

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

6 december 2012 (*)

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid – Richtlijn 2008/115/EG –
Gemeenschappelijke normen en procedures op het gebied van terugkeer van onderdanen
van derde landen die illegaal in een lidstaat verblijven – Nationale wettelijke regeling die
voorziet in geldboete die kan worden vervangen door uitwijzing of huisarrest”

In zaak C-430/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU,
ingediend door het Tribunale di Rovigo (Italië) bij beslissing van 15 juli 2011, ingekomen bij
het Hof op 18 augustus 2011, in de strafzaak tegen

Md Sagor,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, M. Ilešič (rapporteur), E. Levits,
J.-J. Kasel en M. Safjan, rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,

griffier: M. Aleksejev, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 september 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- Md Sagor, vertegenwoordigd door C. Tessarin en L. Masera, avvocati,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan
door F. Urbani Neri, avvocato dello Stato,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en N. Graf Vitzthum als
gemachtigden,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door B. Koopman als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Condou-Durande en L. Prete als
gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te
berechten,

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), alsook van artikel 4, lid 3, VEU.

- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een tegen Md Sagor ingestelde procedure met betrekking tot diens illegale verblijf op het Italiaanse grondgebied.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 Artikel 2 van richtlijn 2008/115, met het opschrift „Werkingsfeer“, luidt:

„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 [...] onderschept wegens het op niet-reguliere wijze overschrijden [...] 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.

[...]”

- 4 Artikel 3 van die richtlijn, getiteld „Definities“, bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

- 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 Artikel 4, lid 3, van diezelfde richtlijn luidt als volgt:

„Deze richtlijn laat onverlet dat de lidstaten bepalingen kunnen aannemen of handhaven die gunstiger zijn voor de personen op wie de richtlijn van toepassing is, mits deze bepalingen verenigbaar zijn met de richtlijn.”

- 6 De artikelen 6 tot en met 8 van richtlijn 2008/115 bepalen:

„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.

[...]

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 [...] met één [...] besluit of handeling [van administratieve of rechterlijke aard] kan worden genomen [...].

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. [...]

[...]

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 [...].

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.

[...]

3. De lidstaten kunnen een afzonderlijk administratief of rechterlijk besluit of administratieve handeling aannemen waarbij de verwijdering wordt gelast.

[...]”

7 Artikel 11 van de richtlijn, met het opschrift „Inreisverbod”, luidt als volgt:

„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.

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.

[...]”

8 De artikelen 15 en 16 van die richtlijn bepalen:

„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.

[...]

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.

[...]

Artikel 16

Omstandigheden van bewaring

1. Voor bewaring wordt in de regel gebruikgemaakt 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 op 24 december 2010 aan deze richtlijn te voldoen.

Italiaans recht

Decreto legislativo nr. 286/1998

- 10 Decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286, recante il testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (wetsbesluit nr. 286/1998 van 25 juli 1998 houdende de gecoördineerde tekst van de bepalingen inzake immigratie- en vreemdelingenzaken, gewoon supplement bij GURI nr. 191 van 18 augustus 1998; hierna: „decreto legislativo nr. 286/1998”), codificeert de regels die in de Italiaanse Republiek gelden op het gebied van immigratie.
- 11 Dat decreto legislativo is met name gewijzigd bij legge del 15 luglio 2009, n. 94, recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica (wet nr. 94 van 15 juli 2009 houdende bepalingen betreffende de openbare veiligheid, gewoon supplement bij GURI nr. 170 van 24 juli 2009) en bij decreto legge del 23 giugno 2011, n. 89, recante disposizioni urgenti per il completamento dell’attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari (wetgevend besluit nr. 89/2011 van 23 juni 2011 houdende spoedmaatregelen tot verdere uitvoering van richtlijn 2004/38/EG betreffende het vrije verkeer van burgers van de Unie en tot uitvoering van richtlijn 2008/115/EG betreffende de terugkeer van illegaal op het grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen, GURI nr. 144 van 23 juni 2011). Laatstgenoemd decreto legge is op 2 augustus 2011 bij legge n. 129 omgezet in een wet (GURI nr. 181 van 5 augustus 2011).
- 12 Artikel 6, lid 3, van decreto legislativo nr. 286/1998 bepaalt:

„De vreemdeling die [...] zonder gegronde reden weigert gevolg te geven aan het bevel om zijn paspoort of een ander identificatiedocument, alsook zijn verblijfsvergunning of een ander document waaruit blijkt dat hij legaal op het nationale grondgebied verblijft, te tonen, wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van maximaal één jaar en een geldboete tot 2 000 EUR.”

