hof van Justitie te wenden met vragen betreffende de uitlegging of de geldigheid van het Unierecht op grond dat de vaststelling van de ongrondwettigheid van een regel van nationaal recht hem verplicht, de zaak aan het constitutionele hof voor te leggen. De doelmatigheid van het Unierecht zou namelijk gevaar lopen, indien de nationale rechter die kennis neemt van een door het Unierecht beheerst geschil, als gevolg van de verplichting om de zaak aan het constitutionele hof voor te leggen, zou kunnen worden belet de hem door artikel 267 VWEU toegekende bevoegdheid uit te oefenen om aan het Hof van Justitie vragen over de uitlegging of de geldigheid van het Unierecht te stellen, teneinde te kunnen beoordelen of een nationale bepaling al dan niet verenigbaar is met het Unierecht (zie arrest *Mecanarte*, reeds aangehaald, punten 39, 45 en 46).
- 46 Met betrekking tot de uit de voormelde rechtspraak af te leiden gevolgen voor nationale bepalingen als bedoeld in de eerste vraag, zij erop gewezen dat de verwijzende rechter uitgaat van de premisse dat volgens die bepalingen de *Conseil constitutionnel* bij het onderzoek van een grondwettigheidsvraag die is gebaseerd op de onverenigbaarheid van de betrokken wet met het Unierecht, ook de overeenstemming van die wet met het Unierecht beoordeelt. In dat geval zou de feitenrechter die de grondwettigheidsvraag toezendt, vóór die toezending noch uitspraak kunnen doen over de verenigbaarheid van de betrokken wet met het Unierecht, noch het Hof van Justitie een prejudiciële vraag over die wet kunnen stellen. Voorts zou die feitenrechter, ingeval de *Conseil constitutionnel* de betrokken wet in overeenstemming met het Unierecht acht, ook na de beslissing van de *Conseil constitutionnel*, die alle rechterlijke instanties bindt, geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie kunnen richten. Hetzelfde zou gelden wanneer het middel inzake ongrondwettigheid van een wettelijke bepaling wordt aangevoerd in een geding voor de *Conseil d'État* of de *Cour de cassation*.
- 47 Volgens deze uitlegging zou de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling ertoe leiden dat de nationale bestuursrechters en de gewone rechters noch vóór de toezending van een grondwettigheidsvraag noch, in voorkomend geval, na de beslissing van de *Conseil constitutionnel* over die vraag hun bevoegdheid kunnen uitoefenen of hun plicht kunnen nakomen, als voorzien in artikel 267 VWEU, om zich met prejudiciële vragen tot het Hof te wenden. Vastgesteld moet worden dat uit de in de rechtspraak ontwikkelde beginselen die in de punten 41 tot en met 45 van onderhavig arrest zijn weergegeven, volgt dat artikel 267 VWEU zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als beschreven in de verwijzingsbeslissingen.
- 48 Zoals blijkt uit de punten 33 tot en met 36 van dit arrest, geven de Franse en de Belgische regering evenwel een andere uitlegging aan de Franse wettelijke regeling die in de eerste vraag aan de orde is; daarbij baseren zij zich met name op de beslissingen van de *Conseil constitutionnel* nr. 2010-605 DC van 12 mei 2010 en de *Conseil d'État* nr. 312305 van 14 mei 2010, die zijn gegeven na de toezending van de verwijzingsbeslissingen van de *Cour de cassation* aan het Hof van Justitie.
- 49 In dit verband zij eraan herinnerd dat het aan de verwijzende rechter is, in de bij hem aanhangige zaken uit te maken welke de juiste uitlegging van het nationale recht is.



