

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

19 september 2013 (*)

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op grondgebied verblijven – Richtlijn 2008/115/EG – Artikel 11, lid 2 – Terugkeerbesluit dat gepaard gaat met inreisverbod – Duur van inreisverbod in beginsel beperkt tot vijf jaar – Nationale regeling volgens welke inreisverbod voor onbepaalde tijd geldt indien geen verzoek om beperking wordt ingediend – Artikel 2, lid 2, sub b – Onderdanen van derde landen die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van strafrechtelijke sanctie – Niet-toepassing van richtlijn”

In zaak C-297/12,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Amtsgericht Laufen (Duitsland) bij beslissing van 13 juni 2012, ingekomen bij het Hof op 18 juni 2012, in de strafzaken tegen

Gjoko Filev,

Adnan Osmani,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: L. Bay Larsen, kamerpresident, J. Malenovský, U. Lõhmus (rapporteur), M. Safjan en A. Prechal, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 maart 2013,

gelet op de opmerkingen van:

- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en N. Graf Vitzthum als gemachtigden,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vlácil als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Condou-Durande en V. Kreuschitz als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van 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), in het bijzonder van artikel 11, lid 2, van deze richtlijn.

- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van strafvervolgingen die tegen Filev, onderdaan van de voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië, en Osmani, onderdaan van de Republiek Servië, zijn ingesteld omdat zij meer dan vijf jaar na hun uitzetting uit Duitsland het Duitse grondgebied weer zijn binnengekomen, in strijd met de inreisverboden voor onbepaalde tijd waarmee de jegens hen vastgestelde uitzettingsbesluiten gepaard gingen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 De punten 4, 5 en 14 van de considerans van richtlijn 2008/115 luiden als volgt:

„(4) Om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, moeten duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld.

(5) In deze richtlijn moeten horizontale regels worden vastgesteld die van toepassing zijn op alle onderdanen van derde landen die niet of niet meer voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in een lidstaat.

[...]

(14) Het effect van nationale terugkeermaatregelen moet een Europese dimensie krijgen, door middel van een inreisverbod dat de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten ontzegt. De duur van het inreisverbod dient per geval volgens de omstandigheden te worden bepaald en mag normaliter niet langer zijn dan vijf jaar. [...]"

- 4 Artikel 2 van deze richtlijn, met als opschrift „Werkingsfeer“, bepaalt in lid 2:

„De lidstaten kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen:

[...]

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.“

- 5 In artikel 3, punt 6, van de richtlijn wordt het begrip „inreisverbod“ omschreven als „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“.

- 6 Artikel 7, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2008/115 luidt als volgt:

„In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in de leden 2 en 4 bedoelde uitzonderingen. De lidstaten kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat deze termijn alleen op aanvraag van de betrokken onderdaan van een derde land wordt toegekend. In dit geval stellen de lidstaten de betrokken onderdanen van derde landen in kennis van de mogelijkheid tot indiening van een dergelijk verzoek.“

- 7 Artikel 11, leden 1 en 2, van deze richtlijn luidt als volgt:

„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.”

Duits recht

- 8 Het Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (wet op het verblijf, de beroepswerkzaamheden en de integratie van vreemdelingen op het grondgebied van de Bondsrepubliek), in de op 25 februari 2008 gepubliceerde versie (BGBl. 2008 I, blz. 162; hierna: „Aufenthaltsgesetz”), zoals gewijzigd bij het Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex (wet tot omzetting van Europese richtlijnen betreffende het verblijfsrecht en tot aanpassing van het nationale recht aan de EU-visumcode) van 22 november 2011 (BGBl. 2011 I, blz. 2258; hierna: „wet van 22 november 2011”), bepaalt in § 11, lid 1:

„Een vreemdeling die is uitgezet, teruggestuurd of verwijderd, mag het grondgebied van de Bondsrepubliek niet opnieuw binnenkomen en daar verblijven. Hem wordt geen verblijfstitel verleend, ook al is voldaan aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor een verblijfstitel overeenkomstig deze wet. De duur van het in de twee vorige zinnen vermelde inreis- en verblijfsverbod wordt beperkt indien hierom wordt verzocht. De duur moet per geval volgens de omstandigheden worden bepaald en mag slechts meer dan vijf jaar bedragen indien de vreemdeling wegens een strafveroordeling is uitgezet of indien hij een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid. Bij de vaststelling van de duur van de termijn wordt in aanmerking genomen of de vreemdeling het grondgebied binnen de gestelde termijn en vrijwillig heeft verlaten. De termijn begint te lopen op het moment waarop de vreemdeling het grondgebied verlaat. De duur van het inreis- en verblijfsverbod wordt niet beperkt wanneer een vreemdeling van het Duitse grondgebied is verwijderd wegens het begaan van een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid of op grond van een uitzettingsbesluit overeenkomstig § 58, sub a. Het hoogste bestuursorgaan van de deelstaat kan per geval uitzonderingen op het bepaalde in de zevende volzin toestaan.”