13 Artikel 10 bis van dat decreto legislativo luidt als volgt:

„1. Behoudens wanneer het om een ernstiger strafbaar feit gaat, wordt de vreemdeling die in strijd met de onderhavige gecoördineerde tekst het grondgebied van de Staat binnenkomt of er verblijft [...], veroordeeld tot een geldboete van 5 000 tot 10 000 EUR.
[...]

[...]

4. Om de krachtens lid 1 strafbare vreemdeling te kunnen uitwijzen is niet vereist dat de rechterlijke instantie die bevoegd is om dit strafbaar feit vast te stellen de in artikel 13, lid 3, bedoelde machtiging verleent. De questore deelt de rechterlijke instantie die bevoegd is om het strafbaar feit vast te stellen mee dat de uitwijzing [...] heeft plaatsgevonden.

5. Zodra de rechter verneemt dat de uitwijzing heeft plaatsgevonden [...], doet hij de zaak af zonder beslissing.

[...]”

14 Artikel 13 van datzelfde decreto legislativo, met het opschrift „Administratieve uitwijzing”, bepaalt:

„[...]

2. De prefect beslist per geval over de uitwijzing, wanneer de vreemdeling:

[...]

b) op het nationale grondgebied is gebleven [...], zonder binnen de voorgeschreven termijn een verblijfstitel te hebben aangevraagd [...].

[...]

3. De beslissing tot uitwijzing wordt hoe dan ook genomen bij een gemotiveerd besluit dat onmiddellijk uitvoerbaar is, zelfs indien de betrokkene deze maatregel betwist. Wanneer tegen de vreemdeling een strafzaak loopt en hij zich niet in voorlopige hechtenis bevindt, verzoekt de questore de bevoegde rechterlijke instantie eerst om machtiging tot uitwijzing, alvorens daadwerkelijk tot deze uitwijzing over te gaan [...]. Wanneer hij deze machtiging heeft verkregen, wijst de questore de vreemdeling uit overeenkomstig het bepaalde in lid 4. [...] In afwachting van een beslissing over dit verzoek om machtiging kan de questore de vreemdeling overeenkomstig artikel 14 in een inrichting voor tijdelijke bewaring plaatsen.

[...]

4. Om de vreemdeling uit te wijzen, doet de questore in de volgende gevallen een beroep op de politie, die de vreemdeling naar de grens terugleidt:

a) in de gevallen die zijn bedoeld in de leden 1 en 2, sub c, van het onderhavige artikel [...];

b) wanneer er een risico op onderduiken bestaat, zoals bedoeld in lid 4 bis [...]

[...]

- f) in de gevallen die zijn bedoeld in de artikelen 15 en 16 en in de andere gevallen waarin de uitwijzing van de vreemdeling is voorgeschreven als strafsanctie of een gevolg is van een strafsanctie; [...]

[...]

4 bis. Het in lid 4, sub b, vermelde risico op onderduiken doet zich concreet voor wanneer minstens één van de volgende omstandigheden aanwezig is, op basis waarvan de prefect naargelang van het geval beoordeelt of er een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan de vrijwillige uitvoering van de uitwijzingsbeslissing zal onttrekken:

- a) hij beschikt niet over een geldig paspoort of een ander geldig gelijkwaardig document;

[...]

