

**Zaak C-568/19**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

25 juli 2019

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

11 juli 2019

**Appellant:**

MO

**Geappelleerde:**

Subdelegación del Gobierno en Toledo

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Verwijdering van een derdelander van het Spaanse grondgebied.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

De inzet van de onderhavige prejudiciële verwijzing is te bepalen of de uitlegging van het arrest van het Hof van 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune) in die zin dat de Spaanse autoriteiten en rechters 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, rechtstreeks kunnen toepassen ten nadele van een derdelander, verenigbaar is met de rechtspraak van het Hof over de grenzen van de rechtstreekse werking van de richtlijnen.

Voorts moet worden bepaald of het feit dat de Spaanse wetgeving niet in overeenstemming is met voornoemde richtlijn, niet eerder moet worden verholpen middels een wetwijziging of volgens de procedures waarin het Unierecht voorziet

om een lidstaat ertoe te verplichten richtlijnen naar behoren om te zetten, dan door de rechtstreekse toepassing van de richtlijn ten nadele van de derdelander.

De rechtsgrondslag is artikel 267 VWEU.

### **Prejudiciële vraag**

Is de uitlegging van het arrest van het Hof van 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune) in die zin dat de Spaanse bestuurlijke en rechterlijke instanties richtlijn 2008/115/EG rechtstreeks kunnen toepassen ten nadele van een derdelander, waarbij gunstiger nationale sanctiebepalingen niet in overweging worden genomen en buiten toepassing worden gelaten, waardoor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokkene wordt verzwaaard en het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen mogelijk wordt geschonden, verenigbaar met de rechtspraak van het Hof over de grenzen van de rechtstreekse werking van richtlijnen, en moet het feit dat de Spaanse wetgeving niet in overeenstemming is met de richtlijn, in plaats van op die wijze, niet worden verholpen middels een wetswijziging of volgens de procedures waarin het Unierecht voorziet om een lidstaat ertoe te verplichten richtlijnen naar behoren om te zetten?

### **Relevante bepalingen van Unierecht**

- a. 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. Artikel 6, lid 1, en artikel 8, lid 1, gelezen in samenhang met artikel 4, leden 2 en 3.
- b. Arrest van 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune). Punt 41 en dictum van het arrest.
- c. Arrest van 5 april 1979 (148/78, Ratti).
- d. Arrest van 26 februari 1986 (152/84, Marshall).
- e. Arrest van 8 oktober 1987 (80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV).
- f. Arrest van 14 juli 1994 (C-91/92, Faccini).
- g. Arrest van 26 september 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro).
- h. Arrest van 11 juni 1987 (14/86, Pretore di Saló).
- i. Arrest van 8 november 2016 (C-554/2014, Atanas Ognyanov).
- j. Arrest van 5 december 2017 (C-42/17, M.A.S en M.B).

- k. Arrest van 9 december 2003 (C-129/00, Commissie/Italië).

