

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

28 april 2011 (*)

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Richtlijn 2008/115/EG – Terugkeer van illegaal op grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen – Artikelen 15 en 16 – Nationale regeling die bepaalt dat gevangenisstraf wordt opgelegd aan illegaal op grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen die weigeren te voldoen aan bevel om grondgebied van lidstaat te verlaten – Verenigbaarheid”

In zaak C-61/11 PPU,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Corte d'appello di Trento (Italië) bij beslissing van 2 februari 2011, ingekomen bij het Hof op 10 februari 2011, in de strafzaak tegen

Hassen El Dridi alias Soufi Karim,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

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

advocaat-generaal: J. Mazák,

griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien het verzoek van de verwijzende rechter van 2 februari 2011, ingekomen bij het Hof op 10 februari 2011 en aangevuld op 11 februari 2011, om de prejudiciële verwijzing overeenkomstig artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering van het Hof volgens de spoedprocedure te behandelen,

gezien de beslissing van de Eerste kamer van 17 februari 2011 om het verzoek in te willigen,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 30 maart 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- H. El Dridi, vertegenwoordigd door M. Pisani en L. Masera, avvocati,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door L. D'Ascia, avvocato dello Stato,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Condou-Durande en L. Prete als gemachtigden,

de advocaat-generaal gehoord,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 15 en 16 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 tegen de heer El Dridi ingestelde procedure waarbij laatstgenoemde is veroordeeld tot een jaar gevangenisstraf wegens het plegen van het delict bestaande in het illegaal verblijven op het Italiaanse grondgebied, zonder geldige reden en in strijd met een door de questore di Udine (hoofd van politie te Udine) tegen hem uitgevaardigd bevel tot verwijdering.

Toepasselijke bepalingen

Wettelijke regeling van de Unie

- 3 De punten 2, 6, 13, 16 en 17 van de considerans van richtlijn 2008/115 luiden:

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

[...]

(6) De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. [...]

[...]

(13) Het gebruik van dwangmaatregelen moet, uit het oogpunt van de gebruikte middelen en nagestreefde doelstellingen, uitdrukkelijk aan de beginselen van evenredigheid en doeltreffendheid worden onderworpen. [...]

[...]

(16) Inbewaringstelling met het oog op verwijdering moet worden beperkt en, uit het oogpunt van de gebruikte middelen en nagestreefde doelstellingen, aan het evenredigheidsbeginsel worden onderworpen. Inbewaringstelling is alleen gerechtvaardigd om de terugkeer voor te bereiden of de verwijdering uit te voeren en indien minder dwingende middelen niet afdoende zouden zijn.

(17) De in bewaring gestelde onderdanen van derde landen dienen op humane en waardige wijze te worden behandeld, met eerbiediging van hun grondrechten en het internationale en nationale recht. Onverminderd de aanvankelijke aanhouding door de rechtshandavingsinstanties, 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, leden 1 en 2, van voornoemde richtlijn wordt 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:

[...]

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 In artikel 3, punt 4, van richtlijn 2008/115 wordt het „terugkeerbesluit” omschreven als: „de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld”.

7 Artikel 4, lid 3, van die richtlijn luidt:

„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.”

8 Krachtens artikel 6, lid 1, van diezelfde richtlijn „[vaardigen de lidstaten,] [o]nverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, [...] een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft”.

9 Artikel 7 van richtlijn 2008/115, met het opschrift „Vrijwillig vertrek”, luidt als volgt:

„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. De lidstaten kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat deze termijn alleen op aanvraag van de betrokken onderdaan van een derde land wordt toegekend. In dit geval stellen de lidstaten de betrokken onderdanen van derde landen in kennis van de mogelijkheid tot indiening van een dergelijk verzoek.

[...]

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.”

10 Artikel 8, leden 1 en 4, van die richtlijn bepaalt:

„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.”

11 Artikel 15 van diezelfde richtlijn, dat is opgenomen in hoofdstuk IV ervan, betreffende bewaring met het oog op verwijdering, luidt als volgt:

„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.

[...]

3. In ieder geval wordt de inbewaringstelling met redelijke tussenpozen op verzoek van de onderdaan van een derde land of ambtshalve getoetst. In het geval van een lange periode van bewaring wordt de toetsing aan controle door een rechterlijke autoriteit onderworpen.

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.”

