



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
M. SZPUNAR  
van 28 april 2015<sup>1</sup>

**Zaak C-290/14**

**Skerdjan Celaj**

[verzoek van het Tribunale di Firenze (Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht — Richtlijn 2008/115/EG — Terugkeer van een illegaal verblijvende derdelander — Artikelen 15 en 16 — Nationale wetgeving die voorziet in gevangenisstraf voor een illegaal verblijvende derdelander bij hernieuwde binnenkomst — Verenigbaarheid”

### Inleiding

1. „Is het een misdrijf om vreemdeling te zijn? Wij menen van niet.”
2. Zo luiden de slotwoorden van een „gemeenschappelijke, deels afwijkende mening” van zes rechters van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) in de belangwekkende zaak Saadi/Verenigd Koninkrijk.<sup>2</sup>
3. In dezelfde zin is het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten van mening dat „het enkele feit dat iemand een illegale migrant is, nooit zou mogen worden aangemerkt als voldoende grond voor detentie”.<sup>3</sup>
4. De vervolging en bestraffing van onderdanen van derde landen die illegaal verblijven op het grondgebied van een lidstaat is het onderwerp van verhitte debatten. Zelfs organen die tot taak hebben uitspraak op basis van rechtsnormen te doen kunnen maar al te vaak niet de verleiding weerstaan zich te verliezen in overwegingen van rechtspolitieke aard, zoals moge blijken uit de twee hiervoor aangehaalde verklaringen.
5. In de onderhavige zaak gaat het om een onderdaan van een derde land die illegaal verblijft op het grondgebied van een lidstaat na opnieuw het grondgebied van deze lidstaat te zijn binnengekomen in weerwil van een inreisverbod dat samen met een terugkeerbesluit overeenkomstig richtlijn 2008/115/EG is uitgevaardigd.<sup>4</sup> Het Hof dient zich thans te buigen over de vraag of richtlijn 2008/115 in de weg staat aan de opsluiting van deze persoon.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Zie de gemeenschappelijke, deels afwijkende mening van de rechters Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann en Hirvelä in de zaak Saadi/Verenigd Koninkrijk [GC] (nr. 13229/03, § 74, 29 januari 2008).

3 — Zie „Detention of third-country nationals in return procedures”, rapport van het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten, 2011, blz. 19, te vinden via: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1306-FRA-report-detention-december-2010\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1306-FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf). Aangezien deze verklaring is gedaan in de context van administratieve bewaring lijkt zij mij a fortiori van toepassing op strafrechtelijke sancties.

4 — 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).

6. Ik zal het Hof in overweging geven<sup>5</sup> om de met het arrest El Dridi<sup>6</sup> ingezette en met de arresten Achughbavian<sup>7</sup> en Sagor<sup>8</sup> voortgezette lijn in zijn rechtspraak te verfijnen en te verhelderen door terug te grijpen op de hoofddoelstelling van de richtlijn, namelijk de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. Mijns inziens zou het Hof moeten verklaren dat richtlijn 2008/115 zich verzet tegen een dergelijke strafrechtelijke sanctie, en zulks niet om rechtspolitieke redenen – zoals die welke ik hierboven heb aangehaald – maar in het belang van de doeltreffendheid van richtlijn 2008/115.

## Toepasselijke bepalingen

### *Unierecht*

7. Het doel van richtlijn 2008/115 wordt in artikel 1, „Toepassingsgebied”, gedefinieerd als volgt:

„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.”

8. Artikel 2 van richtlijn 2008/115, „Werkings sfeer”, 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 overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscore, 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, en die vervolgens geen vergunning of recht heeft verkregen om in die lidstaat te verblijven;
- 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.

[...]”

9. Artikel 3 van genoemde richtlijn, „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;

5 — Hierbij zal ik trachten mij zo veel mogelijk te richten op juridische argumenten die verband houden met richtlijn 2008/115 in plaats van op politieke overwegingen zoals die aangehaald in de punten 1 en 3 van deze conclusie.

6 — Arrest El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

7 — Arrest Achughbavian (C-329/11, EU:C:2011:807).

8 — Arrest Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777).

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, dat wil zeggen de fysieke verwijdering uit de lidstaat;
6. ‚inreisverbod’: een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit;

[...]”

10. Artikel 6 van richtlijn 2008/115, „Terugkeerbesluit”, bepaalt in het eerste lid:

„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.”

11. Artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115 luidt: „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.”

12. Artikel 11 van deze richtlijn „Inreisverbod”, luidt:

„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.

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

Tegen slachtoffers van mensenhandel aan wie een verblijfstitel is verstrekt overeenkomstig richtlijn 2004/81/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verblijfstitel die in ruil voor samenwerking met de bevoegde autoriteiten wordt afgegeven aan onderdanen van derde landen die het slachtoffer zijn van mensenhandel of hulp hebben gekregen bij illegale immigratie<sup>9</sup>, en die met de bevoegde autoriteiten samenwerken wordt, onverminderd het bepaalde in lid 1, eerste alinea, onder b), en op voorwaarde dat zij geen bedreiging vormen voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, geen inreisverbod uitgevaardigd.

