



Datum van inontvangstneming : 13/02/2019

Geanonimiseerde versie

C-806/18 - 1

Zaak C-806/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

20 december 2018

Verwijzende rechter:

Hoge Raad der Nederlanden (Nederland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 november 2018

Strafzaak tegen:

JZ

[OMISSIS]

Strafkamer

[OMISSIS]

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie

tegen een arrest van het

Gerechtshof Amsterdam van

4 mei 2017 [OMISSIS]

[OMISSIS] in de strafzaak

tegen:

Ingeschreven in het register van het
Hof van Justitie order nr. 1100971
Luxemburg 21. 12. 2018 De Griffier,
voor deze
Fax/E-mail: po. dl. Helsen
Maria Manuela Ferreira
Neergelegd op: 20/12/2018 Hoofdadministrateur

JZ, geboren te Algiers (Algerije) op 24 juni 1969.

1. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. [OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 2]**

[OMISSIS]

2. Waar het in deze zaak om gaat

2.1. De verdachte is bij beschikking van 14 april 2000 tot ongewenste vreemdeling verklaard in de zin van de Vreemdelingenwet 1994. Bij de hierna weer te geven beschikking van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 19 maart 2013 is die ongewenstverklaring op aanvraag van de verdachte opgeheven in verband met de inwerkingtreding per 31 december 2011 van de wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven ([OMISSIS] hierna ook: de terugkeerrichtlijn). Bij die beschikking is tevens een inreisverbod tegen de verdachte uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, Vreemdelingenwet 2000 (hierna ook: Vw 2000), waarbij de ongewenstverklaring is opgeheven vanaf het moment dat het inreisverbod van kracht wordt. Voorts bepaalt die beschikking dat de verdachte Nederland onmiddellijk moet verlaten; op grond van artikel 62a, tweede lid, Vw 2000 geldt die beschikking als terugkeerbesluit.

2.2. Vast staat dat de verdachte in strijd met die beschikking op 21 oktober 2015 in Amsterdam heeft verbleven. Op grond van artikel 197 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) is strafbaar **[Or. 3]** de vreemdeling die in Nederland verblijft, terwijl hij weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, Vw 2000.

2.3.1. Bij de behandeling van de zaak in hoger beroep op 20 april 2017 heeft de raadsman van de verdachte in navolging van de door de Europese Commissie in de zaak [REDACTED] (HvJ EU 26 juli 2017, zaak C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590) ingebrachte schriftelijke opmerkingen het standpunt ingenomen dat een inreisverbod pas effectief in werking treedt wanneer de betrokkene het grondgebied van de lidstaten heeft verlaten. Ook het rechtsgevolg dat het verblijf van de verdachte strafbaar is, kan dus pas na zijn vertrek bestaan en worden gehandhaafd, aldus de raadsman.

2.3.2. Bij de beoordeling van het verweer heeft het Hof vooropgesteld dat het besluit van 19 maart 2013 waarbij aan de verdachte een inreisverbod is opgelegd, op rechtsgeldige wijze is bekendgemaakt en op de tenlastegelegde datum rechtskracht had. Het Hof heeft voorts in de door de raadsman bedoelde

schriftelijke opmerkingen van de Europese Commissie onvoldoende concrete aanknopingspunten gezien om, met doorbreking van de wettelijke systematiek als door de Hoge Raad en de Raad van State uitgelegd, uit te gaan van het tegendeel.

2.3.3. Het Hof heeft het gevoerde verweer daarom verworpen en de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee maanden. [Or. 4]

3. Het terugkeerbesluit en inreisverbod

De hiervoor genoemde beschikking van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 19 maart 2013 luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"2 Besluit

De aanvraag tot opheffing van de ongewenstverklaring van betrokkene wordt ingewilligd.

Betrokkene moet Nederland onmiddellijk verlaten. Deze kennisgeving geldt op grond van artikel 62a, tweede lid, van de Vreemdelingenwet als terugkeerbesluit.

Tegen betrokkene wordt ingevolge artikel 66a, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet een inreisverbod uitgevaardigd voor de duur van vijf jaren. Het inreisverbod wordt uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, van de Vreemdelingenwet.

(...)

3 Ontstaan en verloop van de procedure

Betrokkene is vreemdeling in de zin van artikel 1, aanhef en onder m, van de Vreemdelingenwet.

Betrokkene is bij beschikking van 14 april 2000 ongewenst vreemdeling verklaard in de zin van artikel 21 van de Vreemdelingenwet 1994.

Bij brief van 4 december 2012 is betrokkene ingelicht over het voornemen om de ongewenstverklaring op te heffen en een inreisverbod van vijf jaren tegen hem uit te vaardigen.