- 9 Volgens § 14, lid 1, van het Aufenthaltsgesetz komt een vreemdeling illegaal Duitsland binnen wanneer hij met name volgens § 11, lid 1, niet het recht heeft om het Duitse grondgebied te betreden, tenzij hij beschikt over de in § 11, lid 2, bedoelde inreisvergunning.

- 10 § 95 van het Aufenthaltsgesetz, met als opschrift „Strafbepalingen”, bepaalt in lid 2, punt 1:

„Met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar of met een geldboete wordt bestraft, hij die in strijd met § 11, lid 1, eerste volzin,

1. a) het grondgebied van de Bondsrepubliek binnenkomt of
- b) aldaar verblijft.”

- 11 § 456, sub a, van het wetboek van strafvordering bepaalt:

„1) De met de tenuitvoerlegging belaste autoriteit kan afzien van de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf, een vervangende gevangenisstraf of een educatieve veiligheidsmaatregel, wanneer de veroordeelde wegens een ander feit aan een buitenlandse regering wordt uitgeleverd dan wel aan een internationaal strafhof wordt overgedragen, of wanneer hij wordt verwijderd van het grondgebied waarbinnen deze federale wet van toepassing is.

2) De tenuitvoerlegging kan alsnog worden voltooid bij de terugkeer van de uitgeleverde, overgedragen of uitgezette persoon.

[...]"

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

Feiten met betrekking tot Filev

- 12 Nadat zijn asielpcedure was beëindigd, kreeg Filev bij besluit van het Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (federale dienst voor de erkenning van buitenlandse vluchtelingen) van 29 oktober 1992 het bevel om Duitsland te verlaten. In 1993 en 1994 werden tegen hem verwijderingsmaatregelen voor onbepaalde tijd uitgevaardigd, waarbij hij naar de voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië werd uitgezet.
- 13 Op 28 april 2012 kwam Filev opnieuw Duitsland binnen, waar hij door de politie werd gecontroleerd. Deze controle bracht aan het licht dat in 1992 een terugkeerbesluit tegen hem was uitgevaardigd. Na deze controle werd tegen hem een strafprocedure ingeleid en werd hij in bewaring gesteld.
- 14 Op 3 mei 2012 vorderde het openbaar ministerie ter terechtzitting voor de verwijzende rechter veroordeling van Filev tot een geldboete ten belope van 60 maal het dagtarief van 15 EUR wegens het plegen van de inbreuken die bij § 95, lid 2, punt 1, sub a en b, van het Aufenthaltsgesetz zijn vastgesteld en strafbaar gesteld, doordat hij Duitsland illegaal was binnengekomen en aldaar illegaal verbleef.

Feiten met betrekking tot Osmani

- 15 Op 19 november 1999 heeft de stad Stuttgart (Duitsland) een uitzettingsbesluit jegens Osmani vastgesteld krachtens het op dat tijdstip geldende Ausländergesetz (vreemdelingenwet), dat in een dergelijke maatregel voorzag voor inbreuken op de wet op de verdovende middelen. De uitzettingsmaatregel gold voor onbepaalde tijd.
- 16 Op 10 juni 2003 werd Osmani opnieuw veroordeeld tot een gevangenisstraf van in totaal 2 jaar en 8 maanden wegens twee feiten van illegale handel in verdovende middelen. Nadat hij deze straf deels had uitgezeten, werd hij op 30 juni 2004 in vrijheid gesteld en werd tegen hem een verwijderingsmaatregel voor onbepaalde tijd genomen. Het openbaar ministerie te Stuttgart gelastte, overeenkomstig § 456, sub a, van het wetboek van strafvordering, de verdere tenuitvoerlegging van de resterende 474 dagen van de opgelegde gevangenisstraf in geval Osmani opnieuw Duitsland zou binnenkomen.
- 17 Op 29 april 2012 kwam Osmani opnieuw het Duitse grondgebied binnen en werd hij door de politie aan een controle onderworpen waaruit bleek dat jegens hem een uitzettingsmaatregel was getroffen. Daarop werd een strafprocedure tegen hem ingeleid. Op 3 mei 2012 vorderde het openbaar ministerie ter terechtzitting voor de verwijzende rechter veroordeling van Osmani tot een gevangenisstraf van 3 maanden, met uitstel van de tenuitvoerlegging ervan, wegens het plegen van de inbreuken die in § 95, lid 2, punt 1, sub a en b, van het Aufenthaltsgesetz zijn vastgesteld en strafbaar gesteld.
- 18 Op de datum van indiening van het verzoek om een prejudiciële beslissing zat Osmani het resterende deel uit van de gevangenisstraf waartoe hij in 2003 is veroordeeld.