In individuele gevallen kunnen de lidstaten om humanitaire of andere redenen afzien van een inreisverbod, dan wel het verbod intrekken of schorsen.

In individuele gevallen of voor bepaalde categorieën gevallen kunnen de lidstaten om andere redenen een inreisverbod intrekken of schorsen.

4. De lidstaat die overweegt een verblijfstitel of een andere vorm van toestemming tot verblijf af te geven aan de onderdaan van een derde land jegens wie een door een andere lidstaat uitgevaardigd inreisverbod geldt, pleegt vooraf overleg met de lidstaat die het inreisverbod heeft uitgevaardigd en houdt rekening met diens belangen, overeenkomstig artikel 25 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst<sup>10</sup>.

5. De leden 1 tot en met 4 laten in de lidstaten onverlet het recht op internationale bescherming in de zin van artikel 2, onder a), van richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft en de inhoud van de verleende bescherming<sup>11</sup>.”

13. Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 bepaalt het volgende:

„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.”

### *Italiaans recht*

14. Artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286 van 25 juli 1998 bepaalt dat „de vreemdeling jegens wie een verwijderingsbesluit is uitgevaardigd, niet mag terugkeren op het nationale grondgebied zonder speciale vergunning van de minister van Binnenlandse Zaken. Bij overtreding van dit verbod wordt de vreemdeling gestraft met een gevangenisstraf van één tot vier jaar en opnieuw onmiddellijk tot aan de grens teruggeleid om te worden verwijderd”.

9 — PB L 261, blz. 19.

10 — PB 2000, L 239, blz. 19.

11 — PB L 304, blz. 12.

## Feiten, procedure en prejudiciële vraag

15. S. Celaj, een Albanees onderdaan, is op onbekende datum het grondgebied van Italië binnengekomen. Op 26 augustus 2011 werd hij door de Italiaanse autoriteiten aangehouden wegens een poging tot diefstal met geweldpleging, waarvoor hij voorwaardelijk werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van een jaar en een geldboete van 400 EUR. Dit vonnis is op 15 maart 2012 in gewijsde gegaan.

16. Op 17 april 2012 gaf de prefect van Florence een uitzettingsbevel en nam de questore (provinciaal hoofd van politie) van Florence een verwijderingsbesluit dat gepaard ging met een voor een periode van drie jaar geldend verbod om opnieuw het Italiaanse grondgebied binnen te komen. De prefect van Florence bepaalde in zijn besluit dat vrijwillige terugkeer niet mogelijk was omdat er sprake was van omstandigheden die onmiddellijke terugleiding tot aan de grens vereisten. Celaj had namelijk niet om een termijn voor vrijwillig vertrek verzocht en er bestond een risico van onderduiken wegens het ontbreken van bescheiden waarmee kon worden bewezen dat hij over een onderkomen beschikte.

17. Aangezien er geen luchtvervoer beschikbaar was en Celaj niet in bewaring kon worden gehouden, had geen verwijdering onder dwang plaats. De questore van Florence beval hem daarop om het nationale grondgebied te verlaten onder aanzegging van de wettelijk bepaalde straffen.

18. Celaj is vervolgens op Italiaans grondgebied gebleven. Tussen 27 juli 2012 en 30 augustus 2012 is hij bij drie gelegenheden op drie verschillende plaatsen geïdentificeerd en is aangifte tegen hem gedaan van illegale immigratie en de teelt van verdovende middelen.

19. Op 4 september 2012 heeft hij zich eigener beweging bij het bureau van de grenspolitie van Brindisi gemeld en het Italiaanse grondgebied vrijwillig verlaten.

20. Celaj is daarna opnieuw het grondgebied van Italië binnengekomen. De carabinieri van San Piero a Sieve hebben hem bij een controle op het plaatselijke spoorwegstation op 14 februari 2014 gearresteerd wegens overtreding van artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286/1998.

21. Het openbaar ministerie heeft een strafprocedure tegen hem ingesteld bij het Tribunale di Firenze (rechtbank van Florence) en gevangenisstraf van acht maanden gevorderd wegens overtreding van artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286/1998.

22. In het kader van deze strafprocedure verzoekt het Tribunale di Firenze bij beslissing van 22 mei 2014, ingekomen bij het Hof op 12 juni 2014, thans om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Verzetten de bepalingen van richtlijn 2008/115 zich tegen nationale voorschriften die voorzien in gevangenisstraf tot vier jaar voor een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land die, na niet als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie te zijn teruggezonden naar zijn land van herkomst, in strijd met een rechtmatig inreisverbod opnieuw het grondgebied van de staat is binnengekomen, zonder dat eerst de dwangmiddelen van artikel 8 van richtlijn 2008/115 zijn opgelegd teneinde hem snel en effectief te verwijderen?”

