

ECLI:NL:HR:2013:1563

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	03-12-2013
Datum publicatie	04-12-2013
Zaaknummer	12/05522
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2013:1546, Gevolgd
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Terugkeerrichtlijn. Art. 197 Sr. De HR herhaalt de toepasselijke overwegingen uit ECLI:NL:HR:2013:BY3151. Mede gelet op deze overwegingen, geeft het oordeel van het Hof dat de stappen van de terugkeerprocedure zijn doorlopen zodat ter zake een gevangenisstraf kon worden opgelegd, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het toereikend gemotiveerd. Middelen voor het overige: art. 81.1 RO met verwijzing naar ECLI:NL:HR:2013:BY6906, BZ3928 en BY3151.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2014/108 NJ 2014/43 met annotatie van SR-Updates.nl 2013-0479

Uitspraak

3 december 2013

Strafkamer

nr. 12/05522

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 31 juli 2012, nummer 21/001148-12, in de strafzaak tegen:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1977.

1 Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr. H.S.K. Jap-A-Joe, advocaat te Utrecht, bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal P.C. Vegter heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

2 Beoordeling van het eerste middel

2.1.

Het middel klaagt onder meer dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de verdachte de in de zogenoemde Terugkeerrichtlijn vermelde procedure heeft doorlopen en ten onrechte een gevangenisstraf heeft opgelegd.

2.2. De in het middel genoemde richtlijn betreft Richtlijn nr. 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 (PbEG L 348/98; hierna: de Terugkeerrichtlijn).

2.3. Ten laste van de verdachte is, voor zover in cassatie van belang, onder 1 bewezenverklaard dat:

"hij op 17 december 2011 te Utrecht als vreemdeling heeft verbleven, terwijl hij op grond van artikel 67 van de Vreemdelingenwet wist of redelijkerwijs kon weten dat hij tot ongewenst vreemdeling was verklaard (art 197 Sr)."

2.4. Bij vonnis van de Politierechter is de verdachte ter zake van onder meer feit 1 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 5 maanden gevangenisstraf.

Het Hof heeft in hoger beroep het vonnis van de Politierechter met aanvulling van de gronden in hoger beroep bevestigd.

Deze heeft ten aanzien van de bewezenverklaring het volgende overwogen:

"De bewezenverklaring

Feit 1: verblijf op 17 december 2011 in Nederland na ongewenstverklaring

Uit het door de politie opgemaakte zaaksproces-verbaal blijkt dat verdachte op 7 december 2011 is aangehouden in de C&A te Utrecht op verdenking van winkeldiefstal.

Vervolgens bleek dat verdachte als ongewenst vreemdeling stond gesignaleerd. Verdachte heeft - ook ter terechtzitting - erkend dat hij op 17 december 2011 al geruime tijd wist dat hij tot ongewenst vreemdeling was verklaard. In het dossier bevinden zich voorts een beschikking van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie inhoudende de ongewenstverklaring van verdachte d.d. 2 februari 2005 en een zogenaamd uitreikingsvel waarop is vermeld dat deze beschikking op 7 februari 2005 aan verdachte in persoon is uitgereikt. Verdachte heeft daarbij voor ontvangst getekend. Hieruit volgt naar het oordeel van de politierechter dat verdachte op 17 december 2011 wist van voormelde ongewenstverklaring en voorts dat hij die dag in weerwil van deze beschikking in Nederland verbleef.

Het standpunt van de verdediging

De raadvrouw heeft - zakelijk weergegeven - aangevoerd dat niettegenstaande het voorgaande verdachte toch van het onder 1 tenlastegelegde dient te worden

vrijgesproken omdat de ongewenstverklaring van verdachte, c.q. de vervolging van en oplegging van gevangenisstraf aan verdachte wegens verblijf na ongewenstverklaring in strijd is met het Gemeenschapsrecht, in het bijzonder met de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn.

(...)

De beoordeling door de politierechter

(...)

b. De feiten van de onderhavige zaak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is ten aanzien van de feiten het navolgende gebleken:

- In het door de politie opgestelde proces-verbaal is vermeld dat verdachte naar eigen zeggen van Iraanse nationaliteit, eveneens naar eigen zeggen, op 6 of 7 september 1999 Nederland zou zijn binnengekomen.

- Verdachte heeft vervolgens op 18 september 1999 en 30 september 2000 aanvragen om toelating als vluchteling ingediend. Deze zijn kennelijk ongegrond respectievelijk kennelijk niet-ontvankelijk verklaard.

- De bezwaren van verdachte tegen laatstgenoemde niet-ontvankelijk verklaring zijn op 18 oktober 2000 door de bestuursrechter ongegrond verklaard, waarna verdachte met onbekende bestemming zou zijn vertrokken.

- Bij beschikking van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 2 februari 2005 is verdachte ongewenst verklaard, welke beschikking op 7 februari 2005 aan verdachte persoon is uitgereikt. Aanleiding voor verdachtes ongewenstverklaring waren blijkens de beschikking één veroordeling tot vier maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf wegens diefstal met braak in vereniging en meerdere veroordelingen wegens het begaan van overtredingen.