### Relevante bepalingen van nationaal recht

- a. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (organieke wet 4/2000 van 11 januari 2000 betreffende de rechten en vrijheden van vreemdelingen in Spanje en hun sociale integratie; hierna: „OW 4/2000”), zoals gewijzigd bij Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (organieke wet 2/2009 van 11 december 2009; hierna: „OW 2/2009”).
- i. Artikel 53, lid 1, onder a): „Onder ernstige delicten wordt verstaan: a) Het zich illegaal ophouden op Spaans grondgebied doordat de betrokkene geen verlenging van zijn verblijf heeft verkregen, niet in het bezit is van een verblijfsvergunning of deze reeds meer dan drie maanden is verlopen en hij niet binnen de voorgeschreven termijn een aanvraag tot verlenging daarvan heeft ingediend.”
- ii. Artikel 55, lid 1, onder b): „De in de voorgaande artikelen omschreven delicten worden als volgt bestraft: [...] b) met een geldboete van 501 EUR tot 10 000 EUR in het geval van ernstige delicten.”
- iii. Artikel 57, lid 1: „Wanneer de delictpleger vreemdeling is en zijn gedrag zeer ernstige of ernstige delicten oplevert in de zin van artikel 53, lid 1, onder a), b), c), d) en f), van de onderhavige organieke wet, kan, rekening houdend met het evenredigheidsbeginsel, de geldboete worden vervangen door verwijdering van het Spaanse grondgebied, na afloop van de daartoe bedoelde administratieve procedure en bij een met redenen omkleed besluit waarin de feiten worden beoordeeld die het delict opleveren.”
- iv. Artikel 57, lid 3: „De verwijdering en de geldboete kunnen in geen geval samen als straf worden opgelegd.”
- v. Artikel 63 bis, lid 2: „Het overeenkomstig de gewone procedure gegeven besluit tot verwijdering voorziet in een termijn voor vrijwillige nakoming waarbinnen de betrokkene het nationale grondgebied kan verlaten. Deze termijn bedraagt zeven tot dertig dagen en begint te lopen vanaf de kennisgeving van het besluit. De termijn voor vrijwillige nakoming van het bevel tot verwijdering kan met een passende periode worden verlengd rekening houdend met de omstandigheden van het individuele geval, zoals de verblijfsduur, het feit dat er schoolgaande kinderen zijn, en het bestaan van andere gezins- en sociale banden.”

- vi. Artikel 63, lid 7 (betreffende de procedure bij voorrang): „Het verwijderingsbevel wordt in de in dit artikel omschreven gevallen onmiddellijk ten uitvoer gelegd.”
- b. Arrest nr. 734 van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) van 30 mei 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1813) en de daarin aangehaalde arresten, zoals dat van 12 juni 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2523); 4 december 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4270); 19 december 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4386), en 19 december 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4387).

**b. Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure het hoofdgeding**

- 1 Op 14 januari 2017 werd tegen MO, met de Colombiaanse nationaliteit, een verwijderingsprocedure ingeleid wegens mogelijke schending van artikel 53, lid 1, onder a), OW 4/2000. De procedure werd „bij voorrang” behandeld.
- 2 In zijn memorie stelde MO dat hij in 2009 op 17-jarige leeftijd met het vereiste visum en een verblijfsvergunning op grond van gezinshereniging met zijn moeder naar Spanje was gekomen. Die twee documenten waren bij zijn memorie gevoegd. MO legde ook een geldig paspoort, een verblijfskaart met een geldigheidsduur tot 2013 en een bewijs van inschrijving in het bevolkingsregister van Talavera de la Reina van 2015 over. Bovendien voegde hij een aantal documenten betreffende zijn arbeidsverleden en bewijsstukken met betrekking tot zijn banden met Spanje bij, met de vermelding dat hij geen strafblad had en dat zijn vaste woonplaats in voornoemde gemeente was gevestigd. Hij stelde dat hij had geprobeerd om zijn situatie in orde te brengen, maar dat dit niet was gelukt. Volgens hem moest hem uit hoofde van OW 4/2000 een geldboete worden opgelegd en mocht hij, gelet op zijn banden met het land en het ontbreken van ongunstige factoren, niet worden verwijderd.
- 3 Op 3 februari 2017 heeft de Subdelegado del Gobierno en Toledo (vertegenwoordiger van de regering in Toledo) een besluit tot verwijdering uitgevaardigd. Daarin verwees hij naar artikel 53, lid 1, onder a), OW 4/2000 en naar het arrest van het Hof van 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune), volgens hetwelk de algemene regel naar zijn mening verwijdering is, zodat geen geldboete kan worden opgelegd.
- 4 Tegen dit besluit heeft MO beroep ingesteld bij de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (bestuursrechter, Spanje) op grond dat verwijdering als straf onevenredig zwaar was aangezien de Spaanse wet bepaalt dat het louter illegaal verblijf in Spanje slechts aanleiding kan geven tot het opleggen van een geldboete wanneer de betrokkene banden heeft met Spanje.
- 5 De Juzgado de lo Contencioso-Administrativo heeft het beroep verworpen op grond dat de argumenten van MO ongegrond waren in het licht van het arrest van het Hof van 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune), dat betrekking had op dezelfde regeling als die welke aan de orde is in het onderhavige hoofdgeding. Volgens dat

