



Datum van  
inontvangstneming

:

15/07/2014

**Zaak C-290/14**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

12 juni 2014

**Verwijzende rechter:**

Tribunale di Firenze (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

22 mei 2014

**Strafzaak tegen:**

Skerdjan Celaj

---

[omissis]

TRIBUNALE DI FIRENZE

TWEEDE STRAFKAMER

[omissis]

**VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING**

**AAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE**

In de procedure tegen

**Skerdjan CELAJ**, geboren op 26.04.1991 te Vlore (Albanië)

[omissis]

**1. HOOFDGEDING**

[omissis]

### *1. Samenvatting van de procedure*

Op 14.2.2014 hebben de carabinieri van San Piero a Sieve tijdens een controle op het plaatselijke treinstation Skerdjan CELAJ geïdentificeerd en hem aangehouden wegens overtreding van artikel 13, lid 13, van decreto legislativo (wetgevingsbesluit) nr. 286/1998 omdat de verdachte – tegen wie de prefect van Florence op 17.4.2012 een uitzettingsbesluit had uitgevaardigd dat gepaard ging met een verwijderingsbevel van de questore (provinciaal hoofd van politie) van Florence – na op 4.9.2012 naar zijn vaderland (Albanië) te zijn teruggekeerd, in strijd met het inreisverbod van drie jaar het grondgebied van de Italiaanse Staat weer was binnengekomen.

Vervolgens werd hij in verzekering gesteld; de rechter wees het verzoek om een beperkende maatregel van het openbaar ministerie evenwel af.

Op de terechtzitting van 15.2.2014 verzocht de raadsman een termijn vast te stellen om verweer voor te bereiden.

Op de terechtzitting van 22.5.2014 lichtten de partijen hun conclusies toe.

Het openbaar ministerie vorderde acht maanden gevangenisstraf tegen Celaj.

#### **[Or.2]**

De raadsman van de verdachte vorderde vrijspraak omdat het feit niet langer strafbaar is.

De rechter achtte het noodzakelijk het Hof van Justitie van de Europese Unie om uitlegging te vragen 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 (de zogeheten „terugkeerrichtlijn”), en besloot daarom de behandeling van de zaak te schorsen en de Europese rechter om een prejudiciële beslissing te verzoeken.

### *2. Samenvatting van de feiten*

Skerdjan CELAJ is ten minste sinds 26.8.2011 op Italiaans grondgebied aanwezig; op deze datum werd hij door de carabinieri van Pontassieve aangehouden wegens een poging tot diefstal met geweld, waarvoor hij voorwaardelijk werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van een jaar en een geldboete van 400 EUR. Dit vonnis is op 15.3.2012 in kracht van gewijsde gegaan.

Op 17.4.2012 voerde de politie van Florence een controle uit ten aanzien Skerdjan CELAJ en nam de prefect van Florence een uitwijzingsbesluit dat gepaard ging met een bevel tot verwijdering van de questore van Florence, die op dezelfde datum werden uitgevaardigd en betekend. De prefect van Florence bepaalde in

zijn besluit dat vrijwillige terugkeer niet mogelijk was omdat er sprake was van omstandigheden die onmiddellijke terugleiding tot aan de grens vereisten: CELAJ had niet om een termijn voor vrijwillig vertrek verzocht (in de zin van artikel 13, lid 5, van decreto legislativo nr. 286/1998) en volgens de prefect van Florence bestond er een risico op onderduiken bij gebrek aan bescheiden waarmee kon worden bewezen dat hij over een verblijf beschikte (artikel 13, lid 4 bis, van decreto legislativo nr. 286/1998).

Aangezien er geen luchtvervoer beschikbaar was en CELAJ niet langer in bewaring kon worden gehouden, werd hij niet tot aan de grens teruggeleid en beval de questore van Florence hem om het nationaal grondgebied te verlaten met de aanzegging dat de wettelijke straffen ten uitvoer zouden worden gelegd indien hij geen gevolg aan dit bevel zou geven.

Uit de lijst van eerder afgenomen vingerafdrukken blijkt dat CELAJ in werkelijkheid op Italiaans grondgebied is gebleven en op 27.7.2012 in Borgo San Lorenzo, op 1.8.2012 in Pontassieve (op verdenking van illegale emigratie) en op 30.8.2012 in Scarperia (op verdenking van teelt van verdovende middelen) is geïdentificeerd.

