



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

A. RANTOS

van 30 maart 2023¹

Zaak C-143/22

**Association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE),
Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE),
Association de recherche, de communication et d'action pour l'accès aux traitements
(ARCAT),**

**Comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE),
Fédération des associations de solidarité avec tou-te-s les immigré-e-s (FASTI),
Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s (GISTI),**

Ligue des droits de l'homme (LDH),

Le paria,

Syndicat des avocats de France (SAF),

SOS – Hépatites Fédération

tegen

Ministre de l'Intérieur,

in tegenwoordigheid van:

Défenseur des droits

[verzoek van de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Grenzen, asiel en immigratie – Richtlijn 2008/115/EG – Regeling inzake grensoverschrijding door personen – Verordening (EU) 2016/399 – Tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen – Gevolgen voor de toepasselijkheid van de terugkeerrichtlijn”

Inleiding

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing maakt deel uit van een reeks zaken die reeds vanaf 2011 aan het Hof zijn voorgelegd met betrekking tot de verenigbaarheid van sommige bepalingen 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;

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

hierna: „Ceseda”) met de vereisten van richtlijn 2008/115/EG² en met die van verordening (EU) 2016/399³ (hierna: „Schengengrenscore”).⁴ Met name de laatste twee van die zaken, die hebben geleid tot de arresten Affum en Arib e.a., zijn van belang voor de onderhavige zaak.

2. In deze zaak hebben verschillende verenigingen beroep ingesteld bij de Conseil d’État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) met het oog op, onder meer, nietigverklaring van ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile⁵ (ordonnantie nr. 2020-1733 van 16 december 2020 tot vaststelling van het wetgevende gedeelte van het wetboek betreffende de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen en betreffende het asielrecht; hierna: „ordonnantie nr. 2020-1733”). Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing draait in wezen om de vraag of een lidstaat die op grond van de Schengengrenscore beslist om het grenstoezicht aan de binnengrenzen herin te voeren, verplicht is om de bepalingen van richtlijn 2008/115 toe te passen, dan wel zich kan beroepen op artikel 14 van die code om een besluit tot weigering van toegang vast te stellen ten aanzien van een onderdaan van een derde land.

3. In deze conclusie geef ik het Hof in overweging om te verklaren voor recht dat een situatie zoals die welke door de verwijzende rechter is beschreven, aansluit bij die welke hebben geleid tot de arresten Affum en Arib e.a. en dat de bepalingen van richtlijn 2008/115 van toepassing zijn. De toepassing van artikel 14 van de Schengengrenscore moet daarentegen worden uitgesloten.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Schengengrenscore

4. Artikel 2 van de Schengengrenscore bepaalt:

„In deze verordening wordt verstaan onder:

1) ‚binnengrenzen’:

- a) de gemeenschappelijke landgrenzen, daaronder begrepen rivier- en meergrenzen, van de lidstaten;
- b) de luchthavens van de lidstaten voor de interne vluchten;
- c) de zee-, rivier- en meerhavens van de lidstaten voor de regelmatige interne veerverbindingen;

² Richtlijn 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 (PB 2008, L 348, blz. 98).

³ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) (PB 2016, L 77, blz. 1).

⁴ Zie arresten van 6 december 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807); 5 november 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336); 11 december 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431); 7 juni 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408; hierna: „arrest Affum”), en 19 maart 2019, Arib e.a. (C-444/17, EU:C:2019:220; hierna: „arrest Arib e.a.”).

⁵ JORF nr. 315 van 30 december 2020, tekst nr. 41.

- 2) ‚buitengrenzen’: de landgrenzen, met inbegrip van de rivier- en meergrenzen, de zeegrenzen alsmede de lucht-, rivier-, zee- en meerhavens van de lidstaten, voor zover zij geen binnengrenzen zijn;

[...]”

5. Artikel 6 van die code luidt:

„1. Voor een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen, waarbij voor iedere dag van het verblijf de 180 voorafgaande dagen in aanmerking worden genomen, gelden voor onderdanen van derde landen de volgende toegangsvoorwaarden:

- a) in het bezit zijn van een geldig reisdocument of van een document dat de houder recht geeft op grensoverschrijding en dat aan de volgende criteria voldoet:
 - i) het is geldig tot minstens drie maanden na de voorgenomen datum van vertrek uit het grondgebied van de lidstaten. In gemotiveerde spoedeisende gevallen mag echter van deze verplichting worden afgezien;
 - ii) het is afgegeven in de voorafgaande tien jaar;
- b) indien vereist op grond van [verordening (EG) nr. 539/2001⁶], in het bezit zijn van een geldig visum, behalve indien zij houder zijn van een geldige verblijfsvergunning of een geldig visum voor verblijf van langere duur;
- c) het doel van het voorgenomen verblijf en de verblijfsomstandigheden kunnen staven, alsmede beschikken over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van herkomst of voor de doorreis naar een derde land, waar de toegang is gewaarborgd, dan wel in staat zijn deze middelen rechtmatig te verwerven;
- d) niet met het oog op weigering van toegang in het [Schengeninformatiesysteem] gesignaleerd zijn;
- e) niet worden beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, de binnenlandse veiligheid, de volksgezondheid of de internationale betrekkingen van één van de lidstaten, en met name niet om dezelfde redenen met het oog op weigering van toegang gesignaleerd staan in de nationale databanken van de lidstaten.

[...]”

6. Artikel 13, lid 1, van die code bepaalt:

„De bewaking aan de buitengrenzen heeft als voornaamste doel om onrechtmatige grensoverschrijding te voorkomen, grensoverschrijdende criminaliteit te bestrijden en maatregelen te nemen tegen illegaal binnengekomen personen. Een persoon die een grens

⁶ Verordening van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld (PB 2001, L 81, blz. 1).

illegaal heeft overschreden en niet het recht heeft om op het grondgebied van de betrokken lidstaat te verblijven, wordt aangehouden en onderworpen aan procedures in overeenstemming met [richtlijn 2008/115].”

7. Artikel 14 van de Schengengrenscore luidt:

„1. Indien een onderdaan van een derde land niet aan alle in artikel 6, lid 1, vermelde toegangsvoorwaarden voldoet en niet tot de in artikel 6, lid 5, genoemde categorieën personen behoort, wordt hem de toegang tot het grondgebied van de lidstaten geweigerd. Dit laat de toepassing van de bijzondere bepalingen inzake asielrecht en internationale bescherming of inzake afgifte van een visum voor een verblijf van langere duur onverlet.

2. De toegang kan alleen worden geweigerd in een met redenen omklede beslissing waarin de precieze weigeringsgronden worden genoemd. De beslissing wordt genomen door een naar nationaal recht bevoegde instantie. Zij is onmiddellijk van toepassing.

De met redenen omklede beslissing waarin de precieze weigeringsgronden worden genoemd, wordt meegedeeld door middel van het standaardformulier in bijlage V, deel B, dat wordt ingevuld door de naar nationaal recht voor de weigering van toegang bevoegde autoriteit. Het ingevulde standaardformulier wordt verstrekt aan de betrokken onderdaan van een derde land, die met behulp van dit formulier de ontvangst van de beslissing tot weigering van toegang bevestigt.

3. Personen aan wie de toegang wordt geweigerd, hebben het recht daartegen beroep in te stellen. Het beroep wordt ingesteld overeenkomstig het nationale recht. De onderdaan van een derde land ontvangt tevens schriftelijke informatie over contactpunten die informatie kunnen verschaffen over wettelijke vertegenwoordigers die namens de betrokkene in overeenstemming met het nationale recht kunnen optreden.

Het instellen van beroep schort de beslissing tot weigering van toegang niet op.

Indien de beroepsprocedure tot de conclusie leidt dat de beslissing tot weigering van toegang ongegrond was, heeft de betrokken onderdaan van een derde land, onverminderd een eventuele naar nationaal recht toegekende schadeloosstelling, recht op herstel van de geannuleerde inreisstempel, en op schrapping van andere annuleringen of toevoegingen, door de lidstaat die de toegang heeft geweigerd.

4. Ingeval een onderdaan van een derde land de toegang wordt geweigerd, zien de grenswachters erop toe dat die persoon het grondgebied van de betrokken lidstaat niet betreedt.

[...]

6. Gedetailleerde voorschriften inzake weigering van toegang zijn opgenomen in bijlage V, deel A.”

8. Artikel 23 van de Schengengrenscodice luidt:

„De afwezigheid van grenstoezicht aan de binnengrenzen doet geen afbreuk aan:

- a) de uitoefening van de politiebevoegdheid door de bevoegde instanties van de lidstaten overeenkomstig het nationale recht, voor zover de uitoefening van die bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles; dit geldt ook in de grensgebieden. Voor de toepassing van de eerste zin kan met name niet worden gesteld dat de uitoefening van de politiebevoegdheid hetzelfde effect heeft als de uitoefening van grenscontroles wanneer de politieke maatregelen:
 - i) niet grenstoezicht tot doel hebben;
 - ii) gebaseerd zijn op algemene politie-informatie en -ervaring met betrekking tot mogelijke bedreigingen van de openbare veiligheid en met name bedoeld zijn ter bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit;
 - iii) worden gepland en uitgevoerd op een manier die duidelijk verschilt van de systematische controles van personen aan de buitengrenzen;
 - iv) op basis van controles ter plaatse worden uitgevoerd;

[...]”