- 50 Volgens vaste rechtspraak staat het aan de nationale rechter om de nationale bepalingen die hij moet toepassen, zoveel mogelijk in overeenstemming met de eisen van het recht van de Unie uit te leggen (arresten van 26 september 2000, Engelbrecht, C-262/97, Jurispr. blz. I-7321, punt 39; 27 oktober 2009, ČEZ, C-115/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 138, en 13 april 2010, Wall, C-91/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 70). Gelet op de voornoemde beslissingen van de Conseil constitutionnel en de Conseil d'État, kan een dergelijke uitlegging van de nationale bepalingen waarbij het in het hoofdgeding aan de orde zijnde mechanisme van grondwettigheidstoetsing is ingevoerd, niet worden uitgesloten.
- 51 Het onderzoek van de vraag of het mechanisme van de prioritaire grondwettigheidsvraag in overeenstemming met de eisen van het Unierecht kan worden uitgelegd, kan niet afdoen aan de wezenlijke kenmerken van het bij artikel 267 VWEU ingevoerde stelsel van samenwerking tussen het Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties zoals die voortvloeien uit de in de punten 41 tot en met 45 van onderhavig arrest weergegeven rechtspraak.
- 52 Volgens de vaste rechtspraak van het Hof kan dat stelsel van samenwerking de voorrang van het Unierecht immers alleen verzekeren, indien de nationale rechter vrij is om op elk ogenblik van de procedure dat hij passend acht – ook na een incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing – alle naar zijn oordeel noodzakelijke prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie voor te leggen.
- 53 Voor zover het nationale recht voorziet in de verplichting tot inleiding van een incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing die de nationale rechter belet, een nationale wettelijke bepaling die hij in strijd acht met het Unierecht, onmiddellijk buiten toepassing te laten, is voor de werking van het bij artikel 267 VWEU ingevoerde stelsel niettemin vereist dat die rechter de vrijheid heeft om enerzijds alle maatregelen te treffen die nodig zijn om de voorlopige rechterlijke bescherming van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten te verzekeren, en anderzijds die nationale wettelijke bepaling na een dergelijke incidentele procedure terzijde te laten, wanneer die volgens hem in strijd is met het recht van de Unie.
- 54 Verder moet worden benadrukt dat de voorrang van een incidentele procedure voor toetsing van de grondwettigheid van een nationale wet die zich inhoudelijk ertoe beperkt, de dwingende bepalingen van een richtlijn van de Unie om te zetten, geen afbreuk kan doen aan de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie om de ongeldigheid van een handeling van de Unie vast te stellen, met name van een richtlijn, aangezien die bevoegdheid ertoe strekt de rechtszekerheid te waarborgen door het verzekeren van de uniforme toepassing van het Unierecht (zie in die zin arresten van 22 oktober 1987, Foto-Frost, 314/85, Jurispr. blz. 4199, punten 15-20; 10 januari 2006, IATA en ELFAA, C-344/04, Jurispr. blz. I-403, punt 27, en 18 juli 2007, Lucchini, C-119/05, Jurispr. blz. I-6199, punt 53).
- 55 Voor zover de voorrang van een incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing leidt tot de intrekking, wegens strijdigheid met de nationale grondwet, van een nationale wet die gewoon de dwingende bepalingen van een richtlijn van de Unie omzet, kan het Hof namelijk in de praktijk de mogelijkheid worden ontnomen om op verzoek van de feitenrechters van de betrokken lidstaat de geldigheid van die richtlijn te toetsen aan dezelfde gronden die verband houden met de eisen van het primaire recht, in het bijzonder van de bij het handvest van de grondrechten van de Europese Unie erkende rechten, waaraan artikel 6 VEU dezelfde rechtswaarde toekent als die welke de Verdragen toekomt.
- 56 Alvorens in een incidentele procedure de grondwettigheid van een wet die louter ziet op de omzetting van de dwingende bepalingen van een richtlijn van de Unie, kan worden getoetst aan dezelfde gronden als die waarop de geldigheid van de richtlijn ter discussie staat, moeten de nationale rechters waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet meer vatbaar zijn voor hoger beroep, in beginsel conform artikel 267, derde alinea, VWEU het Hof van Justitie een vraag stellen over de geldigheid van die richtlijn en daarna de gevolgen trekken die uit het prejudiciële arrest van het Hof voortvloeien, tenzij de rechter die de incidentele grondwettigheidstoetsing heeft ingeleid, deze vraag op grond van

de tweede alinea van dat artikel zelf aan het Hof van Justitie heeft voorgelegd. In het geval van een nationale omzettingwet met een dergelijke inhoud is de vraag naar de geldigheid van de richtlijn, gelet op de verplichting om deze om te zetten, immers een prealabele vraag. Verder kan het feit dat de nationale rechters aan een strikte termijn inzake de duur van het onderzoek zijn gebonden, niet aan de indiening van een verzoek om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van de betrokken richtlijn in de weg staan.

