



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
Y. BOT
van 26 mei 2016¹

Zaak C-218/15

**Strafzaak
tegen
Gianpaolo Paoletti e.a.**

[verzoek van de Tribunale ordinario di Campobasso (rechtbank Campobasso, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Grondrechten — Retroactieve toepassing van de mildere strafwet — Impact die de toetreding van Roemenië tot de Europese Unie heeft op het vóór die toetreding begane strafbare feit van hulp bij illegale immigratie naar Italië”

1. In de onderhavige zaak moet het Hof onderzoeken welke gevolgen de toetreding van Roemenië tot de Europese Unie heeft voor het strafbare feit van hulp bij illegale binnenkomst en illegaal verblijf van Roemeense onderdanen in Italië, wanneer een dergelijk strafbaar feit is begaan vóór die toetreding. Meer in het bijzonder vraagt de Tribunale ordinario di Campobasso (rechtbank Campobasso, Italië) zich af of deze toetreding, die heeft plaatsgevonden nadat het strafbare feit was gepleegd maar voordat de dader daarvoor was berecht, heeft geleid tot het verval van het begane strafbare feit van hulp bij illegale binnenkomst en illegaal verblijf in Italië.
2. In de onderhavige conclusie zal ik uiteenzetten waarom de toetreding van een staat tot de Unie nadat het strafbare feit van hulp bij illegale binnenkomst en illegaal verblijf van onderdanen van die staat op het grondgebied van een lidstaat is gepleegd maar voordat de dader ervan is berecht, mijns inziens niet tot gevolg heeft dat dit strafbare feit komt te vervallen.

I – Toepasselijke bepalingen

A – Unierecht

3. Artikel 49, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie² luidt als volgt:

„Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde van het handelen of nalaten. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien de wet na het begaan van het strafbare feit in een lichtere straf voorziet, is die van toepassing.”

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Hierna: „Handvest”.

4. Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf³ bepaalt dat iedere lidstaat passende sancties neemt tegen „eenieder die een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat, opzettelijk helpt om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen of zich daarover te verplaatsen op een wijze die in strijd is met de wetgeving van die staat met betrekking tot de binnenkomst of doorreis van vreemdelingen”, alsook tegen „eenieder die een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat, uit winstbejag opzettelijk behulpzaam is bij het verblijven op het grondgebied van een lidstaat op een wijze die in strijd is met de wetgeving van die staat met betrekking tot het verblijf van vreemdelingen”.

5. Kaderbesluit 2002/946/JBZ van de Raad van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf⁴ bepaalt in artikel 1, lid 1, dat „[i]edere lidstaat [...] de nodige maatregelen [neemt] opdat de in de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2002/90[...] omschreven inbreuken worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties die kunnen leiden tot uitlevering”. In artikel 1, lid 2, van dit kaderbesluit is tevens aangegeven dat deze sancties in voorkomend geval met name vergezeld kunnen gaan van uitzetting.

B – Italiaans recht

6. Volgens artikel 25, tweede alinea, van de Italiaanse grondwet kan iemand slechts worden gestraft op grond van een wet die in werking is getreden voordat het feit in kwestie is begaan.

7. Artikel 2, eerste alinea, van de codice penale (strafwetboek) bepaalt dat niemand mag worden bestraft voor een feit dat niet strafbaar was volgens de wet die gold toen dat feit werd begaan. Luidens artikel 2, tweede alinea, van dat wetboek mag niemand worden bestraft voor een feit dat volgens een latere wet niet meer strafbaar is. Ingeval reeds een veroordeling is uitgesproken, wordt deze niet langer ten uitvoer gelegd en vervallen de strafrechtelijke gevolgen ervan.

8. Artikel 12, lid 3, onder a) en d), van decreto legislativo n. 286 – Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (wetsbesluit nr. 286 houdende de geconsolideerde tekst van de bepalingen inzake immigratie- en vreemdelingenzaken) van 25 juli 1998⁵, zoals gewijzigd bij wet nr. 94 van 15 juli 2009⁶ (hierna: „wetsbesluit nr. 286/1998”), bepaalt dat – tenzij de feiten een zwaarder strafbaar feit opleveren – eenieder die in strijd met deze geconsolideerde tekst vervoer van vreemdelingen naar Italië bevordert, regelt, organiseert, financiert of uitvoert, dan wel andere handelingen verricht waardoor zij illegaal kunnen binnenkomen in Italië of een andere staat waarvan zij geen onderdaan zijn en die hun geen duurzaam verblijfsrecht heeft verleend, wordt bestraft met een gevangenisstraf van vijf tot vijftien jaar en een geldboete van 15 000 EUR voor iedere persoon, wanneer de feiten betrekking hebben op de illegale binnenkomst of het illegale verblijf in Italië van minstens vijf personen, of wanneer de feiten zijn begaan door minstens drie personen die samen hebben gehandeld dan wel met gebruikmaking van internationale vervoersdiensten of van documenten die zijn nagemaakt of vervalst of in elk geval op illegale wijze zijn verkregen.

