

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

6 december 2011 (*)

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Richtlijn 2008/115/EG – Gemeenschappelijke normen en procedures inzake terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen – Nationale regeling op grond waarvan in geval van illegaal verblijf gevangenisstraf en geldboete worden opgelegd”

In zaak C-329/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Cour d'appel de Paris (Frankrijk) bij beslissing van 29 juni 2011, ingekomen bij het Hof op 5 juli 2011, in de procedure

Alexandre Achughbalian

tegen

Préfet du Val-de-Marne,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J. Malenovský, U. Lõhmus en M. Safjan, kamerpresidenten, A. Borg Barthet, M. Ilešič (rapporteur), A. Arabadjiev, C. Toader en J.-J. Kasel, rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,

griffier: R. Șereș, administrateur,

gelet op de beschikking van de president van het Hof van 30 september 2011 waarbij is beslist om de prejudiciële verwijzing 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 van het Hof volgens de versnelde procedure te behandelen,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 oktober 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- A. Achughbalian, vertegenwoordigd door C. Papazian en P. Spinosi, avocats,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door E. Belliard, G. de Bergues en B. Beaupère-Manokha als gemachtigden,
- de Deense regering, vertegenwoordigd door C. Vang als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en N. Graf Vitzthum als gemachtigden,
- de Estse regering, vertegenwoordigd door M. Linntam als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Condou Durande als gemachtigde,

de advocaat-generaal gehoord,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging 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 (PB L 348, blz. 98).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen A. Achughbabian en de Préfet du Val-de-Marne over het illegale verblijf van Achughbabian op het Franse grondgebied.

Toepasselijke bepalingen

Richtlijn 2008/115

- 3 De punten 4, 5, en 17 van de considerans van richtlijn 2008/115 luiden als volgt:
 - „(4) Om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, moeten duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld.
 - (5) In deze richtlijn moeten horizontale regels worden vastgesteld die van toepassing zijn op alle onderdanen van derde landen die niet of niet meer voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in een lidstaat.

[...]

 - (17) [...] Onverminderd de aanvankelijke aanhouding door de rechtshandhavinginstanties, die in de nationale wetgeving is geregeld, moet bewaring in de regel plaatsvinden in gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring.”
- 4 Artikel 1 van richtlijn 2008/115, met het opschrift „Toepassingsgebied”, bepaalt:

„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.”
- 5 In artikel 2 van deze richtlijn, „Werkingsfeer”, is bepaald:
 - „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:
 - a) aan wie de toegang is geweigerd [...], of die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden over land, over zee of door de lucht van de buitengrens van een lidstaat [...];
 - 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.

[...]”
- 6 Artikel 3 van genoemde richtlijn, met het opschrift „Definities”, luidt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

- 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 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;
- 5) ‚verwijdering‘: de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, d.w.z. de fysieke verwijdering uit de lidstaat;

[...]”

7 De artikelen 6 tot en met 9 van richtlijn 2008/115 luiden als volgt:

„Artikel 6

Terugkeerbesluit

1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.
2. De onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. [...]
3. De lidstaten kunnen ervan afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land die [...] door een andere lidstaat wordt teruggenomen. [...]
4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. [...]
5. Indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, overweegt [...] die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt.

[...]

Artikel 7

Vrijwillig vertrek

1. In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in de leden 2 en 4 bedoelde uitzonderingen. [...]

[...]

2. Zo nodig verlengen de lidstaten de termijn voor het vrijwillig vertrek met een passende periode, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het individuele geval, zoals de verblijfsduur, het feit dat er schoolgaande kinderen zijn, en het bestaan van andere gezinsbanden en sociale banden.

3. Voor de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven.

4. Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen.

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.

[...]

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 9

Uitstel van verwijdering

1. De lidstaten stellen de verwijdering uit:

- a) ingeval deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, of
- b) voor de duur van de [...] toegestane opschorting [naar aanleiding van een tegen een besluit in het kader van de terugkeer ingesteld rechtsmiddel].

2. De lidstaten kunnen op grond van de specifieke omstandigheden de verwijdering in een individueel geval voor een passende termijn uitstellen. Door de lidstaten wordt met name rekening gehouden met:

- a) de fysieke of mentale gesteldheid van de onderdaan van een derde land;
- b) technische redenen, zoals het ontbreken van vervoermiddelen of het mislukken van de verwijdering wegens onvoldoende identificatie.