23. De regering van Tsjechië, Duitsland, Griekenland, Italië, Noorwegen en Zwitserland alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

## Beoordeling

24. Opnieuw wordt het Hof verzocht zich te buigen over de verenigbaarheid van een nationale strafbepaling met richtlijn 2008/115. In het onderhavige geval gaat het om een nationale strafrechtelijke sanctie in de vorm van gevangenisstraf die wordt opgelegd aan een onderdaan van een derde land op de enkele grond dat hij, na in het kader van een eerdere terugkeerprocedure vanuit een lidstaat naar zijn land van herkomst te zijn teruggekeerd, opnieuw het grondgebied van de betrokken lidstaat is binnengekomen.

25. Het Hof heeft reeds herhaaldelijk geoordeeld dat hoewel het strafrecht en het strafprocesrecht in beginsel tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren en noch richtlijn 2008/115 noch haar rechtsgrondslag<sup>12</sup> de strafrechtelijke bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van illegale immigratie en illegaal verblijf uitsluit, de lidstaten geen strafrechtelijke regeling mogen toepassen die de verwezenlijking van de door die richtlijn nagestreefde doelstellingen in gevaar kan brengen en deze derhalve haar nuttig effect kan ontnemen.<sup>13</sup>

26. Alvorens het nationale recht te bespreken dat in het hoofdgeding aan de orde is, wil ik ten behoeve van de onderhavige zaak kort de hoofdlijnen in herinnering roepen van het door richtlijn 2008/115 in het leven geroepen stelsel en de rechtspraak van het Hof ter zake van strafrechtelijke sancties in het kader van deze richtlijn.

### *Het stelsel van terugkeer, verwijdering en bewaring van richtlijn 2008/115*

27. De door richtlijn 2008/115 ingevoerde terugkeerprocedure is door het Hof reeds uitgebreid in verschillende bij hem aanhangig gemaakte zaken beschreven.<sup>14</sup> In dit bestek kan ik bijgevolg kort zijn en mij beperken tot de hoofdpunten.

28. Richtlijn 2008/115 heeft volgens overweging 2 ervan tot doel een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden.<sup>15</sup> Hiertoe voorziet deze richtlijn in een terugkeerprocedure die draait om en begint met een terugkeerbesluit dat krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115 door de lidstaten moet worden uitgevaardigd<sup>16</sup> tegen de derdelander die illegaal op hun grondgebied verblijft.<sup>17</sup> Deze bepaling vormt de spil van de richtlijn.<sup>18</sup>

12 — Artikel 63, punt 3, onder b), EG, overgenomen in artikel 79, lid 2, onder c), VWEU. Zie met betrekking tot de wetgevingsprocedure mijn standpuntbepaling in de zaak Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punt 45 en voetnoot 12).

13 — Zie in het bijzonder arrest Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 33).

14 — Zie bijvoorbeeld arrest El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punten 34 e.v.).

15 — Zie voor verdere gegevens met betrekking tot de inspiratiebronnen van de richtlijn – zoals de rechtspraak van het EHRM en de door het Comité van ministers van de Raad van Europa op 4 mei 2005 aangenomen „Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer” – mijn standpuntbepaling in de zaak Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punt 45).

16 — Zie arrest Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 31). De Engelstalige versie van de richtlijn gebruikt de normatieve term „shall”. Zie met betrekking tot het dwingende karakter van artikel 6 van richtlijn 2008/115 ook Slama, S., „La transposition de la directive ‚retour’: vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers?”, in: Dubin, L., *La légalité de la lutte contre l’immigration irrégulière par l’Union européenne*, Bruylant, 2012, blz. 289-345, blz. 330.

17 — Deze verplichting geldt onverminderd een reeks van uitzonderingen die in de leden 2 tot en met 5 van dat artikel is opgenomen. Bovendien staat artikel 6, lid 6, de lidstaten toe om een besluit inzake de beëindiging van een legaal verblijf tezamen met een terugkeerbesluit te nemen.

18 — Zie ook Hörich, D., „Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme”, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2011, blz. 281-286, blz. 283.



29. De daaropvolgende procedure berust op het beginsel van evenredigheid.<sup>19</sup> Overeenkomstig dit uitgangspunt is verwijdering – dat wil zeggen de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting door middel van de fysieke verwijdering uit de lidstaat<sup>20</sup> – in de regel enkel toegestaan wanneer vrijwillig vertrek niet mogelijk is of niet slaagt<sup>21</sup>, en bewaring is slechts mogelijk als ultima ratio, uitsluitend voor zo lang als strikt noodzakelijk en enkel lopende de verwijdering.<sup>22</sup> De bewaringsbepalingen vinden hun grondslag in de gedachte dat uitsluitend de terugkeer- en verwijderingsprocedures rechtvaardigen dat iemand zijn vrijheid wordt ontnomen, en dat bewaring in het licht van deze bepalingen niet langer gerechtvaardigd is wanneer de procedures niet met de vereiste voortvarendheid worden uitgevoerd.<sup>23</sup> Zoals ik reeds in mijn standpuntbepaling in de zaak Mahdi<sup>24</sup> heb benadrukt, is bewaring met het oog op verwijdering geen strafmaatregel, niet strafrechtelijk van aard en geen gevangenisstraf.<sup>25</sup> Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2008/115 vereist bovendien een strikte uitlegging, omdat gedwongen bewaring een vorm van vrijheidsbeneming en als zodanig een uitzondering op grondrecht van persoonlijke vrijheid is.<sup>26</sup>