4 Motivering van de beschikking

Op 31 december 2011 is de wet in werking getreden van • 15 december 2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de richtlijn nr. 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Staatsblad 2011, 663). Deze wet kent onmiddellijke werking. Omdat betrokkene – in weerwil van de ongewenstverklaring – op Nederlands grondgebied verblijft, valt hij onder

de werking van artikel 66a van de Vreemdelingenwet en is ten aanzien van hem een voornemen uitgebracht om een inreisverbod uit te vaardigen. In aanmerking nemend dat er gronden bestaan om dit inreisverbod uit te vaardigen (zie hieronder), wordt aanleiding gezien om de ongewenstverklaring op te heffen. **[Or. 5]**

Niet is gebleken dat betrokkene is uitgesloten van het toepassingsbereik van afdeling 3 van hoofdstuk 6 van de Vreemdelingenwet. Betrokkene is namelijk een onderdaan van een derde land, niet zijnde een gemeenschapsonderdaan, die zich in Nederland bevindt. Voorts heeft hij een terugkeerbesluit ontvangen (zie hieronder).

Gelet op het vorenstaande wordt tegen betrokkene een inreisverbod uitgevaardigd, waarbij de ongewenstverklaring wordt opgeheven vanaf het moment dat het inreisverbod van kracht wordt. Er bestaat geen aanleiding de ongewenstverklaring met ingang van een eerder tijdstip op te heffen. Het besluit tot ongewenstverklaring is namelijk op de juiste – destijds geldende – gronden genomen. De inwilliging van de aanvraag is dan ook alleen ingegeven door het feit dat op 31 december 2011 de wet is gewijzigd en er om die reden aanleiding is gezien om een inreisverbod uit te vaardigen.

De opheffing van de ongewenstverklaring brengt geen verandering in de onmiddellijke vertrekplicht van betrokkene. Gebleken is dat betrokkene geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland als bedoeld in artikel 8 van de Vreemdelingenwet. Hij dient derhalve uit eigen beweging Nederland onmiddellijk te verlaten. Deze kennisgeving geldt op grond van artikel 62a, tweede lid, van de Vreemdelingenwet als een terugkeerbesluit.

Uit het Uittreksel Justitieel Documentatiesysteem is gebleken dat betrokkene meerdere malen is veroordeeld voor het plegen van verschillende misdrijven. Blijkens [onderdeel] A4/3.3 van de Vreemdelingencirculaire geldt iedere verdenking of veroordeling ter zake van een misdrijf als een gevaar voor de openbare orde. Derhalve dient betrokkene op grond van artikel 62, tweede lid, aanhef en onder c, van de Vreemdelingenwet Nederland onmiddellijk te verlaten. Dit gegeven vormt aanleiding om tegen betrokkene een inreisverbod uit te vaardigen op grond van artikel 66a, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet.

(...)

Gelet op artikel 66a, zevende lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet kan betrokkene als gevolg van het uitgevaardigde inreisverbod geen rechtmatig verblijf hebben. **[Or. 6]**

Gelet op artikel 66a, vierde lid, van de Vreemdelingenwet juncto artikel 6.5a, vierde lid, onder a, van het Vreemdelingenbesluit bedraagt de duur van het inreisverbod ten hoogste vijf jaren. In dit artikel is reeds verdisconteerd de ernst van de aanleiding om tot het opleggen van een

inreisverbod over te gaan. Aangezien betrokkene geen nader onderbouwde bijzondere individuele omstandigheden heeft aangevoerd, wordt de maximale duur opgelegd. De duur wordt berekend met ingang van de datum waarop betrokkene het Schengengebied daadwerkelijk heeft verlaten.

Niet is gebleken dat betrokkene familie- of gezinsleven dan wel privéleven uitoefent als bedoeld in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het inreisverbod levert dan ook geen schending op van artikel 8 EVRM.

Gelet op het vorenstaande en na afweging van het persoonlijk belang enerzijds en het algemeen belang anderzijds, kan in dit geval in redelijkheid aan het algemeen belang meer gewicht worden toegekend.

5 Rechtsgevolgen van deze beschikking

Deze beschikking heeft tot gevolg dat de ongewenstverklaring van betrokkene in de zin van artikel 67 van de Vreemdelingenwet wordt opgeheven. De uitvaardiging van het inreisverbod heeft tot gevolg dat betrokkene na bekendmaking van de beschikking geen rechtmatig verblijf in Nederland kan hebben. Betrokkene dient Nederland onmiddellijk te verlaten en kan worden uitgezet.

Deze beschikking brengt geen verandering in de onmiddellijke vertrekplicht van betrokkene. Een vreemdeling die in Nederland verblijft, terwijl hij weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid van de Vreemdelingenwet, is strafbaar op grond van artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht. Het inreisverbod blijft van kracht voor de duur van vijf jaren of tot het moment dat dit op aanvraag wordt opgeheven. De duur wordt berekend met ingang van de datum waarop betrokkene het Schengengebied daadwerkelijk heeft verlaten." [Or. 7]

4. Juridisch kader

4.1. De terugkeerrichtlijn

4.1.1. De overwegingen 2, 4, 6, 8, 10, 11, 14 en 24 van de preambule van de terugkeerrichtlijn luiden als volgt:

"(2) De Europese Raad van Brussel van 4 en 5 november 2004 heeft erop aangedrongen, op basis van gemeenschappelijke normen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden.

