



Datum van inontvangstneming : 23/08/2017

Zaak C-444/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

21 juli 2017

Verwijzende rechter:

Cour de cassation (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

12 juli 2017

Verzoekende partij:

Le préfet des Pyrénées-Orientales

Verwerende partijen:

██████████

Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Montpellier

Procureur général près la cour d'appel de Montpellier

[OMISSIS] DE COUR DE CASSATION (hof van cassatie), EERSTE CIVIELE KAMER, heeft het volgende arrest gewezen:

In het kader van het cassatieberoep dat de prefect van de regio Pyrénées-Orientales heeft ingesteld [OMISSIS]

tegen de beschikking die de eerste president van de cour d'appel de Montpellier (hof van beroep Montpellier) op 22 juni 2016 heeft gegeven in het geding tussen de voornoemde prefect en:

- 1) ██████████ die voorheen werd vastgehouden in de inrichting voor vreemdelingenbewaring van Perpignan [OMISSIS] en wiens huidige woon- of verblijfplaats niet bekend is,
- 2) de officier van justitie bij de tribunal de grande instance de Montpellier (arrondissementsrechtbank Montpellier), [OMISSIS] **[Or. 2]**

3) de procureur-generaal bij de cour d'appel de Montpellier (hof van beroep Montpellier), [OMISSIS]

verweerders in cassatie;

gelet op de kennisgeving aan de procureur-generaal;

[OMISSIS]

Enig middel:

[OMISSIS]

Volgens de bestreden beschikking, die op 22 juni 2016 is gegeven door de eerste president van een hof van beroep (meer bepaald de cour d'appel Montpellier), en blijkens de processtukken is tijdens de periode waarin het grenstoezicht aan de binnengrenzen van de Schengenruimte tijdelijk werd heringevoerd in Frankrijk overeenkomstig artikel 25 van verordening (EU) 2016/399 van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodes) (hierna: „verordening 2016/399”), ██████████ – een Marokkaans staatsburger – op 15 juni 2016 in Le Boulou (regio Pyrénées-Orientales), gelegen in de zone die zich vanaf de landsgrens tussen Frankrijk en Spanje 20 kilometer landinwaarts (in Frankrijk) uitstrekt, gecontroleerd onder de voorwaarden van artikel 78-2, negende alinea, van de code de procédure pénale (wetboek strafvordering) [OMISSIS]. Hij bevond zich aan boord van een touringcar die op weg was vanuit Marokko. Voordien had hij Frankrijk verlaten naar aanleiding van een verwijderingsmaatregel die hem op 10 augustus 2013 ter kennis was gebracht. Aangezien vermoed werd dat hij het Franse grondgebied illegaal was binnengekomen – een misdrijf krachtens artikel L. 621-2 van de code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Frans wetboek betreffende de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen en betreffende het asielrecht; hierna: „CESEDA”) – werd hij in verzekering gesteld. De dag daarop heeft de prefect ten aanzien van ██████████ een besluit vastgesteld, **[Or. 3]** waarbij deze laatste werd verplicht het Franse grondgebied te verlaten en waarbij gelast werd dat hij in vreemdelingenbewaring werd gesteld.

De prefect komt op tegen het feit dat het verzoek om verlenging van de vreemdelingenbewaring in de beschikking wordt afgewezen, terwijl – volgens dit middel – een regeling van een lidstaat van de Europese Unie niet mag toestaan dat een onderdaan van een derde land voor wie de bij de terugkeerrichtlijn ingevoerde terugkeerprocedure nog niet geheel is doorlopen, louter wegens illegale binnenkomst via een binnengrens en het daaruit voortvloeiende illegale verblijf tot een gevangenisstraf wordt veroordeeld of in verzekering wordt gesteld. Indien zich een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid voordoet, kan een lidstaat echter wel bij wijze van uitzondering het grenstoezicht aan zijn binnengrenzen herinvoeren. In dat geval wordt de toepassing 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 (hierna: „terugkeerrichtlijn”) ten dele uitgeschakeld. In die omstandigheden kan iemand die Frankrijk illegaal is binnengekomen, worden gecontroleerd volgens artikel 78-2, vierde alinea [achtste, thans negende alinea, volgens de huidige nummering] van de code de procédure pénale en in verzekering worden gesteld. In casu had Frankrijk, toen █████ – een Marokkaans staatsburger – die lidstaat is binnengekomen (te weten in juni 2016), de noodtoestand uitgeroepen en het grenstoezicht aan de binnengrenzen heringevoerd overeenkomstig hoofdstuk II van titel III van verordening 2016/399 en artikel 2, lid 2, onder a), van de terugkeerrichtlijn. Om die reden waren de in die laatste richtlijn neergelegde beschermingsregelingen niet van toepassing, zodat de vreemdeling die zich in een illegale situatie bevond een gevangenisstraf kon krijgen en in verzekering kon worden gesteld. Derhalve heeft de cour d’appel de artikelen 2, 14, 25, 27 en 32 van verordening 2016/399, artikel 2, lid 2, onder a), artikel 8 en artikel 15 van de terugkeerrichtlijn, en artikel 62-2 en artikel 78-2, vierde alinea, van de code de procédure pénale geschonden door te oordelen dat de terugkeerrichtlijn wel volledig van toepassing bleef en dat █████ – die het Franse grondgebied illegaal was binnengekomen – niet in verzekering mocht worden gesteld voordat de terugkeerprocedure ten uitvoer was gelegd.