Prejudiciële vragen in de twee hoofdgedingen

- 19 De verwijzende rechter betwijfelt of hij § 11, lid 1, en § 95, lid 2, punt 1, sub a en b, van het Aufenthaltsgesetz kan toepassen in de twee strafzaken die bij hem zijn ingeleid, gelet op artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 en de punten 4 en 5 van de considerans van deze richtlijn.

- 20 Hij wijst er dienaangaande op dat de duur van een inreisverbod volgens artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 in beginsel niet meer kan bedragen dan vijf jaar. Volgens de verwijzende rechter had deze bepaling rechtstreekse werking in Duitsland tussen 24 december 2010, de in artikel 20, lid 1, eerste alinea, van deze richtlijn vermelde uiterste datum voor de omzetting ervan, en 26 november 2011, de datum van inwerkingtreding van de wet van 22 november 2011 tot omzetting van voormelde richtlijn, zodat uitzettings- of verwijderingsmaatregelen die meer dan vijf jaar vóór eerstgenoemde datum zijn genomen, niet meer als basis kunnen dienen voor een strafrechtelijke veroordeling op grond van § 95 van het Aufenthaltsgesetz. Voorts merkt hij op dat § 11, lid 1, van deze wet, zoals gewijzigd bij wet van 22 november 2011, niet voorziet in een beperking in de tijd van de gevolgen van dergelijke maatregelen, maar de betrokkene enkel de mogelijkheid biedt een aanvraag in te dienen om een dergelijke beperking te verkrijgen.
- 21 Volgens de verwijzende rechter vormt Filev geen ernstige bedreiging voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid in de zin van artikel 11, lid 2, tweede volzin, van richtlijn 2008/115. Hij stelt echter vast dat betrokkene geen verzoek heeft ingediend om de tegen hem genomen uitzettings- en verwijderingsmaatregelen te beperken in de tijd, zodat deze maatregelen sedert bijna 20 jaar van kracht zijn.
- 22 Wat Osmani betreft merkt de verwijzende rechter op dat, enerzijds, § 95, lid 2, van het Aufenthaltsgesetz in strafmaatregelen jegens betrokkene voorziet, aangezien hij Duitsland is binnengekomen na zijn uitzetting in 1999 en/of na zijn verwijdering in 2004 en, anderzijds, dat de lidstaten krachtens artikel 2, lid 2, sub b, van richtlijn 2008/115 kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen wanneer een persoon verplicht is tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg daarvan. De verwijzende rechter wijst er evenwel op dat geen enkele afwijking krachtens laatstgenoemde bepaling in het Duitse recht is vastgesteld in het tijdvak waarin de richtlijn in Duitsland rechtstreekse werking had, maar dat een dergelijke afwijking is ingevoerd bij § 11, lid 1, van het Aufenthaltsgesetz, zoals gewijzigd bij wet van 22 november 2011.
- 23 In die omstandigheden heeft het Amtsgericht Laufen de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de hierna volgende vragen, waarvan de eerste drie vragen voor beide hoofdgedingen gelden en de vierde vraag enkel betrekking heeft op de zaak betreffende Osmani:
- „1) Moet artikel 11, lid 2, van richtlijn [2008/115] aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat lidstaten strafmaatregelen verbinden aan bestuursrechtelijke uitzettingen of verwijderingen, indien de uitzetting/verwijdering meer dan 5 jaar oud is op het tijdstip waarop de betrokken persoon het grondgebied van de lidstaat opnieuw binnenkomt?
- 2) Moet artikel 11, lid 2, van richtlijn [2008/115] aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de Bondsrepubliek Duitsland strafmaatregelen verbindt aan bestuursrechtelijke uitzettingen/verwijderingen die vóór de inwerkingtreding van de [wet van 22 november 2011] meer dan 5 jaar oud waren?
- 3) Is een nationale regeling die bepaalt dat uitzettingen/verwijderingen in beginsel voor onbepaalde tijd gelden, tenzij de betrokkene een verzoek indient om de duur van de uitwijzing/verwijdering te beperken, in overeenstemming met het Unierecht, meer bepaald met artikel 11, lid 2, van richtlijn [2008/115]? Beantwoordt een dergelijke norm aan een gedegen migratiebeleid op basis van duidelijke, transparante en billijke regels als bedoeld in punt 4 van de considerans van [deze] richtlijn?
- [4)] Moet richtlijn [2008/115] aldus worden uitgelegd dat deze eraan in de weg staat dat lidstaten een strafmaatregel later opnieuw baseren op uitzettingen/verwijderingen die 5 jaar of ouder waren in de periode waarin de richtlijn nog niet was omgezet, wanneer aan deze uitzetting/verwijdering een strafrechtelijke veroordeling ten grondslag lag?”
- 24 Op het desbetreffende verzoek van de verwijzende rechter heeft de aangewezen kamer onderzocht of het noodzakelijk is de onderhavige zaak te behandelen volgens de spoedprocedure van artikel 104 ter, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het