3. Indien de verwijdering overeenkomstig de leden 1 en 2 wordt uitgesteld, kunnen de betrokken onderdaan van een derde land de verplichtingen waarin artikel 7, lid 3, voorziet, worden opgelegd."

8 De artikelen 15 en 16 van richtlijn 2008/115 zijn als volgt geformuleerd:

„Artikel 15

Bewaring

1. Tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kunnen de lidstaten de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien:

- a) er risico op onderduiken bestaat, of
- b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

De bewaring is zo kort mogelijk en duurt niet langer dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.

[...]

4. Indien blijkt dat er omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, of dat de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen, is de bewaring niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten.

5. De bewaring wordt gehandhaafd zolang de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich voordoen en zij noodzakelijk is om een geslaagde verwijdering te garanderen. Iedere lidstaat stelt een maximale bewaringsduur vast die niet meer dan zes maanden mag bedragen.

6. De lidstaten kunnen de in lid 5 bedoelde termijn overeenkomstig de nationale wetgeving slechts in beperkte mate en ten hoogste met nog eens twaalf maanden verlengen indien de verwijdering, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen, omdat:

- a) de betrokken onderdaan van een derde land niet meewerkt, of
- b) de nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten.

Artikel 16

Omstandigheden van bewaring

1. Voor bewaring wordt in de regel gebruik gemaakt van speciale inrichtingen voor bewaring. Indien een lidstaat de onderdanen van een derde land die in bewaring worden gehouden, niet kan onderbrengen in een gespecialiseerde inrichting voor bewaring en gebruik dient te maken van een gevangenis, worden zij gescheiden gehouden van de gewone gevangenen.

[...]"

- 9 Volgens artikel 20 van richtlijn 2008/115 moesten de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk 24 december 2010 daaraan te voldoen.

Nationale regeling

Frans wetboek betreffende het binnenkomen en het verblijf van vreemdelingen en betreffende het asielrecht

- 10 Ingevolge artikel L. 211-1 van de Franse Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (hierna: „Ceseda”) „dient elke vreemdeling, om Frankrijk binnen te komen, in het bezit te zijn [...] van de door de internationale overeenkomsten en geldende regelingen vereiste documenten en visa [...]”.

- 11 Volgens artikel L. 311-1 van dit wetboek „[...] dient elke vreemdeling van achttien jaar of ouder die in Frankrijk wenst te verblijven, na het verstrijken van een termijn van drie maanden na zijn binnenkomst in Frankrijk in het bezit te zijn van een verblijfskaart”.

- 12 Artikel L. 551-1 Ceseda, in de versie die gold op het tijdstip van de feiten van het hoofdgeding, luidde als volgt:

„Inbewaringstelling van een vreemdeling in ruimten die niet onder de bevoegdheid van het gevangeniswezen vallen, kan worden gelast wanneer deze vreemdeling:

[...]

- 3° hetzij, hoewel tegen hem een besluit tot terugleiding tot aan de grens is genomen [...] dat minder dan één jaar voordien is vastgesteld, of hoewel hij tot aan de grens moet worden teruggeleid ter uitvoering

van een verwijderingsbesluit als voorzien in [...] het wetboek van strafrecht, hij het Franse grondgebied niet onmiddellijk kan verlaten;

[...]

- 6° hetzij, hoewel aan hem minder dan één jaar voordien de verplichting is opgelegd om het Franse grondgebied te verlaten, en waarvoor de termijn van een maand om het grondgebied vrijwillig te verlaten is verstreken, hij dat grondgebied niet onmiddellijk kan verlaten.”
- 13 Artikel L. 552-1, eerste volzin, Ceseda, in de op het tijdstip van de feiten van het hoofdgeding geldende versie, bepaalde dat „wanneer een termijn van 48 uur is verstreken sinds het besluit tot bewaring, de ‚juge des libertés et de la détention’ moet worden ingeschakeld voor de verlenging van de bewaring”.
- 14 Artikel L. 621-1 Ceseda luidt als volgt:
- „De vreemdeling die in strijd met de artikelen L. 211-1 en L. 311-1 Frankrijk is binnengekomen of daar heeft verbleven, of die zijn verblijf in Frankrijk na het verstrijken van zijn visum heeft voortgezet, wordt bestraft met een gevangenisstraf van een jaar en een geldboete van 3 750 EUR.
- Voorts kan de rechter aan de veroordeelde vreemdeling voor een periode van maximaal drie jaar het verbod opleggen om Frankrijk binnen te komen of aldaar te verblijven. Dit verbod leidt van rechtswege tot terugleiding van de veroordeelde tot aan de grens, in voorkomend geval nadat deze zijn gevangenisstraf heeft uitgezeten.”
- 15 Een aantal van deze bepalingen van de Ceseda zijn gewijzigd bij wet nr. 2011-672 van 16 juni 2011 betreffende immigratie, integratie en nationaliteit (JORF van 17 juli 2011, blz. 10290), die in werking is getreden op 18 juli 2011. Artikel L. 621-1 Ceseda is daarbij niet gewijzigd.