9. Artikel 12, lid 3 bis, van wetsbesluit nr. 286/1998 geeft aan dat de in lid 3 van dat artikel bedoelde boete wordt verhoogd indien twee of meer van de in lid 3, onder a) tot en met e), bedoelde gevallen van toepassing zijn op de begane inbreuk op dat lid.

3 – PB 2002, L 328, blz. 17.

4 – PB 2002, L 328, blz. 1.

5 – Gewoon supplement bij GURI nr. 191 van 18 augustus 1998.

6 – GURI nr. 170 van 24 juli 2009.

II – Feiten

10. G. Paoletti en verschillende andere personen zijn vervolgd omdat zij met name de illegale binnenkomst van 30 Roemeense onderdanen mogelijk hebben gemaakt toen Roemenië nog geen lid was van de Unie. Hun wordt meer in het bijzonder verweten dat zij met voorbedachten rade en met frauduleuze bedoelingen de bepalingen ter regeling van de stroom buitenlandse werknemers hebben omzeild teneinde profijt te trekken uit de intensieve en continue inzet van goedkope buitenlandse arbeidskrachten. Die feiten leveren het in artikel 12, leden 3 en 3 bis, van wetsbesluit nr. 286/1998 bedoelde strafbare feit op.

11. De verwijzende rechter preciseert in dit verband dat de verdachten in Pescara (Italië) de vennootschap Oma Srl hadden opgericht, een fictieve nevenvestiging van de in Boekarest (Roemenië) gevestigde vennootschap Api Construction SRL. Zij hebben bij de Direzione Provinciale del Lavoro di Pescara (provinciale directie werkgelegenheid Pescara, Italië) voor 30 Roemeense werknemers werkvergunningen en vervolgens ook vergunningen om in Italië te verblijven aangevraagd en gekregen, dit op grond van artikel 27, lid 1, onder g), van wetsbesluit nr. 286/1998, volgens welke bepaling werknemers van in Italië actieve organisaties of ondernemingen op vraag van de werkgever en buiten de wettelijk voorgeschreven quota voor buitenlandse werknemers om, tijdelijk kunnen worden toegelaten, teneinde specifieke functies of taken te vervullen voor een beperkte of bepaalde tijd.

III – Prejudiciële vragen

12. De Tribunale ordinario di Campobasso heeft twijfels over de uitlegging die aan het Unierecht moet worden gegeven en heeft daarom de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Moeten artikel 7 [van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden⁷], artikel 49 van het Handvest [...], en artikel 6 [VEU] aldus worden uitgelegd dat het in artikel 12 van [wetsbesluit] nr. 286/1998 omschreven strafbare feit [...] met betrekking tot hulp bij immigratie en verblijf van Roemeense onderdanen op het grondgebied van de Italiaanse Staat, is komen te vervallen door de toetreding van Roemenië tot de [...] Unie op 1 januari 2007?
- 2) Moeten deze artikelen aldus worden uitgelegd dat de lidstaat het beginsel van terugwerkende kracht van de mildere wet niet mag toepassen jegens hen die zich vóór 1 januari 2007 (of een latere datum met ingang waarvan het Verdrag volledige toepassing vindt), de dag waarop Roemenië tot de Europese Unie is toegetreden, schuldig hebben gemaakt aan schending van artikel 12 van [wetsbesluit] nr. 286/1998 [...] wegens hulp bij immigratie van Roemeense onderdanen, een feit dat sinds 1 januari 2007 niet meer strafbaar is?”

IV – Analyse

13. Met zijn vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7 EVRM, artikel 49 van het Handvest en artikel 6 VEU aldus moeten worden uitgelegd dat de toetreding van Roemenië tot de Unie tot gevolg heeft dat het begane strafbare feit van hulp bij de illegale binnenkomst en het illegale verblijf van Roemeense onderdanen in Italië komt te vervallen, wanneer deze burgers het Unieburgerschap hebben gekregen nadat dit feit is gepleegd maar voordat de dader ervan is berecht.

7 — Hierna: „EVRM”.