12 Artikel 16 van richtlijn 2008/115, met het opschrift „Omstandigheden van bewaring”, bepaalt in lid 1 ervan:

„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.”

13 Artikel 18 van richtlijn 2008/115, met het opschrift „Noodsituaties”, luidt:

„1. In situaties waarin een uitzonderlijk groot aantal onderdanen van derde landen moet terugkeren en de inrichtingen voor bewaring van een lidstaat of zijn bestuurlijk of gerechtelijk personeel hierdoor onverwacht zwaar worden belast, kan die lidstaat besluiten, voor de duur van de uitzonderlijke situatie, [...] bij dringende maatregel bewaringsomstandigheden [vast te stellen] die afwijken van het bepaalde in artikel 16, lid 1, [...].

2. De lidstaat die deze uitzonderlijke maatregelen neemt, stelt de Commissie ervan in kennis. De Commissie wordt tevens in kennis gesteld zodra de redenen voor het toepassen van deze uitzonderlijke maatregelen niet langer bestaan.

3. Dit artikel kan niet aldus worden uitgelegd, dat het de lidstaten wordt toegestaan af te wijken van hun algemene verplichting alle, algemene dan wel bijzondere, maatregelen te treffen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat zij aan hun verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn voldoen.”

- 14 Ingevolge artikel 20, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2008/115, doen de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om, onder voorbehoud van artikel 13, lid 4, uiterlijk op 24 december 2010 aan deze richtlijn te voldoen.
- 15 Overeenkomstig artikel 22 ervan is voornoemde richtlijn in werking getreden op 13 januari 2009.

Nationale regeling

- 16 Artikel 13 van decreto legislativo nr. 286/1998 van 25 juli 1998 Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Italiaans wetsbesluit nr. 286/1998 houdende de gecoördineerde tekst van de bepalingen inzake immigratie- en vreemdelingenzaken, gewoon supplement bij GURI nr. 191 van 18 augustus 1998), zoals gewijzigd bij Legge nr. 94 van 15 juli 2009 Disposizioni in materia di sicurezza pubblica (Italiaanse wet inzake openbare veiligheid, gewoon supplement bij GURI nr. 170 van 24 juli 2009; hierna: „decreto legislativo nr. 286/1998”), bepaalt in de leden 2 en 4 ervan:

„2. De prefect besluit tot uitwijzing, wanneer de vreemdeling:

- a) het grondgebied van de Staat is binnengekomen door zich te onttrekken aan de grenscontroles, en niet is tegengehouden [...];
- b) zonder binnen de gestelde termijn een verblijfstitel te hebben aangevraagd – behalve wanneer die vertraging te wijten is aan overmacht – of ondanks de herroeping of intrekking van de verblijfstitel dan wel zonder om verlenging hiervan te hebben verzocht nadat die titel reeds meer dan 60 dagen is verlopen, op het grondgebied van de Staat is gebleven. [...]

[...]

4. De uitwijzing wordt altijd uitgevoerd door de questore met terugleiding tot aan de grens door de politie, behalve in de in lid 5 genoemde gevallen.”

- 17 Artikel 14 van decreto legislativo nr. 286/1998 luidt als volgt:

„1. Wanneer de uitwijzing door middel van terugleiding tot aan de grens of de weigering van de toegang niet onmiddellijk kan worden geëffectueerd, omdat de vreemdeling hulp moet worden verleend, omdat nadere vaststellingen nodig zijn met betrekking tot zijn identiteit of nationaliteit, omdat reisdocumenten moeten worden verworven, of omdat er geen vervoermiddel of ander geschikt transportmiddel beschikbaar is, besluit de questore dat de vreemdeling, zolang dit strikt noodzakelijk is, in de meest nabijgelegen, bij decreto van de minister van Binnenlandse Zaken in overleg met de minister van Sociale Solidariteit en de minister van Financiën, Begroting en Economische Programmering aangewezen of opgerichte, inrichting voor identificatie en uitwijzing in bewaring wordt gesteld.

[...]