arrest „dient 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 – met name de artikelen 6, lid 1, en 8, lid 1, ervan, gelezen in samenhang met artikel 4, leden 2 en 3 – aldus te worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een regeling van een lidstaat als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan in geval van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen op het grondgebied van die staat, naargelang van de omstandigheden, ofwel een geldboete wordt opgelegd ofwel de verwijdering wordt gelast, waarbij beide maatregelen elkaar wederzijds uitsluiten.”

- 6 Tegen dat vonnis van de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo heeft MO hoger beroep ingesteld bij de Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (hoogste rechterlijke instantie van Castilla-La Mancha, Spanje), de verwijzende rechter, die twijfels heeft over de gevolgen die voornoemd arrest van het Hof heeft voor de Spaanse bestuurlijke en rechterlijke instanties wat de rechtstreekse werking van richtlijnen betreft. De verwijzende rechter heeft dan ook besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing.

#### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 7 Volgens MO is verwijdering als straf onevenredig zwaar aangezien hij sterke banden heeft met Spanje. Hij legt documenten over waaruit zijn sociale, economische, familie- en arbeidsbanden blijken. Hij stelt dat de Tribunal Supremo verwijdering in plaats van een geldboete tot nu toe alleen heeft toegestaan wanneer er naast het louter illegaal verblijf sprake is van andere omstandigheden (zoals, naast andere verzwarende omstandigheden, het ontbreken van documenten waaruit de datum en de plaats van binnenkomst op het nationale grondgebied blijken), maar dat dit niet zijn geval is aangezien hij wel over dergelijke documenten beschikt, en dat hij volledig geïntegreerd is in Spanje. MO verzoekt om nietigverklaring van de straf van verwijdering of, subsidiair, vervanging daarvan door een geldboete.
- 8 De Subdelegación del Gobierno en Toledo (vertegenwoordiging van de regering in Toledo) stelt dat MO geen verblijfsvergunning voor Spanje heeft omdat deze is vervallen. De Subdelegación del Gobierno en Toledo wijst erop dat sinds het arrest van het Hof van 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune) in dergelijke gevallen geen geldboete kan worden toegepast, maar alleen de straf van verwijdering. De Subdelegación del Gobierno en Toledo plaatst ook vraagtekens bij de banden van MO met Spanje, aangezien laatstgenoemde niet aantoonde dat hij momenteel werkt, dat hij voldoende financiële draagkracht heeft of dat er sprake is van familiale banden van afhankelijkheid.

### Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 9 De verwijzende rechter zet uiteen dat het illegaal verblijf op grond van artikel 53, lid 1, onder a), OW 4/2000 een administratieve inbreuk is waarvoor de Staat voorziet in een sanctieprocedure met de waarborgen van het publieke straf- of sanctierecht, die leidt tot oplegging van administratieve sancties. Volgens de oorspronkelijke formulering van deze wet werd illegaal verblijf enkel met een geldboete bestraft. De door de Ley Orgánica 8/2000 (organieke wet 8/2000) ingevoerde wijziging voorzag in verwijdering als alternatief voor de geldboete, zonder echter concrete criteria aan te reiken om voor de ene of de andere sanctie te kiezen. OW 4/2000 voorziet voorts in twee verwijderingsprocedures: de gewone procedure (zie artikel 63 bis, lid 2) en de procedure bij voorrang (zie artikel 63, lid 7).
- 10 Volgens de vaste rechtspraak van de Tribunal Supremo moest er, om in deze situatie voor de zwaarste straf (verwijdering) te kiezen, uit hoofde van de beginselen van het strafrecht naast het louter illegaal verblijf sprake zijn van andere ongunstige omstandigheden (strafbare feiten, het ontbreken van identificatiedocumenten of het gebruik van valse documenten, enz.), aangezien er bij gebreke van dergelijke omstandigheden geen enkele valabele reden was om niet de meest gebruikelijke sanctie die beschikbaar was – de geldboete – toe te passen. Dit criterium voor de keuze van de op te leggen sanctie was gedurende enige tijd bijgevolg het resultaat van een rechterlijke uitlegging.
- 11 OW 2/2009 gaf deze uitlegging echter rang van wet door de nieuwe formulering van artikel 57, volgens welke „rekening houdend met het evenredigheidsbeginsel de geldboete kan worden vervangen door verwijdering van het Spaanse grondgebied, na afloop van de daartoe bedoelde administratieve procedure en bij met redenen omkleed besluit waarin de feiten worden beoordeeld die het delict opleveren”.
- 12 De verwijzende rechter herinnert eraan dat het Hof in zijn arrest van 23 april 2015 (C-38/14, Zaïzoune), met betrekking tot dezelfde regeling als die aan de orde in het onderhavige hoofdgeding, heeft geoordeeld dat „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 – met name de artikelen 6, lid 1, en 8, lid 1, ervan, gelezen in samenhang met artikel 4, leden 2 en 3 – aldus dient te worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een regeling van een lidstaat als aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan in geval van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen op het grondgebied van die staat, naargelang van de omstandigheden, ofwel een geldboete wordt opgelegd ofwel de verwijdering wordt gelast, waarbij beide maatregelen elkaar wederzijds uitsluiten”.
- 13 De verwijzende rechter wijst erop dat het Hof dit arrest dan wel heeft gewezen toen de in punt 11 vermelde wetswijziging van 2009 reeds van kracht was, maar

dat het uitspraak heeft gedaan alsof de situatie zoals beschreven in punt 10 nog gold, dat wil zeggen alsof het allemaal louter om een rechterlijke uitlegging ging (want zo is de prejudiciële vraag aan het Hof voorgelegd). De verwijzende rechter benadrukt dat rekening moet worden gehouden met het feit dat het vereiste van een aanvullende reden om verwijdering op te leggen, dat oorspronkelijk een uitlegging was, door OW 2/2009 een onontkoombaar, duidelijk en ondubbelzinnig wettelijk vereiste is geworden en dat nog steeds is.

- 14 De verwijzende rechter wijst erop dat de Tribunal Supremo en heel wat lagere rechters het arrest van het Hof van 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune) tot nu toe aldus hebben uitgelegd dat het de Spaanse bestuurlijke en rechterlijke instanties in de mogelijkheid stelt om de bepalingen van OW 4/2000 betreffende de voorrang van de geldboete en het vereiste inzake uitdrukkelijke motivering van de verwijdering buiten toepassing te laten.
- 15 Volgens de verwijzende rechter houdt dit in dat richtlijn 2008/115/EG rechtstreeks wordt toegepast ten nadele van de betrokkene, met verzwaring van diens strafrechtelijke aansprakelijkheid, en dat bijgevolg alle illegale derdelanders moeten worden verwijderd (zelfs zonder termijn voor vrijwillige nakoming in het geval van de procedure bij voorrang). Dit wil zeggen dat de richtlijn een „omgekeerde of neerwaartse verticale werking” (van de overheid tegenover de particulier) krijgt, die volledig verschilt van de „rechtstreekse of opwaartse verticale werking” (van de particulier tegenover de overheid), die het Hof heeft erkend voor het geval dat een richtlijn niet is omgezet.
- 16 Volgens de verwijzende rechter houden de beslissingen van de Tribunal Supremo en van andere, lagere rechters geen richtlijnconforme uitlegging van het Spaanse recht in (wat vóór de wijziging van OW 4/2000 bij OW 2/2009 misschien mogelijk was geweest), maar betekenen ze louter en alleen dat de nationale regels op het gebied van sancties ten nadele van de betrokkene buiten toepassing worden gelaten. Hij stelt dat de nationale rechter de nationale regeling verplicht in overeenstemming met de Unieregeling moet uitleggen (zie in die zin, naast vele andere, arrest van 8 november 2016, C-554/14), maar dat de rechtspraak van het Hof zelf grenzen stelt aan die verplichting.
- 17 Volgens de verwijzende rechter is de Tribunal Supremo van oordeel dat het Hof het probleem van de „omgekeerde of neerwaartse verticale werking” al heeft opgelost door deze werking te erkennen in het arrest van 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune). Volgens de uitlegging die de Tribunal Supremo eraan geeft, verklaart dit arrest het Spaanse recht niet alleen onverenigbaar met het Unierecht, maar verplicht het de Spaanse rechterlijke instanties ook de richtlijn rechtstreeks toe te passen ten nadele van de particulier. Hoewel sommige punten van het arrest, zoals punt 39, een zekere twijfel hieromtrent kunnen doen ontstaan, kan dit arrest volgens de verwijzende rechter nooit dat gevolg hebben, aangezien de beslissing van het Hof dan in tegenspraak zou zijn met overvloedige eerdere rechtspraak.