14. De Italiaanse regering is van mening dat deze vragen niet-ontvankelijk zijn omdat de betrokken Italiaanse strafbepalingen, te weten de bepalingen die hulp bij de illegale binnenkomst van buitenlandse onderdanen in Italië strafbaar stellen, niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen. Zij betoogt dat het Unierecht geen regeling bevat betreffende de strafrechtelijke behandeling van gedragingen die ertoe strekken buitenlandse onderdanen te helpen illegaal te immigreren. De in casu relevante Italiaanse wettelijke regeling maakt dus geen omzetting van Unierechtelijke bepalingen door de Italiaanse Republiek uit, zodat het Handvest hier niet toepasselijk is.

15. Zoals de Europese Commissie terecht in herinnering roept, bepaalt artikel 1, lid 1, van richtlijn 2002/90 dat iedere lidstaat passende sancties neemt tegen eenieder die een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat, opzettelijk helpt om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen of zich daarover te verplaatsen op een wijze die in strijd is met de wetgeving van die staat met betrekking tot de binnenkomst of doorreis van vreemdelingen, alsook tegen eenieder die een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat, uit winstbejag opzettelijk behulpzaam is bij het verblijven op het grondgebied van een lidstaat op een wijze die in strijd is met de wetgeving van die staat met betrekking tot het verblijf van vreemdelingen. Bovendien dient iedere lidstaat overeenkomstig artikel 1, lid 1, van kaderbesluit 2002/946 de nodige maatregelen te nemen opdat de in de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2002/90 omschreven inbreuken worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties die kunnen leiden tot uitlevering.

16. Derhalve moet worden vastgesteld dat de in casu relevante Italiaanse wettelijke regeling er juist wel toe strekt om te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit het Unierecht en dus om dat recht ten uitvoer te leggen.

17. Het lijkt dus geen twijfel dat het Handvest van toepassing is op het hoofdgeding.

18. De vraag van de verwijzende rechter moet volgens mij worden beantwoord op basis van een analyse van de bestanddelen van het strafbare feit, en in casu specifiek van twee van die bestanddelen, namelijk het wettelijke bestanddeel en het materiële bestanddeel.

19. Wat het wettelijke bestanddeel betreft, ontleent een strafbaar feit volgens een algemeen erkend beginsel zijn legitimiteit aan de noodzaak ervan. Een strafbaar feit moet dus eerst en vooral die basisvoorwaarde vervullen, maar om als strafbaar feit te kunnen worden aangemerkt dient het uiteraard ook nog aan andere voorwaarden te voldoen, die evenzeer essentieel zijn maar die pas na die basisvoorwaarde komen. Dit is het geval voor de voorwaarde van legaliteit, zoals deze door Beccaria tot uitdrukking is gebracht, en voor het vereiste dat de voorgeschreven sanctie evenredig is. Geen van deze laatste voorwaarden zou echter moeten worden onderzocht indien het niet noodzakelijk was om een wettelijke regeling op te stellen.

20. De bevoegdheid om te straffen komt toe aan de overheid, die de macht heeft gekregen om wetten te maken. De overheid gebruikt deze bevoegdheid om gedragingen te verbieden die volgens haar inbreuk maken op concepten die zij essentieel acht in het licht van haar maatschappelijke moraal of haar fundamentele werkingsprincipes, met andere woorden handelingen die inbreuk maken op hetgeen gemeenzaam de openbare orde wordt genoemd.

21. Derhalve moet, gelet op de aard van de door de vervolgte personen begane feiten, worden bepaald welke openbare orde in de eerste plaats is aangetast door het begane strafbare feit. Gaat het om de openbare orde van de Italiaanse Staat of de openbare orde van de Unie?

22. Volgens mij lijkt het geen twijfel dat het hier om de openbare orde van de Unie gaat. De Italiaanse strafrechtelijke regeling in kwestie vormt immers louter de uitvoering van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2002/90, volgens hetwelk iedere lidstaat passende sancties neemt tegen eenieder die een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat opzettelijk helpt om het grondgebied van een lidstaat binnen te

komen of zich daarover te verplaatsen op een wijze die in strijd is met de wetgeving van die staat met betrekking tot de binnenkomst of doorreis van vreemdelingen, welke bepaling is vervuld bij artikel 1, lid 1, van kaderbesluit 2002/946, dat de lidstaten verplicht tot de oplegging van sancties houdende straffen op grond waarvan een uitlevering kan plaatsvinden.

23. De strafwetgeving van de lidstaten ondersteunt hier dus gewoon een dwingende bepaling waarin regels zijn neergelegd die zelf gemeen zijn aan de lidstaten, en strekt er enkel toe deze regels te doen naleven.