5. De vreemdeling wiens uitwijzing is gelast kan, indien de in lid 4 bepaalde voorwaarden voor zijn onmiddellijke terugleiding naar de grens niet zijn vervuld, de prefect verzoeken hem in het kader van de tenuitvoerlegging van de uitwijzing een termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen [...]. Wanneer de questura het bewijs heeft verkregen dat de vreemdeling daadwerkelijk is teruggekeerd, deelt zij dit mee aan de rechterlijke instantie die bevoegd is om zich over het in artikel 10 bis bedoelde strafbaar feit uit te spreken, om de in lid 5 van dat artikel 10 bis vermelde reden [...]."

- 15 Artikel 14, lid 1, van decreto legislativo nr. 286/1998 luidt:

„Wanneer de uitwijzing door middel van terugleiding naar de grens of de terugsturing niet onmiddellijk kan gebeuren, om redenen van voorbijgaande aard die beletten dat de terugkeer wordt voorbereid of dat de betrokkene wordt verwijderd, gelast de questore dat de vreemdeling, zolang dit strikt noodzakelijk is, in de meest nabijgelegen inrichting voor tijdelijke bewaring wordt geplaatst [...]."

- 16 Artikel 16 van dat decreto legislativo, getiteld „Uitwijzing bij wijze van alternatieve sanctie of ter vervanging van opsluiting“, bepaalt in lid 1:

„Wanneer de rechter [...] de vreemdeling veroordeelt voor het in artikel 10 bis bedoelde strafbare feit en wanneer geen sprake is van de factoren aangehaald in artikel 14, lid 1, van de onderhavige gecoördineerde tekst die eraan in de weg staan dat het bevel tot uitwijzing door middel van terugleiding naar de grens met behulp van de politie onmiddellijk wordt uitgevoerd, kan hij de voornoemde straf vervangen door uitwijzing voor ten minste vijf jaar [...]."

Decreto legislativo nr. 274/2000

- 17 Decreto legislativo n. 274/2000 recante disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, conformemente all'articolo 14 della legge n. 468 del 24 novembre 1999 (wetsbesluit nr. 274/2000 houdende bepalingen betreffende de strafrechtelijke bevoegdheid van de vrederechter, overeenkomstig artikel 14 van legge nr. 468 van 24 november 1999, gewoon supplement bij GURI nr. 234 van 10 oktober 2000), in de versie die van toepassing is op het hoofdgeding (hierna: „decreto legislativo nr. 274/2000“), bepaalt in artikel 6, lid 2:

„Wanneer er sprake is van verwante zaken en bepaalde van deze zaken onder de bevoegdheid van de vrederechter vallen, terwijl andere onder de bevoegdheid van het assisenhof of van de rechtbank vallen, is de hoogste rechterlijke instantie bevoegd voor al deze zaken“.

- 18 Artikel 53 van dat decreto legislativo, getiteld „Huisarrest“, luidt:

„1. Huisarrest omvat de verplichting om elke zaterdag en zondag in de eigen woning of in een andere particuliere verblijfplaats, dan wel in een verzorgings-, bijstands- of opvangplaats, te blijven. Gelet op de familiale, werk- en studiegerelateerde verplichtingen van de veroordeelde en op diens gezondheidstoestand, kan de rechter gelasten dat de straf

op verschillende dagen van de week of – op verzoek van de veroordeelde – permanent wordt uitgevoerd.

2. Het huisarrest mag niet minder dan zes dagen en niet meer dan 45 dagen duren. De veroordeelde wordt niet beschouwd als iemand die zich in gevangenschap bevindt.”

19 Artikel 55 van decreto legislativo nr. 274/2000, met het opschrift „Omzetting van geldboeten”, bepaalt het volgende:

„1. Wat de strafbare feiten betreft waarvoor de vrederechter bevoegd is, kan een geldstraf die vanwege de insolventie van de veroordeelde niet is uitgevoerd, op verzoek van deze laatste worden vervangen door een taakstraf van minimaal één maand en maximaal zes maanden [...].

[...]

5. Indien de veroordeelde er niet om verzoekt dat de hem opgelegde geldboete door een taakstraf wordt vervangen, worden de geldstraffen die vanwege zijn insolventie niet zijn uitgevoerd, omgezet in huisarrest, in de vorm en op de wijze die in artikel 53, lid 1, is bepaald [...].