Op 4.9.2012 heeft CELAJ zich vrijwillig bij het bureau van de grenspolitie van Brindisi gemeld en het Italiaans grondgebied vrijwillig verlaten.

Tot slot hebben de carabinieri van San Piero a Sieve hem, zoals vermeld in het voorafgaande punt, bij een controle op het plaatselijke spoorwegstation op 14.2.2014 geïdentificeerd en gearresteerd wegens overtreding van artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286/1998.

## 2. NATIONAAL RECHT

[omissis]

### [Or.3]

#### *1 Toepasselijk nationaal recht*

Artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286 van 25 juli 1998 bepaalt: „*de vreemdeling wiens uitwijzing is gelast, kan zonder speciale vergunning van de minister van Binnenlandse Zaken niet op het grondgebied van de Staat terugkeren. Bij overtreding van dit verbod wordt de vreemdeling gestraft met een gevangenisstraf van één tot vier jaar en opnieuw onmiddellijk tot aan de grens teruggeleid om te worden uitgewezen*”.

Artikel 13, lid 13 ter, van decreto legislativo nr. 286 van 25 juli 1998 bepaalt dat in geval van „*strafbare feiten als bedoeld in de leden 13 en 13 bis aanhouding van*

*de pleger verplicht is, ook buiten heterdaad, en de rito direttissimo [vereenvoudigde procedure] wordt gevolgd*”.

De Italiaanse wetgever heeft derhalve bepaald dat een uitgewezen vreemdeling die het inreisverbod overtreedt, moet worden aangehouden, de rito direttissimo wordt gevolgd, een gevangenisstraf van één tot vier jaar wordt opgelegd, en de vreemdeling na de straf te hebben uitgezeten opnieuw onverwijld naar de grens wordt teruggeleid om te worden uitgewezen.

Tot aan de inwerkingtreding van decreto legge (voorlopig wetsbesluit) nr. 89 van 23 juni 2011, dat met wijzigingen is omgezet in wet nr. 129 van 2 augustus 2011, behandelde de Italiaanse wet de illegale vreemdeling die geen gevolg gaf aan het bevel van de questore om het grondgebied van de Staat binnen een wettelijk vastgelegde termijn te verlaten [omissis] [verwijzing naar bepalingen van nationaal recht] op dezelfde wijze als de uitgewezen vreemdeling die in strijd met het in het uitwijzingsbesluit vervatte inreisverbod naar de Staat terugkeerde. In beide gevallen was aanhouding verplicht, werd de rito direttissimo gevolgd en een gevangenisstraf van één tot vier jaar opgelegd.

Zoals bekend heeft Italië 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, niet binnen de vastgestelde termijn, te weten 24 december 2010, in Italiaans recht omgezet.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (Eerste kamer) heeft bij arrest van 28 april 2011 (inmiddels bekend als het arrest El Dridi) geoordeeld dat richtlijn 2008/115/EG aldus moet worden uitgelegd *„dat deze zich verzet tegen een regeling van een lidstaat [...] krachtens welke aan een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land een gevangenisstraf wordt opgelegd op de enkele grond dat die persoon, in strijd met een bevel om het grondgebied van die staat binnen een bepaalde termijn te verlaten, zonder geldige reden zijn verblijf op dat grondgebied voortzet*”. Het Hof van Justitie heeft gepreciseerd dat het *„aan de verwijzende rechter [staat] om elke bepaling van decreto legislativo nr. 286/1998 die strijdig is met het resultaat van richtlijn 2008/115, en met name artikel 14, lid 5 ter, van dat decreto legislativo, buiten toepassing te laten*”.

Naar aanleiding van de uitspraak van het Hof van Justitie hebben de Italiaanse rechters geoordeeld dat de vreemdeling die vóór de uiterste omzettingsdatum van de terugkeerrichtlijn zonder geldige reden geen gevolg geeft aan het verwijderingsbevel van de questore, geen strafbaar feit pleegt omdat de beslissing van het Hof van Justitie in wezen een „abolitio criminis” van de eerder bestaande situatie inhoudt [omissis] [verwijzing naar nationale wetsbepalingen en jurisprudentie].