- Na zijn ongewenstverklaring is verdachte meermalen tot onder meer gevangenisstraf veroordeeld, niet alleen wegens verblijf na ongewenstverklaring maar ook wegens het meermalen plegen van vermogens- en geweldsmisdrijven.

(...)

d. Vervolgung wegens ongewenstverklaring na gebleken ineffectiviteit van in de Terugkeerrichtlijn genoemde dwangmaatregelen

Uit het zaaksproces-verbaal c.q. uit het onderzoek ter terechtzitting blijkt namelijk dat er sedert de ongewenstverklaring van verdachte in 2005 er door de Nederlandse autoriteiten vele inspanningen zijn gedaan om te bewerkstelligen dat verdachte Nederland zou verlaten. Zo zijn er in alleen al in 2010 en 2011 11 vertrekgesprekken met verdachte gevoerd. Voorts is 7 maal getracht verdachte bij de Iraanse ambassade te presenteren, doch vanwege gebrek aan medewerking door verdachte, dan wel de Iraanse autoriteiten, is het niet gelukt een presentatie realiseren. Verdachte heeft zich tot op heden ook niet tot het IOM gewend voor hulp bij het verkrijgen van reisdocumenten dan wel vertrek uit Nederland. Verder is verdachte is blijkens het proces-verbaal in ieder geval ook in 2009 en 2010 in vreemdelingenbewaring geplaatst. Een van deze bewaringen is na langere tijd opgeheven omdat er geen uitzicht bestond op uitzetting binnen redelijke termijn. Dit laatste is naar Nederlands (vreemdelingen) recht voorwaarde voor het rechtmatig mogen voortduren van vreemdelingenbewaring. De herhaalde toepassing van de maatregel van vreemdelingenbewaring heeft derhalve niet geleid tot het vertrek van verdachte uit Nederland, dan wel tot een wijziging van zijn standpunt omtrent zijn bereidheid mee te werken aan terugkeer. Verdachte heeft, ook in het kader van deze strafrechtelijke procedure te kennen gegeven absoluut niet naar Iran terug te willen keren en daartoe ook zelf geen pogingen te zullen ondernemen.

(...)

Op grond van het bovenstaande is de politierechter dan van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat oplegging van een gevangenisstraf aan verdachte wegens verblijf na ongewenstverklaring strijdig zou zijn met de Terugkeerrichtlijn, dan wel enig andere rechtstreeks toepasselijke bepaling van Gemeenschapsrecht. Het tot een andere conclusie strekkende verweer van de raadvrouw wordt dan ook verworpen.

De politierechter acht dan ook wettig en overtuigend bewezen dat verdachte zich aan het onder 1 van de tenlastelegging vermelde feit heeft schuldig gemaakt."

2.5. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 21 mei 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY3151) omtrent de toepassing van de Terugkeerrichtlijn, voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, het volgende overwogen:

"4.7. De Hoge Raad leidt uit de (...) rechtspraak van het Hof van Justitie af dat de terugkeerrichtlijn zich niet ertegen verzet dat op grond van art. 197 (oud) Sr een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een tot ongewenst vreemdeling verklaarde onderdaan van een derde land in de zin van art. 3, eerste lid, van de richtlijn op wie de bij die richtlijn voorziene terugkeerprocedure is toegepast en die, zonder geldige reden om niet terug te keren, illegaal in Nederland verblijft. Het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf aan een dergelijke onderdaan van een derde land is evenwel strijdig met de richtlijn indien de stappen van de in de richtlijn vastgelegde terugkeerprocedure nog niet zijn doorlopen, nu die strafoplegging 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 kan brengen. Dat betekent dat de

rechter die een onvoorwaardelijke gevangenisstraf oplegt wegens handelen in strijd met art. 197 (oud) Sr, zich ervan dient te vergewissen dat de stappen van de terugkeerprocedure zijn doorlopen en daarvan in de motivering van zijn beslissing dient blijk te geven."

2.6. Het oordeel, zoals onder 2.4 is weergegeven inhoudende dat de stappen van de terugkeerprocedure zijn doorlopen zodat ter zake een gevangenisstraf kon worden opgelegd, geeft mede gelet op hetgeen hiervoor onder 2.5 is geoordeeld, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.

2.7. Het middel faalt in zoverre.

3 Beoordeling van de middelen voor het overige

De middelen kunnen ook voor het overige niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81, eerste lid, RO en wat betreft de overige klachten van het eerste middel: HR 21 mei 2013 ECLI:NL:HR:2013:BY6906, ECLI:NL:HR:2013:BZ3928 en ECLI:NL:HR:2013:BY3151 - geen nadere motivering nu de middelen in zoverre niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.A.M. van Schendel als voorzitter, en de raadsheren B.C. de Savornin Lohman en W.F. Groos, in bijzijn van de waarnemend griffier J.D.M. Hart, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 3 december 2013.