### *Toelaatbare bewaring of detinering voor niet door richtlijn 2008/115 gedekte situaties*

30. Bijgevolg bevat de richtlijn zelf geen bepalingen over de mogelijkheid van de lidstaten om in geval van illegaal verblijf bewaring of gevangenisstraf als strafrechtelijke sanctie toe te passen. De reden hiervoor is voor mij duidelijk: er is geen plaats voor een dergelijke sanctie, aangezien de richtlijn een snelle terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders beoogt. Bewaring of detinering die niet plaatsvindt als onderdeel van een terugkeerprocedure zal een dergelijke procedure uiteindelijk alleen maar vertragen.

31. Zoals bekend en door mij in de inleiding van deze conclusie reeds is vermeld, heeft ook het Hof zich over de onderhavige materie gebogen. Niettemin is er tot op heden geen zaak geweest waarin het Hof – op basis van de feiten van het hoofdgeding – heeft verklaard dat bewaring of gevangenisstraf als strafrechtelijke sanctie verenigbaar is met richtlijn 2008/115.

Rechtspraak tot nu toe: van het arrest El Dridi via het arrest Achughbabian tot het arrest Sagor

32. In de zaak El Dridi<sup>27</sup> kreeg het Hof de vraag voorgelegd of een nationale regeling als waar het in het hoofdgeding van die zaak om ging<sup>28</sup>, die voorzag in gevangenisstraf voor een illegaal verblijvende derdelander louter omdat hij zonder geldige reden en in weerwil van een bevel om binnen een bepaald tijdsbestek het grondgebied te verlaten zijn verblijf op het Italiaanse grondgebied voorzette, strijdig was met richtlijn 2008/115. Het Hof heeft in die zaak verklaard dat deze richtlijn, en in het bijzonder de artikelen 15 en 16 ervan, zich inderdaad tegen een dergelijke regeling verzet.<sup>29</sup>

19 — Zie overwegingen 13 en 16 van richtlijn 2008/115. Zie ook arrest El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 41).

20 — Artikelen 3, punt 5, en 8 van richtlijn 2008/115.

21 — Zie artikel 7 van richtlijn 2008/115.

22 — Zie hoofdstuk IV, „Bewaring met het oog op verwijdering”, artikelen 15 tot en met 18 van richtlijn 2008/115.

23 — Zie nader mijn standpuntbepaling in de zaak Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punten 46-55).

24 — C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936.

25 — Ibid., punt 47, alsook conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Bero en Bouzalmate (C-473/13 en C-514/13, EU:C:2014:295, punt 91), standpuntbepaling van advocaat-generaal Mazák in de zaak El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205, punt 35) en standpuntbepaling van advocaat-generaal Wathelet in de zaak G. en R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, punt 54).

26 — Zie mijn standpuntbepaling in de zaak Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punt 47), alsook standpuntbepaling van advocaat-generaal Mazák in de zaak Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:691, punt 70). Betreffende artikel 5, lid 1, onder f), EVRM is het EHRM dezelfde mening toegedaan (zie bijvoorbeeld arresten EHRM, Quinn/Frankrijk, § 42, 22 maart 1995, Série A, nr. 311, en Kaya/Roemenië, nr. 33970/05, § 16, 12 oktober 2006).

27 — Arrest El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

28 — In die zaak ging het om andere bepalingen van hetzelfde decreto legislativo als in de onderhavige zaak.

29 — Ibid., punt 62 en dictum.

33. In de zaak Achughbabian<sup>30</sup> diende het Hof zich opnieuw te buigen over de vraag of richtlijn 2008/115 zich verzet tegen een nationale – ditmaal Franse<sup>31</sup> – regeling die voorzag in gevangenisstraf voor een derdelander op de enkele grond dat hij illegaal het Franse grondgebied was binnengekomen of aldaar illegaal verbleef. Ook in die zaak heeft het Hof verklaard dat de richtlijn zich verzet tegen een dergelijke regeling „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”.<sup>32</sup> In het hoofdgeding viel de situatie van Achughbabian binnen deze categorie.

