



Datum van inontvangstneming : 21/05/2013

Zaak C-189/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

15 april 2013

Verwijzende rechter:

Tribunal de grande instance de Bayonne (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

9 april 2013

Verzoekende partij:

Raquel Gianni Da Silva

Verwerende partij:

Préfet des Pyrénées-Atlantiques

BESCHIKKING

Op 9 april 2013

Wij, (omissis), ondervoorzitter van de Tribunal de Grande Instance de BAYONNE, Juge des

Libertés et de la Détention,

Bijgestaan door (omissis) (onze) griffier

Gelet op:

- de conclusies van meester Alain LARREA, advocaat van Raquel Gianni DA SILVA, ingeschreven ter griffie op 6 maart 2013, die ertoe strekken het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing,
- onze beschikking van 6 maart 2013,
- artikel 19, lid 3, sub b, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;

- de artikelen 49 en 73 van de code de procédure civile (wetboek van burgerlijke rechtsvordering),

- Feiten:

Op 28 februari 2013 werd Raquel Gianni DA SILVA, geboren op 23 augustus 1970 te CAFALANDIA (Brazilië), door de ambtenaren van de grenspolitie in de hal van spoorwegstation HENDAYE (Pyrénées-Atlantiques) onderworpen aan een controle waarbij zij haar geldig paspoort, met een stempel voor toegang tot de Schengenruimte van 13 november 2012 (dat derhalve dateerde van) (omissis) meer dan drie maanden geleden, heeft overgelegd.

Zij werd op basis van het strafbare feit van illegale binnenkomst krachtens artikel L 621-1-1 van de code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Frans wetboek betreffende het binnenkomen en het verblijf van vreemdelingen en betreffende het asielrecht; hierna: „CESEDA”) aangehouden en om 17.40 uur voor twaalf uren in verzekering gesteld.

Na afloop [van de inverzekeringstelling], nadat de Officier van Justitie had besloten geen strafrechtelijke vervolging in te stellen, heeft de prefect van het departement Pyrénées-Atlantiques bij beschikking de betrokkene verplicht om het Franse grondgebied te verlaten, een termijn voor vrijwillig vertrek geweigerd en het land waarnaar de betrokkene terugkeert vastgesteld(.) Vervolgens werd zij bij beschikking voor vijf dagen in vreemdelingenbewaring gesteld.

Bij verzoekschrift van 5 maart 2012 heeft de prefect bij de juge des Libertés et de la Détention de verlenging van de bewaring verzocht.

Ter terechtzitting van 6 maart 2013 heeft de raadsman van DA SILVA excepties van procedurele aard aangevoerd alsook verzocht om het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een prejudiciële beslissing.

Bij beschikking van 6 maart 2013 heeft de juge des Libertés et de la détention de exceptie van procedurele aard houdende de onrechtmatigheid van de aanhouding toegewezen, het verzoek van de prefect afgewezen, en heeft hij erop gewezen dat(.) bij afzonderlijke beschikking(.) een prejudiciële vraag zou worden gesteld.
[Or. 2]

- nationale regelgeving:

CESEDA:

Artikel L. 621-1 luidt als volgt:

„De vreemdeling die geen onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie wordt bestraft met een gevangenisstraf van één jaar en een geldboete van 3 750 EUR:

1° indien hij is binnengekomen op het Franse vasteland zonder de voorwaarden van artikel 5, lid 1, sub 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) te vervullen en zonder te zijn toegelaten tot het grondgebied krachtens artikel 5, lid 4, sub a en c, van dezelfde verordening; hetzelfde geldt indien de vreemdeling ter fine van weigering gesignaleerd staat in een andere staat die partij is bij het verdrag getekend in Schengen op 19 juni 1990 als gevolg van een door die staat uitgevaardigde uitvoerbare beschikking;

2° of indien hij rechtstreeks vanuit het grondgebied van een staat die partij is bij dat verdrag komt, en is binnengekomen op het Franse vasteland zonder te voldoen aan de voorwaarden van artikel 19, lid 1 of 2, artikel 20, lid 1, en artikel 21, lid 1 of 2, met uitzondering van de voorwaarden van artikel 5, lid 1, sub e, van 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, sub d, indien de signalering ter fine van weigering van toegang niet voortvloeit uit een uitvoerbare beschikking uitgevaardigd door een andere staat die partij is bij het verdrag;

3° of indien hij in strijd met artikel L. 211-1 van deze code Guadeloupe, Guyana, Martinique, Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin of Saint-Pierre-et-Miquelon is binnengekomen.