5 bis. Wanneer de vreemdeling niet in een inrichting voor identificatie en uitwijzing in bewaring kan worden gesteld, of wanneer het vanwege het verblijf in een dergelijke inrichting onmogelijk is om over te gaan tot uitwijzing met terugleiding tot aan de grens of weigering van de toegang, beveelt de questore de vreemdeling het grondgebied van de Staat binnen vijf dagen te verlaten. Het bevel wordt schriftelijk meegedeeld en vermeldt welke sancties er staan op illegaal verblijf op het grondgebied van de Staat, ook in het geval van recidive. Met het bevel van de questore kunnen aan de betrokkene de documenten worden afgegeven die hij nodig heeft om zich te wenden tot de diplomatieke of honoraire vertegenwoordigers van zijn land in Italië of om terug te keren naar de Staat waarvan hij onderdaan is, of, als dat niet mogelijk is, naar de staat van herkomst.

5 ter. De vreemdeling die zonder geldige reden en in strijd met het krachtens artikel 5 bis door de questore gegeven bevel zijn illegaal verblijf op het grondgebied van de Staat voortzet, wordt gestraft met een gevangenisstraf van één tot vier jaar, indien tot de uitwijzing of weigering van de toegang werd besloten wegens illegale binnenkomst op het nationale grondgebied [...], wegens het verzuim om

een verblijfsvergunning aan te vragen, wegens het niet tijdig verstrekken van een verklaring voor zijn aanwezigheid op het grondgebied van de Staat zonder dat er sprake is van overmacht, of indien zijn verblijfsvergunning is ingetrokken of nietig verklaard. De vrijheidsstraf bedraagt zes maanden tot een jaar indien tot uitwijzing is besloten omdat de verblijfsvergunning meer dan zestig dagen is verlopen en niet is verzocht om verlenging ervan, of indien het verzoek om een verblijfstitel is afgewezen [...]. Tenzij de vreemdeling in bewaring is gesteld, wordt in elk geval een nieuwe maatregel tot uitwijzing, met terugleiding door de politie tot aan de grens, uitgevaardigd wegens het niet voldoen aan het door de questore overeenkomstig artikel 5 bis gegeven bevel tot verwijdering. Wanneer terugleiding tot aan de grens niet mogelijk is, is het bepaalde in de leden 1 en 5 bis van het onderhavige artikel [...] van toepassing.

5 quater. De vreemdeling die de adressaat is van de in lid 5 ter bedoelde maatregel tot uitwijzing en het in lid 5 bis bedoelde bevel tot verwijdering, en die zijn illegaal verblijf op het grondgebied van de Staat voortzet, wordt gestraft met een gevangenisstraf van één tot vijf jaar. In elk geval is het bepaalde in lid 5 ter, derde en laatste zin, van toepassing.

5 quinquies. Bij de in lid 5 ter, eerste zin, en lid 5 quater bedoelde strafbare feiten, wordt de rito direttissimo [vereenvoudigde procedure] gevolgd en is aanhouding van de dader van het feit verplicht.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 18 El Dridi is een onderdaan van een derde land die illegaal Italië is binnengekomen en niet beschikt over een verblijfstitel. Tegen hem is door de prefect van Turijn op 8 mei 2004 een uitwijzingsbesluit uitgevaardigd.
- 19 Op 21 mei 2010 is aan hem een op diezelfde dag door de questore di Udine krachtens voornoemd uitwijzingsbesluit uitgebracht bevel tot verwijdering van het nationale grondgebied betekend. Dat verwijderingsbevel werd gemotiveerd met het feit dat er geen voertuig of ander transportmiddel ter beschikking stond, de identiteitsdocumenten van El Dridi ontbraken en het, wegens plaatsgebrek in de daarvoor bestemde inrichtingen, onmogelijk was om hem voorlopig onder te brengen in een inrichting voor bewaring.
- 20 Bij een controle op 29 september 2010 bleek El Dridi niet aan het bovengenoemde verwijderingsbevel te hebben voldaan.
- 21 El Dridi is door het Tribunale di Trento, dat in enkelvoudige kamer recht spreekt in het kader van een vereenvoudigde procedure, veroordeeld tot een jaar gevangenisstraf wegens het plegen van het in artikel 14, lid 5 ter, van decreto legislativo nr. 286/1998 bedoelde delict.
- 22 Hij heeft tegen die beslissing hoger beroep ingesteld bij de Corte d'appello di Trento.
- 23 De Corte d'appello di Trento plaatst vraagtekens bij de mogelijkheid om gedurende administratieve procedures inzake de terugkeer van een vreemdeling naar zijn land van herkomst een strafsanctie op te leggen wegens het niet naleven van fasen van die procedures, aangezien een dergelijke sanctie strijdig lijkt te zijn met het beginsel van loyale samenwerking, de noodzaak om de doelstellingen van richtlijn 2008/115 te bereiken en het nuttig effect ervan te waarborgen, alsmede met de beginselen van evenredigheid, adequaatheid en gegrondheid van de straf.
- 24 De Corte d'appello di Trento preciseert dienaangaande dat de in artikel 14, lid 5 ter, van decreto legislativo nr. 286/1998 bedoelde strafsanctie volgt op de vaststelling van een overtreding van een tussenstap van de in richtlijn 2008/115 voorziene trapsgewijze procedure van tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit, namelijk de enkele niet-naleving van het verwijderingsbevel. De gevangenisstraf, van één tot vier jaar, is bovendien extreem zwaar.
- 25 In deze omstandigheden heeft de Corte d'appello di Trento besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Staan de artikelen 15 en 16 van richtlijn 2008/115 er, gelet op het beginsel van loyale samenwerking, dat als nuttig effect het bereiken van de doelstellingen van de richtlijn heeft, en de beginselen van evenredigheid, adequaatheid en gegrondheid van de straf, aan in de weg:

- dat de overtreding van een tussenstap van de bestuurlijke terugkeerprocedure strafrechtelijk wordt bestraft alvorens die procedure is voltooid, met een beroep op de strengste bestuursrechtelijke dwangmaatregel die nog mogelijk is?
- dat het loutere gebrek aan medewerking van de betrokkene aan de uitzettingsprocedure, in het bijzonder wanneer hij het eerste verwijderingsbevel van de bestuurlijke autoriteit niet naleeft, wordt bestraft met een gevangenisstraf die tot vier jaar kan bedragen?”

Spoedprocedure

- 26 De Corte d'appello di Trento heeft verzocht de onderhavige prejudiciële verwijzing aan de in artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering van het Hof voorziene spoedprocedure te onderwerpen.
- 27 Als motivering voor dat verzoek voert de verwijzende rechter aan dat El Dridi zich in bewaring bevindt om de straf waartoe hij door het Tribunale di Trento is veroordeeld uit te zitten.
- 28 De advocaat-generaal gehoord, heeft de Eerste kamer van het Hof besloten om gevolg te geven aan het verzoek van de verwijzende rechter om de prejudiciële verwijzing aan de spoedprocedure te onderwerpen.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 29 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2008/115, in het bijzonder de artikelen 15 en 16 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen een regeling van een lidstaat als in het hoofdgeding aan de orde, 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.
- 30 De verwijzende rechter verwijst dienaangaande naar het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking, alsmede naar de doelstelling van waarborging van het nuttig effect van het Unierecht.
- 31 In dit verband zij eraan herinnerd dat richtlijn 2008/115, volgens de bewoordingen van punt 2 van de considerans ervan, beoogt om op basis van gemeenschappelijke normen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden.
- 32 Zoals blijkt uit zowel het opschrift als artikel 1 ervan, stelt richtlijn 2008/115 „de gemeenschappelijke normen en procedures” vast die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen. Uit de bovengenoemde uitdrukking, maar ook uit de systematiek van die richtlijn, vloeit voort dat de lidstaten slechts van die normen en procedures mogen afwijken onder de voorwaarden van die richtlijn, inzonderheid die welke zijn neergelegd in artikel 4 ervan.
- 33 Hieruit volgt dat hoewel lid 3 van voornoemd artikel 4 de lidstaten de mogelijkheid biedt om bepalingen aan te nemen of te handhaven die gunstiger zijn voor illegaal verblijvende onderdanen van derde landen dan die van richtlijn 2008/115, voor zover deze bepalingen daarmee verenigbaar zijn, die richtlijn evenwel niet toestaat dat die staten op het door de richtlijn geregelde gebied strengere normen toepassen.