6. In het kader van de omzetting [...] mag niet meer dan 45 dagen huisarrest worden opgelegd.”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

20 Op 13 augustus 2009 heeft een persoon die te Rosolina Mare (Italië) door de politie werd ondervraagd, verklaard dat hij Md Sagor heette en dat hij op 10 oktober 1990 in Bangladesh was geboren.

21 Uit een onderzoek van zijn situatie is gebleken dat Sagor, die geen vaste woonplaats heeft in Italië en er actief is als rondtrekkend verkoper, geen verblijfstitel heeft en er ook nooit één heeft gehad. Volgens het door de politie opgestelde proces-verbaal heeft Sagor verklaard het Italiaanse grondgebied in maart 2009 te zijn binnengekomen.

22 Op 22 juli 2010 is Sagor gedagvaard voor het Tribunale di Rovigo. Hij werd ervan beschuldigd het grondgebied illegaal te zijn binnengekomen of er illegaal te hebben verbleven, in de zin van artikel 10 bis van decreto legislativo nr. 286/1998, alsook het in artikel 6, lid 3, van datzelfde decreto legislativo bedoelde strafbare feit te hebben begaan.

23 Volgens die rechterlijke instantie staat niet vast dat Sagor Italië illegaal is binnengekomen. Dat hij zich aan de grenscontroles heeft onttrokken is immers niet rechtens genoegzaam aangetoond.

24 Wat daarentegen het illegale verblijf betreft, stelt diezelfde rechterlijke instantie vast dat dit strafbare feit wel naar behoren bewezen is. Zij preciseert overigens dat zij bevoegd is om over dat feit uitspraak te doen. Het in artikel 10 bis van decreto legislativo nr. 286/1998 bedoelde strafbare feit valt weliswaar onder de bevoegdheid van de vrederechter, maar aangezien dat strafbare feit verwant is aan het in artikel 6, lid 3, van datzelfde decreto legislativo bedoelde strafbare feit, dat onder de bevoegdheid van de rechtbanken valt, is Sagor terecht voor het Tribunale di Rovigo gedagvaard.

25 Op 22 februari 2011 is de zaak tegen Sagor doorgehaald, voor zover zij het in voornoemd artikel 6, lid 3, bedoelde strafbare feit betrof.

26 Het Tribunale di Rovigo, dat Sagors illegale verblijf in beginsel moet bestraffen met de in artikel 10 bis van decreto legislativo nr. 286/1998 voorgeschreven sanctie, maar zich afvraagt of die nationale bepaling wel verenigbaar is met het Unierecht, heeft op 15 juli 2011 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Staan de artikelen 2, 4, 6, 7 en 8 van [richtlijn 2008/115] er in het licht van de beginselen van loyale samenwerking en de nuttige werking van de richtlijn aan in de weg dat een onderdaan van een derde land die volgens de betrokken lidstaat illegaal op zijn grondgebied verblijft, wordt bestraft met een geldboete die vervolgens wordt omgezet in huisarrest als strafrechtelijke sanctie, op grond van louter zijn illegale binnenkomst en aanwezigheid, en dit nog vóór de niet-naleving van een verwijderingsbevel van de bestuurlijke autoriteiten?
- 2) Staan de artikelen 2, 15 en 16 van [richtlijn 2008/115] er in het licht van de beginselen van loyale samenwerking en de nuttige werking van [die] richtlijn aan in de weg dat een lidstaat na de vaststelling van die richtlijn een voorschrift vaststelt waarin is bepaald dat een onderdaan van een derde land die volgens de betrokken lidstaat illegaal op zijn grondgebied verblijft, wordt bestraft met een geldboete die vervolgens wordt omgezet in uitwijzing, die als strafrechtelijke sanctie onmiddellijk uitvoerbaar is, zonder eerbiediging van de procedure en de rechten van de vreemdeling als bepaald in [die] richtlijn?
- 3) Staat het beginsel van loyale samenwerking, zoals neergelegd in artikel 4, lid 3, VEU, in de weg aan een nationale bepaling die is vastgesteld gedurende de omzettingstermijn van [die] richtlijn en die tot doel heeft om de werkingsfeer van de richtlijn te omzeilen, althans deze te beperken? Welke maatregelen moet de nationale rechter treffen indien dit inderdaad het doel blijkt te zijn?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste en tweede vraag

- 27 Met zijn eerste twee vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijven worden bestraft met een geldboete, die kan worden vervangen door uitwijzing of huisarrest.

