

Expeditie afgeleverd
op 08 NOV. 2023
aan PG Cassatie
R.D.D. 13317-13318
blz.

AFSCHRIFT toegezonden overeenkomstig art. 792
van het Gerechtelijk Wetboek (vrij, art. 280, 2°, W. Reg.)

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.23.0939.N

1860

geboren te Dar El Kebdani (Marokko) op
wonende te 2060 Antwerpen,

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. Jan De Lien, advocaat bij de balie Antwerpen.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 8 juni 2023.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Op 30 oktober 2023 heeft advocaat-generaal Bart De Smet een schriftelijke conclusie neergelegd ter griffie van het Hof.

Op de rechtszitting van 7 november 2023 heeft raadsheer Erwin Francis verslag uitgebracht en heeft de voormelde advocaat-generaal geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

1. In zoverre gericht tegen de beslissing van het arrest die het hoger beroep van de eiser ontvankelijk verklaart en de saisine van het appelgerecht bepaalt, is het cassatieberoep bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Eerste middel

2. Het middel voert schending aan van de artikelen 2, 8 en 11 Terugkeerrichtlijn, artikel 149 Grondwet en artikel 76 Vreemdelingenwet: het arrest verklaart de eiser ten onrechte schuldig aan het overtreden van artikel 76 Vreemdelingenwet; die bepaling is immers enkel van toepassing op de vreemdeling die een inreisverbod als bedoeld in artikel 11 Terugkeerrichtlijn miskent door, na het Rijk effectief te hebben verlaten ter uitvoering van een terugkeermaatregel als bedoeld in artikel 8 Terugkeerrichtlijn, het Rijk opnieuw binnenkomt of er na die binnenkomst verblijft in strijd met de daartoe bepaalde voorwaarden; dit is hier niet het geval daar de eiser na de verwijderingsbeslissing van 18 maart 2013 niet is onderworpen aan dwangmaatregelen en hij het land niet heeft verlaten; de redenering van het arrest inzake de strafbaarstelling van onwettig verblijf is niet van toepassing op artikel 76 Vreemdelingenwet, maar eventueel op artikel 75 Vreemdelingenwet, dat echter een afzonderlijk misdrijf uitmaakt waarvoor de eiser niet wordt vervolgd.

3. Artikel 75 Vreemdelingenwet bestraft de vreemdeling die onwettig het Rijk binnenkomt of er verblijft (eerste lid), alsook de vreemdeling die verplicht werd bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven en die zich zonder geldige reden aan deze verplichting onttrekt (tweede lid), met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro of met een van die straffen alleen.

Artikel 76 Vreemdelingenwet bestraft de sedert minder dan tien jaar uit het grondgebied teruggewezen of uitgezette vreemdeling die het Rijk binnenkomt of er verblijft zonder bijzondere machtiging van de Minister, met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van honderd frank tot duizend euro.

4. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bij arrest van 17 september 2020, zaak JZ, C-806/18 (overwegingen nr. 32-35), onder meer geoordeeld als volgt:

- een eventueel inreisverbod vormt een middel om de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten door te waarborgen dat gedurende een bepaalde periode na de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander, deze persoon niet legaal kan terugkeren op het grondgebied van de lidstaten. Voor het ingaan van een dergelijk verbod wordt dus verondersteld dat de betrokkene dat grondgebied eerst heeft verlaten;
- daaruit volgt dat het illegale verblijf van een onderdaan van een derde land tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas rechtsgevolgen teweegbrengt vanaf het tijdstip dat die onderdaan het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk verlaat;
- in een situatie waarin de betrokkene het land na de vaststelling van het terugkeerbesluit niet heeft verlaten en aan de daarbij opgelegde terugkeerverplichting bijgevolg nooit is voldaan, bevindt deze betrokkene zich in een illegale situatie die voortvloeit uit een oorspronkelijk illegaal verblijf en niet uit een later illegaal verblijf dat het gevolg is van een overtreding van een inreisverbod in de zin van artikel 11 Terugkeerrichtlijn;
- in een dergelijke situatie kan de betrokkene niet worden bestraft wegens miskenning van een inreisverbod, aangezien een dergelijke miskenning nu juist ontbreekt.

5. Hieruit volgt dat een constitutief bestanddeel van het in artikel 76 bepaalde misdrijf erin bestaat dat de vreemdeling het Rijk binnenkomt of er na zijn binnenkomst verblijft nadat hij eerst het Rijk heeft verlaten ter uitvoering van een te zijnen aanzien genomen terugkeermaatregel.