De Schengengrenscodes gaat uit van het beginsel van vrij verkeer binnen de Schengenruimte en bepaalt dat personen die de binnengrenzen tussen de lidstaten van de Unie overschrijden niet worden gecontroleerd. **[Or. 4]**

Indien zich een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van een lidstaat voordoet, kan die lidstaat evenwel op grond van artikel 25 van de Schengengrenscodes bij wijze van uitzondering aan alle of bepaalde delen van zijn binnengrenzen grenstoezicht herinvoeren gedurende een beperkte periode.

Volgens artikel 32 van diezelfde code zijn, wanneer het grenstoezicht aan de binnengrenzen wordt heringevoerd, de desbetreffende bepalingen van titel II inzake de buitengrenzen van overeenkomstige toepassing. Artikel 5, lid 3, bepaalt dat de lidstaten doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties stellen op het onrechtmatig overschrijden van de buitengrenzen. Artikel 13 voegt eraan toe dat de bewaking aan de buitengrenzen als doel heeft om onrechtmatige grensoverschrijding te voorkomen en maatregelen te nemen tegen illegaal binnengekomen personen, zodanig dat een persoon die een grens illegaal heeft overschreden en niet het recht heeft om op het grondgebied van de betrokken lidstaat te verblijven, wordt aangehouden en wordt onderworpen aan procedures in overeenstemming met de terugkeerrichtlijn.

De terugkeerrichtlijn verplicht de lidstaten ertoe om een verwijderingsbesluit vast te stellen tegen elke onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft. Volgens artikel 15 kunnen de lidstaten, tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen

worden toegepast, de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HJEU) heeft in het arrest *Affum* (arrest van 7 juni 2016, C-47/15) voor recht verklaard dat de terugkeerrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling van een lidstaat op grond waarvan aan een onderdaan van een derde land voor wie de bij deze richtlijn ingevoerde terugkeerprocedure nog niet geheel is doorlopen, louter wegens illegale binnenkomst via een binnengrens en het daaruit voortvloeiende illegale verblijf een gevangenisstraf kan worden opgelegd. Die uitlegging geldt ook wanneer de betrokken onderdaan kan worden teruggenomen door een andere lidstaat.

Bij wet nr. 2012-1560 van 31 december 2012, waarbij artikel L. 621-1 van de CESEDA is ingetrokken, is illegaal verblijf geschrapt als misdrijf maar is illegale binnenkomst wel behouden als misdrijf voor gevallen waarin iemand op heterdaad wordt betrap. **[Or. 5]**

Luidens artikel L. 621-2, punten 1 en 2, van de CESEDA, in de versie die voortvloeit uit die wet – en die in casu van toepassing is – wordt een vreemdeling die geen onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie is, gestraft met een gevangenisstraf van één jaar en een geldboete van 3 750 EUR:

1° indien hij is binnengekomen op het Franse vasteland zonder te voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 1, onder a), b) of c), van verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodex) en zonder te zijn toegelaten tot het grondgebied krachtens artikel 5, lid 4, onder a) en c), van dezelfde verordening; hetzelfde geldt indien de vreemdeling ter fine van weigering van toegang signaleerd staat als gevolg van een uitvoerbare beschikking die door is uitgevaardigd door een andere staat die partij is bij het op 19 juni 1990 in Schengen ondertekende verdrag;

2° of indien hij rechtstreeks komt vanuit het grondgebied van een staat die partij is bij dat verdrag en op het Franse vasteland is binnengekomen zonder te voldoen aan de voorwaarden van artikel 19, lid 1 of lid 2, artikel 20, lid 1, en artikel 21, lid 1 of lid 2, met uitzondering van de voorwaarden van artikel 5, lid 1, onder e), van de voormelde verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006, en aan die van artikel 5, lid 1, onder d), zo de signalering ter fine van weigering van toegang niet voortvloeit uit een uitvoerbare beschikking die is uitgevaardigd door een andere staat die partij is bij het verdrag.