De regeling inzake de terugkeer van illegale vreemdelingen is volledig herzien bij decreto legge nr. 89 van 23 juni 2011, dat met wijzigingen is omgezet in wet nr. 129 van 2 augustus 2011: de terugkeerprocedures [Or.4] zijn aangepast aan richtlijn 2008/115 en niet-naleving van het uitwijzingsbevel van de questore wordt alleen nog bestraft met een geldboete.

**De nieuwe bepalingen hebben artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286/1998 – dat, zoals gezegd, de vreemdeling die in strijd met het inreisverbod naar het grondgebied van de Staat terugkeert bestraft met een gevangenisstraf van één tot vier jaar – evenwel niet gewijzigd.**

## *2 Nationale jurisprudentie*

De Procura Generale [parket] van de Corte d'appello di Perugia heeft bij de Corte suprema di cassazione hoger beroep ingesteld over de vraag of richtlijn 2008/115 van toepassing is op situaties waarin de vreemdeling illegaal is omdat hij het inreisverbod heeft overtreden. Bij arrest nr. 35871 van 25.5.2012 heeft de Corte di cassazione beslist dat de twee situaties, te weten die van de illegale vreemdeling die het verwijderingsbevel niet naleeft en die van de illegale vreemdeling die na zijn uitwijzing in strijd met het inreisverbod naar de Staat terugkeert, conceptueel van elkaar verschillen. Sterker nog, volgens de met wettigheidstoetsing belaste rechters rechtvaardigt de analyse „van de uitgangspunten en de opzet van de richtlijn eerder een andere conclusie, namelijk dat de redenen waarom het verblijf van een onderdaan van een derde land op het grondgebied van een der lidstaten van de Europese Unie illegaal is, niet kunnen worden teruggevoerd op één categorie ‘illegaliteit’ maar juist zijn gebaseerd op verschillende veronderstellingen, en dat de nationale rechtsorde ten aanzien van de verschillende situaties naargelang de ernst verschillende soorten maatregelen kan nemen: 1) een terugkeerbesluit waarbij het verblijf illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld; 2) gedwongen verwijdering van de vreemdeling uit de lidstaat; 3) een inreisverbod als aanvullende maatregel om terugkeer [naar de lidstaat] te voorkomen, dat kan worden opgelegd aan degene van wie het illegaal verblijf reeds is erkend en die onverwijld naar de grens moet worden teruggeleid (artikel 7, lid 4, van de richtlijn) of degene aan wie tevergeefs is verzocht om binnen een bepaalde termijn te vertrekken (artikelen 7 en 8 van de richtlijn)”.

Volgens de rechters van de Corte suprema di cassazione is het „volledig legitiem en in logische zin aannemelijk dat degene die niet (of niet meer) voldoet aan de voorwaarden voor toegang, verblijf of vestiging in een lidstaat anders wordt behandeld dan degene die, na te zijn verwijderd, zonder vergunning en in strijd met een specifiek verbod opnieuw het grondgebied van de Staat binnenkomt”.

Volgens de Corte suprema di cassazione is er een zodanig – ook structureel – verschil tussen de twee strafrechtelijke kwalificaties dat de uitsluiting van aansprakelijkheid („geldige reden”) in artikel 14, lid 5 ter, van decreto legislativo

nr. 286/1998 voor de vreemdeling die geen gevolg aan het verwijderingsbevel van de questore heeft kunnen geven, niet tevens van toepassing kan zijn op de overtreding van het inreisverbod.

Voorts heeft de Corte suprema di cassazione in haar arrest opgemerkt dat het arrest El Dridi van het Hof van Justitie van de Europese Unie niet van invloed kan zijn op een ander strafbaar feit dan haar destijds ter beoordeling is voorgelegd, en dat evenmin kan worden gesteld dat de verklaringen van het Hof van Justitie van de Europese Unie – dat zich heeft uitgesproken over gedragingen die hebben plaatsgevonden voordat de omzettingstermijn van richtlijn 2008/115/EG was verstreken – van invloed kunnen zijn op de vraag of er momenteel sprake is van het strafbare feit als bedoeld in artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286/1998.