9. Artikel 25 van die code bepaalt:

„1. Indien zich in de ruimte zonder binnengrenstoezicht een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van een lidstaat voordoet, kan die lidstaat bij wijze van uitzondering aan alle of bepaalde delen van zijn binnengrenzen grenstoezicht herinvoeren, gedurende een beperkte periode van ten hoogste dertig dagen, dan wel voor de voorzienbare duur van de ernstige bedreiging, indien deze langer is dan dertig dagen. De omvang en de duur van het tijdelijk heringevoerde grenstoezicht aan de binnengrenzen blijven beperkt tot hetgeen strikt noodzakelijk is om op de ernstige bedreiging te kunnen reageren.

2. Het grenstoezicht aan de binnengrenzen wordt slechts als uiterste middel en in overeenstemming met de artikelen 27, 28 en 29 heringevoerd. Wanneer wordt overwogen het grenstoezicht aan de binnengrenzen krachtens respectievelijk artikel 27, 28 of 29 opnieuw in te voeren, wordt in elk geval rekening gehouden met de in artikel 26, respectievelijk artikel 30 bedoelde criteria.

3. Indien de ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid in de betrokken lidstaat langer duurt dan de in lid 1 van dit artikel bedoelde periode, kan die lidstaat, rekening houdend met de in artikel 26 vermelde criteria en overeenkomstig artikel 27, het grenstoezicht aan zijn binnengrenzen op de in lid 1 van dit artikel genoemde gronden, en rekening houdend met nieuwe elementen, met hernieuwbare perioden van ten hoogste dertig dagen verlengen.

4. De totale periode gedurende welke het grenstoezicht aan de binnengrenzen opnieuw wordt ingevoerd, duurt met inbegrip van de verlengingen overeenkomstig lid 3 van dit artikel, niet langer dan zes maanden. In de in artikel 29 bedoelde uitzonderlijke omstandigheden kan die

totale periode worden verlengd tot een maximumduur van twee jaar overeenkomstig lid 1 van dat artikel.”

10. Artikel 32 van de Schengengrenscore luidt als volgt:

„Wanneer het grenstoezicht aan de binnengrenzen wordt heringevoerd, zijn de desbetreffende bepalingen van titel II van overeenkomstige toepassing.”

11. De artikelen 5, 13 en 14 van de Schengengrenscore maken deel uit van titel II („Buitengrenzen”), terwijl de artikelen 23, 25 en 32 ervan onderdeel vormen van titel III („Binnengrenzen”).

12. Bijlage V, deel A, bij de Schengengrenscore bepaalt:

„1. In geval van weigering van toegang moet de bevoegde grenswachter:

1. het in deel B afgebeelde standaardformulier voor weigering van toegang invullen. De betrokken onderdaan van een derde land ondertekent het formulier en ontvangt een afschrift van het ondertekende formulier. Indien de onderdaan van een derde land weigert het formulier te ondertekenen, maakt de grenswachter daarvan melding in het vak ‚opmerkingen’ op het formulier;
2. in het paspoort een inreisstempel aanbrengen en dat met een kruis in zwarte onuitwisbare inkt doorhalen; aan de rechterkant vermeldt hij de redenen voor de weigering van toegang door de dienovereenkomstige letter(s) van het standaardformulier voor weigering van toegang eveneens in onuitwisbare inkt aan te brengen;
3. naargelang van het geval, het visum annuleren of intrekken overeenkomstig de voorwaarden van artikel 34 van verordening (EG) nr. 810/2009^[7];
4. iedere weigering van toegang in een register of in een lijst opnemen, met vermelding van de identiteit en de nationaliteit van de betrokkenen, de referenties van het grensoverschrijdingsdocument, de reden voor en de datum van weigering van toegang.

2. Indien een onderdaan van een derde land aan wie de toegang wordt geweigerd, door een vervoerder naar de grens is gebracht, moet de bevoegde grenswachter:

- a) de vervoerder gelasten de betrokken onderdaan van een derde land onverwijld terug te nemen en naar het derde land te brengen van waaruit hij werd vervoerd of die het grensoverschrijdingsdocument heeft afgegeven, dan wel naar enig ander derde land waar hij zeker zal worden toegelaten, dan wel een vervoermiddel voor de terugreis te vinden overeenkomstig artikel 26 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst en [richtlijn 2001/51/EG^[8]];

⁷ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode) (PB 2009, L 243, blz. 1).