Hof, in de versie die van toepassing was ten tijde van dat verzoek. Zij heeft beslist, de advocaat-generaal gehoord, om dit verzoek niet in te willigen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Derde vraag

- 25 Met zijn derde vraag, die eerst moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale bepaling, zoals § 11, lid 1, van het Aufenthaltsgesetz, die voor de toekenning van een beperking van de duur van een inreisverbod vereist dat de betrokken onderdaan van een derde land een aanvraag indient om een dergelijke beperking te verkrijgen.
- 26 Volgens artikel 11, lid 2, eerste volzin, van richtlijn 2008/115 wordt de duur van het inreisverbod volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald en bedraagt de duur in principe niet meer dan vijf jaar.
- 27 Vastgesteld moet worden dat uit de bewoordingen „[d]e duur van het inreisverbod wordt bepaald” duidelijk blijkt dat de lidstaten verplicht zijn om de duur van inreisverboden te beperken, in beginsel tot maximum vijf jaar, ongeacht of de betrokken onderdaan van een derde land daarom heeft verzocht of niet.
- 28 Deze uitlegging blijkt ook uit de tweede volzin van punt 14 van de considerans van richtlijn 2008/115, waarin eveneens is gepreciseerd dat de duur van het inreisverbod per geval volgens de omstandigheden dient te worden bepaald en normaliter niet langer mag zijn dan vijf jaar.
- 29 Bovendien wordt die uitlegging bevestigd door, ten eerste, de definitie van het begrip „inreisverbod” in artikel 3, punt 6, van deze richtlijn als zijnde met name een beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten wordt verboden „voor een bepaalde termijn”.
- 30 Ten tweede bepaalt artikel 7, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2008/115, wat de in het kader van een terugkeerbesluit vast te stellen termijn voor vrijwillige terugkeer betreft, dat de lidstaten in hun nationale wetgeving kunnen bepalen dat deze termijn alleen wordt toegekend op aanvraag van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bewoordingen lijken te suggereren dat, ingeval de wetgever van de Unie met betrekking tot de vaststelling van een beperking van de duur van een inreisverbod in een dergelijke mogelijkheid voor de lidstaten had willen voorzien, hij die mogelijkheid expliciet in artikel 11, lid 2, van deze richtlijn zou hebben opgenomen.
- 31 Anders dan de Duitse regering in haar bij het Hof ingediende opmerkingen betoogt, volstaat het ter bereiking van het doel van artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 niet dat de Duitse wetgever er met betrekking tot de toekenning van een dergelijke beperking van de duur van een inreisverbod in heeft voorzien dat de betrokken onderdaan van een derde land daarom kan verzoeken.
- 32 Dat doel bestaat er immers onder meer in te verzekeren dat de duur van een inreisverbod niet meer dan vijf jaar bedraagt, tenzij de betrokken persoon een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.
- 33 Zelfs indien de betrokken onderdaan van een derde land volgens het nationale recht in kennis moet worden gesteld van de mogelijkheid om een beperking van de duur van het hem opgelegde inreisverbod aan te vragen en dat de nationale bevoegde autoriteiten deze informatieverplichting steeds nakomen, zoals de Duitse regering met betrekking tot haar nationale regeling aanvoert, is het niet zeker dat deze onderdaan daadwerkelijk een dergelijk verzoek zal indienen. Indien geen dergelijk verzoek wordt ingediend, kan niet worden geoordeeld dat het doel van artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 is bereikt.

