



Datum van  
inontvangstneming

:

10/03/2015

**Zaak C-47/15**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

6 februari 2015

**Verwijzende rechter:**

Cour de cassation (Frankrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

28 januari 2015

**Verzoekende partij:**

Séline Affum (huwelijksnaam Amissah)

**Verwerende partijen:**

Préfet du Pas de Calais

Procureur général de la Cour d'appel de Douai

---

DE FRANSE REPUBLIEK

IN NAAM VAN HET FRANSE VOLK

De Cour de cassation, eerste kamer civiele zaken, heeft het volgende arrest gewezen:

op het cassatieberoep ingesteld door Séline Affum, huwelijksnaam Amissah, (omissis) Roubaix,

tegen de beschikking die op 29 maart 2013 is gewezen door de eerste president van de cour d'appel de Douai (kamer voor individuele vrijheden), in het geding tussen haarzelf en:

1°/ de préfet du Pas de Calais, (omissis) Arras (omissis),

2°/ de procureur général de la cour d'appel de Douai, (omissis) Douai (omissis),

verwerende partijen in cassatie; [**Or. 2**]

Verzoekster voert tot staving van haar cassatie één middel aan, dat aan het onderhavige arrest is gehecht;

(omissis)

De Cour de cassation (omissis), ter terechtzitting van 13 januari 2015 (omissis)

(omissis)

### Enig middel

Gelet op artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Volgens de bestreden beschikking, gewezen door een eerste president (Douai, 29 maart 2013) en de processtukken is Affum, Guinees staatsburger, op 22 maart 2013 op heterdaad staande gehouden te Coquelles, punt van binnenkomst van de Kanaaltunnel, aan boord van een autobus komende uit Gent (België) met bestemming Londen (Verenigd Koninkrijk). Na vertoon van een Belgisch paspoort waarop de foto en de naam van een derde stonden, is zij bij gebreke van enig ander document, wegens illegale binnenkomst op het Franse grondgebied in voorlopige hechtenis geplaatst op grond van artikel L. 621-2, 2°, 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”), zoals gewijzigd bij wet nr. 2012-1560 van 31 december 2012. De volgende dag heeft de préfet du Pas-de-Calais jegens Affum een besluit tot overlevering aan de Belgische autoriteiten genomen met het oog op haar overname op grond van artikel 2 van de overeenkomst die op 16 april 1964 is gesloten tussen Frankrijk en de Benelux inzake het overnemen van personen aan de gemeenschappelijke grens, en heeft hij gelast dat zij in vreemdelingenbewaring werd gesteld. Een juge des libertés et de la détention heeft die bewaringsmaatregel verlengd.

Affum komt op tegen het feit dat de beschikking dat besluit heeft bevestigd terwijl, volgens het middel, uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (arresten van 28 april 2011, El Dridi, C-61/PPU, en 6 december 2011, Achughbabian, C-329/11) volgt dat richtlijn 2008/115/EG zich verzet tegen een nationale regeling die illegale binnenkomst en [**Or. 3**] illegaal verblijf bestraft met een gevangenisstraf, voor zover op grond van die regeling een van die redenen op zich kan leiden tot de vrijheidsberoving van een derdelander, wanneer op die derdelander, die niet bereid is het nationale grondgebied vrijwillig te verlaten, niet vooraf een van de in artikel 8 van die richtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast, of wanneer hij reeds in vreemdelingenbewaring is gesteld, maar de maximale duur van die bewaring nog niet is verstreken. Bovendien is volgens de artikelen 63 en 67 van de Code de procédure pénale