34. Het Hof heeft in beide zaken overwogen dat gevangenisstraf de verwezenlijking van de met de richtlijn nagestreefde doelstelling in gevaar kan brengen en de toepassing van de in artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115 bedoelde maatregelen kan tenietdoen en de uitvoering van het terugkeerbesluit vertragen.<sup>33</sup>

35. Voorts heeft het Hof zich in het arrest Achughbabian in enigszins ruimere bewoordingen uitgelaten dan in het arrest El Dridi door die uitspraak ook van toepassing te verklaren op de *vaststelling* van een terugkeerbesluit. Het Hof heeft opgemerkt 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*<sup>34</sup>, laat voorafgaan door een strafrechtelijke vervolging, eventueel gevolgd door een gevangenisstraf.”<sup>35</sup>

36. Deze ontwikkeling vanaf het arrest El Dridi tot het arrest Achughbabian is opmerkelijk en ik zal er hierna op terugkomen.<sup>36</sup>

37. Bovendien is het opvallend en voor mij niet duidelijk waarom het Hof, anders dan in het arrest El Dridi, in zijn motivering en in het dictum, eerste streepje, van het arrest niet langer verwijst naar de artikelen 15 en 16 van richtlijn 2008/115.<sup>37</sup> Ook hierop zal ik verderop terugkomen.<sup>38</sup>

30 — Arrest Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

31 — Een artikel van de Franse code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda) (Frans wetboek betreffende binnenkomst en verblijf van vreemdelingen en betreffende het asielrecht).

32 — Ibid., punt 50 en eerste streepje van het dictum.

33 — Zie arresten El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 59) en Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 45). Sommige commentaren zien een zekere tegenstrijdigheid in deze redenering. Zie bijvoorbeeld Spitaleri, F., „Il rimpatrio dell'immigrato in condizione irregolare: il difficile equilibrio tra efficienza delle procedure e garanzie in favore dello straniero nella disciplina dell'Unione europea”, in: Amadeo, S. (uitg.), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Turijn, 2015 (nog te verschijnen), blz. 17: „ricostruzioni abbastanza paradossali”; Leboeuf, L., „La directive retour et la privation de liberté des étrangers. Le rappel à l'ordre de la Cour de justice dans l'arrêt El Dridi”, *Revue du droit des étrangers*, 2011, blz. 181-191, blz. 191: „Paradoxalement, l'objectif de gestion efficace des flux migratoires permet à la Cour de justice de s'opposer à la pénalisation du séjour irrégulier”. Andere bespeuren zelfs een vorm van cynisme, zie Kauff-Gazin, F., „La directive ‚retour’ au secours des étrangers?: de quelques ambiguïtés de l'affaire El Dridi du 28 avril 2011”, *Europe*, nr. 6, juni 2011, blz. 1-13, blz. 12: „Cet argumentaire suscite la critique à la fois par son cynisme et par son manque d'audace”. Laat men de veronderstelde belangen van de betrokken individuen zwaarder wegen dan de wettelijke verplichtingen van de lidstaten uit hoofde van de richtlijn, dan valt mijns inziens een dergelijke tegenstrijdigheid inderdaad niet te ontkennen. De enige belangen van de betrokken individuen die evenwel door de richtlijn worden beschermd, zijn hun grondrechtelijke waarborgen tijdens de procedure met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

34 — Cursivering van mij.

35 — Zie arrest Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 45).

36 — In punt 51 van deze conclusie.

37 — Arrest El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268). Het Hof heeft evenwel daarna in het arrest Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punt 36) – en later opnieuw in zijn beschikking in de zaak Mbaye (C-522/11, EU:C:2013:190, punt 28) – in zijn overwegingen wel naar de artikelen 15 en 16 van richtlijn 2008/115 verwezen.

38 — In punt 60 van deze conclusie.



38. In het arrest Sagor heeft het Hof verklaard dat een tijdens een terugkeerprocedure opgelegd en uitgevoerd bevel tot huisarrest „de maatregelen die tot de uitvoering van de verwijdering bijdragen, zoals de terugleiding naar de grens en de gedwongen terugkeer per vliegtuig, [kan] vertragen en daardoor belemmeren”.<sup>39</sup>

39. Maar het arrest Achughbabian<sup>40</sup> eindigt niet met de hierboven aangehaalde uitspraak. Hoewel er geen verband was met de feiten van het hoofdgeding heeft het Hof namelijk verder nog verklaard dat richtlijn 2008/115 zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat die voorziet in een strafrechtelijke sanctie wegens illegaal verblijf voor zover deze regeling „toestaat dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een onderdaan van een derde land op wie de bij [richtlijn 2008/115] ingestelde terugkeerprocedure is toegepast en die, zonder geldige redenen om niet terug te keren, illegaal op dat grondgebied verblijft”.<sup>41</sup>

40. Ik wil opnieuw benadrukken dat zowel in het arrest El Dridi<sup>42</sup> als in het arrest Achughbabian<sup>43</sup> uit de feiten van het hoofdgeding bleek dat de respectieve terugkeerprocedures *niet* volledig waren doorlopen.<sup>44</sup>

41. Daarna heeft het Hof in het arrest Sagor, met betrekking tot strafvervolging die resulteerde in een geldboete, verklaard dat een dergelijke geldboete niet de door richtlijn 2008/115 in het leven geroepen terugkeerprocedure kan belemmeren.<sup>45</sup> Het voegde eraan toe dat het feit „[d]at een dergelijke geldboete kan worden opgelegd, [...] immers niet [belet] 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 [...] evenmin afbreuk [doet] aan de gemeenschappelijke normen die de artikelen 15 en 16 van die richtlijn op het gebied van vrijheidsberoving formuleren”.<sup>46</sup>

42. Het gebruik van de term „genomen”<sup>47</sup> is veelzeggend, aangezien hieruit blijkt dat er sprake is van een permanente verplichting om een terugkeerbesluit te nemen. Het geeft ook aan dat het onderscheid naargelang een terugkeerprocedure wel of niet lopende is, in feite kunstmatig van aard is. Zelfs wanneer er geen terugkeerprocedure loopt en de voorwaarden van artikel 6 vervuld zijn, moet een dergelijke procedure worden ingeleid.