(4) Om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, moeten duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld.

(6) De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. Overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de EU moeten beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf. De lidstaten dienen bij het gebruik van standaardformulieren voor besluiten in het kader van terugkeer, te weten terugkeerbesluiten, en, in voorkomend geval, besluiten met betrekking tot een inreisverbod of verwijdering, dat beginsel te eerbiedigen en alle toepasselijke bepalingen van deze richtlijn na te leven.

(8) Het wordt als legitiem erkend dat de lidstaten onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, verplichten terug te keren, mits er billijke en efficiënte asielstelsels zijn, die het beginsel van non-refoulement volledig respecteren.

(10) Zolang er geen reden is om aan te nemen dat dit de terugkeerprocedure ondermijnt, verdient vrijwillige terugkeer de voorkeur boven gedwongen terugkeer en dient een termijn voor vrijwillige terugkeer te worden **[Or. 8]** toegekend. Wanneer dit, gezien de specifieke omstandigheden van een individueel geval, noodzakelijk wordt geacht, dient in een verlenging van de periode voor vrijwillige terugkeer te worden voorzien. (...)

(11) Er dienen gemeenschappelijke wettelijke minimumwaarborgen te worden vastgesteld voor besluiten in het kader van terugkeer, teneinde de belangen van de betrokkenen te beschermen. (...)

(14) Het effect van nationale terugkeermaatregelen moet een Europese dimensie krijgen, door middel van een inreisverbod dat de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten ontzegt. De duur van het inreisverbod dient per geval volgens de omstandigheden te worden bepaald en mag normaliter niet langer zijn dan vijf jaar. In deze context dient, voor zover hier van belang, in het bijzonder rekening te worden gehouden met het feit dat de betrokken onderdaan van een derde land zich op het grondgebied van een lidstaat heeft begeven terwijl een inreisverbod van kracht was.

(24) In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend."

4.1.2. De terugkeerrichtlijn bevat, voor zover hier van belang, de volgende bepalingen.

– Artikel 1, met het opschrift 'Toepassingsgebied':

"In deze richtlijn worden de gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen, overeenkomstig de grondrechten die de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht en het internationaal recht vormen, met inbegrip van de verplichting om vluchtelingen te beschermen en de mensenrechten te eerbiedigen."

– Artikel 2, lid 1, met het opschrift 'Werkingssfeer':

"Deze richtlijn is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen." [Or. 9]

– Artikel 3, met het opschrift 'Definities':

"Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. 'onderdaan van een derde land': eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, eerste lid, van het Verdrag en die geen persoon is, die onder het Unierecht inzake vrij verkeer valt, als bepaald in artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscore;
2. 'illegaal verblijf': de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscore, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat;
3. 'terugkeer': het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar:
 - zijn land van herkomst, of
 - een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of
 - een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten;
4. 'terugkeerbesluit': de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld;

(...)

6. 'inreisverbod': een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit;

(...)

8. 'vrijwillig vertrek': het nakomen van de verplichting om binnen de in het terugkeerbesluit gestelde termijn terug te keren;

(...)"

– Artikel 6, leden 1 en 6, met het opschrift 'Terugkeerbesluit':

"1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een [Or. 10] terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

6. Deze richtlijn belet niet dat in de lidstaten het besluit inzake de beëindiging van het legaal verblijf tezamen met een terugkeerbesluit en/of een verwijderingsbesluit en/of een inreisverbod overeenkomstig de nationale wetgeving met één administratieve of rechterlijke besluit of handeling kan worden genomen (...)."

– Artikel 11, leden 1, 2 en 3, met het opschrift 'Inreisverbod':

"1. Het terugkeerbesluit gaat gepaard met een inreisverbod:

a) indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of

b) indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan. In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

2. De duur van het inreisverbod wordt volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald, en bedraagt in principe niet meer dan vijf jaar. De duur kan meer dan vijf jaar bedragen indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

3. De lidstaten overwegen de intrekking of schorsing van het inreisverbod dat overeenkomstig lid 1, tweede alinea, is uitgevaardigd tegen een onderdaan van een derde land, mits deze kan aantonen het grondgebied van een lidstaat geheel in overeenstemming met het terugkeerbesluit te hebben verlaten."