(Frans wetboek van strafvordering) voorlopige hechtenis bij betrapping op heterdaad slechts mogelijk wanneer het een onderzoek betreft naar strafbare feiten die met een gevangenisstraf kunnen worden bestraft. De derdelander die Frankrijk illegaal is binnengekomen en er bijgevolg illegaal verblijft, die niet kan worden bestraft met een gevangenisstraf als bedoeld in artikel 621-2 van de code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, kan, wanneer hij zich in een van de in de bovengenoemde Europese rechtspraak vermelde gevallen bevindt, in het kader van een procedure bij heterdaad niet om die reden alleen in voorlopige hechtenis worden geplaatst. Door niettemin de verlenging te gelasten van de vreemdelingenbewaring van Sélina Amissah, meisjesnaam Affum, die onrechtmatig was omdat de er onmiddellijk aan voorafgaande voorlopige hechtenis – die louter op grond van haar illegale binnenkomst op het Franse grondgebied was bevolen – zelf onrechtmatig was, want gebaseerd op de bepalingen van artikel L 621-2 van de code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, die gelet op de uitlegging ervan door het Hof van Justitie van de Europese Unie buiten toepassing moeten worden gelaten omdat zij illegale binnenkomst met een gevangenisstraf bestraffen, heeft de eerste president van de cour d'appel de artikelen 8 en 15 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, junctis de artikelen 63 en 67 van de code de procédure pénale, geschonden.

Bij arresten van 5 juli 2012 (omissis) heeft de Cour de cassation geoordeeld dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (arresten van 28 april 2011, El Dridi, C-61/11PPU, en 6 december 2011, Achughbadian, C-329/11) en uit de artikelen 63 en 67 van de code de procédure pénale (die van toepassing waren op het tijdvak vóór de inwerkingtreding van wet nr. 2011-392 van 14 april 2011 betreffende de voorlopige hechtenis), dan wel uit artikel 62-2 van die code (van toepassing op het daaraanvolgende tijdvak) volgt dat, wanneer op een illegaal in Frankrijk verblijvende derdelander, die niet kan worden bestraft met de in artikel L. 621 -1 CESEDA bedoelde gevangenisstraf en die niet bereid is het nationale grondgebied vrijwillig te verlaten, niet vooraf een van de in artikel 8 van richtlijn 2008/115/EG bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast, of wanneer die derdelander reeds in vreemdelingenbewaring is gesteld, maar de maximale duur van die bewaring nog niet is verstreken, deze in het kader van een procedure bij heterdaad niet [**Or. 4**] om die reden alleen in voorlopige hechtenis kan worden geplaatst.

Ten gevolge van die rechtspraak heeft voornoemde wet van 31 december 2012 artikel L. 621-1 CESEDA ingetrokken en artikel L. 621-2, 2°, van die code gewijzigd en illegaal verblijf niet langer bestraft met een gevangenisstraf, doch die straf behouden voor illegale binnenkomst op het Franse vasteland vanuit een staat die partij is bij de op 19 juni 1990 gesloten Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen. Dat artikel L. 621-2, 2°, dat de grondslag vormt voor de litigieuze voorlopige hechtenis, bepaalt meer in het bijzonder dat „[d]e

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 [...], indien hij rechtstreeks vanuit het grondgebied van een staat die partij is bij die overeenkomst [Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen] komt, en het Franse vasteland is binnengekomen 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 de overeenkomst”. De laatste alinea bij dat artikel L. 621-2 CESEDA, zoals gewijzigd bij de reeds aangehaalde wet van 31 december 2012, bepaalt dat „[v]oor de toepassing van dit artikel [...] de strafvervolgning slechts [mag] worden ingesteld indien de feiten zijn vastgesteld in de in artikel 53 van de code de procédure pénale bedoelde omstandigheden”. Volgens laatstgenoemd artikel is sprake van heterdaad wanneer een strafbaar feit wordt ontdekt „terwijl het wordt begaan of onmiddellijk nadat het is begaan”.

Het middel is gebaseerd op voornoemde rechtspraak betreffende de situatie van illegaal op het nationale grondgebied verblijvende derdelanders en er wordt mee aangevoerd aan dat die rechtspraak ook dient te gelden voor derdelanders die dat grondgebied illegaal zijn binnengekomen. In dat verband voert verzoekster aan dat haar situatie niet fundamenteel verschilt van die welke aanleiding heeft gegeven tot die rechtspraak, aangezien een illegale binnenkomst op het nationale grondgebied van een lidstaat de facto tot een illegaal verblijf in die lidstaat leidt.