6. Met overname van de redenen van het beroepen vonnis oordeelt het arrest: *“Uit de gegevens verstrekt door de Dienst Vreemdelingenzaken volgt dat [de eiser] tijdens de incriminatieperiode meerdere handelingen stelde om zijn verblijf te regulariseren, maar dat hij ondertussen verder in België verbleef. Bij de behandeling ten gronde (op verzet) bevestigde hij tijdens de incriminatieperiode doorlopend in België te zijn geweest.”* Met eigen redenen oordeelt het arrest verder:

- de eiser betwist niet dat hij zich tijdens de incriminatieperiode van 3 mei 2013 tot en met 14 december 2020 op Belgisch grondgebied bevond niettegenstaande er een ministerieel besluit van 18 maart 2013 tot terugwijzing als vreemdeling gedurende tien jaar werd uitgevaardigd dat hem ter kennis werd gebracht op 19 maart 2013;
- het staat vast dat de eiser werd veroordeeld voor strafbare feiten en dat uit de motivering van het ministerieel besluit van terugwijzing blijkt dat de terugwijzing het gevolg is van deze strafrechtelijke veroordelingen;
- het ministerieel terugwijzingsbesluit is een veiligheidsmaatregel die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt aan een vreemdeling tenzij het besluit is opgeschort of ingetrokken of de termijn van tien jaar is verstreken;
- de eiser houdt voor dat hij geen inbreuk pleegde op artikel 76 Vreemdelingenwet vermits deze bepaling geen rekening hield met de Terugkeerrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie over de strafbaarstelling van onwettig verblijf;
- de Terugkeerrichtlijn, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, heeft enkel betrekking op de terugkeer van illegaal in een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen en heeft dus niet tot doel alle nationale voorschriften inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren, zodat deze richtlijn zich niet ertegen verzet dat illegaal verblijf in het recht van een lidstaat wordt aangemerkt als een strafbaar feit en dat daarop strafrechtelijke sancties worden gesteld om het plegen van een dergelijke inbreuk op de nationale verblijfsvoorschriften tegen te gaan en te bestraffen (artikel 76 Vreemdelingenwet);

- ten aanzien van de eiser werd op 18 maart 2013 een ministerieel besluit uitgevaardigd met het verzoek binnen een bepaalde termijn het grondgebied vrijwillig te verlaten maar er werden niet de nodige maatregelen getroffen om de terugkeer en de verwijdering van de vreemdeling te bewerkstelligen (de dwangmaatregelen waarvan sprake in artikel 8.1 Terugkeerrichtlijn), waardoor volgens het arrest van het Hof van Justitie van 17 september 2020 geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd op basis van het loutere feit dat de vreemdeling geen gehoor heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten;
- het gegeven dat de dienst Vreemdelingenzaken geen dwangmaatregelen ten aanzien van de eiser heeft genomen en steeds een afwachtende houding innam, neemt niet weg dat de feiten in hoofde van de eiser bewezen zijn gebleven;
- rekening houdend met de rechtspraak van het Hof van Justitie kan echter geen gevangenisstraf worden opgelegd maar wel een geldboete aan een onwettig verblijvende derdelander die niet bereid is om het grondgebied vrijwillig te verlaten, maar op wie de dwangmaatregelen van de Terugkeerrichtlijn niet zijn toegepast en voor wie, in geval van administratieve detentie, de maximale duur ervan nog niet is verstreken;
- het ministerieel besluit van 18 maart 2013 is nog steeds relevant om de feiten ten laste van de eiser te beoordelen.

7. Het arrest dat aldus de eiser schuldig verklaart aan het misdrijf van onwettig verblijf in het Rijk, terwijl het eveneens vaststelt dat de eiser voorafgaand aan dat verblijf het grondgebied van het Rijk niet heeft verlaten ingevolge de lastens hem uitgevaardigde terugkeermaatregel bij het ministerieel besluit van 18 maart 2013, verantwoordt de schuldigverklaring van de eiser aan het in artikel 76 Vreemdelingenwet bepaalde misdrijf niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Tweede middel

8. Gelet op de hierna uit te spreken vernietiging, vereist het middel geen antwoord.

Ambtshalve onderzoek voor het overige

9. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet gewezen.

Cassatie met verwijzing

10. Het staat aan de rechter op verwijzing te oordelen of de feiten voorwerp van de vervolging niet anders kunnen of moeten worden omschreven en beoordeeld.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behoudens in zoverre dit het hoger beroep van de eiser en van het openbaar ministerie ontvankelijk verklaart en de saisine van het appelgerecht bepaalt.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Veroordeelt de eiser tot een tiende van de kosten van zijn cassatieberoep.

Houdt de beslissing over de overige kosten aan en laat die over aan de rechter op verwijzing.

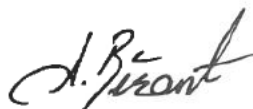
Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Antwerpen, anders samengesteld.

Bepaalt de kosten op 231,72 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer Filip Van Volsem, als waarnemend voorzitter, de raadsheren Erwin Francis, Sidney Berneman, Steven Van Overbeke en Bruno Lietaert, en in openbare rechtszitting van 7 november 2023 uitgesproken door waarnemend voorzitter Filip Van Volsem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Bart De Smet, met bijstand van griffier Ayse Birant.

7 NOVEMBER 2023

P.23.0939.N/7



A. Birant



B. Lietaert



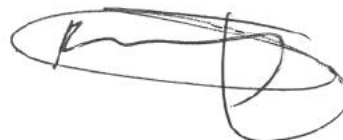
S. Van Overbeke



S. Berneman



E. Francis



F. Van Volsen