### **3. RECHT VAN DE EUROPESE UNIE**

[omissis]

#### **[Or.5]**

Ten aanzien van de zaak die ter beoordeling aan deze rechter is voorgelegd en de argumenten van de rechters van de Corte suprema di cassazione zijn de volgende bepalingen van richtlijn 2008/115 relevant:

#### *Artikel 2*

##### ***Werkingssfeer***

*1. Deze richtlijn is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.*

*2. De lidstaten kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen:*

[omissis]

*b) die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving, of jegens wie een uitleveringsprocedure loopt.*

#### *Artikel 3*

##### ***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, lid 1, van het Verdrag en die geen persoon is, die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer valt, als bepaald in artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscodes;

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 Schengengrenscodes, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat;

[omissis]

[omissis]

[omissis]

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;

Artikel 8

### **Verwijdering**

1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, lid 4, is toegekend of indien de betrokkene niet binnen de volgens artikel 7 toegestane termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting heeft voldaan.

[omissis]

[omissis]

4. De dwangmaatregelen waarvan een lidstaat als laatste middel gebruikmaakt bij de verwijdering van een onderdaan van een derde land die zich hiertegen verzet, zijn proportioneel en blijven binnen redelijke grenzen. Zij worden toegepast zoals voorgeschreven in de nationale wetgeving, met inachtneming van de grondrechten en met eerbiediging van de waardigheid en fysieke integriteit van de betrokken onderdaan van een derde land.

Artikel 11

### **Inreisverbod**

1. Het terugkeerbesluit gaat gepaard met inreisverbod:



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

b) indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan.

**[Or.6]**

*In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.*

Volgens deze rechter moet hier niet worden vastgesteld of de beslissingen van het Hof van Justitie van de Europese Unie ten aanzien van een bepaalde situatie eveneens van toepassing kunnen zijn op andere situaties dan de onderzochte, omdat het Hof van Justitie van de Europese Unie geen nationaal maar Europees recht uitlegt. In casu moet daarentegen worden uitgemaakt of de uitlegging die het Hof van Justitie aan richtlijn 2008/115 heeft gegeven, onvermijdelijk *tevens* betrekking heeft op het strafbare feit van artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286/1998, aangezien vaststaat dat de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie ook van toepassing zijn op andere dan de in de verwijzingsbeslissing vermelde bepalingen. Hierover kan geen twijfel bestaan, aangezien het Hof van Justitie van de Europese Unie duidelijk heeft verklaard dat het „aan de verwijzende rechter [staat] om elke bepaling van decreto legislativo nr. 286/1998 die strijdig is met het resultaat van richtlijn 2008/115 [...] buiten toepassing te laten”, en niet alleen artikel 14, lid 5, van dit decreto legislativo.

De argumenten van de rechters van de Corte suprema di cassazione inzake de conceptuele en structurele verschillen tussen artikel 13, lid 13, en artikel 14, lid 5<sup>o</sup>ter, van decreto legislativo nr. 286/1998 bieden geen oplossing voor de onderliggende vraag of richtlijn 2008/115 (en de uitlegging die het Hof van Justitie van de Europese Unie daaraan heeft gegeven) van toepassing is op het strafbare feit dat de uitgezette vreemdeling het inreisverbod heeft overtreden.

Meer in het bijzonder moet worden vastgesteld of het stellen van een vrijheidsstraf op de overtreding door de uitgezette vreemdeling van het inreisverbod steun vindt in de beginselen en bepalingen van richtlijn 2008/115.

Los van de conceptuele en structurele verschillen tussen de twee gevallen is het evenwel volstrekt duidelijk dat richtlijn 2008/115 onder andere ziet op de gevallen waarin de vreemdeling het inreisverbod heeft overtreden; zie inzonderheid artikel 2, lid 1 („*deze richtlijn is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen*”) en artikel 3, lid 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 [...]*”).