Frans wetboek van strafvordering

- 16 In artikel 62-2 van de Code de procédure pénale, in de op het tijdstip van de feiten van het hoofdgeding geldende versie, was bepaald:
- „Inverzekeringstelling is een dwangmaatregel waartoe een opsporingsambtenaar kan besluiten, onder toezicht van de rechterlijke autoriteit, en waarmee een persoon jegens wie er een of meer plausibele redenen zijn om te vermoeden dat hij een misdrijf of zware overtreding waarop een gevangenisstraf staat, heeft gepleegd of een poging daartoe heeft gedaan, ter beschikking van de opsporingsinstanties wordt gehouden.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 17 Op 24 juni 2011 zijn te Maisons-Alfort (Frankrijk) op de openbare weg door de politie identiteitscontroles verricht. Een van de bij deze controles ondervraagde personen verklaarde dat hij Alexandre Achughbabian heette en was geboren in Armenië op 9 juli 1990.
- 18 Volgens het proces-verbaal van de politie heeft Achughbabian tevens verklaard dat hij de Armeense nationaliteit bezat. Laatstgenoemde ontkend echter dit te hebben verklaard.
- 19 Daar hij ervan werd verdacht zich schuldig te hebben gemaakt, en zich nog steeds schuldig te maken, aan het strafbare feit van artikel L. 621-1 Ceseda, is Achughbabian in verzekering gesteld.
- 20 Uit nader onderzoek van de situatie van Achughbabian is vervolgens gebleken dat hij Frankrijk was binnengekomen op 9 april 2008 en daar had verzocht om toekenning van een verblijfsvergunning en dat dit verzoek op 28 november 2008 was afgewezen, welke afwijzing op 27 januari 2009 was bevestigd door de Préfet du Val-d’Oise en door laatstgenoemde was voorzien van een besluit, waarvan Achughbabian op 14 februari 2009 in kennis is gesteld, waarbij hij verplicht werd om het Franse grondgebied binnen een termijn van één maand te verlaten.
- 21 Op 25 juni 2011 heeft de Préfet du Val-de-Marne een besluit tot terugleiding tot aan de grens en een besluit om hem in vreemdelingenbewaring te stellen uitgevaardigd, waarvan Achughbabian in kennis is gesteld.

- 22 Op 27 juni 2011 heeft de juge des libertés et de la détention van het Tribunal de grande instance de Créteil, waarbij krachtens artikel L. 552-1 Ceseda een verzoek was ingediend om de vreemdelingenbewaring na afloop van de 48 uur te mogen verlengen, deze verlenging toegestaan en de door Achughbabian opgeworpen excepties van nietigheid tegen met name zijn in verzekeringstelling afgewezen.
- 23 Een van die excepties was ontleend aan het arrest van 28 april 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), waarin het Hof heeft geoordeeld dat richtlijn 2008/115 zich verzet tegen een regeling van een lidstaat, krachtens welke een gevangenisstraf wordt opgelegd op de enkele grond dat een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land, 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. Volgens Achughbabian vloeit uit dat arrest voort dat de gevangenisstraf als voorzien in artikel L. 621-1 Ceseda onverenigbaar is met het Unierecht. Gelet op deze onverenigbaarheid en op de regel dat in verzekeringstelling slechts mag worden toegepast indien er sprake is van verdenking van een strafbaar feit dat kan worden bestraft met een gevangenisstraf, is de in casu gevolgde procedure zijns inziens onregelmatig.
- 24 Op 28 juni 2011 heeft Achughbabian bij de Cour d'appel de Paris hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de juge des libertés et de la détention van het Tribunal de grande instance de Créteil. Die rechterlijke instantie heeft geconstateerd dat Achughbabian de Armeense nationaliteit heeft, dat hij in verzekering en vervolgens in bewaring is gesteld wegens illegaal verblijf en dat hij aanvoert dat artikel L. 621-1 Ceseda onverenigbaar is met richtlijn 2008/115, zoals uitgelegd in het reeds aangehaalde arrest El Dridi.
- 25 Daarop heeft de Cour d'appel de Paris de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:
- „Verzet richtlijn [2008/115], gelet op de werkingsfeer ervan, zich tegen een nationale regeling, zoals artikel L. 621-1 [Ceseda], krachtens welke aan een onderdaan van een derde land een gevangenisstraf wordt opgelegd op de enkele grond dat hij illegaal het nationale grondgebied is binnengekomen en aldaar illegaal verblijft?”
- 26 De verwijzende rechter heeft bovendien de bewaring van Achughbabian beëindigd.
- 27 Op verzoek van de verwijzende rechter heeft de aangewezen kamer onderzocht of deze zaak aan de in artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering voorziene spoedprocedure diende te worden onderworpen. Die kamer heeft beslist, de advocaat-generaal gehoord, om dit verzoek niet in te willigen.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 28 Om te beginnen dient erop te worden gewezen dat richtlijn 2008/115 enkel betrekking heeft op de terugkeer van illegaal in een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen en dus niet tot doel heeft alle nationale voorschriften inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren. Bijgevolg verzet deze richtlijn 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.
- 29 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.
- 30 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. Zoals de Franse regering heeft opgemerkt, zou bovendien afbreuk worden gedaan aan het doel van richtlijn 2008/115, te weten de doeltreffende terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, indien de lidstaten niet zouden kunnen voorkomen, middels een vrijheidsbeneming zoals in verzekeringstelling, dat een van illegaal verblijf verdachte persoon nog voordat zijn situatie kon worden opgehelderd onderduikt.
- 31 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. Wanneer de betrokkene niet meewerkt, kan het moeilijk blijken te zijn om de naam en de nationaliteit vast