Dat betoog stelt een aantal vragen aan de orde in verband met de uitlegging van richtlijn 2008/115/EG.

In de eerste plaats bepaalt artikel 1 van richtlijn 2008/115/EG dat deze richtlijn ertoe strekt „de gemeenschappelijke normen en procedures [vast te stellen] die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen” en wordt daar in artikel 2, lid 1, aan toegevoegd dat „[d]eze richtlijn [...] van toepassing [is] op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen” [Or. 5]. Artikel 3, punt 2, bepaalt dat het begrip „illegaal verblijf” in de zin van de richtlijn moet worden verstaan als „de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscodex, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat”. Uit de formulering van die definitie volgt dat de loutere aanwezigheid van een derdelander op het grondgebied van een lidstaat, dat die derdelander illegaal heeft betreden, volstaat om te spreken van een illegaal verblijf in de zin van de richtlijn, zodat de toepassing van de richtlijn op die derdelander gerechtvaardigd is. Aan de orde is de vraag of een vreemdeling op die grond binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, wanneer hij, zoals in de

onderhavige zaak, louter op doorreis is, als passagier van een autobus, komende uit een andere lidstaat die deel uitmaakt van de Schengenruimte en onderweg is naar nog een andere lidstaat, zodat zijn aanwezigheid op het grondgebied van de betrokken lidstaat slechts kortstondig of tijdelijk is.

In het geval dat de derdelander die het grondgebied van een lidstaat illegaal is binnengekomen louter met het oogmerk door die lidstaat te reizen, binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, rijst in de tweede plaats de vraag hoe de in de richtlijn bedoelde terugkeerprocedure en de overnameprocedure waarin is voorzien in een met een andere lidstaat gesloten overeenkomst of regeling, dienen te verlopen. Bij wijze van uitzondering op het beginsel, dat is verankerd in artikel 6, lid 1, van de richtlijn, volgens hetwelk „de lidstaten een terugkeerbesluit uit[vaardigen] tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft”, bepaalt lid 3 van dat artikel namelijk dat „[d]e lidstaten [...] ervan [kunnen] afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land die, op grond van een op de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn geldende bilaterale overeenkomst of regeling, door een andere lidstaat wordt teruggenomen” en dat „[d]oor de lidstaat die de betrokken onderdaan van een derde land heeft teruggenomen, in dit geval lid 1 [wordt] toegepast”. De overeenkomst Frankrijk-Benelux, die de grondslag vormt voor het prefectoraal besluit tot overlevering van Affum aan de Belgische autoriteiten met het oog op haar overname, is gesloten in 1964 en bij decreet nr. 64-473 van 28 mei 1964 in het Publicatieblad van de Franse Republiek (blz. 4701-4703) gepubliceerd op 2 juni 1964, dat wil zeggen vóór de inwerkingtreding van de richtlijn zodat die regeling, ondanks het feit dat zij multilateraal en niet bilateraal van aard is, een regeling in de zin van artikel 6, lid 3, van de richtlijn lijkt te zijn. Aangezien Affum in voorlopige hechtenis is geplaatst voordat genoemd prefectoraal besluit tot overlevering met het oog op overname werd vastgesteld en dus voordat de Belgische autoriteiten, in voorkomend geval, een besluit tot overname vaststelden, rijst de vraag of artikel 6, lid 3, van de richtlijn aldus kan [Or. 6] worden uitgelegd dat die richtlijn zich niet verzet tegen een nationale regeling die de illegale binnenkomst van een derdelander bestraft met een gevangenisstraf – wat een voorwaarde is voor zijn plaatsing in voorlopige hechtenis – wanneer die derdelander door een andere lidstaat kan worden overgenomen op grond van een overeenkomst of een regeling die vóór de inwerkingtreding van de richtlijn met laatstgenoemde lidstaat is gesloten, zodat zijn overbrenging buiten de lidstaat die hij illegaal is binnengekomen, zou verlopen volgens andere voorwaarden dan die welke in artikel 3, punt 3, van de richtlijn met het oog op zijn terugkeer zijn gesteld.