- 34 Voorts zij opgemerkt dat richtlijn 2008/115 nauwkeurig de procedure vastlegt die elke lidstaat dient toe te passen op de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, alsook de volgorde bepaalt van de verschillende stappen die die procedure achtereenvolgens omvat.
- 35 Zo bepaalt artikel 6, lid 1, van diezelfde richtlijn om te beginnen, primair, dat de lidstaten verplicht zijn om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.
- 36 In kader van die eerste stap in de terugkeerprocedure moet, behoudens uitzonderingen, voorrang worden gegeven aan de vrijwillige nakoming van de uit het terugkeerbesluit voortvloeiende verplichting tot terugkeer, aangezien artikel 7, lid 1, van richtlijn 2008/115 bepaalt dat bij dat besluit een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen wordt vastgesteld.
- 37 Uit artikel 7, leden 3 en 4, van voornoemde richtlijn volgt dat slechts in bijzondere omstandigheden, zoals wanneer er een risico bestaat op onderduiken, de lidstaten, enerzijds, aan de adressaat van het terugkeerbesluit de verplichting kunnen opleggen 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, dan wel, anderzijds, een termijn voor vrijwillig vertrek kunnen vaststellen die korter is dan zeven dagen, en zelfs ervan kunnen afzien een dergelijke termijn toe te kennen.
- 38 In het laatste geval, maar ook in de situatie dat niet binnen de voor het vrijwillige vertrek toegestane termijn aan de terugkeerverplichting is voldaan, volgt uit artikel 8, leden 1 en 4, van richtlijn 2008/115 dat, teneinde de doeltreffendheid te verzekeren van de terugkeerprocedures, die bepalingen aan de lidstaat die een terugkeerbesluit heeft genomen tegen een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land, de verplichting opleggen om door het nemen van de nodige maatregelen, met inbegrip van eventuele dwangmaatregelen, op evenredige wijze en, met name, met eerbiediging van de grondrechten, over te gaan tot verwijdering.
- 39 Dienaangaande vloeit uit punt 16 van de considerans van die richtlijn, alsmede uit de tekst van artikel 15, lid 1, ervan, voort dat de lidstaten de verwijdering dienen uit te voeren met de minst dwingende maatregelen. Enkel in het geval waarin de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit – door middel van verwijdering – in gevaar dreigt te komen door het gedrag van de betrokkene, hetgeen per geval moet worden beoordeeld, kunnen de lidstaten laatstgenoemde zijn vrijheid ontnemen door hem in bewaring te stellen.
- 40 Die vrijheidsontneming moet, overeenkomstig artikel 15, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2008/115, zo kort mogelijk zijn en niet langer duren dan de met passende spoed uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering. Volgens de leden 3 en 4 van artikel 15 wordt een dergelijke vrijheidsontneming met redelijke tussenpozen getoetst en beëindigd indien blijkt dat er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is. De leden 5 en 6 van datzelfde artikel bepalen de maximale duur van de vrijheidsontneming op 18 maanden, welke limiet geldt voor alle lidstaten. Bovendien vereist artikel 16, lid 1, van die richtlijn dat de betrokkenen in een gespecialiseerde inrichting worden geplaatst en in elk geval gescheiden worden gehouden van de gewone gevangenen.
- 41 Uit het voorgaande volgt dat de volgorde van de stappen van de terugkeerprocedure, zoals neergelegd in richtlijn 2008/115, overeenstemt met een trapsgewijze verzwaring van de ter tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit te nemen maatregelen, beginnend met de maatregel die de meeste vrijheid aan de betrokkene laat, namelijk de toekenning van een termijn voor zijn vrijwillige vertrek, en eindigend met de maatregelen die hem het meest beperken, namelijk de bewaring in een gespecialiseerd centrum, waarbij tijdens al die stappen het beginsel van evenredigheid moet worden geëerbiedigd.
- 42 Hieruit volgt dat ook het gebruik van laatstgenoemde maatregel, die de zwaarste vrijheidsbeperkende maatregel is die die richtlijn in het kader van de procedure tot gedwongen verwijdering toestaat, streng geregeld is, overeenkomstig de artikelen 15 en 16 van voornoemde richtlijn, met name om de eerbiediging van de grondrechten van de betrokken onderdanen van derde landen te waarborgen.
- 43 Inzonderheid de maximale duur die is voorzien in artikel 15, leden 5 en 6, van richtlijn 2008/115, heeft tot doel de vrijheidsbeneming van onderdanen van derde landen die zich in een situatie van gedwongen terugkeer bevinden, te beperken (arrest van 30 november 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, Jurispr.

blz. I-11189, punt 56). Aldus beoogt richtlijn 2008/115 rekening te houden met zowel de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, volgens welke het evenredigheidsbeginsel vereist dat de bewaring van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is, zich niet over een onredelijke tijd uitstrekt, dat wil zeggen niet langer duurt dan de termijn die nodig is om het nagestreefde doel te bereiken (zie met name EHRM, arrest Saadi/Verenigd Koninkrijk van 29 januari 2008, nog niet gepubliceerd in het *Recueil des arrêts et décisions*, §§ 72 en 74), als met het achtste van de op 4 mei 2005 door het Comité van Ministers van de Raad van Europa aangenomen „Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer”, waarnaar in punt 3 van de considerans van de richtlijn wordt verwezen. Volgens dat richtsnoer moet elke aan de verwijdering voorafgaande bewaring zo kort mogelijk zijn.