- 34 Gelet op een en ander dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale bepaling, zoals § 11, lid 1, van het Aufenthaltsgesetz, die voor de toekenning van de beperking van de duur van een inreisverbod vereist dat de betrokken onderdaan van een derde land een aanvraag indient om een dergelijke beperking te verkrijgen.

Eerste en tweede vraag

- 35 Met zijn eerste en tweede vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een inbreuk op een verbod om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen en aldaar te verblijven, welk verbod is opgelegd meer dan vijf jaar vóór de datum waarop de betrokken onderdaan van een derde land die lidstaat opnieuw is binnengekomen of waarop de nationale regeling tot omzetting van deze richtlijn in werking is getreden, tot een strafrechtelijke sanctie leidt.
- 36 Het Hof heeft in dit verband reeds geoordeeld dat, hoewel noch artikel 63, eerste alinea, punt 3, sub b, EG, welke bepaling is overgenomen in artikel 79, lid 2, sub c, VWEU, noch de met name op basis van de eerste van deze twee bepalingen vastgestelde richtlijn 2008/115 de strafrechtelijke bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van illegale immigratie en illegaal verblijf uitsluiten, de lidstaten hun wetgeving op dat gebied zodanig moeten inrichten dat de eerbiediging van het Unierecht wordt gewaarborgd. Inzonderheid mogen die staten geen strafregeling toepassen die de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstellingen in gevaar kan brengen en die dus het nuttig effect aan die richtlijn kan ontnemen (zie arresten van 28 april 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, Jurispr. blz. I-3015, punten 54 en 55, en 6 december 2011, Achughabian, C-329/11, Jurispr. blz. I-12695, punt 33).
- 37 Bijgevolg kan een lidstaat een inbreuk op een onder richtlijn 2008/115 vallend inreisverbod niet strafrechtelijk bestraffen wanneer de handhaving van de gevolgen van dat verbod niet strookt met artikel 11, lid 2, van deze richtlijn.
- 38 Gelet op de omstandigheden van de hoofdgedingen moet dus worden onderzocht of artikel 11, lid 2, eraan in de weg staat dat de gevolgen van een inreisverbod voor onbepaalde tijd dat is opgelegd vóór de datum waarop de betrokken lidstaat richtlijn 2008/115 had moeten omzetten, langer worden gehandhaafd dan de in deze bepaling vastgestelde maximale duur van een dergelijk verbod, die in beginsel vijf jaar bedraagt.
- 39 Dienaangaande moet om te beginnen worden opgemerkt dat voormelde richtlijn geen overgangsregeling bevat voor besluiten houdende een inreisverbod die zijn vastgesteld voordat de richtlijn van toepassing is geworden.
- 40 Het is evenwel vaste rechtspraak van het Hof dat een nieuwe regeling, voor zover niet anders is bepaald, onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie (zie arresten van 29 januari 2002, Pokrzeptowicz-Meyer, C-162/00, Jurispr. blz. I-1049, punt 50; 10 juni 2010, Bruno e.a., C-395/08 en C-396/08, Jurispr. blz. I-5119, punt 53, en 1 maart 2012, O'Brien, C-393/10, punt 25).
- 41 Richtlijn 2008/115 is dus van toepassing op de gevolgen van besluiten houdende een inreisverbod die zijn vastgesteld op grond van nationale regels die van kracht waren vóór de datum waarop de richtlijn in de betrokken lidstaat van toepassing is geworden, voor zover deze gevolgen zich na deze datum voordoen (zie naar analogie arrest van 30 november 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, Jurispr. blz. I-11189, punt 38).
- 42 Om vast te stellen of de handhaving van de gevolgen van dergelijke besluiten in overeenstemming is met artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115, inzonderheid betreffende de maximale duur van een inreisverbod die volgens deze bepaling in principe niet meer dan vijf jaar kan bedragen, moet dus eveneens rekening worden gehouden met het tijdvak waarin dit verbod van kracht was vóórdat richtlijn 2008/115 van toepassing is geworden (zie naar analogie reeds aangehaalde arresten Kadzoev, punt 36, en Bruno e.a., punt 55).