Ontvankelijkheid

- 28 De Italiaanse regering is van mening dat deze vragen in het kader van het hoofdgeding hypothetisch en bijgevolg niet-ontvankelijk zijn. Zij zijn gebaseerd op de premisse dat Sagor insolvent is en er bovendien geen belangstelling voor toont om de geldboete, wanneer die hem wordt opgelegd, te laten vervangen door een taakstraf. Aangezien niet vaststaat dat die premisse correct is, zijn de prejudiciële vragen, waarbij de verwijzende rechter verzoekt om uitlegging van richtlijn 2008/115 teneinde te kunnen beoordelen of de geldboete en de omzetting ervan in uitwijzing of huisarrest rechtmatig zijn, voorbarig.
- 29 Dit betoog kan niet slagen. Dat Sagor tot nu toe niet is veroordeeld tot de in artikel 10 bis van decreto legislativo 286/1998 bedoelde geldboete en dat het bijgevolg nog niet mogelijk is om te weten of de voorwaarden om die geldboete, indien zij zou worden opgelegd, om te zetten in uitwijzing of huisarrest, komt precies doordat de verwijzende rechter zich afvraagt of die sancties wel verenigbaar zijn met het Unierecht en daarom heeft besloten ze niet op te leggen zolang daarover twijfel bestaat. In de verwijzingsbeslissing is uiteengezet dat in casu vaststaat dat de betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan het strafbare feit van illegaal verblijf en dat het sanctiestelsel, neergelegd in de regelgeving die in het hoofdgeding aan de orde is, op Sagor moet worden toegepast, indien het verenigbaar is met het Unierecht. Hieruit volgt dat deze regelgeving en de vraag of zij verenigbaar is met het Unierecht, in het hoofdgeding relevant zijn (zie naar analogie arrest van 6 december 2011, Achughbabian, C-329/11, Jurispr. blz. I-12695, punt 42).
- 30 De gestelde vragen zijn derhalve ontvankelijk.

