



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

7 juni 2016*

„Prejudiciële verwijzing — Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht — Richtlijn 2008/115/EG — Gemeenschappelijke normen en procedures voor de terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen — Inverzekeringstelling — Nationale regeling waarbij gevangenisstraf wordt gesteld op illegale binnenkomst — Situatie van ‚doorreis‘ — Multilaterale overnameregeling”

In zaak C-47/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Cour de cassation (hoogste rechterlijke instantie, Frankrijk) bij beslissing van 28 januari 2015, ingekomen bij het Hof op 6 februari 2015, in de procedure

Sélina Affum

tegen

Préfet du Pas-de-Calais,

Procureur général de la Cour d’appel de Douai,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, A. Tizzano, vicepresident, M. Ilešič (rapporteur), L. Bay Larsen, T. von Danwitz en C. Lycourgos, kamerpresidenten, A. Rosas, E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, M. Berger, K. Jürimäe, M. Vilaras en E. Regan, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: V. Tourrès, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 november 2015,

gelet op de opmerkingen van:

- S. Affum, vertegenwoordigd door P. Spinosi, avocat,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door D. Colas en F.-X. Bréchet als gemachtigden,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vlácil als gemachtigden,

* Procestaal: Frans.

- de Griekse regering, vertegenwoordigd door M. Michelogiannaki als gemachtigde,
 - de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door M. M. Tátrai, G. Koós en M. Fehér als gemachtigden,
 - de Zwitserse regering, vertegenwoordigd door C. Bichet als gemachtigde,
 - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Condou-Durande als gemachtigde,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 2 februari 2016,
het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging 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 (PB 2008, L 348, blz. 98).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds S. Affum en anderzijds de préfet du Pas-de-Calais (prefect van Pas-de-Calais, Frankrijk) en de procureur général de la Cour d'appel de Douai (procureur-generaal bij de rechter in tweede aanleg Dowaaï, Frankrijk) betreffende Affums illegale binnenkomst op het Franse grondgebied en de verlenging van haar vreemdelingenbewaring.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2008/115

- 3 De overwegingen 2, 4, 5, 10, 17 en 26 van richtlijn 2008/115 luiden:
 - „(2) De Europese Raad van Brussel van 4 en 5 november 2004 heeft erop aangedrongen, op basis van gemeenschappelijke normen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden.
- [...]
- (4) Om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, moeten duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld.
- (5) 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.

[...]

(10) Zolang er geen reden is om aan te nemen dat dit de terugkeerprocedure ondermijnt, verdient vrijwillige terugkeer de voorkeur boven gedwongen terugkeer en dient een termijn voor vrijwillige terugkeer te worden toegekend. [...]

[...]

(17) [...] Onverminderd de aanvankelijke aanhouding door de rechtshandhavinginstanties, die in de nationale wetgeving is geregeld, moet bewaring in de regel plaatsvinden in gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring.

[...]

(26) Voor zover zij betrekking heeft op onderdanen van derde landen die niet of niet langer voldoen aan de toegangsvoorwaarden volgens de Schengengrenscodes, vormt deze richtlijn een ontwikkeling van bepalingen van het Schengenacquis waaraan het Verenigd Koninkrijk [van Groot-Brittannië en Noord-Ierland] [...] niet deelneemt; daarnaast neemt het Verenigd Koninkrijk [...] niet deel aan de aanneming van deze richtlijn en is deze bijgevolg niet bindend voor, noch van toepassing in het Verenigd Koninkrijk.”

4 Artikel 1 van richtlijn 2008/115, met als opschrift „Toepassingsgebied”, luidt:

„In deze richtlijn worden de gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen, overeenkomstig de grondrechten die de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en het internationaal recht vormen, met inbegrip van de verplichting om vluchtelingen te beschermen en de mensenrechten te eerbiedigen.”

5 Artikel 2 van deze richtlijn, met als opschrift „Werkingsfeer”, 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 Schengengrenscodes, 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 [hebben] 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.

[...]”