- 43 Indien dat tijdvak niet in aanmerking zou worden genomen, zou immers afbreuk worden gedaan aan het door artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 nagestreefde doel dat erin bestaat, zoals in punt 32 van het onderhavige arrest is aangegeven, te verzekeren dat de duur van een inreisverbod niet meer dan vijf jaar bedraagt, afgezien van de in de tweede volzin van deze bepaling vermelde gevallen (zie naar analogie arrest Kadzoev, reeds aangehaald, punt 37).
- 44 Hieruit volgt dat artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 eraan in de weg staat dat de gevolgen van inreisverboden voor onbepaalde tijd die zijn opgelegd vóór de datum waarop richtlijn 2008/115 van toepassing is geworden, zoals die in het hoofdgeding, langer worden gehandhaafd dan de in deze bepaling vastgestelde maximale duur, tenzij deze inreisverboden zijn uitgevaardigd tegen onderdanen van derde landen die een ernstige bedreiging vormen voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.
- 45 Bijgevolg dient op de eerste en de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een inbreuk op een verbod om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen en aldaar te verblijven, welk verbod is opgelegd meer dan vijf jaar vóór ofwel de datum waarop de betrokken onderdaan van een derde land opnieuw die lidstaat is binnengekomen, ofwel de datum waarop de nationale regeling tot omzetting van deze richtlijn in werking is getreden, tot een strafrechtelijke sanctie leidt, tenzij deze onderdaan een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

Vierde vraag

- 46 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn eraan in de weg staat dat een lidstaat bepaalt dat een uitzettings- of verwijderingsmaatregel die minstens vijf jaar voorafgaat aan het tijdvak tussen de datum waarop die richtlijn had moeten zijn omgezet en de datum waarop deze daadwerkelijk is omgezet, later opnieuw als basis kan dienen voor strafvervolgingen, wanneer voornoemde maatregel op een strafrechtelijke sanctie in de zin van artikel 2, lid 2, sub b, van de richtlijn was gebaseerd.

Ontvankelijkheid

- 47 Volgens de Duitse regering is de vierde vraag niet-ontvankelijk daar deze vraag niet hoeft te worden beantwoord om het hoofdgeding te kunnen beslechten ten aanzien van Osmani. Zij benadrukt dat Osmani's binnenkomst in Duitsland, die tot de in het hoofdgeding aan de orde zijnde strafvervolgingen heeft geleid, niet heeft plaatsgevonden in het tijdvak tussen de datum waarop richtlijn 2008/115 had moeten zijn omgezet en de datum waarop deze daadwerkelijk is omgezet, maar ná laatstgenoemde datum. De vraag of de uitzondering van artikel 2, lid 2, sub b, van deze richtlijn in die periode effecten kon sorteren, is volgens de Duitse regering dan ook niet van belang.
- 48 In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat de vierde vraag niet de eventuele gevolgen van die uitzondering tijdens het in het vorige punt vermelde tijdvak betreft, maar wel de vraag welke invloed dat tijdvak heeft op de mogelijkheid voor een lidstaat om zich op een dergelijke uitzondering te beroepen nadat de nationale regeling tot omzetting van de richtlijn in werking is getreden. Deze vraag lijkt relevant ter afdoening van de zaak betreffende Osmani.

- 49 Derhalve is de door de verwijzende rechter gestelde vierde vraag ontvankelijk.

Ten gronde

- 50 In herinnering moet worden geroepen dat de lidstaten op grond van artikel 2, lid 2, sub b, van richtlijn 2008/115 kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen die met name verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving (zie in die zin reeds aangehaalde arresten El Dridi, punt 49, en Achughbadian, punt 41).