te stellen. Ook kan het ingewikkeld blijken te zijn om na te gaan of er sprake is van illegaal verblijf, met name wanneer de betrokkene zich op een status van asielaanvrager of vluchteling beroept. Dat neemt niet weg 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 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.

- 32 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.
- 33 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).
- 34 Voor de beantwoording van de vraag of richtlijn 2008/115 zich om vergelijkbare redenen als die welke door het Hof in het reeds aangehaalde arrest El Dridi zijn uiteengezet, verzet tegen een regeling als artikel L. 621-1 Ceseda, dient om te beginnen te worden vastgesteld dat de situatie van verzoeker in het hoofdgeding onder de in artikel 8, lid 1, van deze richtlijn genoemde situatie valt.
- 35 Blijkens het dossier en het antwoord van de verwijzende rechter op een verzoek om verduidelijkingen dat het Hof hem had toegezonden, was immers op 14 februari 2009 aan Achughbabian een bevel betekend om het Franse grondgebied te verlaten, waarin een termijn van één maand voor vrijwillig vertrek was gegeven, en waaraan hij niet heeft voldaan. Daar dit terugkeerbesluit niet meer van kracht was op 24 juni 2011, de datum waarop Achughbabian werd gecontroleerd en in verzekering werd gesteld, werd op 25 juni 2011 een nieuw terugkeerbesluit vastgesteld, deze keer in de vorm van een besluit tot terugleiding tot aan de grens, zonder termijn voor vrijwillig vertrek. Dus los van de vraag of de situatie van verzoeker in het hoofdgeding moet worden gezien als die van een persoon die een terugkeerverplichting niet binnen de voor vrijwillig vertrek gestelde termijn heeft geëerbiedigd of als die van een persoon jegens wie een terugkeerbesluit zonder vaststelling van een termijn voor vrijwillig vertrek is genomen, valt die situatie hoe dan ook onder artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115 en ontstaat daardoor dus de bij dat artikel aan de betrokken lidstaat opgelegde verplichting om de nodige maatregelen te nemen voor de verwijdering, te weten, volgens artikel 3, punt 5, van die richtlijn, de fysieke verwijdering van de betrokkene uit die lidstaat.
- 36 Vervolgens blijkt duidelijk uit artikel 8, leden 1 en 4, van richtlijn 2008/115 dat de woorden „maatregelen” en „dwangmaatregelen” daarin verwijzen naar elk optreden dat op doeltreffende en evenredige wijze tot de terugkeer van de betrokkene leidt. Artikel 15 van die richtlijn bepaalt dat bewaring van de betrokkene uitsluitend is toegestaan om de verwijdering voor te bereiden en mogelijk te maken en dat deze vrijheidsbeneming slechts gedurende maximaal zes maanden mag worden gehandhaafd, waarbij alleen wanneer het feit dat het terugkeerbesluit niet gedurende die zes maanden is uitgevoerd eraan is te wijten dat de betrokkene niet meewerkt of dat de nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten, nog eens een tijdvak van twaalf maanden mag komen.
- 37 Het is evident dat de oplegging en de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf tijdens de terugkeerprocedure van richtlijn 2008/115 niet bijdragen tot de uitvoering van de verwijdering, die met deze procedure wordt nagestreefd, te weten de fysieke verwijdering van de betrokkene uit de betrokken lidstaat. Een dergelijke straf vormt dus niet een „maatregel” of een „dwangmaatregel” in de zin van artikel 8 van richtlijn 2008/115.
- 38 Ten slotte staat vast dat de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, voor zover daarin is bepaald dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan elke onderdaan van een derde land van 18 jaar of ouder die illegaal in Frankrijk verblijft na het verstrijken van een termijn van drie maanden sinds zijn binnenkomst op het Franse grondgebied, kan leiden tot gevangenisstraf, terwijl volgens de