57 Bijgevolg moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 267 VWEU zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die een incidentele procedure voor toetsing van de grondwettigheid van de nationale wetten invoert, voor zover de voorrang van deze procedure ertoe leidt dat noch vóór de toezending van een grondwettigheidsvraag aan de nationale rechter die met de toetsing van de grondwettigheid van de wetten is belast noch, in voorkomend geval, na de beslissing van deze rechter over die vraag, geen van de andere nationale rechters zijn bevoegdheid kan uitoefenen om zich met prejudiciële vragen tot het Hof te wenden dan wel zijn verplichting daartoe kan nakomen. Daarentegen verzet artikel 267 VWEU zich niet tegen een dergelijke nationale wettelijke regeling, voor zover de andere nationale rechters vrij blijven,

- op elk ogenblik van de procedure dat zij passend oordelen – ook na de incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing –, het Hof alle prejudiciële vragen voor te leggen die zij noodzakelijk achten,
- alle maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om de voorlopige rechterlijke bescherming van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten te verzekeren, en
- na een dergelijke incidentele procedure de betrokken nationale wettelijke bepaling buiten toepassing te laten indien zij die in strijd met het recht van de Unie achten.

Het staat aan de verwijzende rechter, na te gaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling in overeenstemming met deze eisen van het Unierecht kan worden uitgelegd.

### ***Tweede vraag***

58 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 67 VWEU zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de politieautoriteiten binnen een 20 kilometer diep gebied langs de landsgrens van een lidstaat met de staten die partij zijn bij de SUO, de identiteit van eenieder mogen controleren teneinde 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.

### ***Bij het Hof ingediende opmerkingen***

59 Melki en Abdeli zijn van mening dat de artikelen 67 VWEU en 77 VWEU controles aan de binnengrenzen volledig uitsluiten en dat het Verdrag van Lissabon dan ook een absoluut karakter heeft verleend aan het vrije verkeer van personen, ongeacht de nationaliteit van de betrokken personen. Bijgevolg staat deze vrijheid van verkeer in de weg aan een beperking als die voorzien in artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale, dat de nationale autoriteiten toestaat systematische identiteitscontroles in de grensgebieden te verrichten. Voorts verzoeken zij om vaststelling van de ongeldigheid van artikel 21 van verordening nr. 562/2006, op grond dat dit artikel intrinsiek in strijd is met het absolute karakter van de vrijheid om te komen en te gaan zoals die in de artikelen 67 VWEU en 77 VWEU is neergelegd.

- 60 De Franse regering stelt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen worden gerechtvaardigd door de noodzaak om een specifieke soort criminaliteit te bestrijden aan de grensdoorlaatposten en in de directe omgeving van de grenzen, waar zich bijzondere risico's voordoen. De op de grondslag van artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale verrichte identiteitscontroles zijn volledig in overeenstemming met artikel 21, sub a, van verordening nr. 562/2006. Zij zijn erop gericht, de identiteit van een persoon te verifiëren, hetzij om het begaan van misdrijven of de verstoring van de openbare orde te voorkomen, hetzij om de daders van een misdrijf te vinden. Die controles berusten ook op algemene politie-informatie en -ervaring die het bijzondere nut van controles in die gebieden hebben aangetoond. Zij vinden plaats op basis van politie-inlichtingen uit eerdere onderzoeken van de gerechtelijke politie of op grond van informatie verkregen in het kader van de samenwerking tussen de politieautoriteiten van de verschillende lidstaten, die richtinggevend zijn voor plaats en tijdstip van de controle. Het gaat daarbij noch om vaste, noch om permanente, noch om systematische controles. Zij worden integendeel onverwachts uitgevoerd.
- 61 De Duitse, de Griekse, de Nederlandse en de Slowaakse regering geven eveneens in overweging om de tweede vraag ontkennend te beantwoorden, en benadrukken daarbij dat ook na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon niet-systematische politiecontroles in de grensgebieden mogelijk blijven, mits de voorwaarden van artikel 21 van verordening nr. 562/2006 in acht worden genomen. Deze regeringen betogen met name dat de identiteitscontroles in die gebieden waarin de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling voorziet, zich naar doel, inhoud, wijze waarop zij worden verricht en gevolgen onderscheiden van de grenscontroles in de zin van artikel 20 van verordening nr. 562/2006. De betrokken controles kunnen worden toegestaan op grond van het bepaalde in artikel 21, sub a of c, van die verordening.
- 62 De Tsjechische regering en de Commissie zijn daarentegen van mening dat de artikelen 20 en 21 van verordening nr. 562/2006 zich verzetten tegen een nationale regeling als die in het hoofdgeding. De daarin voorziene controles zijn verborgen grenscontroles die niet op grond van artikel 21 van verordening nr. 562/2006 kunnen worden toegestaan, aangezien zij enkel in de grensgebieden toegelaten zijn en aan geen andere voorwaarden zijn gekoppeld dan dat de gecontroleerde persoon zich in een van die gebieden bevindt.