Voorts kan de rechter aan de veroordeelde vreemdeling voor een periode van maximaal drie jaar een verbod opleggen om Frankrijk binnen te komen of aldaar te verblijven. Dit verbod leidt van rechtswege tot uitzetting van de veroordeelde, in voorkomend geval nadat deze zijn gevangenisstraf heeft uitgezeten.

Voor de toepassing van dit artikel mag de strafvervolging slechts worden ingesteld indien de feiten zijn vastgesteld in de in artikel 53 van de code de procédure pénale (Frans wetboek van strafvordering) bedoelde omstandigheden.”

Deze bepalingen komen voort uit wet nr. 2012-1560 van 31 december 2012 (JORF van 1 januari 2013) die de CESEDA heeft gewijzigd door het strafbare feit van illegaal verblijf (artikel L621-1) op te heffen, maar het strafbare feit van illegale binnenkomst te behouden en te voorzien in bewaring om na te gaan of iemand in aanmerking komt voor een verblijfstoelating, die in artikel L611-1-1 is geregeld.

„Artikel L. 611-1-1. -1. Indien uit een controle, uitgevoerd krachtens artikel L. 611-1 van dit wetboek, (omissis) artikelen 78-1, 78-2, 78-2-1 en 78-2-2 van de code de procédure pénale of artikel 67 quater van de code des douanes (douanewetboek), blijkt dat een vreemdeling niet in staat is tot het bewijs van zijn

recht om zich in Frankrijk vrij te verplaatsen of er te verblijven, kan hij naar een politiebureau of een bureau van de gendarmerie worden geleid waar hij in bewaring wordt gesteld door een officier van de gerechtelijke politie van de nationale politie of de nationale gendarmerie om na te gaan of hij het recht heeft om zich vrij op het Franse grondgebied te verplaatsen of er te verblijven. In dit geval stelt de officier van de gerechtelijke politie, of een ambtenaar van de gerechtelijke politie onder zijn toezicht, de vreemdeling in staat om met elk middel de vereiste stukken en documenten te verstrekken en gaat hij, indien daar reden toe is, over tot het noodzakelijke onderzoek. De Officier van Justitie wordt op de hoogte gesteld vanaf het begin van de bewaring.

De officier van de gerechtelijke politie, of een ambtenaar van de gerechtelijke politie onder zijn toezicht, brengt de vreemdeling, in een taal die de vreemdeling begrijpt of een taal waarvan hij redelijkerwijs kan verwachten dat de vreemdeling die begrijpt, onverwijld op de hoogte van de redenen van zijn inbewaringstelling en de maximale duur van de maatregel alsook van het feit dat hij de volgende rechten geniet: „1° het recht te worden bijgestaan door een tolk;

2° het recht te worden bijgestaan door een door hem aangewezen advocaat of door een door de deken van de orde der advocaten ambtshalve toegevoegde advocaat, die dienovereenkomstig met elk middel en onverwijld op de hoogte wordt gebracht van dit verzoek. Vanaf zijn aankomst kan de advocaat gedurende dertig minuten communiceren met de gevangene in omstandigheden die de vertrouwelijkheid van het onderhoud garanderen. De vreemdeling kan verzoeken dat de advocaat hem bijstaat bij zijn verhoren. In dit geval mag het eerste verhoor pas van start gaan zonder aanwezigheid van de advocaat na het verstrijken van één uur vanaf het moment dat de advocaat van het verhoor op de hoogte is gebracht, behalve indien het verhoor enkel betrekking heeft op de persoonsgegevens. Onderzoek waarbij de aanwezigheid van de vreemdeling niet vereist is, kan evenwel worden uitgevoerd vanaf het begin van de bewaring. Tijdens de verhoren mag de advocaat aantekeningen nemen. Aan het einde van de bewaring kan de advocaat op zijn verzoek het krachtens punt I, 13e alinea, vastgestelde proces-verbaal, alsook en indien van toepassing **[Or. 3]** het hierbij gevoegde medisch getuigschrift, raadplegen en schriftelijke opmerkingen maken die eveneens worden bijgevoegd;

3° het recht te worden onderzocht door een door de officier van de gerechtelijke politie benoemde dokter. De dokter oordeelt of de toestand van de betrokkene toelaat dat zijn bewaring wordt voortgezet en geeft elk nuttig advies;

4° het recht om op elk moment zijn familie en elke persoon naar zijn keuze op de hoogte te stellen en het recht om elk nuttig contact op te nemen teneinde ervoor te zorgen dat de kinderen waarover hij normaliter het gezagsrecht heeft, op de hoogte worden gesteld, en in voorkomend geval verzorgd, ongeacht of zij hem ten tijde van zijn inbewaringstelling vergezelden. Indien de omstandigheden van het geval dit vereisen stelt de officier van de gerechtelijke politie zelf de familie en de

gekozen persoon op de hoogte. Waar nodig brengt hij de Officier van Justitie op de hoogte van het onderzoek in het belang van de kinderen;

5° het recht om de consulaire autoriteiten van zijn land van herkomst te berichten of te laten berichten. Indien de vreemdeling het Frans niet machtig is, is artikel L. 111-7 van toepassing.