6 In artikel 3 van genoemde richtlijn, met als opschrift „Definities”, wordt bepaald:

„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 Schengengrenscodes, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat;

3. ‚terugkeer’: het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar:
 - zijn land van herkomst, of
 - een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of
 - een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten;
4. ‚terugkeerbesluit’: de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld;
5. ‚verwijdering’: de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting, dat wil zeggen de fysieke verwijdering uit de lidstaat;

[...]”

- 7 Artikel 4 van dezelfde richtlijn, met als opschrift „Gunstiger bepalingen”, bepaalt in lid 4:

„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.”

- 8 In artikel 6 van richtlijn 2008/115, met als opschrift „Terugkeerbesluit”, wordt bepaald:

„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.

[...]

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.

[...]”

- 9 Artikel 7 van deze richtlijn, met als opschrift „Vrijwillig vertrek”, bepaalt in lid 1, eerste alinea:

„In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in de leden 2 en 4 bedoelde uitzonderingen. [...]”

10 In artikel 8 van genoemde richtlijn, met als opschrift „Verwijdering”, wordt bepaald:

„1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, lid 4, is toegekend of indien de betrokkene niet binnen de volgens artikel 7 toegestane termijn voor vrijwillig vertrek aan de terugkeerverplichting heeft voldaan.

[...]

4. De dwangmaatregelen waarvan een lidstaat als laatste middel gebruikmaakt bij de verwijdering van een onderdaan van een derde land die zich hiertegen verzet, zijn proportioneel en blijven binnen redelijke grenzen. Zij worden toegepast zoals voorgeschreven in de nationale wetgeving, met inachtneming van de grondrechten en met eerbiediging van de waardigheid en fysieke integriteit van de betrokken onderdaan van een derde land.

5. In geval van verwijdering door de lucht houden de lidstaten rekening met de [...] gemeenschappelijke richtsnoeren voor veiligheidsvoorzieningen [...].

[...]”

11 Artikel 9 van richtlijn 2008/115, met als opschrift „Uitstel van verwijdering”, bepaalt in lid 2, onder a):

„De lidstaten kunnen op grond van de specifieke omstandigheden de verwijdering in een individueel geval voor een passende termijn uitstellen. Door de lidstaten wordt met name rekening gehouden met:

a) de fysieke of mentale gesteldheid van de onderdaan van een derde land”.

12 Artikel 11 van deze richtlijn, met als opschrift „Inreisverbod”, bepaalt in de leden 1 en 2:

„1. Het terugkeerbesluit gaat gepaard met een inreisverbod:

a) indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of

b) indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan.

In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.

2. De duur van het inreisverbod wordt volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald, en bedraagt in principe niet meer dan vijf jaar. [...]”

13 Artikel 14 van genoemde richtlijn, met als opschrift „Waarborgen in afwachting van terugkeer”, bepaalt in lid 1:

„Behoudens het bepaalde in de artikelen 16 en 17, zorgen de lidstaten ervoor dat jegens de onderdanen van derde landen, tijdens de termijn die overeenkomstig artikel 7 voor vrijwillig vertrek is toegestaan, en tijdens de termijn waarvoor overeenkomstig artikel 9 de verwijdering is uitgesteld, zoveel mogelijk de volgende beginselen in acht worden genomen:

[...]

b) dringende medische zorg wordt verstrekt en essentiële behandeling van ziekte wordt uitgevoerd;

[...]

d) er wordt rekening gehouden met de speciale behoeften van kwetsbare personen.”

14 Artikel 15 van richtlijn 2008/115, met als opschrift „Bewaring”, bepaalt:

„1. Tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kunnen de lidstaten 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, met name indien:

a) er risico op onderduiken bestaat, of

b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

De bewaring is zo kort mogelijk en duurt niet langer dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering.

[...]

4. Indien blijkt dat er omwille van juridische of andere overwegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, of dat de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen, is de bewaring niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten.

5. De bewaring wordt gehandhaafd zolang de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich voordoen en zij noodzakelijk is om een geslaagde verwijdering te garanderen. Iedere lidstaat stelt een maximale bewaringsduur vast die niet meer dan zes maanden mag bedragen.

6. De lidstaten kunnen de in lid 5 bedoelde termijn overeenkomstig de nationale wetgeving slechts in beperkte mate en ten hoogste met nog eens twaalf maanden verlengen indien de verwijdering, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen, omdat:

a) de betrokken onderdaan van een derde land niet meewerkt, of

b) de nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten.”