4.2. Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over de terugkeerrichtlijn

4.2.1. Volgens de uitspraak van het HvJ EU van 19 september 2013, [REDACTED] en [REDACTED], zaak C-297/12, ECLI:EU:C:2013:569 moet, voor zover hier van belang, artikel 11, lid 2, van de terugkeerrichtlijn aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een inbreuk op een verbod om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen en aldaar te verblijven, **[Or. 11]** welk verbod is opgelegd meer dan vijf jaar vóór ofwel de datum waarop de betrokken onderdaan van een derde land opnieuw die lidstaat is binnengekomen, ofwel de datum waarop de nationale regeling tot omzetting van deze richtlijn in werking is getreden, tot een strafrechtelijke sanctie leidt, tenzij deze onderdaan een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

4.2.2. Bij arrest van 26 juli 2017 heeft het HvJ EU in de zaak [REDACTED] het volgende overwogen en beslist:

"Eerste vraag

33 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 in die zin moet worden uitgelegd dat de in deze bepaling vastgelegde duur van het inreisverbod, die in principe niet meer dan vijf jaar bedraagt, moet worden berekend vanaf de datum waarop dat inreisverbod is uitgevaardigd dan wel vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten dan wel vanaf enig ander tijdstip.

(...)

37 Volgens artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 wordt de duur van het inreisverbod volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald en bedraagt de duur in principe niet meer dan vijf jaar. De duur kan meer dan vijf jaar bedragen indien de derdelander een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

38 Voor de uitlegging van deze bepaling dient allereerst in herinnering te worden gebracht dat, met het oog op de eenvormige toepassing van het Unierecht en het beginsel van gelijke behandeling, als algemene regel dient te gelden dat de begrippen van een Unierechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Unie autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij met name **[Or. 12]** rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling (zie naar analogie arrest van 17 juli 2008, [REDACTED], C-66/08, EU:C:2008:437, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 Blijkens overweging 14 van richtlijn 2008/115 strekt een inreisverbod, dat de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten onttrekt, ertoe een Europese dimensie te geven aan het effect van nationale terugkeermaatregelen.

40 Hoewel richtlijn 2008/115 niet uitdrukkelijk bepaalt vanaf welk tijdstip de duur van het inreisverbod moet worden berekend, volgt evenwel uit die doelstelling, en meer in het algemeen uit het doel van deze richtlijn, dat erin bestaat gemeenschappelijke normen en procedures vast te stellen teneinde de doeltreffende terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders te verzekeren met volledige eerbiediging van hun grondrechten, alsmede uit feit dat daarbij nergens naar het nationale recht wordt verwezen, dat, anders dan de Deense regering betoogt, de vaststelling van dat tijdstip niet aan de beoordeling van elke lidstaat kan worden gelaten.

41 Zoals de advocaat-generaal immers in wezen heeft opgemerkt in punt 49 van haar conclusie, zou, indien wordt aanvaard dat inreisverboden, waarvan de rechtsgrondslag een reeks op Europees niveau geharmoniseerde regels is, op verschillende tijdstippen beginnen en ophouden rechtsgevolgen teweeg te brengen, naargelang van de verschillende keuzen van de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving, het met richtlijn 2008/115 en met dergelijke inreisverboden nagestreefde doel in gevaar worden gebracht.

42 De vraag wat uiteindelijk het tijdstip is waarop een inreisverbod begint rechtsgevolgen teweeg te brengen, en op basis waarvan de duur van dat verbod moet worden berekend, dient te worden beantwoord gelet op de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115.

43 Artikel 3, punt 6, van richtlijn 2008/115 omschrijft "inreisverbod" als "een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een [Or. 13] terugkeerbesluit". Laatstbedoeld besluit is in artikel 3, punt 4, van deze richtlijn gedefinieerd als "de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld".

44 Ingevolge artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/115 gaat het terugkeerbesluit gepaard met een inreisverbod indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan. In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

45 Uit de bewoordingen van deze bepalingen alsmede uit het gebruik van de uitdrukking "inreisverbod" vloeit voort dat een dergelijk verbod wordt geacht een terugkeerbesluit aan te vullen door het de betrokkene te verbieden gedurende een bepaalde tijd na zijn "terugkeer", zoals deze term is gedefinieerd in artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, en dus na zijn vertrek van het grondgebied van de lidstaten, dat grondgebied opnieuw te betreden en er vervolgens te verblijven. Voor het ingaan van een dergelijk

verbod is dus verondersteld dat de betrokkene dat grondgebied eerst heeft verlaten.

46 Voor deze vaststelling is steun te vinden in de opzet van richtlijn 2008/115.

47 In dit verband moet erop worden gewezen dat in deze richtlijn – blijkens de in de punten 43 en 44 van dit arrest aangehaalde bepalingen, alsmede blijkens met name overweging 6, artikel 6, leden 1 en 6, artikel 8, leden 1 en 3, artikel 11, lid 3, eerste alinea, en artikel 12, lid 1, ervan – een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds het terugkeerbesluit en het eventuele verwijderingsbesluit en anderzijds het inreisverbod.