Ten derde dient – naargelang van het antwoord op de vorige vraag – de vraag te worden beantwoord of de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling die de illegale binnenkomst van een derdelander bestraft met een gevangenisstraf, op basis van dezelfde voorwaarden als die welke inzake illegaal verblijf zijn gesteld in het arrest Achughbadian, die zien op de situatie waarin op de vreemdeling vooraf niet de in artikel 8 van de

richtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast alsmede op de duur van de vreemdelingenbewaring.

De behandeling van de zaak wordt geschorst tot aan de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

OM DEZE REDENEN,

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

1) Moet artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115/EG aldus worden uitgelegd dat een derdelander illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en om die reden op grond van artikel 2, lid 1, van die richtlijn binnen de werkingssfeer ervan valt, wanneer hij louter op doorreis is, als passagier van een autobus die op het grondgebied van die lidstaat reed, komende uit een andere lidstaat die deel uitmaakt van de Schengenruimte, en onderweg was naar nog een andere lidstaat?

2) Moet artikel 6, lid 3, van die richtlijn aldus worden uitgelegd dat die richtlijn zich niet verzet tegen een nationale regeling die de illegale binnenkomst van een derdelander bestraft met een gevangenisstraf, wanneer de betrokken derdelander door een andere lidstaat kan worden overgenomen op grond van een overeenkomst of een regeling die vóór de inwerkingtreding van de richtlijn met laatstgenoemde lidstaat is gesloten? [Or. 7]

3) Moet die richtlijn – naargelang van het antwoord op de vorige vraag – aldus worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen een nationale regeling die de illegale binnenkomst van een derdelander bestraft met een gevangenisstraf, op basis van dezelfde voorwaarden als die welke door het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake illegaal verblijf zijn gesteld in zijn arrest van 6 december 2011, Achughbabian (C-329/11), die zien op de situatie waarin op betrokkene niet vooraf de in artikel 8 van de richtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast alsmede op de duur van de vreemdelingenbewaring?

De behandeling van de zaak wordt geschorst tot aan de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

(omissis);

Arrest van de Cour de cassation, eerste kamer in civiele zaken, uitgesproken door de voorzitter ter openbare terechtzitting van 28 januari 2015.

[Or.8]

MIDDEL IN DE BIJLAGE bij het onderhavige arrest

Door de SCP Spinosi en Sureau, advocaat (omissis) namens Sélina Affum aangevoerd middel

De bestreden beschikking heeft de verlenging bevolen van de detentie van Sélina AMISSAH, meisjesnaam AFFUM, in ruimten die niet onder de bevoegdheid van het gevangeniswezen vallen, voor een duur van maximaal twintig dagen.

De motivering luidt: „Verzoekster herhaalt voor de Cour de cassation het in eerste aanleg aangevoerde middel.

Zij voert aan dat zij in voorlopige hechtenis is geplaatst louter op grond van het feit dat haar verblijf illegaal was.

Zij brengt de rechtspraak van de Cour de cassation in herinnering, volgens welke:

„[...] uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat richtlijn 2008/115/EG zich verzet tegen een nationale regeling die illegaal verblijf bestraft met een gevangenisstraf, voor zover op grond van die regeling die reden op zich kan leiden tot de vrijheidsberoving van een derdelander, wanneer op die derdelander, die niet bereid is het nationale grondgebied vrijwillig te verlaten, niet vooraf een van de in artikel 8 van die richtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast, of wanneer hij reeds in vreemdelingenbewaring is gesteld, maar de maximale duur van die bewaring nog niet is verstreken en dat bovendien volgens de artikelen 63 en 67 van de Code de procédure pénale, die van toepassing waren op het tijdstip van de feiten, voorlopige hechtenis bij betrapting op heterdaad slechts mogelijk is wanneer het een onderzoek betreft naar strafbare feiten die met een gevangenisstraf kunnen worden bestraft. Bijgevolg kan de illegaal in Frankrijk verblijvende derdelander die niet kan worden bestraft met de in artikel L. 621 -1 van de Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile bedoelde gevangenisstraf, wanneer hij zich in een van de in de voornoemde Europese rechtspraak vermelde gevallen bevindt, in het kader van een procedure op heterdaad niet om die reden alleen in voorlopige hechtenis worden geplaatst.