24. Waartoe dient dan deze bepaling? Zij strekt ertoe om in het kader van de interne markt de bijzondere regels te beschermen die specifiek zijn voor de Unie en die enkel van toepassing zijn op de Unieburgers, met andere woorden om een bepaald functioneringsmechanisme te beschermen dat berust op een combinatie van uiterst fundamentele vrijheden en begrippen als de vrijheid van verkeer, de vrijheid van vestiging en het burgerschap, te weten de wezenlijke fundamenten die de Europese Unie als constructie schragen. Ik ben het er helemaal mee eens dat deze regeling, die de oplegging van straffen voorschrijft, noodzakelijk is.

25. Kaderbesluit 2002/946 bevat een precisering van het wettelijk bestanddeel van de inbreuk – zoals het door de lidstaten moet worden opgevat – die het mogelijk maakt te bepalen hoe zwaar deze aantasting van de openbare orde volgens de wetgever van de Unie is, namelijk dat de door de lidstaten op te leggen strafsancie de uitlevering van de plegers van de inbreuk mogelijk moet maken en in voorkomend geval gepaard kan gaan met een maatregel van uitzetting. De wil om de in het buitenland wonende schuldige, naargelang van de situatie die zich voordoet, ofwel te kunnen veroordelen voor de verstoring van de openbare orde van de Unie, ofwel te kunnen uitzetten, toont aan in hoeverre deze openbare orde door dit soort strafbaar feit is verstoord.

26. Het gaat hier dus wel degelijk over de openbare orde van de Unie. Noch in richtlijn 2002/90, noch in enige andere tekst is een bepaling terug te vinden volgens welke het bereiken van een „volledig” Unieburgerschap ervoor zorgt, of er zelfs maar voor kán zorgen, dat de aantasting van deze hogere openbare orde wordt tenietgedaan en daardoor het door de verdachten begane strafbare feit – dat in de omgangstaal „handel in arbeidskrachten” wordt genoemd – verval.

27. Ieder ander oordeel zou er in feite op neerkomen dat dit type van handel wordt aangemoedigd zodra een staat zich er definitief toe heeft verbonden om toe treden tot de Unie, aangezien de handelaars er dan zeker van zouden zijn dat zij nadien immuniteit verwerven. Dan zou dus precies het omgekeerde worden bereikt van wat de wetgever van de Unie voor ogen had.

28. Tot slot is het nuttig om erop te wijzen dat de tekst van de Italiaanse strafwet – geheel in lijn met de bij richtlijn 2002/90 en kaderbesluit 2002/946 opgelegde verplichtingen, waarvan zij de daadwerkelijke uitvoering verzekert – enkel en alleen ziet op de smokkelaars en niet op degenen die van hun diensten gebruikgemaakt hebben.

29. In dat opzicht speelt het dus geen rol dat deze laatste personen, na hun illegale binnenkomst in de Unie, Unieburgers zijn geworden of alle daarmee samenhangende rechten hebben verworven.

30. Ik vraag mij bovendien af wat de theoretische rechtvaardiging kan zijn van de stelling dat de toetreding tot verval van het strafbare feit heeft geleid.

31. Mij lijkt het onbetwistbaar dat hier geen sprake is van een situatie waarin een wijziging van het Unierecht een inbreuk op het nationale recht tenietdoet, en wel om de – reeds vermelde – eenvoudige en evidente reden dat de nationale tekst voortvloeit uit het Unierecht en dat enkel de wijziging van dat recht een weerslag kan hebben op het aan de orde zijnde nationale recht. Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2002/90 is echter geenszins gewijzigd en maakt, zoals ik reeds heb aangestipt, geen onderscheid voor gevallen waarin het Unieburgerschap wordt verworven nadat het strafbare feit is begaan.

32. Ook het beginsel van terugwerkende kracht van de mildere wet, waarnaar met de vermelding van artikel 49 van het Handvest lijkt te worden verwezen, kan volgens mij niet met succes worden aangevoerd. Dit beginsel bepaalt in feite immers hoe opeenvolgende wetten – temporeel gezien – moeten worden toegepast, zoals de tekst van artikel 49, lid 1, van het Handvest zelf in herinnering roept. Bovendien moet er sprake zijn van een opeenvolging van wetten die dezelfde inbreuk betreffen, hetgeen hier niet het geval is, aangezien er niets is veranderd wat de strafbaarstelling van het betrokken feit of de daarvoor opgelegde straffen betreft.

33. In feite zou een dergelijke oplossing slechts kunnen voortvloeien uit het feit dat de betrokken inbreuk niet langer noodzakelijk is. Zoals ik hierboven heb aangetoond, is dit geenszins het geval voor de mensensmokkel waarover het in casu gaat.