48 Uit hoofde van artikel 3, punt 4, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 wordt aldus bij het terugkeerbesluit het oorspronkelijke onregelmatige verblijf van de betrokkenen illegaal verklaard en wordt hem daarbij een terugkeerverplichting opgelegd. Dat besluit stelt op grond van artikel 7, lid 1, van deze richtlijn en onder voorbehoud van de uitzonderingen in **[Or. 14]** artikel 7, lid 4, ervan, een passende termijn vast voor vrijwillig vertrek van de betrokkene. In het geval waarin een dergelijke termijn niet is toegekend of indien binnen de toegekende termijn niet aan de terugkeerverplichting is voldaan, nemen de lidstaten overeenkomstig artikel 8, leden 1 en 3, van die richtlijn de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren en stellen zij in voorkomend geval een verwijderingsbesluit vast, te weten een afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling waarbij de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting wordt gelast.

49 Daaruit volgt dat het onrechtmatige verblijf van de betrokkene tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg van de daadwerkelijke terugkeer naar zijn land van herkomst, een land van doorreis of een ander derde land, in de zin van artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115, wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas vanaf dat tijdstip rechtsgevolgen teweegbrengt door het de betrokkene te verbieden om gedurende een bepaalde periode na zijn terugkeer het grondgebied van de lidstaten weer te betreden en er opnieuw te verblijven.

50 Dus hoewel richtlijn 2008/15 de lidstaten op grond van artikel 6, lid 6, de mogelijkheid biedt om het terugkeerbesluit en het inreisverbod tegelijkertijd vast te stellen, volgt uit de opzet van deze richtlijn duidelijk dat deze twee besluiten los van elkaar staan: het eerste verbindt consequenties aan de onrechtmatigheid van het oorspronkelijke verblijf terwijl het tweede een eventueel later verblijf betreft en dit onrechtmatig maakt.

51 Een eventueel inreisverbod vormt aldus een middel om de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten, door te

waarborgen dat gedurende een bepaalde periode na de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander, deze persoon niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten.

52 Aan deze doelstelling van artikel 11 van richtlijn 2008/115 en aan het algemene doel dat met deze richtlijn wordt nagestreefd, zoals in herinnering gebracht in punt 40 van dit arrest, zou afbreuk worden gedaan indien de weigering van een dergelijke derdelander om gevolg te **[Or. 15]** geven aan de terugkeerverplichting en mee te werken in het kader van een verwijderingsprocedure hem in staat zou stellen zich geheel of ten dele te onttrekken aan de rechtsgevolgen van een inreisverbod, wat het geval zou zijn indien het tijdvak waarin een dergelijk inreisverbod geldt, gedurende deze procedure zou kunnen ingaan of verstrijken.

53 Uit de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115 vloeit dus voort dat het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten.

54 Wat de vraag betreft of richtlijn 2008/115 zich er in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding tegen verzet dat een gevangenisstraf wordt opgelegd wegens overtreding van een beschikking waarbij de betrokkene ongewenst is verklaard, waarvan de gevolgen in punt 34 van dit arrest zijn genoemd, dient in herinnering te worden gebracht dat het Hof heeft geoordeeld dat een lidstaat een inbreuk op een onder deze richtlijn vallend inreisverbod enkel strafrechtelijk kan bestraffen op voorwaarde dat de handhaving van de gevolgen van dat verbod strookt met artikel 11 van deze richtlijn (zie in die zin arresten van 19 september 2013, **[n]**, C-297/12, EU:C:2013:569, punt 37, en 1 oktober 2015, **[n]** C-290/14, EU:C:2015:640, punt 31).

55 Voor zover **[n]** Nederland echter niet heeft verlaten na de ongewenstverklaring en aan de daarbij opgelegde terugkeerverplichting bijgevolg nooit is voldaan, bevindt de betrokkene zich in een illegale situatie die voortvloeit uit een oorspronkelijk illegaal verblijf en niet uit een later illegaal verblijf dat het gevolg is van een overtreding van een inreisverbod in de zin van artikel 11 van richtlijn 2008/115.

56 In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak richtlijn 2008/115 zich verzet tegen een regeling van een lidstaat waarbij het oorspronkelijke illegale verblijf wordt tegengegaan met strafrechtelijke sancties, voor zover op grond van deze regeling een gevangenisstraf kan worden opgelegd aan een derdelander die weliswaar illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft en niet bereid is dit grondgebied vrijwillig te verlaten, doch op wie niet de in artikel 8 van deze richtlijn bedoelde **[Or. 16]** dwangmaatregelen zijn toegepast. Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat die richtlijn zich niet verzet tegen een nationale

regeling op grond waarvan een gevangenisstraf kan worden opgelegd aan een derdelander op wie de bij die richtlijn ingestelde terugkeerprocedure is toegepast en die, zonder geldige reden om niet terug te keren, illegaal op dat grondgebied verblijft (zie in die zin arresten van 6 december 2011, [REDACTED], C-329/11, EU:C:2011:807, punt 50, en 7 juni 2016, [REDACTED], C-47/15, EU:C:2016:408, punten 52 en 54).