De vreemdeling mag niet langer in bewaring worden gesteld dan strikt noodzakelijk voor het onderzoek naar zijn recht om zich vrij te verplaatsen op het Franse grondgebied of er vrij te verblijven, en indien van toepassing, de uitspraak en de kennisgeving van de administratieve beschikkingen die hem aangaan. De bewaring mag niet langer duren dan zestien uren na de aanvang van de in de eerste alinea van punt I vermelde controle. De Officier van Justitie kan op elk moment de bewaring beëindigen.

De dwangmaatregelen die ten aanzien van de vreemdeling worden toegepast, zijn strikt evenredig aan de noodzakelijkheid van het onderzoek en zijn beschikbaarheid voor de officier van de gerechtelijke politie. De vreemdeling mogen geen hand- of andere boeien worden omgedaan, behalve wanneer hij wordt beschouwd als een gevaar voor anderen of voor zichzelf, of indien hij ervan wordt verdacht de vlucht te willen nemen.

Wanneer tijdens de bewaring zijn medewerking aan het onderzoek niet noodzakelijk is, mag de vreemdeling niet samen met één of meerdere in verzekering gestelde personen in een kamer worden geplaatst.

Indien de vreemdeling geen gegevens verstrekt aan de hand waarvan zijn recht om zich vrij op het Franse grondgebied te verplaatsen of er vrij te verblijven kan worden beoordeeld, kunnen, nadat de Officier van Justitie op de hoogte is gesteld, in het kader van het onderzoek digitale vingerafdrukken of foto's worden genomen, indien dit de enige mogelijkheid is tot het vaststellen van deze persoon zijn situatie.

De officier van de gerechtelijke politie, of een ambtenaar van de gerechtelijke politie onder zijn toezicht, vermeldt in een proces-verbaal de redenen die de controle hebben gerechtvaardigd, alsook het onderzoek naar het recht om zich vrij te verplaatsen op het Franse grondgebied of er vrij te verblijven, alsook de omstandigheden waarin de persoon voor hem is verschenen, is geïnformeerd over zijn rechten en in staat is gesteld om deze rechten uit te oefenen. Hij preciseert de dag en het tijdstip van het begin en het einde van de bewaring, de duur hiervan, en, indien van toepassing, of digitale vingerafdrukken of foto's zijn genomen. Hierbij voegt hij het medisch certificaat dat na afloop van het eventuele onderzoek werd opgesteld.

Dit proces-verbaal wordt ter ondertekening voorgelegd aan de betrokken vreemdeling. Deze wordt op de hoogte gebracht over de mogelijkheid tot het niet ondertekenen van genoemd proces-verbaal. Indien hij weigert het proces-verbaal

te ondertekenen, wordt aantekening gedaan van de weigering en de redenen hiervoor.

Het proces-verbaal wordt toegezonden aan de Officier van Justitie, nadat de betrokkene een afschrift heeft ontvangen. De vermeldingen in elk proces-verbaal over de identiteit van de persoon, de dag en het tijdstip van het begin en het einde van de bewaring en de duur hiervan worden eveneens opgenomen in een speciaal register dat wordt bijgehouden in het bureau van de politie of de gendarmerie.

Indien na bovengenoemde procedure met betrekking tot de in bewaring gestelde vreemdeling geen onderzoeksprocedure of tenuitvoerleggingsprocedure bij een gerechtelijke autoriteit wordt ingeleid of indien de bewaring niet heeft geleid tot een administratieve beschikking, kan het onderzoek naar het recht om zich vrij te verplaatsen op het Franse grondgebied of er vrij te verblijven niet leiden tot digitale bestanden of een proces-verbaal. Eveneens worden onder toezicht van de Officier van Justitie alle stukken van het onderzoek vernietigd binnen een termijn van zes maanden na het einde van de bewaring.

Dit artikel moet behoudens het bepaalde in artikel L. 552-13 op straffe van nietigheid worden nageleefd.

II. Wanneer een krachtens artikel 78-3 van de code de procédure pénale in bewaring gestelde vreemdeling niet in staat is tot het bewijs van zijn recht om zich in Frankrijk vrij te verplaatsen of er vrij te verblijven, is punt I van het huidige artikel van toepassing en wordt de krachtens artikel 78-3 berekende duur van de effectieve bewaring in mindering gebracht op die van de inverzekeringstelling om te onderzoeken of hij het recht heeft om vrij te verblijven.