15 Artikel 16 van deze richtlijn, met als opschrift „Omstandigheden van bewaring”, bepaalt in lid 1:

„Voor bewaring wordt in de regel gebruikgemaakt van speciale inrichtingen voor bewaring. Indien een lidstaat de onderdanen van een derde land die in bewaring worden gehouden, niet kan onderbrengen in een gespecialiseerde inrichting voor bewaring en gebruik dient te maken van een gevangenis, worden zij gescheiden gehouden van de gewone gevangenen.”

16 Bij artikel 17 van genoemde richtlijn worden bijzondere voorwaarden gesteld aan de bewaring van minderjarigen en gezinnen.

17 Ingevolge artikel 20 van richtlijn 2008/115 moesten de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk 24 december 2010 aan deze richtlijn te voldoen.

SUO en Schengengrenscore

- 18 De Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, ondertekend te Schengen (Luxemburg) op 19 juni 1990 (PB 2000, L 239, blz. 19; hierna: „SUO”), maakt deel uit van het Schengenacquis.
- 19 In titel II, hoofdstuk 4, SUO, met als opschrift „Voorwaarden voor reisverkeer van vreemdelingen”, bepalen de artikelen 19, leden 1 en 2, 20, lid 1, en 21, leden 1 en 2, onder welke voorwaarden respectievelijk vreemdelingen die houder zijn van een eenvormig visum of van een door een van de overeenkomstsluitende partijen verleend visum, niet aan de visumplicht onderworpen vreemdelingen en vreemdelingen die houder zijn van een door een van deze partijen afgegeven verblijfsvergunning of tijdelijke verblijfsmachtiging, zich vrij op het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen mogen verplaatsen. In deze bepalingen wordt met name verwezen naar een aantal van de bij artikel 5, lid 1, SUO gestelde voorwaarden voor de toegang tot dit grondgebied.
- 20 Bij 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), is het Schengenacquis geconsolideerd en ontwikkeld.
- 21 Volgens overweging 27 van de Schengengrenscore „houdt [deze code] een ontwikkeling in van de bepalingen van het Schengenacquis waaraan het Verenigd Koninkrijk [...] niet deelneemt. Het Verenigd Koninkrijk neemt derhalve niet deel aan de aanneming van deze verordening en deze is niet bindend voor, noch van toepassing in deze lidstaat.”
- 22 Artikel 1 van de Schengengrenscore bepaalt dat deze „voorziet in de afwezigheid van grenstoezicht ten aanzien van personen die de binnengrenzen tussen de lidstaten van de Europese Unie overschrijden” en „de maatregelen vast[stelt] die van toepassing zijn op het grenstoezicht ten aanzien van personen die de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie overschrijden”.
- 23 Artikel 2, punten 1 en 2, van de Schengengrenscore bevat de volgende definities:
- „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 veerverbindingen;
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”.
- 24 In titel II, hoofdstuk I, van de Schengengrenscore, met als opschrift „Overschrijden van de buitengrenzen en toegangsvoorwaarden”, bepaalt artikel 4, met als opschrift „Overschrijden van de buitengrenzen”:
- „1. De buitengrenzen mogen slechts via de grensdoorlaatposten en gedurende de vastgestelde openingstijden worden overschreden. Aan de grensdoorlaatposten die niet 24 uur per etmaal open zijn, worden de openingstijden duidelijk aangegeven.

[...]

3. Onverminderd de uitzonderingen in lid 2 en de verplichtingen inzake internationale bescherming, stellen de lidstaten overeenkomstig hun nationale recht sancties op het onrechtmatig overschrijden van de buitengrenzen buiten de grensdoorlaatposten en de vastgestelde openingstijden. Die sancties zijn doeltreffend, evenredig en afschrikkend.”