Betreffende de geldboete, die kan worden omgezet in uitwijzing

- 31 Richtlijn 2008/115 heeft enkel betrekking op de terugkeer van illegaal in een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen en heeft dus niet tot doel 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 tegen te gaan en te bestraffen (zie reeds aangehaald arrest Achughbajian, punt 28).
- 32 Een lidstaat mag echter geen strafrechtelijke regeling toepassen die kan afdoen aan de toepassing van de bij richtlijn 2008/115 ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures en die richtlijn daardoor haar nuttige werking kan ontnemen (zie arrest van 28 april 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, Jurispr. blz. I-3015, punt 55, en reeds aangehaald arrest Achughbajian, punt 39).
- 33 Het Hof heeft reeds gepreciseerd dat afbreuk wordt gedaan aan deze normen en procedures 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 die ertoe kan leiden dat tijdens de terugkeerprocedure een gevangenisstraf wordt opgelegd. Een dergelijke handelwijze zou de verwijdering immers kunnen vertragen (zie reeds aangehaalde arresten El Dridi, punt 59, en Achughbajian, punten 37-39 en 45).
- 34 Zoals de Italiaanse, de Duitse en de Nederlandse regering hebben opgemerkt, heeft een wettelijke regeling die onder omstandigheden als die van decreto legislativo nr. 286/1998 voorziet in een strafvervolging die kan leiden tot de oplegging van een geldboete, welke kan worden vervangen door uitwijzing, echter duidelijk andere gevolgen dan een wettelijke regeling die voorziet in een strafvervolging die ertoe kan leiden dat tijdens de terugkeerprocedure een gevangenisstraf wordt opgelegd.
- 35 In dit verband zij ten eerste opgemerkt dat de vaststelling en de uitvoering van de in richtlijn 2008/115 bedoelde terugkeermaatregelen geen vertraging oplopen of anderszins worden belemmerd door het feit dat een strafvervolging loopt als die welke in decreto legislativo nr. 286/1998 is bedoeld. De bij de artikelen 13 en 14 van dat decreto legislativo voorgeschreven terugkeer kan immers los van die strafvervolging worden uitgevoerd en zonder dat die vervolging moet zijn afgerond. Die vaststelling vindt steun in artikel 10 bis, lid 5, van dat decreto legislativo, waarin is bepaald dat de rechter, nadat hij over de terugkeer van de betrokkene is ingelicht, de strafrechtelijke procedure moet afsluiten door de zaak zonder beslissing af te doen.
- 36 Ten tweede moet worden opgemerkt dat aan de bij richtlijn 2008/115 ingestelde terugkeerprocedure evenmin afbreuk kan worden gedaan door het feit dat de voornoemde strafvervolging mogelijkwerijs tot de oplegging van een geldboete leidt. Dat een dergelijke geldboete kan worden opgelegd, belet immers niet dat een terugkeerbesluit wordt genomen en uitgevoerd waarbij de voorwaarden van de artikelen 6 tot en met 8 van richtlijn 2008/115 integraal worden nageleefd, en doet evenmin afbreuk aan de gemeenschappelijke normen die de artikelen 15 en 16 van die richtlijn op het gebied van vrijheidsberoving formuleren.
- 37 Wat ten derde de aan de strafrechter geboden mogelijkheid betreft om de geldboete te vervangen door een uitwijzingsbevel tezamen met een inreisverbod voor ten minste vijf jaar, blijkt uit artikel 16, lid 1, van decreto legislativo nr. 286/1998 dat de Italiaanse wetgever deze mogelijkheid heeft beperkt tot situaties waarin de betrokkene meteen kan worden teruggestuurd.
- 38 In dit verband moet worden vastgesteld dat een dergelijke mogelijkheid op zich evenmin wordt verboden door richtlijn 2008/115.
- 39 Zoals uit de flexibele definitie van het begrip „terugkeerbesluit” in artikel 3, lid 4, van de voornoemde richtlijn volgt, verzet deze zich er immers niet tegen dat het besluit waarbij de terugkeerverplichting wordt opgelegd, in bepaalde door de betrokken lidstaat vastgelegde gevallen de vorm aanneemt van een strafrechtelijke rechterlijke beslissing. Richtlijn 2008/115 verzet zich er dus niet tegen dat de in artikel 8, lid 1, van die richtlijn bedoelde

verwijdering plaatsvindt in het kader van een strafzaak. Dat een uitwijzingsbevel, zoals bepaald in de regelgeving die in het hoofdgeding aan de orde is, een onmiddellijk uitvoerbare terugkeerverplichting omvat en dus niet vereist dat nadien nog een afzonderlijke beslissing tot verwijdering van de betrokkene wordt vastgesteld, is overigens evenmin in strijd met de gemeenschappelijke normen en procedures die zijn ingesteld bij richtlijn 2008/115, zoals blijkt uit de tekst van artikel 6, lid 6, van die richtlijn en uit het gebruik van het woord „kunnen” in artikel 8, lid 3, van die richtlijn.

- 40 Zoals de Europese Commissie terecht heeft opgemerkt, is het voor een uitwijzing als die waarin de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regelgeving voorziet, kenmerkend dat de betrokkene onmogelijk een termijn voor vrijwillig vertrek in de zin van artikel 7 van richtlijn 2008/115 kan worden toegekend.
- 41 In dit verband moet niettemin worden opgemerkt dat de lidstaten op grond van lid 4 van dat artikel 7 mogen afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, met name wanneer het gevaar bestaat dat de betrokkene onderduikt om zich aan de terugkeerprocedure te onttrekken. Elke beoordeling dienaangaande moet gebaseerd zijn op een individueel onderzoek van de situatie van de betrokkene.
- 42 Tot slot zij opgemerkt dat een overeenkomstig de bewoordingen van artikel 16 van decreto legislativo nr. 286/1998 geformuleerde bepaling enkel strookt met richtlijn 2008/115 indien zij aldus wordt toegepast dat de duur van het inreisverbod dat zij oplegt, overeenstemt met de in artikel 11, lid 2, van die richtlijn bepaalde duur.