44 Tegen de achtergrond van die overwegingen moet worden beoordeeld of de bij richtlijn 2008/115 ingevoerde gemeenschappelijke regels zich verzetten tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde.

45 Dienaangaande zij opgemerkt, ten eerste, dat, zoals blijkt uit de zowel door de verwijzende rechter als door de Italiaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen verstrekte informatie, richtlijn 2008/115 niet in de Italiaanse rechtsorde is omgezet.

46 Volgens vaste rechtspraak kunnen particulieren, wanneer de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, zich op die bepalingen beroepen tegenover de staat, wanneer deze heeft verzuimd de richtlijn binnen de termijn in nationaal recht om te zetten of dit op onjuiste wijze heeft gedaan (zie in die zin met name arresten van 26 februari 1986, Marshall, 152/84, Jurispr. blz. 723, punt 46, en 3 maart 2011, Auto Nikolovi, C-203/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 61).

47 Dat geldt ook voor de artikelen 15 en 16 van richtlijn 2008/115, die, zoals volgt uit punt 42 van het onderhavige arrest, onvoorwaardelijk zijn en dermate nauwkeurig dat voor de uitvoering ervan door de lidstaten geen andere bijzondere elementen benodigd zijn.

48 Bovendien valt een persoon die zich in de situatie van El Dridi bevindt binnen de personele werkingssfeer van richtlijn 2008/115, aangezien die, krachtens artikel 2, lid 1, ervan, van toepassing is op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen.

49 Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in de punten 22 tot en met 28 van zijn standpuntbepaling, kan die conclusie niet in twijfel worden getrokken door artikel 2, lid 2, sub b, van die richtlijn, krachtens welke bepaling de lidstaten kunnen besluiten die richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving, of jegens wie uitleveringsprocedures lopen. Uit de verwijzingsbeslissing volgt immers dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde terugkeerverplichting voortvloeit uit een besluit van de prefect van Turijn van 8 mei 2004. Bovendien hebben de in voornoemde bepaling bedoelde strafsancities geen betrekking op de niet-inachtneming van de voor vrijwillig vertrek gestelde termijn.

50 Ten tweede moet worden geconstateerd dat hoewel het besluit van de prefect van Turijn van 8 mei 2004, aangezien dit aan El Dridi een verplichting oplegt om het nationale grondgebied te verlaten, valt onder het begrip „terugkeerbeslissing”, zoals omschreven in artikel 3, punt 4, van die richtlijn en, met name, bedoeld in de artikelen 6, lid 1, en 7, lid 1, ervan, de door de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Italiaanse regeling ingevoerde verwijderingsprocedure aanzienlijk verschilt van die van richtlijn 2008/115.

51 Zo legt die richtlijn de verplichting op om een termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen van zeven tot dertig dagen, terwijl het decreto legislativo nr. 286/1998 niet in het gebruik van een dergelijke maatregel voorziet.

52 Wat vervolgens de dwangmaatregelen betreft die de lidstaten krachtens artikel 8, lid 4, van richtlijn 2008/115 ten uitvoer kunnen leggen, zoals met name de in artikel 13, lid 4, van decreto legislativo nr. 286/1998 voorziene gedwongen begeleiding tot aan de grens, moet worden vastgesteld dat in de situatie waarin met dergelijke maatregelen het verwachte resultaat, te weten de verwijdering van de

onderdaan van een derde land tegen wie zij zijn getroffen, niet kan worden bereikt, het de lidstaten vrij blijft staan om met name die maatregelen, zelfs van strafrechtelijke aard, te treffen die die onderdanen ervan kunnen doen afzien hun illegaal verblijf op het grondgebied van die staten voort te zetten.