#### Gevangenisstraf na hernieuwde binnenkomst

43. Laten we teruggaan naar de onderhavige zaak.

44. Volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter verblijft Celaj illegaal op Italiaans grondgebied. Ingevolge artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/115 is de richtlijn dus van toepassing. Geen van de in artikel 2, leden 2 en 3, genoemde uitzonderingen is van toepassing. In het bijzonder wijst niets erop dat Celaj krachtens artikel 13 van de Schengengrenscodex de toegang tot het grondgebied is geweigerd.<sup>48</sup>

39 — Arrest Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punt 45).

40 — Arrest Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

41 — Ibid., punten 48 en 50 alsmede tweede streepje van het dictum. Ofschoon deze passage ook deel uitmaakt van het dictum van het arrest gaat het hierbij mijns inziens duidelijk om een obiter dictum, aangezien dit deel geen verband houdt met de feiten van de zaak zelf en betrekking heeft op een hypothetische situatie.

42 — Arrest El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

43 — Arrest Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

44 — Hierop is ook gewezen door Picciché, F., „Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato alla luce della Direttiva 2008/115/CE”, *Rivista penale*, 7 augustus 2012, blz. 712-715, blz. 715.

45 — Arrest Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punt 36).

46 — Arrest Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punt 36).

47 — [Voetnoot uitsluitend van belang voor de Engelse taalversie.]

48 — Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodex) (PB L 105, blz. 1).

45. Dit werpt de vraag op, of in de onderhavige zaak de Italiaanse autoriteiten Celaj gevangenisstraf kunnen opleggen.

46. De Italiaanse, de Tsjechische, de Duitse, de Griekse, de Noorse en de Zwitserse regering alsmede de Commissie achten dit mogelijk. Volgens hen verschillen de feiten van de onderhavige zaak van die van de zaken El Dridi en Achughbabian. Hoewel hun argumenten niet in alle details met elkaar overeenstemmen, delen zij de opvatting dat er een verschil bestaat tussen de eerste binnenkomst van een derdelander op het grondgebied van een lidstaat en de situatie waarin hij na een eerdere terugkeerprocedure vervolgens opnieuw dit grondgebied betreedt. Terwijl in de eerste situatie een lidstaat geen andere keuze richtlijn 2008/115 toepassen, kan hij in de tweede situatie gevangenisstraf opleggen om de derdelander ervan te weerhouden opnieuw illegaal het grondgebied van die staat binnen te komen.

47. De verwijzende rechter daarentegen is van mening dat het waardeoordeel over de conceptuele en structurele verschillen tussen de situaties waarin de vreemdeling terecht kan komen naargelang hij op het nationale grondgebied aanwezig is als gevolg van illegale binnenkomst dan wel hernieuwde binnenkomst na een eerder terugkeerbesluit, niet ter zake doet.

48. Ik ben het eens met de benadering van de verwijzende rechter en acht deze aanpak volledig in lijn met de rechtspraak van het Hof tot nu toe.

49. Artikel 1 van richtlijn 2008/115 bepaalt uitdrukkelijk en ondubbelzinnig dat deze richtlijn de terugkeer beoogt van illegaal op het grondgebied van de lidstaten verblijvende derdelanders. Lidstaten hebben de voortdurende verplichting om een terugkeerprocedure in te leiden door een terugkeerbesluit uit te vaardigen en daarna deze procedure met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel haar beloop te laten hebben.

50. De richtlijn maakt niet zonder reden geen onderscheid naargelang het aantal keren dat een derdelander probeert het grondgebied van een lidstaat binnen te komen. Illegale binnenkomst valt immers eerst en vooral onder de Uniewetgeving betreffende binnenkomst, zoals de Schengengrenscodex. Zodra een derdelander zich evenwel op het grondgebied van een lidstaat bevindt en is komen vast te staan dat hij daar illegaal verblijft, moet hij worden teruggezonden.<sup>49</sup> De verplichtingen die de artikelen 6 en volgende van richtlijn 2008/115 aan de lidstaten opleggen, zijn doorlopend en permanent en gelden ononderbroken in de zin dat zij automatisch ontstaan zodra de in deze artikelen opgenomen voorwaarden zijn vervuld. Zou een lidstaat, zodra vaststaat dat een derdelander illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft, geen terugkeerbesluit uitvaardigen maar in plaats daarvan detineren van de betrokken persoon bewerkstelligen, dan zou deze lidstaat feitelijk zijn verplichtingen uit hoofde van de richtlijn opschorten.