(...)

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

Artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, moet aldus worden uitgelegd dat de duur van het inreisverbod als bedoeld in deze bepaling, die in principe niet meer dan vijf jaar bedraagt, moet worden berekend vanaf het tijdstip waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten."

4.3. Relevante Nederlandse regelgeving, zoals die gold ten tijde van het tenlastegelegde

- Ingevolge artikel 12, lid 1 aanhef en onder d, Vw 2000 is het aan de vreemdeling die bij binnenkomst heeft voldaan aan de verplichtingen waaraan een persoon bij grensoverschrijding is onderworpen, gedurende een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen termijn toegestaan in Nederland te verblijven, zolang hij geen gevaar oplevert voor de openbare orde of de nationale veiligheid.
- Ingevolge artikel 61, lid 1, Vw 2000 dient de vreemdeling die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, Nederland uit eigen beweging te verlaten binnen de in artikel 62 of artikel 62c bepaalde termijn. **[Or. 17]**
- Artikel 62, lid 1, Vw 2000 bepaalt dat de vreemdeling, nadat tegen hem een terugkeerbesluit is uitgevaardigd dan wel, indien het een gemeenschapsonderdaan betreft, nadat het rechtmatig verblijf van de vreemdeling is geëindigd, Nederland uit eigen beweging binnen vier weken dient te verlaten.

Deze bepaling strekt ertoe artikel 7, lid 1, van de terugkeerrichtlijn in Nederlands recht om te zetten.

- Ingevolge artikel 62, lid 2 aanhef en onder c, Vw 2000 kan de Minister de voor een vreemdeling geldende termijn bedoeld in het eerste lid van dit artikel verkorten, dan wel, in afwijking van het eerste lid, bepalen dat een vreemdeling Nederland onmiddellijk moet verlaten indien:

(...)

c. de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde, openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

Deze bepaling is vastgesteld teneinde artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn om te zetten in Nederlands recht.

– Ingevolge artikel 62a, lid 1, Vw 2000 stelt de Minister de vreemdeling, niet zijnde een gemeenschapsonderdaan, die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, schriftelijk in kennis van de verplichting Nederland uit eigen beweging te verlaten en van de termijn waarbinnen hij aan die verplichting moet voldoen.

– Ingevolge artikel 66a, lid 1, Vw 2000 wordt, voor zover hier van belang, een inreisverbod uitgevaardigd tegen de vreemdeling die geen gemeenschapsonderdaan is en die Nederland niet uit eigen beweging binnen de daarvoor geldende termijn heeft verlaten. **[Or. 18]**

– Ingevolge artikel 66a, lid 4, Vw 2000 wordt het inreisverbod gegeven voor een bepaalde duur, die ten hoogste vijf jaren bedraagt, tenzij de vreemdeling een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. De duur wordt berekend met ingang van de datum waarop de vreemdeling Nederland daadwerkelijk heeft verlaten.

– Ingevolge artikel 66a, lid 7, Vw 2000 kan, voor zover hier van belang en tenzij zich een in de wet of de rechtspraak bedoelde uitzondering voordoet, de vreemdeling jegens wie een inreisverbod geldt, geen rechtmatig verblijf hebben, ingeval hij:

a. bij onherroepelijk geworden rechtelijk vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd;

b. een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid;

c. een ernstige bedreiging vormt als bedoeld in het vierde lid, dan wel

d. ingevolge een verdrag of in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland ieder verblijf dient te worden ontzegd.

– Tenzij de voorgaande afdeling – die betrekking heeft op vreemdelingen die geen gemeenschapsonderdaan zijn en die bestaat uit het hiervoor aangehaalde artikel 66a Vw 2000 – van toepassing is, kan ingevolge artikel 67, lid 1 aanhef en onder c, Vw 2000, voor zover hier van belang, de vreemdeling ongewenst worden verklaard die een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en geen rechtmatig verblijf heeft. **[Or. 19]**

– Volgens artikel 6.5a, lid 5 aanhef en onder a en b, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000) bedraagt de duur van het inreisverbod ten hoogste tien jaren, indien het betreft een vreemdeling die een

ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid. Deze ernstige bedreiging kan blijken uit onder meer:

- a. een veroordeling naar aanleiding van een geweldsdelict of opiumdelict;
- b. een veroordeling tot een vrijheidsstraf wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van meer dan zes jaren is bedreigd.

– Met artikel 66a Vw 2000 en artikel 6.5a Vb 2000 is bedoeld artikel 11, lid 2, van de terugkeerrichtlijn in Nederlands recht om te zetten [OMISSIS].

