

Vergaderjaar 2011–2012

**32 317**

**JBZ-Raad**

**Nr. 94**

## **BRIEF VAN DE MINISTER VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 9 december 2011

Tijdens het algemeen overleg op 8 december 2011 over de JBZ-Raad van 13 en 14 december 2011 heb ik toegezegd uw Kamer een afschrift te sturen van de nadere informatie over het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 6 december 2011 inzake Achughbaban (C-329/11) die ik tijdens de plenaire behandeling in de Eerste Kamer op 6 december 2011 van het wetsvoorstel implementatie terugkeerrichtlijn (32 420) aan de Eerste Kamer heb toegezegd. Door middel van deze brief doe ik deze toezegging gestand.

De onderstaande tekst is gelijkkluidend aan het desbetreffende onderdeel van de brief die ik heden aan de Eerste Kamer heb gezonden.

### *Het arrest-Achughbaban*

De uitspraak is nog zeer recent. Ongetwijfeld zal deze uitspraak in de nationale jurisprudentie nader worden uitgelegd en zal in de literatuur daarover worden geschreven. Op deze korte termijn wil ik er allereerst op wijzen dat de terugkeerrichtlijn zich er volgens het Hof niet tegen verzet dat illegaal verblijf in het recht van een lidstaat wordt aangemerkt als een strafbaar feit en dat daarop strafrechtelijke sancties, daaronder begrepen gevangenisstraf, worden gesteld teneinde illegaal verblijf tegen te gaan (r.o. 28 en 32). Het Hof acht het evenwel evident dat de oplegging en de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf tijdens de terugkeerprocedure niet bijdraagt aan de fysieke verwijdering van de betrokkene uit de lidstaat, en dus niet kan worden beschouwd als een maatregel of dwangmaatregel in de zin van artikel 8 van de terugkeerrichtlijn (r.o. 37). Ten slotte is het Hof van mening dat een nationale regeling (in casu betrof het een Franse regeling) waarin is bepaald dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan iedere meerderjarige derdelander die illegaal in de desbetreffende lidstaat verblijft, na het verstrijken van een termijn van drie maanden sinds zijn binnenkomst op het grondgebied van die lidstaat, kan leiden tot gevangenisstraf terwijl volgens de terugkeerrichtlijn tegen een dergelijke vreemdeling voor alles een terugkeerprocedure moet worden gevolgd (r.o. 38). Een dergelijke regeling kan daarom afbreuk

doen aan de nuttige werking van de terugkeerrichtlijn (r.o. 39). Echter, de terugkeerrichtlijn verzet zich er volgens het Hof in het bijzonder niet tegen dat strafrechtelijke sancties worden opgelegd aan onderdanen van derde landen op wie de bij deze richtlijn ingestelde terugkeerprocedure is toegepast, en die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven zonder dat er een geldige reden is om niet terug te keren (r.o. 48).

Resumerend:

- De terugkeerrichtlijn verzet zich niet tegen een regeling waarbij illegaal verblijf wordt tegengegaan met strafrechtelijke sancties, daaronder begrepen gevangenisstraf.
- Een dergelijke regeling mag evenwel niet toestaan dat aan een illegale vreemdeling gevangenisstraf wordt opgelegd voordat de in artikel 8 van de terugkeerrichtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast en, in geval van vreemdelingenbewaring, de maximale duur van die bewaring nog niet verstreken.
- Een dergelijke regeling mag wel toestaan dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een vreemdeling die, zonder geldige reden om niet terug te keren, illegaal in een lidstaat verblijft nadat op hem de terugkeerprocedure van de richtlijn is toegepast.

Van belang is dat de uitspraak ziet op de situatie waarin een strafrechtelijke detentie is voorzien ten aanzien waarvan ook metterdaad arrestaties zijn verricht en verdachten zijn gedetineerd. Het Hof heeft een duidelijke motivering voor zijn conclusie dat de bepalingen van de richtlijn in de weg staan aan een strafrechtelijke detentie zolang de uitzetting nog door middel van de in de richtlijn genoemde dwangmiddelen kan worden gerealiseerd. De oplegging of de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf vertraagt de terugkeer, en doet daarmee afbreuk aan het nuttig effect van de terugkeerrichtlijn.

Ik begrijp daaruit dat, indien uitzetting van de vreemdeling een mogelijkheid is, deze dient te worden benut. Ter fine van de uitzetting kan, indien er zicht op uitzetting is, de maatregel van bewaring worden opgelegd. Als er echter geen zicht op uitzetting is, of als dit zicht niet meer aanwezig is, en de vreemdeling daarvoor geen verschoonbare reden heeft, staat de richtlijn niet in de weg aan een gevangenisstraf ter zake van het voortdurende illegale verblijf. Een situatie waarin zich dit voordoet, is bijvoorbeeld de situatie waarin de vreemdeling zijn (ware) identiteit verborgen houdt, waardoor zijn (gestelde) land van herkomst geen (nood)reisdocumenten kan afgeven.

Uit de formulering van het Hof leid ik af dat niet altijd de maatregel van bewaring moet zijn opgelegd en de maximumduur daarvan moet zijn verstreken, alvorens kan worden geconcludeerd dat de inzet van de dwangmiddelen van de terugkeerrichtlijn niet hebben geleid tot de terugkeer. Dat is een logisch gevolg van de bepalingen van de richtlijn. Immers, de maatregel van bewaring kan, zoals gezegd, niet worden opgelegd als er geen zicht op uitzetting is. Onder omstandigheden is al voordat de maatregel wordt opgelegd duidelijk dat er geen zicht op uitzetting is, in welk geval de maatregel achterwege blijft. Dit kan ook komen te blijken gedurende het verloop van de maatregel en om die reden tot beëindiging daarvan leiden. In die gevallen is de maximale termijn van de bewaring in werkelijkheid minder dan achttien maanden, maar kan desalniettemin strafrechtelijk worden opgetreden.

Hiermee is duidelijk dat de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod niet in strijd is met de terugkeerrichtlijn, maar deze aanvult. Ik zie in de uitspraak van de Europese rechter op dat punt dan ook een bevestiging.

De minister voor Immigratie en Asiel,  
G. B. M. Leers