

# ECLI:NL:HR:2013:BZ3928

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	21-05-2013
Datum publicatie	22-05-2013
Zaaknummer	11/04684
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2012:BZ3928
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Art. 197 Sr. Art. 11.2 Richtlijn 2008/115/EG (terugkeerrichtlijn). Art. 66a.4 Vreemdelingenwet 2000 (Vw). Ongewenstverklaard vreemdeling. 1. Rechtskracht ongewenstverklaring van vóór inwerkingtreding/uiteerste implementatiedatum richtlijn. 2. Duur ongewenstverklaring van vóór inwerkingtreding/uiteerste implementatiedatum richtlijn. 3. Ambtshalve: strafoplegging moet in overeenstemming met de richtlijn geschieden. Ad 1. In het algemeen is onjuist de opvatting dat de inwerkingtreding van de terugkeerrichtlijn of het verstrijken van de uiterste datum waarop de lidstaten die dienden te implementeren, meebrengt dat een voordien uitgevaardigde ongewenstverklaring haar rechtskracht verliest op de enkele grond dat daarin niet is opgenomen dat deze slechts geldt voor een bepaalde duur a.b.i. art. 11.2 richtlijn m.b.t. het opleggen van een inreisverbod. Ad 2. Als zou moeten worden aangenomen dat de inwerkingtreding of het verstrijken van de uiterste implementatiedatum van de richtlijn meebrengt dat een voordien uitgevaardigde ongewenstverklaring thans op enigerlei wijze gebonden moet worden geacht aan een bepaalde duur a.b.i. art. 11.2 richtlijn m.b.t. het opleggen van een inreisverbod, zou aansluitend aan het in art. 66a.4 Vw bepaalde t.a.v. een inreisverbod moeten worden aangenomen dat die duur wordt berekend m.i.v. de datum waarop de vreemdeling Nederland heeft verlaten. De stukken waarvan de HR kennisneemt, houden niet in dat die datum is verstreken. Ad 3. HR herhaalt de vooropstelling uit HR 21 mei 2013, LJN BY3151. Vanaf het verstrijken van de termijn waarbinnen de lidstaten de richtlijn dienden te implementeren (24 december 2010) dient de strafoplegging bij een veroordeling t.z.v. art. 197 (oud) Sr in overeenstemming met de richtlijn te geschieden. I.c. blijkt niet dat het Hof zich ervan heeft vergewist dat de stappen van de terugkeerprocedure zijn doorlopen. Vernietiging v.w.b. de strafoplegging.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2013/724 NJ 2014/218 met annotatie van A.H. Klip NbSr 2013/221

## Uitspraak

21 mei 2013

Strafkamer

nr. S 11/04684

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 11 oktober 2011, nummer 21/004542-10, in de strafzaak tegen:

[Verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1986.

## 1. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr. J.Y. Taekema, advocaat te 's-Gravenhage, een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal D.J.C. Aben heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

## 2. Bewezenverklaring en bewijsvoering

### 2.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

"hij op 23 oktober 2010 te Apeldoorn als vreemdeling heeft verbleven, terwijl hij wist dat hij op grond van artikel 67 van de Vreemdelingenwet 2000 tot ongewenst vreemdeling was verklaard."

### 2.2. Deze bewezenverklaring steunt op onder meer het volgende bewijsmiddel:

"2. het als bijlage bij het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal, procesverbaalnummer PL0631 2010156633-8, gesloten en getekend op 26 oktober 2010 door [verbalisant 1] voornoemd, gevoegde Beschikking Immigratie en Naturalisatiedienst (IND) van 20 juni 2008, inhoudende:

Betrokkene [verdachte], geboren op [geboortedatum] 1986, nationaliteit: Soedanese, wordt ongewenst verklaard op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c van de Vreemdelingenwet."

## 3. Beoordeling van het middel

3.1. Het middel klaagt onder meer dat de ongewenstverklaring van de verdachte niet is gebonden aan een bepaalde termijn zoals bedoeld in art. 11, tweede lid, van de 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 (terugkeer)richtlijn).

3.2. Het middel faalt voor zover het berust op de opvatting dat de inwerkingtreding van de terugkeerrichtlijn of het verstrijken van de uiterste datum waarop de lidstaten voor implementatie van de richtlijn benodigde wettelijke bepalingen in werking dienden te laten treden, meebrengt dat een voordien uitgevaardigde ongewenstverklaring haar rechtskracht verliest op de enkele grond dat daarin niet is opgenomen dat deze slechts geldt voor een bepaalde duur als bedoeld in art. 11, tweede lid, van de richtlijn met betrekking tot het opleggen van een inreisverbod. Deze opvatting is in haar algemeenheid onjuist.

3.3. Voor zover het middel berust op de opvatting dat de inwerkingtreding van de terugkeerrichtlijn of het verstrijken van de uiterste datum waarop de lidstaten voor implementatie van de richtlijn benodigde wettelijke bepalingen in werking dienden te laten treden, meebrengt dat een voordien uitgevaardigde ongewenstverklaring thans op enigerlei wijze gebonden moet worden geacht aan een bepaalde duur als bedoeld in art. 11, tweede lid, van de richtlijn met betrekking tot het opleggen van een inreisverbod, kan het evenmin tot cassatie leiden. Ook als zou moeten worden aangenomen dat die opvatting juist is, zou, aansluitend aan hetgeen in art. 66a, vierde lid, Vreemdelingenwet 2000 is bepaald ten aanzien van een inreisverbod, moeten worden aangenomen dat die duur wordt berekend met ingang van de datum waarop de vreemdeling Nederland daadwerkelijk heeft verlaten. De stukken waarvan de Hoge Raad kennisneemt, houden niet in dat die datum is verstreken.

3.4. Ook voor het overige kan het middel niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81, eerste lid, RO, geen nadere motivering nu het middel in zoverre niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het

belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

#### 4. Ambtshalve beoordeling van de bestreden uitspraak

4.1. Vooropgesteld moet worden 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. (Vgl. HR 21 mei 2013, LJN BY3151, rov. 4.7).

4.2. Het einde van de termijn waarbinnen de lidstaten voor implementatie van de terugkeerrichtlijn benodigde wettelijke bepalingen in werking dienden te laten treden is in art. 20 van de richtlijn gesteld op 24 december 2010. Nu de formulering van de hier aan de orde zijnde bepalingen van de richtlijn onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is, dient vanaf het verstrijken van die termijn de strafoplegging bij een veroordeling wegens handelen in strijd met art. 197 (oud) Sr in overeenstemming met de richtlijn te geschieden.

4.3. In de onderhavige zaak, waarin het Hof de verdachte ter zake van het "als vreemdeling in Nederland verblijven, terwijl hij weet, dat hij op grond van een wettelijk voorschrift tot ongewenste vreemdeling is verklaard" heeft veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van een maand, blijkt uit het bestreden arrest van 11 oktober 2011 niet dat het Hof zich ervan heeft vergewist dat de stappen van de terugkeerprocedure zijn doorlopen. Dit brengt mee dat de bestreden uitspraak wat betreft de strafoplegging niet in stand kan blijven.

#### 5. Slotsom

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad geen andere dan de hiervoor onder 4 genoemde grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, brengt hetgeen hiervoor is overwogen mee dat als volgt moet worden beslist.

#### 6. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de strafoplegging;

wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, opdat de zaak in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan;

verwerpt het beroep voor het overige.

Dit arrest is gewezen door de president G.J.M. Corstens als voorzitter, en de raadsheren N. Jörg en V. van den Brink, in bijzijn van de waarnemend griffier E. Schnetz, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 mei 2013.