– Ingevolge het huidige artikel 197 Sr kan een vreemdeling die in Nederland verblijft terwijl hij weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat hij op grond van een wettelijk voorschrift tot ongewenste vreemdeling is verklaard of tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, Vw 2000, onder meer worden gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden (Wet van 15 december 2011, Stb. 663, in werking getreden op 31 december 2011).

Vóór 31 december 2011 gold ook voor de vreemdeling die geen gemeenschapsonderdaan is dat hij op grond van artikel 67 Vw 2000 ongewenst kon worden verklaard op de in die bepaling genoemde gronden, waaronder de omstandigheid dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en geen rechtmatig verblijf heeft. Deze ongewenstverklaring **[Or. 20]** bracht – en brengt ook thans voor de gemeenschapsonderdaan die ongewenst wordt verklaard – mee dat, kort gezegd, zowel het voortgezet verblijf in Nederland als terugkeer naar en verblijf in Nederland na vertrek, strafbaar is indien ook aan de overige bestanddelen van artikel 197 Sr is voldaan.

5 Aanleiding voor het stellen van prejudiciële vragen

5.1. Het middel klaagt onder meer over het oordeel van het Hof dat de verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan 'als vreemdeling in Nederland verblijven, terwijl hij weet, dat tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, van de Vreemdelingenwet 2000'. Het middel beroept zich op de omstandigheid dat de verdachte na het uitvaardigen van het inreisverbod de Europese Unie nog niet had verlaten en betoogt dat het inreisverbod derhalve nog niet was 'ingegaan'.

5.2.1. Bij arrest van de Hoge Raad van 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:515, heeft de Hoge Raad vragen gesteld aan het HvJ EU over – kort gezegd – het moment waar vanaf de in artikel 11, lid 2, van de terugkeerrichtlijn bedoelde termijn van vijf jaren moet worden berekend.

5.2.2. Bij het hiervoor onder 4.2.2 weergegeven arrest [REDACTED] van 26 juli 2017 heeft het HvJ EU voor recht verklaard dat artikel 11, lid 2, van de terugkeerrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de duur van het inreisverbod als bedoeld in deze bepaling, die in principe niet meer dan vijf jaar bedraagt, moet

worden berekend vanaf het tijdstip waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten. **[Or. 21]**

In dit arrest heeft het HvJ EU onder 49 overwogen dat het onrechtmatige verblijf van de betrokken vreemdeling tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg van de daadwerkelijke terugkeer naar een land buiten de Europese Unie, wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas vanaf dat tijdstip rechtsgevolgen teweegbrengt door het de betrokkene te verbieden om gedurende een bepaalde periode na zijn terugkeer het grondgebied van de lidstaten weer te betreden en er opnieuw te verblijven.

5.3. Artikel 197 Sr bepaalt onder meer dat strafbaar is de vreemdeling die in Nederland verblijft terwijl hij weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, van de Vreemdelingenwet 2000. Ingevolge artikel 66a, zevende lid aanhef en onder b, Vw 2000 kan, voor zover hier van belang en tenzij zich een in de wet of de rechtspraak bedoelde uitzondering voordoet, de vreemdeling jegens wie een inreisverbod geldt geen rechtmatig verblijf hebben, ingeval hij een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

5.4. Tegen de verdachte is bij beschikking van 19 maart 2013 een inreisverbod uitgevaardigd. Deze – hiervoor onder 3 in haar geheel weergegeven – beschikking luidt onder 2:

"Besluit

De aanvraag tot opheffing van de ongewenstverklaring van betrokkene wordt ingewilligd.

Betrokkene moet Nederland onmiddellijk verlaten. Deze kennisgeving geldt op grond van art. 62a, tweede lid, van de Vreemdelingenwet als terugkeerbesluit.

Tegen betrokkene wordt ingevolge artikel 66a, eerste lid, aanhef en onder a van de Vreemdelingenwet een **[Or. 22]** inreisverbod uitgevaardigd voor de duur van vijf jaren.

(...)

De redenen die ten grondslag liggen aan dit besluit worden weergegeven in paragraaf 4 van deze beschikking."

Voorts vermeldt deze beschikking onder 4 onder meer dat de verdachte meerdere malen is veroordeeld voor het plegen van verschillende misdrijven, dat hij aldus een gevaar vormt voor de openbare orde en dat hij, gelet op artikel 66a, zevende lid aanhef en onder b, Vw 2000 als gevolg van het uitgevaardigde inreisverbod geen rechtmatig verblijf kan hebben.

5.5.1. Het Hof heeft vastgesteld dat de verdachte, geboren op 24 juni 1969 te Algiers (Algerije), op 21 oktober 2015 in Amsterdam is aangehouden en dat hij geen geldig identiteitsbewijs kon overleggen. [OMISSIS] De verdachte zelf heeft verklaard dat hij al 22 jaar in Nederland verbleef. Zoals hiervoor onder 2.3.3 overwogen, heeft het Hof de verdachte veroordeeld tot een (onvoorwaardelijke) gevangenisstraf van twee maanden.