gemeenschappelijke normen en procedures van de artikelen 6, 8, 15 en 16 van richtlijn 2008/115 tegen een dergelijke onderdaan van een derde land voor alles een terugkeerprocedure moet worden gevolgd en hij, wat de vrijheidsbeneming betreft, hoogstens in vreemdelingenbewaring kan worden gesteld.

- 39 Een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding kan bijgevolg een belemmering vormen voor de toepassing van de bij richtlijn 2008/115 ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures en de terugkeer vertragen, waardoor, net als door de regeling die aan de orde was in de zaak waarin het arrest El Dridi is gewezen, afbreuk wordt gedaan aan de nuttige werking van die richtlijn.
- 40 Aan de hierboven vermelde slotsom wordt niet afgedaan door de omstandigheid, waarop de Franse regering heeft gewezen, dat ingevolge aan de rechterlijke instanties gezonden circulaires de straffen die zijn voorzien in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling, zelden worden opgelegd buiten de gevallen dat de illegaal verblijvende persoon naast het strafbare feit van illegaal verblijf een ander strafbaar feit heeft gepleegd, noch door het eveneens door die regering aangevoerde feit dat Achughbabian niet tot die straffen is veroordeeld.
- 41 In dit verband dient er om te beginnen op worden te gewezen dat onderdanen van derde landen die naast het strafbare feit van illegaal verblijf een of meer andere strafbare feiten hebben gepleegd, in voorkomend geval krachtens artikel 2, lid 2, sub b, van richtlijn 2008/115 buiten de werkingssfeer daarvan vallen. Niets in het aan het Hof overgelegde dossier suggereert echter dat Achughbabian een ander strafbaar feit heeft gepleegd dan dat wat erin bestaat dat hij illegaal op het Franse grondgebied verblijft. De situatie van verzoeker in het hoofdgeding kan dus niet buiten de werkingssfeer van richtlijn 2008/115 vallen, daar artikel 2, lid 2, sub b, daarvan niet zonder aan deze richtlijn haar doel en dwingende werking te ontnemen in die zin kan worden uitgelegd dat het de lidstaten vrij zou staan om de in die richtlijn opgenomen gemeenschappelijke normen en procedures niet toe te passen op onderdanen van derde landen die alleen het strafbare feit van illegaal verblijf hebben gepleegd.
- 42 Wat de omstandigheid betreft dat Achughbabian tot nog toe niet is veroordeeld tot de in artikel L. 621-1 Ceseda voorziene gevangenisstraf en geldboete, moet worden vastgesteld dat niet is betwist dat de vaststelling jegens hem van een besluit tot terugleiding tot aan de grens was gebaseerd op de constatering van het strafbare feit van illegaal verblijf als voorzien in dat artikel, en dat dit artikel ongeacht de inhoud van de door de Franse regering genoemde circulaires, kan leiden tot veroordeling tot genoemde straffen. Bijgevolg zijn artikel L. 621-1 Ceseda en de vraag van de verenigbaarheid daarvan met het Unierecht relevant in het hoofdgeding. De verwijzende rechter en de Franse regering hebben bovendien geen melding gemaakt van een beslissing tot sepot en evenmin, meer in het algemeen, van een beslissing waarbij elke mogelijkheid van vervolging van Achughbabian voor dat strafbare feit definitief is uitgesloten.
- 43 Voor het overige dient, zoals in punt 33 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, de uit artikel 4, lid 3, VEU voortvloeiende plicht van de lidstaten te worden beklemtoond, waarop in punt 56 van het reeds aangehaalde arrest El Dridi is gewezen, om alle maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit richtlijn 2008/115 voortvloeiende verplichtingen te verzekeren en om zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen daarvan in gevaar kunnen brengen. De toepasselijke nationale bepalingen mogen geen afbreuk kunnen doen aan de correcte toepassing van de bij die richtlijn ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures.
- 44 Ten slotte kan niet worden aanvaard de redenering van de Duitse en de Estse regering dat de artikelen 8, 15 en 16 van richtlijn 2008/115 er weliswaar aan in de weg staan dat een gevangenisstraf wordt opgelegd tijdens de in die artikelen bedoelde verwijderingsprocedure, maar zich er niet tegen verzetten dat een lidstaat aan een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land een gevangenisstraf oplegt voordat deze persoon volgens de modaliteiten van de richtlijn wordt verwijderd.
- 45 In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen dat zowel uit de loyaliteitsplicht van de lidstaten als uit de vereisten van doeltreffendheid die in herinnering zijn gebracht met name in punt 4 van de considerans van richtlijn 2008/115, volgt dat aan de bij artikel 8 van deze richtlijn aan de lidstaten opgelegde verplichting om in de in lid 1 van dat artikel genoemde gevallen de verwijdering uit te voeren, zo spoedig mogelijk moet worden voldaan. Dat is vanzelfsprekend niet het geval indien de betrokken lidstaat, na te hebben vastgesteld dat het verblijf van de onderdaan van een derde land illegaal is, de uitvoering van het terugkeerbesluit, of zelfs de vaststelling op zich van dat besluit, laat voorafgaan door een strafrechtelijke vervolging, eventueel gevolgd door een gevangenisstraf. Een dergelijke handelwijze zou de verwijdering vertragen (arrest El Dridi, reeds aangehaald, punt 59) en wordt overigens niet vermeld onder de in artikel 9 van richtlijn 2008/115 genoemde rechtvaardigingen voor uitstel van de verwijdering.
- 46 Hoewel 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, sluit dat niet de bevoegdheid uit 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).