- 18 Wat betreft het feit dat een lidstaat een richtlijn niet rechtstreeks kan toepassen ten nadele van de particulier en met voorbijgaan van de nationale regeling (omgekeerde of neerwaartse verticale werking), herinnert de verwijzende rechter er in de eerste plaats aan dat punt 46 van het arrest van 26 februari 1986 (C-152/84, Marshall) concludeert dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen. In dezelfde lijn verwijst hij ook naar het arrest van 11 juni 1987 (C-14/86, Pretore di Saló).
- 19 In het arrest van 8 oktober 1987 (C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV) stelde het Hof dan weer vast dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit recht moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, maar dat een richtlijn niet uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale wet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren. Zoals te lezen valt in punt 13, vindt de verplichting tot conforme uitlegging „haar begrenzing in de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het gemeenschapsrecht, en met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht. In zijn arrest van 11 juni 1987 (zaak 14/86, strafzaak tegen X, Jurispr. 1987, blz. 2545) heeft het Hof dan ook voor recht verklaard, dat een richtlijn niet uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale wet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren”.
- 20 De verwijzende rechter verwijst ook naar het arrest van 26 september 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro), waarin Hof oordeelt dat „het gemeenschapsrecht geen middel kent dat de nationale rechter in staat stelt om nationale bepalingen die in strijd zijn met een bepaling van een niet-omgezette richtlijn, terzijde te stellen wanneer voor de nationale rechter op deze laatste bepaling geen beroep kan worden gedaan”. In dit arrest herinnert het Hof er ook aan dat de nationale rechters het nationale recht moeten uitleggen in het licht van het Unierecht en oordeelt het in punt 42 dat „deze verplichting van de nationale rechter om bij de uitlegging van de ter zake dienende voorschriften van zijn nationale recht te rade te gaan met de inhoud van de richtlijn, evenwel haar begrenzing vindt wanneer een dergelijke uitlegging ertoe leidt, dat aan een particulier een door een niet-omgezette richtlijn opgelegde verplichting wordt tegengeworpen of, a fortiori, wanneer zij tot gevolg heeft, dat op grond van de richtlijn en bij ontbreken van een ter uitvoering ervan vastgestelde wet, de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, wordt vastgesteld of verzwared (zie arrest Kolpinghuis Nijmegen, reeds aangehaald, r.o. 13 en 14)”.
- 21 Tot slot oordeelt het Hof ook in het arrest van 5 december 2017 (zaak C-42/17) dat de verplichting tot conforme uitlegging grenzen kan kennen, waaronder het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen. Volgens de verwijzende rechter wordt dit legaliteitsbeginsel inzake straffen in twijfel



getrokken wanneer de rechters een gunstigere sanctiebepaling (die voorziet in een geldboete en verwijdering alleen om gegronde redenen mogelijk maakt) buiten toepassing laten en een richtlijn rechtstreeks toepassen ten nadele van de betrokkene.

- 22 Op basis van het voorgaande heeft de verwijzende rechter besloten de onderhavige prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof, met het verzoek om de zaak volgens de versnelde procedure te behandelen overeenkomstig artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering.

WERKDOCUMENT