5.5.2. Terzijde verdient opmerking dat het Hof in deze zaak heeft vastgesteld dat de stappen van de terugkeerprocedure zijn doorlopen. [OMISSIS] **[Or. 23]**

[OMISSIS]

5.6. Uitgangspunt bij het hierna geformuleerde verzoek om een prejudiciële beslissing is [OMISSIS] dat tegen de verdachte op 19 maart 2013 een inreisverbod is uitgevaardigd, dat aan dat inreisverbod ten grondslag ligt het terugkeerbesluit van diezelfde datum alsmede de vaststelling dat de verdachte een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid als bedoeld in artikel 66a, zevende lid aanhef en onder b, Vw 2000, en dat de verdachte na 19 maart 2013 geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland. Voorts staat vast dat de verdachte Nederland na 19 maart 2013 niet heeft verlaten, zodat het moment waarop de in artikel 11, lid 2, van de terugkeerrichtlijn bedoelde termijn van vijf jaren ingaat nog niet is verstreken.

De vraag kan derhalve worden gesteld of die laatste omstandigheid meebrengt dat het recht van de Europese Unie – in het bijzonder de terugkeerrichtlijn en de daaraan in voornoemd arrest [REDACTED] door het HvJ EU gegeven uitleg – **[Or. 24]** eraan in de weg staat dat de verdachte zich schuldig kan hebben gemaakt aan niet-rechtmatig verblijf in Nederland nadat tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, Vw 2000.

Deze vraag is met name gerezen naar aanleiding van het hiervoor weergegeven arrest [REDACTED] waarin onder meer is overwogen dat een inreisverbod pas 'rechtsgevolgen' teweegbrengt na het tijdstip van de daadwerkelijke terugkeer van de vreemdeling naar een land buiten de Europese Unie. Zoals weergegeven in de aanvullende conclusie van de Procureur-Generaal onder 21 tot en met 24 wordt in een deel van de daaraan gewijde Nederlandse vakliteratuur aan deze overweging de consequentie verbonden dat vervolging en bestraffing op grond van handelen in strijd met artikel 197 Sr van een vreemdeling die nog niet daadwerkelijk is teruggekeerd naar een land buiten de Europese Unie, niet mogelijk is. Andere auteurs, alsmede de Procureur-Generaal in die conclusie, stellen zich echter op het standpunt dat deze uitspraak niet die consequentie heeft, nu artikel 197 Sr slechts aanknoopt bij het tijdstip waarop het inreisverbod is uitgevaardigd (en de bekendheid van de vreemdeling met die uitvaardiging). Gelet op de uit deze discussie voortvloeiende onzekerheid over de precieze reikwijdte van voornoemd arrest [REDACTED], zijn bij de Nederlandse gerechten lopende strafzaken tegen vreemdelingen waarin deze kwestie aan de orde is, aangehouden in afwachting van duidelijkheid hieromtrent.

Met betrekking tot de mogelijke beantwoording van de te stellen vraag merkt de Hoge Raad op dat het bepaalde in artikel 197 Sr na 31 december 2011 (en totdat het HvJ EU voornoemd arrest [REDACTED] wees) ook in gevallen als het onderhavige – waarin niet is vastgesteld dat de vreemdeling Nederland na het uitvaardigen van het inreisverbod [Or. 25] daadwerkelijk had verlaten – heeft geleid tot vervolging en bestraffing van vreemdelingen tegen wie met toepassing van artikel 66a, zevende lid, Vw 2000 een inreisverbod was uitgevaardigd, indien aan de overige door het Nederlandse recht en het recht van de Europese Unie daaraan gestelde voorwaarden was voldaan.

6. Verzoek om een prejudiciële beslissing

Alvorens verder te beslissen verzoekt de Hoge Raad het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak te doen over richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven ([OMISSIS] met betrekking tot de volgende vraag.

"Is een nationale strafbaarstelling die inhoudt dat strafbaar is verblijf van een onderdaan van een derde land op het grondgebied van Nederland nadat tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, Vreemdelingenwet 2000, terwijl op grond van het nationale recht tevens vaststaat dat deze vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland en voorts vaststaat dat de stappen van de in de terugkeerrichtlijn vastgelegde terugkeerprocedure zijn doorlopen maar daadwerkelijke terugkeer niet heeft plaatsgevonden, verenigbaar met het Unierecht, in het bijzonder met het oordeel van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest van 26 juli 2017 inzake [REDACTED]/Nederland (zaak C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590, onder 49) dat het in artikel 11 van de terugkeerrichtlijn [Or. 26] bedoelde inreisverbod pas 'rechtsgevolgen' teweegbrengt vanaf het tijdstip van terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst of een ander derde land?"

7. Beslissing

De Hoge Raad houdt iedere verdere beslissing aan totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie naar aanleiding van het bovenomschreven verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

[OMISSIS]