- 47 Gelet op deze bevoegdheid moet worden vastgesteld dat de stelling die is aangevoerd door de regeringen die opmerkingen hebben ingediend bij het Hof, volgens welke een uitlegging zoals hierboven gegeven een einde zou maken aan de mogelijkheid van de lidstaten om illegaal verblijf tegen te gaan, ongegrond is.
- 48 In het bijzonder verzet richtlijn 2008/115 zich er niet tegen dat strafrechtelijke sancties worden opgelegd, volgens de nationale regels van het strafprocesrecht, aan onderdanen van derde landen op wie de bij deze richtlijn ingestelde terugkeerprocedure is toegepast en die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven zonder dat er een geldige reden om niet terug te keren is.
- 49 In dit verband dient te worden beklemtoond dat, in het kader van de toepassing van die regels van het strafprocesrecht, bij het opleggen van de in het voorgaande punt genoemde sancties de grondrechten volledig moeten worden geëerbiedigd, met name die welke zijn gewaarborgd bij het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.
- 50 Gelet op een en ander dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat zij
- zich verzet tegen een regeling van een lidstaat waarbij illegaal verblijf wordt tegengegaan met strafrechtelijke sancties voor zover die regeling toestaat dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een onderdaan van een derde land die weliswaar illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft en niet bereid is dat grondgebied vrijwillig te verlaten, doch op wie niet de in artikel 8 van deze richtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast en voor wie, in geval van vreemdelingenbewaring met het oog op de voorbereiding en de uitvoering van zijn verwijdering, de maximale duur van die bewaring nog niet is verstreken; en
 - zich niet verzet tegen een dergelijke regeling voor zover deze toestaat dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een onderdaan van een derde land 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.

Kosten

- 51 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:

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 zij

- **zich verzet tegen een regeling van een lidstaat waarbij illegaal verblijf wordt tegengegaan met strafrechtelijke sancties, voor zover die regeling toestaat dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een onderdaan van een derde land die weliswaar illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft en niet bereid is dat grondgebied vrijwillig te verlaten, doch op wie niet de in artikel 8 van deze richtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast en voor wie, in geval van vreemdelingenbewaring met het oog op de voorbereiding en de uitvoering van zijn verwijdering, de maximale duur van die bewaring nog niet is verstreken; en**
- **zich niet verzet tegen een dergelijke regeling voor zover deze toestaat dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een onderdaan van een derde land 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.

ondertekeningen

* Procestaal: Frans.