Dat richtlijn 2008/115 zonder meer van toepassing is op de situatie van de vreemdeling die illegaal op het grondgebied van de lidstaat aanwezig is omdat hij het bij zijn eerdere verwijdering opgelegde inreisverbod heeft overtreden, kan met name worden afgeleid uit artikel 11 van de richtlijn, met de ondubbelzinnige titel

„inreisverbod”. Artikel 11 van de zogeheten terugkeerrichtlijn specificceert immers de gevallen waarin het terugkeerbesluit gepaard kan gaan met een inreisverbod, de duur van dit verbod en de gevallen waarin het verbod kan worden ingetrokken of geschorst.

Dat richtlijn 2008/115 zeker van toepassing is op de vreemdeling die het inreisverbod heeft overtreden kan ook „in negatieve zin” worden afgeleid uit artikel 2, waarin de werkingssfeer van de richtlijn is vastgesteld. De lidstaten herkrijgen immers hun volledige soevereiniteit en „*kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen [...] b) die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving [...]*”. In omgekeerde zin: de lidstaten kunnen niet besluiten richtlijn 2008/115 niet toe te passen op onderdanen van derde landen die verplicht zijn tot terugkeer indien het terugkeerbesluit niet naar aanleiding van een strafbaar feit is vastgesteld.

#### **4. KORTE UITEENZETTING VAN DE MOTIVERING VAN DE VERWIJZING**

[omissis]

**[Or.7]**

#### **VERWIJZING MET HET OOG OP UITLEGGING**

Nadat aldus het verband is gereconstrueerd tussen richtlijn 2008/115 en de situatie van de onderdaan van een derde land die het inreisverbod heeft overtreden, kan worden uiteengezet op welke gronden deze rechter de procedure tegen Skerdjan Celaj heeft geschorst en heeft besloten het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing te verzoeken.

Aangezien richtlijn 2008/115 ook op deze gevallen van toepassing is, moet immers hetzelfde beginsel worden toegepast op grond waarvan het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de Europese regeling zich verzet tegen de bepaling dat aan een onderdaan van een derde land die geen gevolg heeft gegeven aan het door de Italiaanse questore opgelegde verwijderingsbevel een gevangenisstraf wordt opgelegd.

Hier gaat het om het bekende *effectiviteitsbeginsel*, dat niet zozeer tot doel heeft de grondrechten van de vreemdeling te waarborgen als wel een doeltreffend systeem voor de uitvoering van terugkeerbesluiten te scheppen.

In deze optiek doet volgens deze rechter het waardeoordeel over het conceptuele en structurele verschil tussen de situaties waarin de vreemdeling terecht kan komen naargelang hij op het nationaal grondgebied aanwezig is als gevolg van

illegale toegang dan wel dat hij na een eerder terugkeerbesluit de lidstaat opnieuw is binnengekomen, niet ter zake.

Afgezien van de gevallen waarin terugkeer is bevolen als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie, is hier de vraag aan de orde of de strafrechtelijke sanctie van artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286/1998 in overeenstemming is met het effectiviteitsbeginsel en met de doelstelling de terugzending van de illegaal op nationaal grondgebied verblijvende vreemdeling op doeltreffende wijze na te streven.

Deze rechter is goed bekend met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgens welke de beginselen van richtlijn 2008/115 zeker niet onverenigbaar zijn met de aan de lidstaat gegarandeerde mogelijkheid gevangenisstraffen tot te passen om illegale binnenkomst of illegaal verblijf van onderdanen van derde landen tegen te gaan.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in zijn arrest van 6 december 2011 (Achughbadian) het volgende bepaald:

- *„[...] deze richtlijn [verzet] zich er niet tegen dat illegaal verblijf in het recht van een lidstaat wordt aangemerkt als een strafbaar feit en dat daarop strafrechtelijke sancties worden gesteld om het plegen van een dergelijke inbreuk op de nationale verblijfsvoorschriften tegen te gaan en te bestraffen.”*
- *„Daar de bij richtlijn 2008/115 ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures enkel betrekking hebben op de vaststelling van terugkeerbesluiten en de uitvoering van die besluiten, moet er tevens op worden gewezen dat deze richtlijn zich niet verzet tegen detentie teneinde te bepalen of het verblijf van een onderdaan van een derde land al dan niet legaal is.”*
- *„Voor deze vaststelling is bevestiging te vinden in punt 17 van de considerans van die richtlijn, waaruit blijkt dat de voorwaarden van de aanvankelijke aanhouding van onderdanen van derde landen die van illegaal verblijf in een lidstaat worden verdacht, nog steeds door het nationale recht worden geregeld.”*
- *„In dit verband dienen de bevoegde autoriteiten over een – weliswaar korte doch redelijke – termijn te beschikken om de gecontroleerde persoon te identificeren en om de gegevens te onderzoeken aan de hand waarvan kan worden bepaald of deze persoon een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is.”*