*Antwoord van het Hof*

- 63 Inleidend moet erop worden gewezen dat de verwijzende rechter geen prejudiciële vraag over de geldigheid van een bepaling van verordening nr. 562/2006 heeft gesteld. Aangezien artikel 267 VWEU geen rechtsmiddel is ten behoeve van de partijen in het bij de nationale rechter aanhangig geschil, kan het Hof niet gehouden zijn om de geldigheid van het Unierecht te beoordelen enkel op grond dat deze vraag voor hem werd opgeworpen door één van deze partijen (arrest van 30 november 2006, Brünsteiner en Autohaus Hilgert, C-376/05 en C-377/05, Jurispr. blz. I-11383, punt 28).
- 64 Aangaande de door de verwijzende rechter gevraagde uitlegging van artikel 67 VWEU, dat in lid 2 bepaalt dat de Unie ervoor zorgt dat aan de binnengrenzen geen personencontroles plaatsvinden, zij opgemerkt dat dit artikel is opgenomen in hoofdstuk 1, getiteld „Algemene bepalingen”, van titel V van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en dat blijkens de bewoordingen zelf van dat artikel de Unie adressaat van de daarin geformuleerde verplichting is. Voormeld hoofdstuk 1 bevat ook artikel 72, dat het voorbehoud van artikel 64, lid 1, EG overneemt inzake de uitoefening van de op de lidstaten rustende verantwoordelijkheden ten aanzien van de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid.
- 65 Hoofdstuk 2 van voornoemde titel V bevat specifieke bepalingen inzake het grenscontrolebeleid, en met name artikel 77 VWEU, dat in de plaats van artikel 62 EG is gekomen. Volgens lid 2, sub e, van dat artikel 77 treffen het Europees Parlement en de Raad maatregelen om ervoor te zorgen dat

personen bij het overschrijden van de binnengrenzen niet aan controles worden onderworpen. Om te beoordelen of het Unierecht zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als vervat in artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale, dient bijgevolg rekening te worden gehouden met de op die grondslag vastgestelde bepalingen, in het bijzonder met de artikelen 20 en 21 van verordening nr. 562/2006.