Betreffende de geldboete, die kan worden vervangen door huisarrest

- 43 Zowel uit de op hen rustende loyaliteitsplicht als uit de vereisten van doeltreffendheid die in richtlijn 2008/115 in herinnering zijn gebracht, volgt dat de lidstaten zo spoedig mogelijk moeten voldoen aan de hun bij artikel 8 van die richtlijn opgelegde verplichting om de betrokkenen te verwijderen (reeds aangehaald arrest Achughbadian, punt 45).
- 44 Het is evident dat de oplegging en de tenuitvoerlegging van huisarrest 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 overbrenging van de betrokkene uit de betrokken lidstaat. Een dergelijke straf vormt dus geen „maatregel” of „dwangmaatregel” in de zin van artikel 8 van richtlijn 2008/115 (zie naar analogie reeds aangehaald arrest Achughbadian, punt 37).
- 45 Bovendien kan het huisarrest de maatregelen die tot de uitvoering van de verwijdering bijdragen, zoals de terugleiding naar de grens en de gedwongen terugkeer per vliegtuig, vertragen en daardoor belemmeren. Dit gevaar op ondermijning van de terugkeerprocedure bestaat met name indien de toepasselijke regelgeving niet bepaalt dat de uitvoering van het huisarrest dat wordt opgelegd aan de onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van de lidstaat verblijft, een einde moet nemen zodra de betrokkene kan worden verwijderd.
- 46 Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de nationale regelgeving een bepaling bevat die de verwijdering van de betrokkene voorrang geeft boven de uitvoering van het bevel tot huisarrest. Indien een dergelijke bepaling niet bestaat, moet worden geconcludeerd dat richtlijn 2008/115 zich ertegen verzet dat op onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied verblijven, een regeling wordt toegepast waarbij een geldboete door huisarrest wordt vervangen, zoals de regeling van de artikelen 53 en 55 van decreto legislativo nr. 274/2000.
- 47 Gelet op een en ander moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat zij:
 - zich niet verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij het illegale verblijf van onderdanen van derde landen wordt bestraft met een geldboete die kan worden vervangen door uitwijzing, en

- zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die de mogelijkheid biedt om het illegale verblijf van onderdanen van derde landen te bestraffen met de oplegging van huisarrest, maar niet garandeert dat de uitvoering van die straf een einde neemt zodra het mogelijk is om de betrokkene fysiek uit die lidstaat te verwijderen.

Derde vraag

- 48 Indien de verwijzende rechter op basis van het antwoord op de eerste en de tweede vraag en na de in de punten 41 en 46 van het onderhavige arrest beschreven onderzoeken, tot de slotsom komt dat zich in het onderhavige geval geen van de in artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115 bedoelde situaties voordoet en dat dus geen gebruik kan worden gemaakt van de bij artikel 16 van decreto legislativo nr. 286/1998 geboden mogelijkheid, of dat richtlijn 2008/115 zich ertegen verzet dat de artikelen 53 en 55 van decreto legislativo nr. 274/2000 worden toegepast op illegaal in de lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen, dient hij deze nationale bepalingen buiten toepassing te laten (zie naar analogie reeds aangehaald arrest El Dridi, punt 61).
- 49 Gelet op deze precisering, hoeft de derde prejudiciële vraag niet meer te worden beantwoord.

Kosten

- 50 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 (Eerste 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 niet verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij het illegale verblijf van onderdanen van derde landen wordt bestraft met een geldboete die kan worden vervangen door uitwijzing, en**
- **zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die de mogelijkheid biedt om het illegale verblijf van onderdanen van derde landen te bestraffen met de oplegging van huisarrest, maar niet garandeert dat de uitvoering van die straf een einde neemt zodra het mogelijk is om de betrokkene fysiek uit die lidstaat te verwijderen.**

ondertekeningen

* Procestaal: Italiaans.