51. Dat het Hof zich hiervan volledig bewust is, blijkt uit zijn arrest Achughbabian, waarin het heeft verklaard dat ook de vaststelling van een terugkeerbesluit niet mag worden voorafgegaan door een strafrechtelijke sanctie.<sup>50</sup>

52. Opsluiting van een onderdaan van een derde land om andere redenen dan die welke in de richtlijn zijn opgenomen, komt in feite neer op een eenzijdige voorlopige opschorting van de richtlijn door de betrokken lidstaat. Ik ben van mening dat er geen enkele ruimte bestaat voor een dergelijke opschorting van de richtlijn.

49 — Uiteraard onverminderd de uitzonderingen waarnaar in artikel 6, leden 2 tot en met 5, van richtlijn 2008/115 wordt verwezen.

50 — Zie arrest Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 45), aangehaald in punt 34 van deze conclusie.

## Inreisverbod

53. Hoe moet in dit verband het bestaan van een inreisverbod worden begrepen?

54. De rechtspraak op dit gebied is zeer beperkt en biedt weinig aanknopingspunten voor de onderhavige zaak.<sup>51</sup>

55. Ingevolge de definitie in de richtlijn is een inreisverbod een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden.<sup>52</sup> Artikel 11 van richtlijn 2008/115 bepaalt dat het terugkeerbesluit gepaard gaat met een inreisverbod. Bijgevolg is een inreisverbod louter accessoir aan een terugkeerbesluit.<sup>53</sup>

56. Richtlijn 2008/115 heeft – zoals ik hierboven heb uiteengezet – betrekking op de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. De binnenkomst op het grondgebied van de Europese Unie valt eerst en vooral onder de wetgeving inzake het Schengenacquis<sup>54</sup> en in het bijzonder de Schengengrenscodes.<sup>55</sup> Hoewel het binnenkomst- en terugkeerbeleid van de Unie onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, mag daarom niet uit het oog worden verloren dat beide door verschillende wetgevingsinstrumenten worden beheerst. Dit wordt ook duidelijk uit artikel 2, lid 2, onder a), van de richtlijn, waarin wordt bepaald dat de lidstaten kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscodes. Tevens blijkt dit uit het feit dat enkel een overweging<sup>56</sup> van richtlijn 2008/115 en niet een normatieve bepaling ervan de lidstaten aanspoort om snel toegang te hebben tot informatie over inreisverboden die door andere lidstaten zijn uitgevaardigd, waarbij deze overweging vermeldt dat deze informatie-uitwisseling overeenkomstig de SIS II-verordening dient te gebeuren.<sup>57</sup>

57. Het hoofddoel van richtlijn 2008/115 is niet voorkoming maar beëindiging van illegaal verblijf.<sup>58</sup> Gelet op de accessoire aard van een inreisverbod mogen maatregelen die de niet-naleving ervan strafbaar stellen dit hoofddoel niet ondermijnen. Anders gezegd, inbewaringstelling of detineringsprocedure ter handhaving van een inreisverbod mag een toekomstige terugkeerprocedure niet in gevaar brengen.

58. Dit betekent absoluut niet dat het bestaan van een inreisverbod vanuit het perspectief van een lidstaat geen enkel nut heeft. Door te voorkomen dat iemand in de toekomst opnieuw legaal het grondgebied van de lidstaat betreedt, kan een derdelander ervan worden weerhouden dit grondgebied opnieuw illegaal binnen te komen. Bijgevolg voorziet de richtlijn zelf de lidstaten van handvatten om onderdanen van derde landen te ontmoedigen opnieuw illegaal hun grondgebied binnen te komen.

51 — De vragen die tot nu toe aan het Hof zijn voorgelegd, gingen over de beperking van de duur van een inreisverbod en de datum voor omzetting van de richtlijn, zie arrest *Filev en Osmani* (C-297/12, EU:C:2013:569).

52 — Zie artikel 3, punt 6, van richtlijn 2008/115. Ik wijs erop dat hieronder enkel de landen vallen die deelnemen aan het Schengensysteem, zie ook de overwegingen 25 en 26 van richtlijn 2008/115.

53 — Zie ook Martucci, F., „La directive ‚retour‘: la politique européenne d’immigration face à ses paradoxes”, *Revue trimestrielle du droit européen*, 2009, blz. 47-67, blz. 50.

54 — Zie voor een beknopt overzicht conclusie van advocaat-generaal Sharpston in *Zh. en O.* (C-554/13, EU:C:2015:94, punten 3 e.v.). Zie ook Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 3e druk, Oxford, OUP, 2011, blz. 136 e.v.