53 Opgemerkt zij echter dat het strafrecht en het strafprocesrecht weliswaar in beginsel tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, doch dit rechtsgebied desalniettemin kan worden beïnvloed door het Unierecht (zie in die zin arresten van 11 november 1981, *Casati*, 203/80 Jurispr. blz. 2595, punt 27; 2 februari 1989, *Cowan*, 186/87, Jurispr. blz. 195, punt 19, en 16 juni 1998, *Lemmens*, C-226/97, Jurispr. blz. I-3711, punt 19).

54 Hieruit volgt dat, hoewel 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 uitsluiten, die lidstaten hun wetgeving op dat gebied zodanig moeten inrichten dat de eerbiediging van het Unierecht wordt gewaarborgd.

55 Inzonderheid mogen die staten geen regeling toepassen, ook niet op strafrechtelijk gebied, die de verwezenlijking van de door een richtlijn nagestreefde doelstellingen in gevaar kan brengen en deze haar nuttig effect kan ontnemen.

56 Krachtens de tekst van respectievelijk de tweede en derde alinea van artikel 4, lid 3, VEU „treffen de lidstaten [immers met name] alle algemene en bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren” en „onthouden [zij] zich van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen”, met inbegrip van die welke worden nagestreefd door de richtlijnen.

57 Wat meer in het bijzonder richtlijn 2008/115 betreft, zij eraan herinnerd dat, volgens punt 13 van de considerans ervan, het gebruik van dwangmaatregelen uit het oogpunt van de gebruikte middelen en nagestreefde doelstellingen, uitdrukkelijk aan de beginselen van evenredigheid en doeltreffendheid moet worden onderworpen.

58 Bijgevolg kunnen de lidstaten, in het geval waarin dwangmaatregelen ter uitvoering van de gedwongen verwijdering overeenkomstig artikel 8, lid 4, van die richtlijn geen succes hebben, niet bepalen dat een vrijheidsstraf, zoals die van artikel 14, lid 5 ter, van decreto legislativo nr. 286/1998, wordt opgelegd enkel omdat een onderdaan van een derde land, nadat hem een bevel tot verwijdering van het nationale grondgebied is betekend en de bij dat bevel gestelde termijn is verstreken, zijn illegale aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat voortzet, maar moeten zij hun op de uitvoering van het verwijderingsbesluit, dat zijn effecten blijft sorteren, gerichte inspanningen voortzetten.

59 Een dergelijke straf zou immers, met name vanwege de voorwaarden en de wijze van uitvoering ervan, de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling, te weten de invoering van een doeltreffend beleid van verwijdering en terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, in gevaar kunnen brengen. Een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, kan immers, zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 42 van zijn standpuntbepaling, inzonderheid de toepassing van de in artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115 bedoelde maatregelen teniet doen en de uitvoering van het terugkeerbesluit vertragen.

60 Dat sluit niet de bevoegdheid uit van de lidstaten om, met inachtneming van de beginselen van richtlijn 2008/115 en de doelstelling ervan, bepalingen vast te stellen die de situatie regelen waarin dwangmaatregelen niet hebben kunnen leiden tot verwijdering van een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land.

61 Gelet op het voorgaande staat het aan de verwijzende rechter, die in het kader van zijn bevoegdheid ermee belast is de bepalingen van het Unierecht toe te passen en zorg te dragen voor de volle werking ervan, 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 (zie in die zin arresten van 9 maart 1978, *Simmenthal*, 106/77, Jurispr. blz. 629, punt 24; 22 mei

2003, Connect Austria, C-462/99, Jurispr. blz. I-5197, punten 38 en 40, en 22 juni 2010, Melki en Abdeli, C-188/10 en C-189/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 43). Daarbij dient de verwijzende rechter naar behoren rekening te houden met het beginsel van de retroactieve toepassing van de lichtere straf, dat deel uitmaakt van de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben (arresten van 3 mei 2005, Berlusconi e.a., C-387/02, C-391/02 en C-403/02, Jurispr. blz. I-3565, punten 67-69, en 11 maart 2008, Jager, C-420/06, Jurispr. blz. I-1315, punt 59).

- 62 Derhalve dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat richtlijn 2008/115, in het bijzonder de artikelen 15 en 16 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen een regeling van een lidstaat als in het hoofdgeding aan de orde, 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.
- 63 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, in het bijzonder de artikelen 15 en 16 ervan, moet aldus worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen een regeling van een lidstaat als in het hoofdgeding aan de orde, 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.

ondertekeningen

* Procestaal: Italiaans.