III. Indien tijdens de bewaring van de vreemdeling blijkt dat hij in verzekering moet worden gesteld krachtens artikelen 62 en volgende van de code de procédure pénale wordt de duur van de bewaring in mindering gebracht op die van de inverzekeringstelling.”

Frans wetboek van strafvordering:

Artikel 62-2, ingevoerd bij wet nr. 2011-392 van 14 april 2011, bepaalt (omissis):

„Inverzekeringstelling is een dwangmaatregel waartoe een officier van de gerechtelijke politie kan besluiten, onder toezicht van de rechterlijke autoriteit, en waarmee een persoon jegens wie er een of meer plausibele redenen zijn om te vermoeden dat hij een misdrijf of zware overtreding waarop een gevangenisstraf staat, heeft gepleegd of een poging daartoe heeft gedaan, ter beschikking van de opsporingsinstanties wordt gehouden.” [Or. 4]

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

vermeldt „om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, moeten duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld.” (punt 4 van de considerans)

en „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.” (punt 5 van de considerans)

Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie:

In het arrest van het Hof (Eerste kamer) van 28 april 2011, El Dridi (C-61/11 PPU) is voor recht verklaard 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, in het bijzonder de artikelen 15 en 16 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen een regeling van een lidstaat krachtens welke aan een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land een gevangenisstraf wordt opgelegd op de enkele grond dat die persoon, in strijd met een bevel om het grondgebied van die staat binnen een bepaalde termijn te verlaten, zonder geldige reden zijn verblijf op dat grondgebied voortzet.

In het arrest van het Hof (Grote kamer) van 6 december 2011, Alexandre Achughbabian tegen Préfet du Val-de-Marne (C-329/11) is voor recht verklaard dat richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad moet worden uitgelegd in die zin dat deze

- zich verzet tegen een regeling van een lidstaat waarbij illegaal verblijf wordt tegengegaan met strafrechtelijke sancties voor zover die regeling toestaat dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een onderdaan van een derde land die weliswaar illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft en niet bereid is dat grondgebied vrijwillig te verlaten, doch op wie niet de in artikel 8 van deze richtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast en voor wie, in geval van vreemdelingenbewaring met het oog op de voorbereiding en de uitvoering van zijn verwijdering, de maximale duur van die bewaring nog niet is verstreken; en
- zich niet verzet tegen een dergelijke regeling voor zover deze toestaat dat een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een onderdaan van een derde land op wie de bij die richtlijn ingestelde terugkeerprocedure is toegepast en die, zonder geldige reden om niet terug te keren, illegaal op dat grondgebied verblijft.

Prejudiciële vraag:

De Franse wetgever was van oordeel dat de arresten van het Hof van Justitie niet van toepassing zouden zijn op illegaal verblijf, en heeft daarom het strafbare feit van illegale binnenkomst behouden en daarop een vrijheidsbenemende straf als sanctie gesteld. Dit laat in verzekeringstelling toe, een maatregel tot vrijheidsbeneming met een strafrechtelijk karakter die vóór de uitvoering van de verwijderingsprocedure wordt uitgevoerd.

De vraag (rijst) of deze wettelijke regeling verenigbaar is met richtlijn 2008/115/EG, waarvan punt 5 van de considerans luidt dat de regels van toepassing zijn op alle onderdanen van derde landen die niet of niet meer voldoen aan de voorwaarden voor binnenkomst, verblijf of vestiging in een lidstaat, en dit terwijl met artikel L611-1-1-1 van de CESEDA specifieke bepalingen zijn ingevoerd over de bewaring om te onderzoeken of een vreemdeling recht heeft op vrij verblijf.

(omissis) (De) rechter van de Tribunal de BAYONNE krijgt vaak verzoeken (zoals in het geval van DA SILVA) om verlenging van de vreemdelingenbewaring van vreemdelingen die in verzekering zijn gesteld voor het illegaal binnenkomen op het nationale grondgebied.

Het antwoord op de gestelde vraag is van aanzienlijk belang, gezien de verschillen in beoordeling door de nationale rechterlijke instanties. **[Or. 4]**

OM DEZE REDENEN:

VERZOEKEN WIJ het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de vraag of het Unierecht in de weg staat aan een nationale regeling die op de illegale binnenkomst van een onderdaan van een derde land, die niet werd onderworpen aan dwangmaatregelen voorzien bij richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008, een vrijheidsbenemende straf als sanctie stelt.

Dit verzoek werd getekend door (omissis) (de) ondervoorzitter en (omissis) (de) griffier en toegezonden aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te Luxemburg.