Dat neemt niet weg, aldus het Hof,

- „dat de bevoegde autoriteiten, teneinde te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan het in het vorige punt in herinnering gebrachte doel van richtlijn 2008/115, gehouden zijn voortvarend te werk te gaan en onverwijld een standpunt in te nemen over de vraag of het verblijf van de betrokkene al dan niet legaal is. Zodra [Or.8] is vastgesteld dat het verblijf illegaal is, moeten die autoriteiten krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn, en onverminderd de daarin voorziene uitzonderingen, een terugkeerbesluit uitvaardigen”.
- „Hoewel uit het voorgaande volgt dat richtlijn 2008/115 zich niet verzet tegen een nationale regeling als artikel L. 621-1 Ceseda, voor zover daarin het illegale verblijf van een onderdaan van een derde land als strafbaar feit wordt aangemerkt en daarop strafrechtelijke sancties zijn gesteld, daaronder begrepen gevangenisstraf, teneinde illegaal verblijf tegen te gaan, en evenmin tegen detentie van een onderdaan van een derde land teneinde te bepalen of zijn verblijf al dan niet legaal is, dient vervolgens te worden onderzocht of deze richtlijn zich verzet tegen een regeling als artikel L. 621-1 Ceseda voor zover zij kan leiden tot gevangenisstraf tijdens de door genoemde richtlijn geregelde terugkeerprocedure.”
- „In dit verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat het strafrecht en het strafprocesrecht weliswaar in beginsel tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, maar dat dit rechtsgebied desalniettemin kan worden beïnvloed door het Unierecht. Hoewel dus noch artikel 63, eerste alinea, punt 3, sub b, EG, welke bepaling is overgenomen in artikel 79, lid 2, sub c, VWEU, noch de met name op basis van die bepaling in het EG-Verdrag vastgestelde richtlijn 2008/115 de strafrechtelijke bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van illegale immigratie en illegaal verblijf uitsluit, moeten de lidstaten hun wetgeving op dat gebied zodanig inrichten dat de eerbiediging van het Unierecht wordt gewaarborgd. Die staten mogen geen strafrechtelijke regeling toepassen die de verwezenlijking van de door die richtlijn nagestreefde doelstellingen in gevaar kan brengen en deze derhalve haar nuttig effect kan ontnemen (arrest El Dridi, reeds aangehaald, punten 53-55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).”

Tot slot merkt het Hof op dat uit het voorgaande „volgt dat de door richtlijn 2008/115 gebonden lidstaten aan illegaal verblijvende onderdanen van derde landen geen gevangenisstraf mogen opleggen in situaties waarin deze personen krachtens de bij deze richtlijn ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures moeten worden verwijderd, en zij, met het oog op de voorbereiding en de uitvoering van die verwijdering, hoogstens in vreemdelingenbewaring kunnen worden gesteld, [maar] dat niet de bevoegdheid [uitsluit] van de lidstaten om – eventueel strafrechtelijke – bepalingen vast te stellen of te handhaven die, met inachtneming van de beginselen van die richtlijn en de doelstelling ervan, de situatie regelen waarin dwangmaatregelen niet hebben kunnen leiden tot

*verwijdering van een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land (arrest El Dridi, reeds aangehaald, punten 52 en 60).”*

## **5. VOORNAAMSTE ARGUMENTEN VAN PARTIJEN IN HET HOOFDGEDING**

[omissis]

In de strafprocedure tegen CELAJ hebben partijen als volgt geconcludeerd.

Het openbaar ministerie heeft acht maanden gevangenisstraf tegen CELAJ gevorderd.

De raadsman van CELAJ heeft vrijspraak gevorderd omdat de wet het feit niet langer strafbaar stelt, waarbij hij betoogt dat artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286/1998 geen toepassing kan vinden omdat richtlijn 2008/115 zich daartegen verzet.