⁸ Richtlijn van de Raad van 28 juni 2001 tot aanvulling van het bepaalde in artikel 26 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 (PB 2001, L 187, blz. 45).

- b) in afwachting van de terugbrenging, overeenkomstig het nationale recht en met inachtneming van de plaatselijke omstandigheden, passende maatregelen treffen om te verhinderen dat onderdanen van een derde land aan wie de toegang is geweigerd, illegaal de lidstaat binnenkomen.

[...]”

Richtlijn 2008/115

13. Artikel 2 van richtlijn 2008/115 bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

2. De lidstaten kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen:

- a) aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscore, of die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden over land, over zee of door de lucht van de buitengrens van een lidstaat, en die vervolgens geen vergunning of recht heeft verkregen om in die lidstaat te verblijven;
- b) die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving, of jegens wie een uitleveringsprocedure loopt.

[...]”

14. Artikel 3 van die richtlijn luidt als volgt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

- 2. „illegaal verblijf”: 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 Schengengrenscore, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat;

[...]”

15. Artikel 4, lid 4, van diezelfde richtlijn bepaalt:

„Wat betreft onderdanen van derde landen die overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder a), buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen, wordt door de lidstaten:

- a) ervoor gezorgd dat hun behandeling en beschermingsniveau niet ongunstiger zijn dan bepaald in artikel 8, leden 4 en 5 (beperking van het gebruik van dwangmaatregelen), artikel 9, lid 2, onder a) (uitstel van verwijdering), artikel 14, lid 1, onder b) en d) (spoedeisende zorg en inachtneming van de behoeften van kwetsbare personen) en de artikelen 16 en 17 (omstandigheden van bewaring) en

b) het beginsel van non-refoulement geëerbiedigd.”

16. Artikel 6 van richtlijn 2008/115 luidt als volgt:

„1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

2. De onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd, of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de betrokkene vereist is, is lid 1 van toepassing.

3. De lidstaten kunnen ervan 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. Door de lidstaat die de betrokken onderdaan van een derde land heeft teruggenomen, wordt in dit geval lid 1 toegepast.

[...]

6. Deze richtlijn belet niet dat in de lidstaten het besluit inzake de beëindiging van het legaal verblijf tezamen met een terugkeerbesluit en/of een verwijderingsbesluit en/of een inreisverbod overeenkomstig de nationale wetgeving met één administratieve of rechterlijke besluit of handeling kan worden genomen, onverminderd de procedurele waarborgen die zijn vervat in hoofdstuk III en in andere toepasselijke bepalingen van het communautair en het nationaal recht.”

Frans recht

17. Artikel L. 332-2 Ceseda, dat voortvloeit uit ordonnantie nr. 2020-1733, bepaalt:

„De schriftelijke en met redenen omklede beslissing tot weigering van toegang wordt genomen door een ambtenaar behorend tot een bij besluit vastgestelde categorie.

De kennisgeving van de beslissing tot weigering van toegang vermeldt het recht van de vreemdeling om de persoon tot wie hij zich naar eigen aangeven had moeten wenden, zijn consulaat of de raadsman van zijn keuze in kennis te stellen dan wel te laten stellen. Zij vermeldt het recht van de vreemdeling om repatriëring onder de voorwaarden van artikel L. 333-2 te weigeren vóór het verstrijken van een termijn van één volle dag.

De beslissing en de bijbehorende kennisgeving van rechten worden hem meegedeeld in een taal die hij begrijpt.

Bijzondere aandacht wordt besteed aan kwetsbare personen, in het bijzonder aan al dan niet door een volwassene vergezeld minderjarigen.”

18. Artikel L. 332-3 Ceseda, dat voortvloeit uit ordonnantie nr. 2020-1733, luidt als volgt:

„De procedure van artikel L. 332-2 is van toepassing op de ten aanzien van de vreemdeling genomen beslissing tot weigering van toegang op grond van artikel 6 van [de Schengengrenscore]. Zij is eveneens van toepassing tijdens controles aan een binnengrens in geval van tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen onder de voorwaarden van titel III, hoofdstuk II, van [de Schengengrenscore].”

Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

19. De verzoekende partijen in het hoofdgeding hebben bij de Conseil d'État beroep ingesteld tot nietigverklaring van onder meer artikel L. 332-3 Ceseda. Zij betogen met name dat dit artikel in strijd is met richtlijn 2008/115, aangezien het de vaststelling van beslissingen tot weigering van toegang toestaat aan de binnengrenzen waar grenstoezicht is heringevoerd.