34. Niet alleen overwegingen van openbare orde, maar ook bepaalde aspecten betreffende de juridische structuur van het strafbare feit pleiten ervoor om de stelling van verzoekers in het hoofdgeding af te wijzen.

35. Zo zijn we aanbeland bij de analyse van het tweede bestanddeel van het strafbare feit, namelijk het materiële bestanddeel.

36. Als gevolg van de wijze waarop het materiële bestanddeel van dit strafbare feit wordt gerealiseerd, moet dit feit worden gekwalificeerd als een eenmalige inbreuk. De hulp bij de binnenkomst wordt immers materieel gerealiseerd wanneer degene die een beroep heeft gedaan op „mensensmokkelaars” de buitengrens van de Unie heeft overgestoken, en de hulp bij het verblijf wanneer hem de op frauduleuze wijze verworven documenten worden bezorgd die hem in staat stellen om te doen alsof hij recht heeft op de voordelen die zijn verbonden aan het Unieburgerschap of aan de hoedanigheid van legaal aanwezige buitenlandse werknemer.

37. Gelet op de in de verwijzingsbeslissing vermelde data, waren de aan verzoekers in het hoofdgeding verweten feiten volledig en definitief voltrokken op de dag van inwerkingtreding van de Akte betreffende de toetreding van Roemenië tot de Unie, die geen enkele wijziging van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2002/90 – een tekst met algemene draagwijdte – met zich heeft gebracht.

38. Deze redenering wordt mijns inziens kracht bijgezet door de vergelijking te maken met de situatie van de Roemeense onderdanen die zelf in overtreding waren op het ogenblik waarop deze ingrijpende verandering van hun status plaatsvond – zij begingen tot op die datum immers het strafbare feit van illegaal verblijf. Het verschil is namelijk zeer groot.

39. In dat geval is de door de onderdaan van de voormalige derde staat begane inbreuk een voortdurende inbreuk, waarvan het materiële bestanddeel – namelijk het feit dat hij zich op een grondgebied bevindt waar hij zich niet mag bevinden – nooit voltooid is zolang deze situatie voortduurt. Een van de meest evidente gevolgen bij voortdurende inbreuken is dat de verjaring slechts begint te lopen vanaf het ogenblik waarop de inbreuk wordt beëindigd.

40. In geval van nationaliteitsverwerving terwijl de inbreuk zich nog steeds voordoet, verdwijnt een bestanddeel van het specifieke feit van illegaal verblijf dat enkel van toepassing is op de betrokkene, aangezien het – nog steeds aanwezige en ondeelbare – materiële bestanddeel van het strafbare feit hierdoor rechtstreeks wordt beïnvloed. Op het ogenblik dat de betrokkene alle rechten verwerft die gepaard gaan met het burgerschap van de Unie, verdwijnt namelijk een van de bestanddelen van de voortdurende inbreuk, te weten dat de pleger van de inbreuk geen volwaardige burger van de Unie is.

41. Door dezelfde gebeurtenis verloor de inbreuk, die enkel onderdanen van derde landen betrof, overigens haar noodzakelijkheid ten aanzien van Roemeense onderdanen, hetgeen rechtvaardigt dat ook geen vervolgingen worden ingesteld tegen degenen die bijvoorbeeld zijn teruggekeerd naar hun land van herkomst, maar wier strafbare feiten nog niet zijn verjaard.

42. Gelet op een en ander ben ik van mening dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 2002/90, artikel 1, lid 1, van kaderbesluit 2002/946 en artikel 49 van het Handvest aldus moeten uitgelegd dat de toetreding van een staat tot de Unie nadat het strafbare feit van hulp bij illegale binnenkomst en illegaal verblijf van onderdanen van die staat op het grondgebied van een lidstaat is gepleegd maar voordat de dader ervan is berecht, niet tot gevolg heeft dat dit strafbare feit komt te vervallen.

V – Conclusie

43. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van de Tribunale ordinario di Campobasso te beantwoorden als volgt:

„Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf, artikel 1, lid 1, van kaderbesluit 2002/946/JBZ van de Raad van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf, en artikel 49 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moeten aldus worden uitgelegd dat de toetreding van een staat tot de Europese Unie nadat het strafbare feit van hulp bij illegale binnenkomst en illegaal verblijf van onderdanen van die staat op het grondgebied van een lidstaat is gepleegd maar voordat de dader ervan is berecht, niet tot gevolg heeft dat dit strafbare feit komt te vervallen.”