- 51 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de verwijzende rechter er niet aan twijfelt dat Osmani binnen de werkingssfeer *ratione personae* van die bepaling valt. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt namelijk dat Osmani in 1999 voor onbepaalde tijd is uitgezet op grond van de vreemdelingenwet die in een dergelijke maatregel voorziet voor vreemdelingen die de Duitse wet op de verdovende middelen overtreden. Voorts werd in 2004 een verwijderingsmaatregel voor onbepaalde tijd uitgevaardigd tegen Osmani, die toen een gevangenisstraf uitzat na zijn veroordeling wegens handel in verdovende middelen.
- 52 Vastgesteld moet worden dat het feit dat een lidstaat uiterlijk bij het verstrijken van de termijn voor omzetting van richtlijn 2008/115 van de bij artikel 2, lid 2, sub b, van deze richtlijn geboden mogelijkheid gebruikmaakt, ertoe leidt dat de daarin genoemde onderdanen van derde landen op geen enkel ogenblik onder deze richtlijn vallen.
- 53 Voor zover een lidstaat na het verstrijken van die omzettingstermijn daarentegen nog geen gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid, met name omdat hij richtlijn 2008/115 nog niet in zijn nationaal recht heeft omgezet, kan deze lidstaat niet aanvoeren dat hij krachtens artikel 2, lid 2, sub b, de werkingssfeer *ratione personae* van deze richtlijn kan beperken ten aanzien van personen jegens wie de richtlijn reeds effecten sorteerde.
- 54 In deze omstandigheden kan een beperking van de werkingssfeer *ratione personae* van richtlijn 2008/115 op grond van artikel 2, lid 2, sub b, van deze richtlijn, ingeval die beperking pas na het verstrijken van de termijn voor omzetting van die richtlijn is vastgesteld, evenmin worden tegengeworpen aan een persoon zoals Osmani, tegen wie op 30 juni 2004 een verwijderingsmaatregel is genomen en die deze lidstaat is binnengekomen na de inwerkingtreding van de nationale regels die gebruikmaken van de mogelijkheid waarin die bepaling voorziet.
- 55 Indien aan iemand zoals Osmani, die zich reeds rechtstreeks op de betrokken bepalingen van richtlijn 2008/115 kon beroepen, gebruikmaking van de bij artikel 2, lid 2, sub b, van richtlijn 2008/115 geboden mogelijkheid zou kunnen worden tegengeworpen, zou dit een verslechtering van zijn situatie meebrengen.
- 56 Gelet op een en ander dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat deze eraan in de weg staat dat een lidstaat bepaalt dat een uitzettings- of verwijderingsmaatregel die minstens vijf jaar voorafgaat aan het tijdvak tussen de datum waarop deze richtlijn had moeten zijn omgezet en de datum waarop deze omzetting daadwerkelijk is verricht, later opnieuw als basis kan dienen voor strafvervolgingen, wanneer voornoemde maatregel was gebaseerd op een strafrechtelijke sanctie in de zin van artikel 2, lid 2, sub b, van de richtlijn en die lidstaat heeft gebruikgemaakt van de mogelijkheid waarin deze bepaling voorziet.

Kosten

- 57 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 11, lid 2, van 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, moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale bepaling, zoals § 11, lid 1, van het Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (wet op het verblijf, de beroepswerkzaamheden en de integratie van vreemdelingen op het grondgebied van de Bondsrepubliek), die voor de toekenning van de**

beperking van de duur van een inreisverbod vereist dat de betrokken onderdaan van een derde land een aanvraag indient om een dergelijke beperking te verkrijgen.

- 2) Artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115 moet aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een inbreuk op een verbod om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen en aldaar te verblijven, welk verbod is opgelegd meer dan vijf jaar vóór ofwel de datum waarop de betrokken onderdaan van een derde land opnieuw die lidstaat is binnengekomen, ofwel de datum waarop de nationale regeling tot omzetting van deze richtlijn in werking is getreden, tot een strafrechtelijke sanctie leidt, tenzij deze onderdaan een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.**

- 3) Richtlijn 2008/115 moet aldus worden uitgelegd dat deze eraan in de weg staat dat een lidstaat bepaalt dat een uitzettings- of verwijderingsmaatregel die minstens vijf jaar voorafgaat aan het tijdvak tussen de datum waarop deze richtlijn had moeten zijn omgezet en de datum waarop deze omzetting daadwerkelijk is verricht, later opnieuw als basis kan dienen voor strafvervolgingen, wanneer voornoemde maatregel was gebaseerd op een strafrechtelijke sanctie in de zin van artikel 2, lid 2, sub b, van de richtlijn en die lidstaat heeft gebruikgemaakt van de mogelijkheid waarin deze bepaling voorziet.**

ondertekeningen