20. De verwijzende rechter merkt op dat het Hof in zijn arrest Arib e.a. heeft geoordeeld dat artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 32 van de Schengengrenscore, niet van toepassing is op de situatie waarin een derdelander vlak bij een binnengrens is aangehouden en illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en dat dit zelfs geldt wanneer deze lidstaat krachtens artikel 25 van die code het toezicht aan deze grens heeft heringevoerd wegens een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van deze lidstaat.

21. Op 27 november 2020 heeft deze rechter geoordeeld dat artikel L. 213-3-1 Ceseda, waarin was bepaald dat, in geval van tijdelijke herinvoering van controles aan de binnengrenzen, ten aanzien van een vreemdeling die rechtstreeks afkomstig is van een staat die partij is bij de Schengenovereenkomst, een beslissing tot weigering van toegang kan worden genomen onder de voorwaarden van artikel L. 213-2 van dat wetboek, wanneer hij het Europese grondgebied van Frankrijk is binnengekomen door een binnengrens te overschrijden zonder over de daartoe vereiste toestemming te beschikken, en hij is gecontroleerd in een gebied tussen deze grens en een lijn die op tien kilometer daar vandaan is getrokken, in dat opzicht in strijd is met de bepalingen van richtlijn 2008/115, zoals door het Hof uitgelegd in het arrest Arib e.a.

22. Volgens de verwijzende rechter neemt artikel L. 332-3 Ceseda, waartegen het in casu bij hem aanhangige beroep is gericht, de bepalingen van artikel L. 213-3-1 van dat wetboek niet over, zodat artikel L. 332-3 van genoemd wetboek niet voorbijgaat aan het gezag van gewijsde. Artikel L. 332-3, tweede alinea, van datzelfde wetboek bepaalt evenwel dat een beslissing tot weigering van toegang kan worden genomen tijdens controles aan een binnengrens in geval van tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen onder de voorwaarden van titel III, hoofdstuk II, van de Schengengrenscore.

23. De verwijzende rechter is dan ook van mening dat moet worden nagegaan of in een dergelijk geval aan een vreemdeling die rechtstreeks afkomstig is van het grondgebied van een staat die partij is bij de Schengenovereenkomst en zich bij een aangewezen grensdoorlaatpost meldt zonder in het bezit te zijn van documenten waaruit blijkt dat hij gerechtigd is Frankrijk in te reizen of er te verblijven, de toegang kan worden geweigerd op grond van artikel 14 van de Schengengrenscore, zonder dat richtlijn 2008/115 van toepassing is.

24. In deze context heeft de Conseil d'État, bij beslissing van 24 februari 2022, ingekomen bij het Hof op 1 maart 2022, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een antwoord op de volgende prejudiciële vraag:

„Kan, in geval van tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen, onder de voorwaarden van titel III, hoofdstuk II, van [de Schengengrenscore], aan een vreemdeling die rechtstreeks afkomstig is van het grondgebied van een staat die partij is bij de [Schengenovereenkomst], bij controles aan die grens de toegang worden geweigerd op grond van artikel 14 van die [code], zonder dat [richtlijn 2008/115] van toepassing is?”

25. De verzoekende partijen in het hoofdgeding, de Défenseur des droits, de Franse en de Poolse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Deze partijen hebben tevens pleidooi gehouden ter terechtzitting van 19 januari 2023.

Analyse

26. Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of in geval van tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen, onder de voorwaarden van titel III, hoofdstuk II, van de Schengengrenscore, artikel 14 van die code of de bepalingen van richtlijn 2008/115 van toepassing zijn.

27. Allereerst wil ik benadrukken dat niet wordt gevraagd naar de rechtmatigheid van de herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen, maar alleen naar de *gevolgen* van die herinvoering.⁹

28. Ik geef het Hof in overweging te antwoorden dat de bepalingen van richtlijn 2008/115 van toepassing zijn en dat artikel 14 van de Schengengrenscore daarentegen niet van toepassing is. Deze conclusie volgt mijns inziens uit de door het Hof gevolgde redenering in de zaken die hebben geleid tot de arresten Affum en Arib e.a.

Toepasselijkheid van richtlijn 2008/115

29. Volgens artikel 1 beoogt richtlijn 2008/115 de vaststelling van de gemeenschappelijke normen en procedures die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen, overeenkomstig de grondrechten en het internationaal recht. Zoals volgt uit overweging 4 van die richtlijn, beoogt zij de vaststelling van duidelijke, transparante en billijke regels om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren.