Gelet op deze bepalingen rijst allereerst de vraag of het heringevoerde toezicht aan een binnengrens van een lidstaat kan worden gelijkgesteld met toezicht aan een buitengrens, wat gevallen betreft waarin een derdelander zonder toegangsrecht de

■

grens oversteekt, en het toezicht betrekking heeft misdrijven waarbij de dader op heterdaad is betrapt;

Wanneer die vraag bevestigend wordt beantwoord, moet worden bepaald hoe dat toezicht volgens de terugkeerrichtlijn dient te worden verricht.

In dit verband passen de lidstaten die beslissen over de verwijdering van een onderdaan van een derde land de voorschriften van de terugkeerrichtlijn toe.

Evenwel staat artikel 2, lid 2, onder a), van deze richtlijn de lidstaten toe om aan hun buitengrenzen vereenvoudigde nationale terugkeerprocedures te blijven toepassen, zonder alle procedurestappen te hoeven doorlopen waarin deze richtlijn voorziet, teneinde sneller derdelanders te kunnen verwijderen die worden onderschept bij het overschrijden van deze grenzen, en voorts [Or. 6] bepaalt artikel 4, lid 4, zoals uitgelegd door het HJEU (voormelde arrest Affum, punt 74), onder welke voorwaarden de lidstaten de hun door artikel 2, lid 2, onder a), toebedeelde mogelijkheid kunnen uitoefenen, zodat de betrokken lidstaten kunnen gebruikmaken van de vereenvoudigde terugkeerprocedures die de in de richtlijn vastgelegde minimumgaranties – waaronder met name de in de artikelen 16 en 17 ervan vastgelegde omstandigheden van bewaring – eerbiedigen.

In punt 72 van het arrest Affum heeft het HJEU verklaard dat artikel 2, lid 2, onder a), ziet op derdelanders die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept op het ogenblik waarop zij illegaal de buitengrens overschreden, dan wel na deze overschrijding in de nabijheid van deze grens. In punt 77 heeft het HJEU – met betrekking tot artikel L. 621-2, punt 2, van de CESEDA, volgens hetwelk de illegale binnenkomst van een derdelander op het Franse grondgebied via een binnengrens wordt bestraft met een gevangenisstraf – eraan toegevoegd dat artikel 2, lid 2, onder a), de lidstaten niet de mogelijkheid biedt om illegaal verblijvende derdelanders wegens hun illegale binnenkomst via een binnengrens aan de werkingssfeer van deze richtlijn te onttrekken.

Derhalve rijst de vraag of een lidstaat die grenstoezicht aan de binnengrenzen heeft heringevoerd zich op artikel 2, lid 2, onder a), kan beroepen om een derdelander die illegaal de grens is overgestoken en nog niet op het nationale grondgebied heeft verbleven, te onttrekken aan de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn.

Indien die vraag bevestigend wordt beantwoord, rijst tot slot de vraag of artikel 4, lid 4 – dat de limieten bepaalt waarbinnen artikel 2 van de richtlijn moet worden toegepast – aldus moet worden uitgelegd dat het er zich niet tegen verzet dat een derdelander wordt opgesloten in de omstandigheden van de onderhavige zaak.

De beslissing over deze verschillende punten moet worden aangehouden totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich heeft uitgesproken.

BESLISSING:

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- 1) Moet artikel 32 van verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode), volgens hetwelk bij herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen de desbetreffende bepalingen van titel II (inzake de buitengrenzen) van overeenkomstige toepassing zijn, aldus worden uitgelegd dat het heringevoerde toezicht [**Or. 7**] aan een binnengrens van een lidstaat gelijk te stellen is met het toezicht aan een buitengrens, wat gevallen betreft waarin een derdelander die niet over een recht van toegang beschikt, de grens overschrijdt?
- 2) Staan verordening 2016/399 en 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, in de voormelde omstandigheden van herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen toe dat de lidstaten in een situatie waarin een derdelander een grens overschrijdt waar het toezicht heringevoerd is, gebruikmaken van de mogelijkheid die hun geboden wordt bij artikel 2, lid 2, onder a), van deze richtlijn, te weten de mogelijkheid om aan hun buitengrenzen vereenvoudigde nationale terugkeerprocedures toe te passen?
- 3) Ingeval deze laatste vraag bevestigend wordt beantwoord, verzetten artikel 2, lid 2, onder a), en artikel 4, lid 4, van de richtlijn zich tegen een nationale regeling als artikel L. 621-2 van de code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Frans wetboek betreffende de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen en betreffende het asielrecht), dat de illegale binnenkomst op het nationale grondgebied van een derdelander voor wie de bij deze richtlijn ingevoerde terugkeerprocedure nog niet geheel is doorlopen, bestraft met een gevangenisstraf?

[OMISSIS]