- 66 De gemeenschapswetgever heeft aan het beginsel dat aan de binnengrenzen geen controles plaatsvinden uitvoering gegeven met de vaststelling, op grond van artikel 62 EG, van verordening nr. 562/2006, die volgens punt 22 van de considerans ervan het Schengenacquis beoogt uit te werken. Titel III van deze verordening voert een gemeenschapsregeling inzake de overschrijding van de binnengrenzen in, die vanaf 13 oktober 2006 in de plaats is gekomen van artikel 2 SUO. Aan de toepasbaarheid van deze verordening is geen afbreuk gedaan door de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Het daaraan gehechte protocol nr. 19 bepaalt immers uitdrukkelijk dat het Schengenacquis van toepassing blijft.
- 67 Artikel 20 van verordening nr. 562/2006 bepaalt dat de binnengrenzen op iedere plaats kunnen worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd. Luidens artikel 2, punt 10, van deze verordening zijn „grenscontroles” de controles die aan de grensdoorlaatposten worden verricht om na te gaan of de personen het grondgebied van de lidstaten mogen binnenkomen dan wel verlaten.
- 68 Wat de controles van artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale betreft, moet worden vastgesteld dat deze niet „aan de grenzen” worden verricht, maar binnen het nationale grondgebied en dat zij losstaan van de overschrijding van de grens door de gecontroleerde persoon. In het bijzonder worden zij niet verricht op het ogenblik dat de grens wordt overschreden. Bij die controles gaat het dus niet om de bij artikel 20 van verordening nr. 562/2006 verboden grenscontroles, maar om controles binnen het grondgebied van een lidstaat als bedoeld in artikel 21 van die verordening.
- 69 Artikel 21, sub a, van verordening nr. 562/2006 bepaalt dat de afschaffing van het grenstoezicht aan de binnengrenzen geen afbreuk doet aan de uitoefening van de politiebevoegdheid door de bevoegde instanties van de lidstaten overeenkomstig de nationale wetgeving, voor zover de uitoefening van die bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles; dit geldt ook in de grensgebieden. Bijgevolg zijn controles binnen het grondgebied van een lidstaat slechts overeenkomstig voornoemd artikel 21, sub a, verboden wanneer zij hetzelfde effect hebben als grenscontroles.
- 70 Luidens de tweede zin van deze bepaling kan de uitoefening van de politiebevoegdheid in het bijzonder niet worden geacht hetzelfde effect te hebben als de uitoefening van grenscontroles wanneer de politieke maatregelen niet grenstoezicht tot doel hebben, 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, worden gepland en uitgevoerd op een manier die duidelijk verschilt van de systematische controles van personen aan de buitengrenzen en, ten slotte, op basis van controles ter plaatse worden uitgevoerd.
- 71 Met betrekking tot de vraag of de uitoefening van de bij artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale verleende controlebevoegdheden hetzelfde effect heeft als grenscontroles, zij in de eerste plaats vastgesteld dat de in die bepaling voorziene controles niet hetzelfde doel hebben als de grenscontroles in de zin van verordening nr. 562/2006. Volgens artikel 2, punten 9 tot en met 11, van deze verordening wordt met laatstgenoemde controles beoogd, zekerheid te verkrijgen dat de personen het grondgebied van de lidstaat mogen binnenkomen dan wel verlaten, en voorts te voorkomen dat personen zich aan de grenscontroles onttrekken. Daarentegen ziet de voormelde nationale bepaling op de controle van de naleving van de verplichtingen ter zake van het houden, het dragen en het tonen van de bij wet voorziene titels en documenten. Aan de mogelijkheid voor een lidstaat om in zijn



nationale recht in dergelijke verplichtingen te voorzien, wordt ingevolge artikel 21, sub c, van verordening nr. 562/2006 geen afbreuk gedaan door de afschaffing van de controles aan de binnengrenzen.