30. De personele werkingssfeer van richtlijn 2008/115, zoals afgebakend in artikel 2 ervan, is ruim.¹⁰ Volgens artikel 2, lid 1, van die richtlijn is zij van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. Het begrip „illegaal verblijf” wordt in artikel 3, punt 2, van die richtlijn omschreven 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 [6] van de

⁹ Die rechtmatigheid wordt immers in casu niet betwist.

¹⁰ Zie ook Lutz, F., „Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals”, in Hailbronner, K., en Thym, D. (red.), *EU Immigration and Asylum Law – a Commentary*, 2e druk, 2016, C.H. Beck, Hart, Nomos, Munich, Oxford, Baden-Baden, artikel 2, punt 3.

Schengengrenscore¹¹, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat”.¹² Uit deze definitie vloeit voort dat iedere derdelander die op het grondgebied van een lidstaat aanwezig is zonder te voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot dan wel verblijf of vestiging in deze lidstaat, alleen al daardoor illegaal op dit grondgebied verblijft, zonder dat zijn aanwezigheid een bepaalde minimumduur moet overschrijden of hij het voornemen moet hebben om op dat grondgebied te blijven.¹³ Bovendien behoort de louter tijdelijke of kortstondige aard van deze aanwezigheid niet tot de in artikel 2, lid 2, van richtlijn 2008/115 opgesomde gronden waarop de lidstaten kunnen besluiten een illegaal verblijvende derdelander aan de werkingssfeer van deze richtlijn te onttrekken.¹⁴

31. Bovendien heeft het Hof reeds vastgesteld dat er in de context van richtlijn 2008/115 een nauwe samenhang bestaat tussen de begrippen „illegaal verblijf” en „illegale binnenkomst”, aangezien de illegale binnenkomst een van de feitelijke omstandigheden vormt die kunnen leiden tot het illegale verblijf van de derdelander op het grondgebied van de betrokken lidstaat.¹⁵ Aangezien een derdelander die illegaal is binnengekomen op het grondgebied van een lidstaat en diens gevolg wordt geacht aldaar illegaal te verblijven, op grond van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/115 – en onder voorbehoud van artikel 2, lid 2, ervan – binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, moet hij met het oog op zijn verwijdering worden onderworpen aan de gemeenschappelijke normen en procedures waarin die richtlijn voorziet, zolang zijn verblijf niet – in voorkomend geval – is geregulariseerd.¹⁶

32. Overeenkomstig artikel 2, lid 2, ervan hebben de lidstaten de mogelijkheid om richtlijn 2008/115 in bepaalde welomschreven situaties niet toe te passen. Volgens artikel 2, lid 2, onder a), ervan kan een lidstaat immers besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 14 van de Schengengrenscore¹⁷, of die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden van de buitengrens van een lidstaat, en die vervolgens geen vergunning of recht heeft verkregen om in die lidstaat te verblijven.

33. Het Hof heeft reeds de gelegenheid gehad om te verduidelijken dat uit artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 voortvloeit dat beide situaties waarvoor die bepaling geldt, uitsluitend betrekking hebben op de overschrijding van een buitengrens van een lidstaat, zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 2, van de Schengengrenscore, en dus niet op de overschrijding van een gemeenschappelijke grens tussen lidstaten die deel uitmaken van de Schengenzone. Die bepaling biedt de lidstaten dan ook niet de mogelijkheid om illegaal verblijvende derdelanders wegens hun illegale binnenkomst via een binnengrens aan de werkingssfeer van richtlijn 2008/115 te onttrekken.¹⁸ Wat de eerste van de in artikel 2, lid 2, onder a), van deze richtlijn bedoelde situaties

¹¹ Dit artikel 6 vervangt artikel 5 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 (Schengengrenscore) (PB 2006, L 105, blz. 1), waarnaar artikel 3, lid 2, van richtlijn 2008/115 verwijst.

¹² Cursivering van mij.

¹³ Zie arrest Affum (punt 48).

¹⁴ Zie arrest Affum (punt 48).

¹⁵ Zie arrest Affum (punt 60).

¹⁶ Zie arrest Affum (punt 61).

¹⁷ Artikel 14 van de Schengengrenscore is in de plaats gekomen van artikel 13 van verordening nr. 562/2006, waarnaar dit artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 verwijst.