55 — Het is deze code die specificiert welke categorie mensen de toegang wordt geweigerd en grenswachters belast met de verplichting om illegale binnenkomst van onderdanen van derde landen te voorkomen, zie ook artikel 13 van de code. Voorts wijs ik erop dat deze code een aantal keren verwijst naar een signalering in het SIS (Schengeninformatiesysteem) met het oog op weigering van toegang. De juridische relatie tussen een weigering van toegang aan de ene kant en een signalering in een inreisverbod krachtens richtlijn 2008/115 aan de andere kant is niet erg duidelijk; zie ook Boeles, P., „Entry Bans and SIS-alerts”, in: Zwaan, K. (uitg.), *The Returns Directive: central themes, problem issues and implementation in selected Member States*, WLP, Nijmegen, 2011, blz. 39-45, blz. 44.

56 — Zie overweging 18 van richtlijn 2008/115.

57 — Verordening (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (PB L 381, blz. 4).

58 — Zie ook Brunessen, B., „La Cour de justice et la directive Retour: la stratégie du Roseau”, *Revue des affaires européennes*, 2011/4, blz. 845-858, blz. 854.

59. Zodra evenwel een onderdaan van een derde land (illegaal) het grondgebied van een lidstaat (opnieuw) is binnengekomen, zijn de verplichtingen die uit hoofde van de richtlijn op de lidstaten rusten van toepassing.

#### Slotoverwegingen

60. Hoe dan ook leidt detinering uiteindelijk tot vertraging van een toekomstige terugkeer. De enkele stelling dat richtlijn 2008/115 zich niet ertegen verzet dat illegaal verblijf in het recht van een lidstaat wordt aangemerkt als 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, moet in dit licht worden gezien.<sup>59</sup> Bijgevolg moet inbewaringstelling of detinering zich beperken tot opsluiting wegens strafbare feiten die losstaan van de illegaliteit van een verblijf<sup>60</sup>, tot de bewaring in administratieve situaties bedoeld in hoofdstuk IV van de richtlijn en tot detentie om te bepalen of het verblijf van een derdelander al dan niet legaal is.<sup>61</sup> Met betrekking tot bewaring of detinering verband houdend met een als illegaal aangemerkt verblijf zijn de bepalingen van hoofdstuk IV van richtlijn 2008/115 uitputtend van aard. Om die reden hebben deze bepalingen, in het bijzonder de artikelen 15 en 16 van de richtlijn, tot gevolg dat de richtlijn in de weg staat aan andere situaties van inbewaringstelling of detinering.

61. Ik ben mij zeer wel bewust van het feit dat mijn lezing van richtlijn 2008/115 leidt tot een enge uitlegging van het tweede streepje van het dictum van het arrest Achughbabian.<sup>62</sup> Niettemin is dit de enig mogelijke uitlegging die kan samengaan met deze richtlijn.<sup>63</sup> Daarom vat ik het tweede streepje van het dictum van het arrest Achughbabian aldus op dat hieronder enkel die situaties vallen waarin een terugkeerprocedure zonder resultaat is doorlopen en de betrokken persoon, zonder geldige reden om niet terug te keren, *onverminderd* illegaal verblijft op het grondgebied van de betrokken lidstaat.<sup>64</sup>

62. Tot slot zij erop gewezen dat het volgens de vaste rechtspraak van het Hof aan de verwijzende rechter staat om in het kader van zijn bevoegdheid de bepalingen van het Unierecht toe te passen, zorg te dragen voor de volle werking ervan en elke bepaling van het nationale recht die strijdig is met richtlijn 2008/115 buiten toepassing te laten.<sup>65</sup> Bijgevolg dient de verwijzende rechter artikel 13, lid 13, van decreto legislativo nr. 286 van 25 juli 1998 buiten toepassing te laten voor zover deze bepaling voorziet in gevangenisstraf voor Celaj op de enkele grond dat hij, na te zijn teruggekeerd naar zijn land van herkomst, opnieuw het Italiaanse grondgebied is binnengekomen.

59 — Zie arrest Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 28).

60 — Het is evident dat dergelijke strafbare feiten buiten de werkingssfeer van de richtlijn vallen.

61 — Zie arrest Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 29). Zie overeenkomstig met betrekking tot het eerste deel van artikel 5, lid 1, onder f), EVRM, arrest EHRM, Saadi/Verenigd Koninkrijk [GC] (nr. 13229/03, § 65, 29 januari 2008).

62 — Arrest Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

63 — Het is altijd lastiger om na te gaan wat de precieze reikwijdte van een rechtsoverweging is, wanneer deze overweging niet rechtstreeks verband houdt met de feiten van de zaak.

64 — Bijvoorbeeld wanneer de betrokken persoon een geslaagde afronding van de terugkeerprocedure actief heeft gedwarsboomd, bijvoorbeeld door onder te duiken, en *onverminderd* illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft. In dat geval kan de betrokken lidstaat deze persoon vervolgen en hem een strafrechtelijke sanctie opleggen.

65 — Zie arrest El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 61 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

## Conclusie

63. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van het Tribunale di Firenze (Italië) als volgt te beantwoorden:

„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, die voorziet in gevangenisstraf voor een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land op de enkele grond dat hij, na in het kader van een eerdere terugkeerprocedure naar zijn land van herkomst te zijn teruggekeerd, opnieuw het grondgebied van de betrokken lidstaat is binnengekomen.”