## **6. STANDPUNT VAN DE VERWIJZENDE RECHTER**

[omissis]

In de zaak die ter beoordeling aan het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt voorgelegd, is het mechanisme dat aan de behandeling van de illegale vreemdeling ten grondslag ligt, volledig tegenovergesteld aan de procedures van richtlijn 2008/115 en de uitlegging die het Hof van Justitie van de Europese Unie tot op heden daarvan heeft gegeven: de **[Or.9]** terugkeer wordt pas bevolen nadat de straf ten uitvoer is gelegd. Deze straf is evenwel niet bedoeld voor een doeltreffende verwijdering, gezien de zwaarte van de voorziene sanctie. De verplichte aanhouding en de eventuele bewaring van de onderdaan van een derde land teneinde hem te kunnen identificeren kunnen in theorie functioneel zijn voor zijn terugkeer, doch de huidige regeling van artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286/1998 is uitsluitend erop gericht om een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar op te leggen die volstrekt onevenredig is ten opzichte van het doel de illegale vreemdeling snel terug te sturen. In deze regeling vormt de gedwongen verwijdering een bijkomende sanctie die pas ten uitvoer wordt gelegd wanneer de straf is uitgezeten, waarmee wordt bevestigd dat de Italiaanse wetgever voor ogen had illegaal verblijf te straffen, en niet het nuttig effect te waarborgen, zoals de bedoeling was (artikel 8, lid 4, van richtlijn 2008/115: „*De dwangmaatregelen waarvan een lidstaat als laatste middel gebruikmaakt bij de verwijdering van een onderdaan van een derde land die zich hiertegen verzet, zijn proportioneel en blijven binnen redelijke grenzen. Zij worden toegepast zoals voorgeschreven in de nationale wetgeving, met inachtneming van de grondrechten en met eerbiediging van de waardigheid en fysieke integriteit van de betrokken onderdaan van een derde land.*”).

Het argument dat de puur strafrechtelijke procedure als maatregel tegen de overtreding van het inreisverbod wordt gerechtvaardigd doordat geen verdere administratieve terugkeerprocedures meer open staan en gevangenisstraf het laatste middel is, snijdt volgens deze rechter geen hout.

In werkelijkheid moet op grond van de bewoordingen en de inhoud van richtlijn 2008/115 worden gesteld dat het feit dat de vreemdeling die het inreisverbod heeft overtreden, illegaal is, de staat niet ontslaat van zijn verplichting om in de eerste plaats ook in dit geval te proberen de vreemdeling snel te verwijderen, aangezien de enige uitzondering die richtlijn 2008/115 biedt op grond waarvan de lidstaten kunnen afwijken van de procedures die tot doel hebben het nuttig effect te realiseren, die gevallen betreft waarin de uitwijzing is bevolen als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie.

Er zouden derhalve redenen zijn, zoals de raadsman van Celaj heeft betoogd, om artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286/1998 rechtstreeks buiten toepassing te verklaren. De rechtspraak van de Corte di cassazione [omissis] plaatst deze rechter evenwel tegenover de hoogste rechters en dit verschil in standpunt kan uitsluitend worden opgelost door de rechter die bevoegd is de Europese regelgeving uit te leggen.

[omissis] [hierna weergegeven prejudiciële vraag]

## **7. VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING AAN HET HOF VAN JUSTITIE**

[omissis]

Om deze redenen beslist de Tribunale di Firenze, gelet op art 267 VWEU, als volgt:

Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld:

Verzetten de bepalingen van richtlijn 2008/115 zich tegen nationale bepalingen van de lidstaten volgens welke een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar wordt opgelegd aan een onderdaan van een derde land **[Or.10]** die, na *niet als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie* te zijn teruggezonden, in strijd met een legitiem inreisverbod opnieuw het grondgebied van de staat is binnengekomen, *zonder dat eerst de dwangmiddelen van artikel 8 van richtlijn 2008/115 zijn opgelegd teneinde hem snel en effectief te verwijderen?*

## **DICTUM**

Het procesdossier wordt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie toegezonden.

De behandeling van de zaak wordt geschorst tot de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Florence, 22.5.2014

[omissis]