¹⁸ Zie arrest Affum (punt 69).

betreft, heeft het Hof voorts gepreciseerd dat vaststaat dat alleen aan derdelanders die een buitengrens wensen te overschrijden om in de Schengenzone binnen te komen, de toegang wordt geweigerd overeenkomstig artikel 14 van de Schengengrenscore.¹⁹

34. Het voorgaande leert dat het argument van de Franse regering dat een derdelander ten aanzien van wie een beslissing tot weigering van toegang tot het grondgebied van een lidstaat is genomen, niet op het grondgebied van een van die lidstaten verblijft, niet kan slagen, aangezien een dergelijk argument neerkomt op een eenzijdige beperking van de werkingssfeer van richtlijn 2008/115 door een lidstaat. Die lidstaat zou immers een reeds bestaande verblijfsstatus kunnen intrekken. Ik ben van mening dat er geen plaats is voor een dergelijke eenzijdige beperking van de werkingssfeer van deze richtlijn.

35. Bij wijze van voorlopige conclusie moet worden vastgesteld dat de Franse Republiek op grond van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 niet kan besluiten deze richtlijn niet toe te passen ten aanzien van een illegaal verblijvende derdelander die aan een grens is aangehouden.

36. Met betrekking tot die vaststelling wil ik eraan toevoegen dat zij precies overeenstemt met de oplossing die het Hof heeft gekozen toen het voor recht heeft verklaard dat de bepalingen van richtlijn 2008/115 van toepassing zijn op de situatie waarin een derdelander vlak bij een binnengrens is aangehouden en illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft, ook wanneer die lidstaat krachtens de Schengengrenscore het toezicht aan die grens heeft heringevoerd.²⁰ Naar mijn mening geldt hetzelfde wanneer de betrokkene aan de grens zelf wordt aangehouden.

37. Uit het voorgaande volgt dan ook dat een lidstaat verplicht is de bepalingen van richtlijn 2008/115 toe te passen ten aanzien van elke persoon die aan een binnengrens in het Schengen gebied wordt aangehouden.

38. De bepalingen van de Schengengrenscore, daaronder begrepen artikel 14 ervan, kunnen niet afdoen aan die vaststelling.

Toepasselijkheid van artikel 14 van de Schengengrenscore

39. De Schengengrenscore stelt een regeling vast betreffende de overschrijding van de grenzen door personen.

40. Personen, ongeacht hun nationaliteit, mogen niet worden gecontroleerd bij het overschrijden van de binnengrenzen. De overschrijding van grenzen zonder enig toezicht is de facto alleen mogelijk als zij voor iedereen geldt.²¹ De afschaffing van het toezicht aan de binnengrenzen die met deze bepaling moet worden verwezenlijkt, strekt zich, gezien de afwezigheid van toezicht, noodzakelijkerwijs uit tot derdelanders.²² Dit houdt tevens in dat de toegang via de buitengrenzen van de lidstaten een kwestie van Unierecht is.

¹⁹ Zie arrest Affum (punt 70).

²⁰ Zie arrest Arib e.a. (punt 67).

²¹ Zie in dit verband Hoppe, M., in Lenz, C. O., en Borchardt, K.-D. (red.), *EU-Verträge Kommentar*, Bundesanzeiger Verlag, 6e druk, Keulen, 2013, artikel 77 VWEU, punt 5.

²² Zie in dit verband Müller-Graff, P.-C., in Pechstein, M., Nowak, C., Häde, U. (red.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band II*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, artikel 77 VWEU, punt 1.

41. Artikel 14 van de Schengengrenscore, dat aan de lidstaten de *verplichting* oplegt om aan een *buitengrens* de toegang te weigeren aan een derdelander die niet voldoet aan de in artikel 6, lid 1, van deze code vastgestelde toegangsvoorwaarden²³, vindt geen toepassing op een binnengrens, zelfs niet mutatis mutandis op grond van artikel 32 van die code. De ratio legis van die bepalingen is immers dat de lidstaten met buitengrenzen ervoor moeten zorgen dat derdelanders zonder recht op binnenkomst het Schengengebied niet betreden. Zodra die derdelanders zijn binnengekomen, staat het niet aan een lidstaat om de toegang te weigeren op grond van de Schengengrenscore, maar om richtlijn 2008/115 toe te passen.

42. Daarbij komt dat de lidstaten²⁴ aan de buitengrenzen niet dezelfde juridische belangen beschermen als aan de binnengrenzen: een lidstaat die krachtens de Schengengrenscore is belast met het grenstoezicht aan de Schengenbuitengrenzen, handelt in het belang van alle lidstaten van de Schengenzone. Een lidstaat die besluit het binnengrenstoezicht herin te voeren, handelt daarentegen in zijn eigen belang.²⁵

43. Gelet op het voorgaande geef ik in overweging om op de prejudiciële vraag te antwoorden dat, in geval van tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen, onder de voorwaarden van titel III, hoofdstuk II, van de Schengengrenscore, de bepalingen van richtlijn 2008/115 van toepassing zijn. De toepassing van artikel 14 van die code moet daarentegen worden uitgesloten.