- 72 In de tweede plaats volstaat het feit dat de territoriale werkingssfeer van de bevoegdheid als verleend bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling beperkt is tot een grensgebied, op zich niet voor de vaststelling dat de uitoefening van deze bevoegdheid hetzelfde effect als grenscontroles heeft in de zin van artikel 21, sub a, van verordening nr. 562/2006, zulks gelet op de bewoordingen en het doel van dit artikel 21. Met betrekking tot de controles aan boord van een trein die een internationale verbinding verzorgt en op een tolsnelweg voorziet de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling evenwel in bijzondere regels inzake haar territoriale werkingssfeer, wat dan weer een aanwijzing kan vormen dat er wél sprake is van datzelfde effect.
- 73 Voorts bevat artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale, dat controles toestaat ongeacht het gedrag van de betrokken persoon en los van specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, in het bijzonder met betrekking tot de intensiteit en de frequentie van de controles die op die rechtsgrondslag mogen worden uitgevoerd, noch preciseringen noch beperkingen van de aldus verleende bevoegdheid teneinde te voorkomen dat de feitelijke uitoefening van die bevoegdheid door de bevoegde autoriteiten leidt tot controles met hetzelfde effect als grenscontroles in de zin van artikel 21, sub a, van verordening nr. 562/2006.
- 74 Een nationale wettelijke regeling waarbij aan de politieautoriteiten de bevoegdheid tot het verrichten van identiteitscontroles wordt verleend, die enerzijds beperkt is tot het grensgebied van de lidstaat met andere lidstaten en anderzijds losstaat van het gedrag van de gecontroleerde persoon en van specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, kan slechts voldoen aan de in het licht van het rechtszekerheidsvereiste uitgelegde artikelen 20 en 21, sub a, van verordening nr. 562/2006, indien zij in het noodzakelijke kader voor de aan die autoriteiten verleende bevoegdheid voorziet, teneinde met name de beoordelingsvrijheid te sturen waarover die autoriteiten bij de feitelijke uitoefening van die bevoegdheid beschikken. Dat kader moet waarborgen dat de feitelijke uitoefening van de bevoegdheid tot het verrichten van identiteitscontroles niet hetzelfde effect kan hebben als grenscontroles, zoals met name blijkt uit de in artikel 21, sub a, tweede zin, van verordening nr. 562/2006 vermelde omstandigheden.
- 75 In die omstandigheden moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen 20 en 21 van verordening nr. 562/2006 zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling waarbij aan de politieautoriteiten van de betrokken lidstaat de bevoegdheid wordt verleend om uitsluitend binnen een 20 kilometer diep gebied langs de landsgrens van die staat met de staten die partij zijn bij de SUO, de identiteit van eenieder te controleren, ongeacht het gedrag van de betrokkene en los van specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, teneinde 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, zonder dat die regeling in het noodzakelijke kader voor die bevoegdheid voorziet om te waarborgen dat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect kan hebben als grenscontroles.

### **Kosten**

- 76 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 (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 267 VWEU verzet zich tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die een incidentele procedure voor toetsing van de grondwettigheid van de nationale wetten invoert, voor zover de voorrang van deze procedure ertoe leidt dat noch vóór de toezending van een grondwettigheidsvraag aan de nationale rechter die met de toetsing van de grondwettigheid van de wetten is belast noch, in voorkomend geval, na de beslissing van deze rechter over die vraag, geen van de andere nationale rechters zijn bevoegdheid kan uitoefenen om zich met prejudiciële vragen tot het Hof te wenden dan wel zijn verplichting daartoe kan nakomen. Daarentegen verzet artikel 267 VWEU zich niet tegen een dergelijke nationale wettelijke regeling, voor zover de andere nationale rechters vrij blijven,
  - op elk ogenblik van de procedure dat zij passend oordelen – ook na de incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing –, het Hof alle prejudiciële vragen voor te leggen die zij noodzakelijk achten,
  - alle maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om de voorlopige rechterlijke bescherming van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten te verzekeren, en
  - na een dergelijke incidentele procedure de betrokken nationale wettelijke bepaling buiten toepassing te laten indien zij die in strijd met het recht van de Unie achten.

Het staat aan de verwijzende rechter, na te gaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling in overeenstemming met deze eisen van het Unierecht kan worden uitgelegd.

- 2) Artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen 20 en 21 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 (Schengengrenscodes), verzetten zich tegen een nationale wettelijke regeling waarbij aan de politieautoriteiten van de betrokken lidstaat de bevoegdheid wordt verleend om uitsluitend binnen een 20 kilometer diep gebied langs de landsgrens van die staat met de staten die partij zijn bij de op 19 juni 1990 te Schengen (Luxemburg) ondertekende Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord van 14 juni 1985 tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek, betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, de identiteit van eenieder te controleren, ongeacht het gedrag van de betrokkene en los van specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, teneinde 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, zonder dat die regeling in het noodzakelijke kader voor die bevoegdheid voorziet om te waarborgen dat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect kan hebben als grenscontroles.

ondertekeningen

i — De afkorting van de Schengenuitvoeringsovereenkomst is in de hele tekst gewijzigd na de oorspronkelijke publicatie.