Uit de procedure die bij de Cour de cassation aanhangig is gemaakt, volgt dat verzoekster in voorlopige hechtenis is geplaatst op grond van artikel L 621-2 van de Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (zie proces-verbaal van staandehouding).

Dat artikel, dat volgt uit de wet van 31 december 2012, omschrijft het strafbaar feit van illegale binnenkomst op het nationale grondgebied als het binnenkomen zonder te voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 1, onder a), b), of e), van verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart [Or. 9] 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen.

In lid 1 is bepaald dat voor onderdanen van derde landen de volgende toegangsvoorwaarden gelden voor een verblijf van ten hoogste drie maanden per



periode van zes maanden: „in het bezit zijn van één of meer geldige reisdocumenten of documenten die recht geven op grensoverschrijding”.

Wat het specifieke geval van Sélina AMISSAH betreft, zij opgemerkt dat deze niet in het bezit was van een document dat recht gaf op grensoverschrijding, aangezien het paspoort dat zij had getoond, niet haar eigendom was.

Het strafbare feit van illegale binnenkomst was dus volkomen bewezen zodat de plaatsing van Affum in voorlopige hechtenis rechtmatig was”.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (arresten van 28 april 2011, El Dridi, C-61/PPU, en 6 december 2011, Achughbaban, C-329/11) volgt dat richtlijn 2008/115/EG zich verzet tegen een nationale regeling die illegale binnenkomst en illegaal verblijf bestraft met een gevangenisstraf, voor zover op grond van die regeling een van die redenen op zich kan leiden tot de vrijheidsberoving van een derdelander, wanneer op die derdelander, die niet bereid is het nationale grondgebied vrijwillig te verlaten, niet vooraf een van de in artikel 8 van die richtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast, of wanneer hij reeds in vreemdelingenbewaring is gesteld, maar de maximale duur van die bewaring nog niet is verstreken. Bovendien is volgens de artikelen 63 en 67 van de Code de procédure pénale voorlopige hechtenis bij betrapting op heterdaad slechts mogelijk wanneer het een onderzoek betreft naar strafbare feiten die met een gevangenisstraf kunnen worden bestraft. De derdelander die Frankrijk illegaal is binnengekomen en er bijgevolg illegaal verblijft, die niet kan worden bestraft met een gevangenisstraf als bedoeld in artikel 621-2 van de code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, kan, wanneer hij zich in een van de in de bovengenoemde Europese rechtspraak vermelde gevallen bevindt, in het kader van een procedure op heterdaad niet om die reden alleen in voorlopige hechtenis worden geplaatst. Door niettemin de verlenging te gelasten van de vreemdelingenbewaring van Sélina Amissah, meisjesnaam Affum, die onrechtmatig was omdat de er onmiddellijk aan voorafgaande voorlopige hechtenis – die louter op grond van haar illegale binnenkomst op het Franse grondgebied was bevolen – zelf onrechtmatig was, want gebaseerd op de bepalingen van artikel L. 621-2 van de code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, die gelet op de uitlegging ervan door het Hof van Justitie van de Europese Unie buiten toepassing moeten worden gelaten omdat zij illegale binnenkomst met een gevangenisstraf bestraffen, heeft de eerste president van de cour d'appel de artikelen 8 en 15 van richtlijn 2008/115/EG van het [Europees] Parlement en de Raad van [Or. 10] 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, junctis de artikelen 63 en 67 van de code de procédure pénale, geschonden.