Slotoverwegingen – door richtlijn 2008/115 aan de lidstaten gelaten mogelijkheden

44. Hoewel in geval van tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen, onder de door de verwijzende rechter beschreven voorwaarden, de bepalingen van richtlijn 2008/115 van toepassing zijn en artikel 14 van de Schengengrenscore niet van toepassing is, behouden de lidstaten niettemin verschillende mogelijkheden om te zorgen voor een doeltreffende terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders.

45. In dit verband wil ik eraan herinneren dat de bij richtlijn 2008/115 ingestelde terugkeerprocedure in wezen draait om een terugkeerbesluit dat de lidstaten krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn *moeten*²⁶ uitvaardigen ten aanzien van elke derdelander die illegaal op hun grondgebied verblijft.²⁷ Deze bepaling vormt de hoeksteen van die richtlijn, waarrond de andere bepalingen ervan zijn opgebouwd.²⁸ De verplichtingen die de artikelen 6 en volgende van richtlijn 2008/115 aan de lidstaten opleggen, zijn doorlopend en permanent en gelden ononderbroken in de zin dat zij automatisch ontstaan zodra de in deze artikelen opgenomen

²³ En die niet behoort tot een van de in artikel 6, lid 5, van de Schengengrenscore genoemde categorieën van personen.

²⁴ Er zij op gewezen dat de term „lidstaten” alleen de lidstaten van de Unie omvat die deelnemen aan het Schengenacquis, alsmede derde landen die daaraan deelnemen; zie ook de overwegingen 21-28 van de Schengengrenscore.

²⁵ Zie in die zin ook conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Arib e.a. (C-444/17, EU:C:2018:836, punten 58 en 59).

²⁶ Zie arrest van 6 december 2011, Achughabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punt 31). Over het dwingende karakter van artikel 6 van richtlijn 2008/115, zie ook Slama, S., „La transposition de la directive ‚retour’: vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers?”, in Dubin, L., *La Légalité de la lutte contre l’immigration irrégulière par l’Union européenne*, Bruylant, Brussel, 2012, blz. 289-345, in het bijzonder blz. 330.

²⁷ Die verplichting geldt onverminderd een aantal uitzonderingen, opgesomd in artikel 6, leden 2-5, van richtlijn 2008/115. Bovendien kunnen de lidstaten op grond van artikel 6, lid 6, van die richtlijn een besluit inzake de beëindiging van het legaal verblijf tezamen met een terugkeerbesluit nemen.

²⁸ Zie ook Hörich, D., „Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptproblem”, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2011, blz. 281-286, in het bijzonder blz. 283.

voorwaarden zijn vervuld.²⁹ Met andere woorden, zodra een derdelander illegaal verblijft en de uitzonderingen van artikel 6, leden 2 tot en met 5, van die richtlijn niet van toepassing zijn, is een lidstaat verplicht een terugkeerbesluit vast te stellen en ten uitvoer te leggen.

46. Indien een derdelander ten aanzien van wie een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, een gevaar vormt voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid, verzet richtlijn 2008/115 zich er niet tegen dat een lidstaat ten aanzien van die derdelander een maatregel van bewaring vaststelt.³⁰ In een dergelijke situatie is de betrokken lidstaat niet verplicht een termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen op grond van artikel 7, lid 4, van die richtlijn.

47. Voorts wil ik herinneren aan de bepaling van artikel 6, lid 3, van richtlijn 2008/115, volgens welke de lidstaten ervan kunnen afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen ten aanzien van een illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelander die, op grond van een op de datum van inwerkingtreding van die richtlijn geldende bilaterale overeenkomst of regeling, door een andere lidstaat wordt teruggenomen.

48. Tot slot kan een lidstaat, in situaties waarin een uitzonderlijk groot aantal derdelanders moet terugkeren en de inrichtingen voor bewaring van die lidstaat of zijn bestuurlijk of gerechtelijk personeel hierdoor onverwacht zwaar worden belast, noodmaatregelen nemen op grond van artikel 18 van richtlijn 2008/115.

Conclusie

49. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Conseil d'État te beantwoorden als volgt:

„De bepalingen 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, zijn van toepassing in geval van tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen, onder de voorwaarden van titel III, hoofdstuk II, 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 (Schengengrenscodes). De toepassing van artikel 14 van deze verordening moet daarentegen worden uitgesloten.”

²⁹ Zie ook conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Celaj (C-290/14, EU:C:2015:285, punt 50).

³⁰ Zie in die zin arresten Arib e.a. (punt 66), en van 2 juli 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, punten 41 e.v.).