25 In hetzelfde hoofdstuk bepaalt artikel 5 van de Schengengrenscore, met als opschrift „Toegangsvoorwaarden voor onderdanen van derde landen”:

„1. Voor onderdanen van derde landen gelden de volgende toegangsvoorwaarden voor een verblijf van ten hoogste drie maanden per periode van zes maanden:

- a) in het bezit zijn van één of meer geldige reisdocumenten of documenten die recht geven op grensoverschrijding;
- b) indien vereist [...] in het bezit zijn van een geldig visum, behalve indien zij houder zijn van een geldige verblijfsvergunning;
- 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 (SIS)] signaleerd 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 [...].

[...]

4. In afwijking van lid 1:

- a) wordt onderdanen van derde landen die niet aan alle in lid 1 bedoelde toegangsvoorwaarden voldoen maar houder zijn van een door een lidstaat afgegeven verblijfstitel, visum voor verblijf van langere duur of terugkeervisum, dan wel, indien dit vereist is, van deze beide documenten, toegang met het oog op doorreis tot het grondgebied van de overige lidstaten verleend, zodat zij het grondgebied van de lidstaat kunnen bereiken die hun de verblijfstitel of het terugkeervisum heeft verstrekt [...];

[...]

- c) kan onderdanen van derde landen die niet aan een of meer van de in lid 1 genoemde voorwaarden voldoen, door een lidstaat toegang tot zijn grondgebied worden verleend op grond van humanitaire overwegingen, om redenen van nationaal belang of wegens internationale verplichtingen. [...]

26 In titel II, hoofdstuk II, van de Schengengrenscore, met als opschrift „Toezicht aan de buitengrenzen en weigering van toegang”, wordt in artikel 7, dat zelf als opschrift „Grenscontrole op personen” draagt, bepaald:

„1. Het grensoverschrijdende verkeer aan de buitengrenzen wordt gecontroleerd door de grenswachters. De controle wordt verricht overeenkomstig dit hoofdstuk.

[...]

3. Bij binnenkomst en uitreis worden onderdanen van derde landen aan een grondige controle onderworpen.

[...]

27 In hetzelfde hoofdstuk van de Schengengrenscodex bepaalt artikel 13, met als opschrift „Weigering van toegang”, in lid 1:

„Indien een onderdaan van een derde land niet aan alle in artikel 5, lid 1, vermelde toegangsvoorwaarden voldoet, en niet tot de in artikel 5, lid 4, 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.”

28 Ingevolge artikel 20, dat is opgenomen in titel III, hoofdstuk I, van de Schengengrenscodex, met als opschrift „Afschaffing van het toezicht aan de binnengrenzen”, kunnen de binnengrenzen op iedere plaats worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd.

29 Overeenkomstig artikel 39, lid 1, dat is opgenomen in titel IV van de Schengengrenscodex, met als opschrift „Slotbepalingen”, zijn de artikelen 2 tot en met 8 SUO ingetrokken met ingang van 13 oktober 2006. Aldus zijn onder meer de toegangsvoorwaarden, die voorheen in artikel 5, lid 1, SUO waren opgenomen, vervangen door de bij artikel 5 van die code gestelde voorwaarden.

30 Na de feiten van het hoofdgeding is de Schengengrenscodex gewijzigd bij verordening (EU) nr. 610/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 (PB 2013, L 182, blz. 1).

31 Artikel 12 van de Schengengrenscodex, zoals gewijzigd bij verordening nr. 610/2013, met als opschrift „Grensbewaking”, maakt deel uit van titel II, hoofdstuk II, ervan, met als opschrift „Toezicht aan de buitengrenzen en weigering van toegang”, en bepaalt in lid 1:

„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 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/EG.”

Frans recht

Ceseda

32 Artikel L. 621-2 van de code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (wetboek betreffende de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen en betreffende het asielrecht; hierna: „Ceseda”), zoals gewijzigd bij loi n° 2012-1560, du 31 décembre 2012, relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées (wet nr. 2012-1560 van 31 december 2012 betreffende de

bewaring met het oog op de controle van het verblijfsrecht en houdende wijziging van het strafbare feit „hulp bij illegaal verblijf” opdat humanitaire en belangeloze acties daar niet onder zouden vallen) (JORF van 1 januari 2013, blz. 48; hierna: „wet van 31 december 2012”), bepaalt:

„De vreemdeling die geen onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie, wordt gestraft met 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 in artikel 5, lid 1, onder a), b) of c), van [de Schengengrenscodex] en zonder te zijn toegelaten tot het grondgebied krachtens artikel 5, lid 4, onder a) en c), van deze [codex]; hetzelfde geldt wanneer de vreemdeling ter fine van weigering van toegang gesignaleerd staat op grond van een uitvoerbare beslissing van een andere staat die partij is bij de [SUO];

2° indien hij rechtstreeks vanuit het grondgebied van een staat die partij is bij [de SUO], is binnengekomen op het Franse vasteland zonder te voldoen aan de vereisten van de artikelen 19, lid 1 of 2, 20, lid 1, en 21, lid 1 of 2, [van deze overeenkomst], met uitzondering van de voorwaarden die worden genoemd in artikel 5, lid 1, onder e), en – wanneer de signalering ter fine van weigering van toegang niet voortvloeit uit een uitvoerbare beslissing van een andere staat die partij is bij de [SUO] – onder d) van [de Schengengrenscodex];

[...]

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

Code de procédure pénale

- 33 Artikel 53 van de code de procédure pénale, in de versie ervan die van kracht was ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, bepaalt:

„Een misdrijf of een zware overtreding wordt op heterdaad ontdekt wanneer dit strafbare feit wordt ontdekt terwijl het wordt begaan of terstond nadat het is begaan. Van ontdekking van een misdrijf of zware overtreding op heterdaad is ook sprake wanneer de verdachte, zeer kort nadat dit strafbare feit is begaan, wordt achtervolgd door het geroep van de menigte, wordt aangetroffen in het bezit van voorwerpen die het vermoeden wekken dat hij bij dat strafbare feit betrokken was, dan wel sporen of aanwijzingen vertoont die dit vermoeden wekken.

Na de ontdekking van een misdrijf of zware overtreding op heterdaad mag het onderzoek, dat onder het toezicht van de procureur de la République (openbaar aanklager) wordt gevoerd onder de in het onderhavige hoofdstuk gestelde voorwaarden, gedurende acht dagen zonder onderbreking worden voortgezet.

[...]”

- 34 Artikel 62-2 van de code de procédure pénale bepaalt:

„Inverzekeringstelling is een dwangmiddel waartoe een officier de police judiciaire (opsporingsambtenaar met specifieke bevoegdheden) onder toezicht van de rechterlijke autoriteit kan besluiten, en waarbij een persoon ten aanzien van wie een of meer plausibele redenen bestaan om te vermoeden dat hij een misdrijf of een zware overtreding waarop gevangenisstraf is gesteld, heeft gepleegd of een poging daartoe heeft gedaan, ter beschikking van de opsporingsambtenaren wordt gehouden.

[...]”

Hoofdingeding en prejudiciële vragen

- 35 Op 22 maart 2013 is Affum, een Ghanees staatsburger, door agenten van de Franse politie gecontroleerd te Coquelles (Kalkwelle, Frankrijk), punt van binnenkomst van de Kanaaltunnel, terwijl zij in een autobus zat die uit Gent (België) kwam en Londen (Verenigd Koninkrijk) als bestemming had.
- 36 Nadat zij een Belgisch paspoort met daarop de foto en de naam van een derde had vertoond, is zij – bij gebreke van enig ander identiteits- of reisdocument op haar naam – wegens illegale binnenkomst op het Franse grondgebied in verzekering gesteld op grond van artikel L. 621-2, 2°, Cesda, zoals gewijzigd bij de wet van 31 december 2012.
- 37 Bij besluit van 23 maart 2013 heeft de préfet du Pas-de-Calais (prefect van Pas-de-Calais), die zich over de administratieve situatie van Affum diende uit te spreken om een beslissing te nemen over haar eventuele verwijdering van het Franse grondgebied, Affums overlevering aan de Belgische autoriteiten gelast met het oog op haar overname op grond van de op 16 april 1964 te Parijs gesloten overeenkomst tussen de regeringen van het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg enerzijds, en de regering van de Franse Republiek anderzijds, inzake het overnemen van personen aan de gemeenschappelijke grens van het grondgebied van de Benelux-landen en Frankrijk.
- 38 Bij dat besluit heeft de préfet du Pas-de-Calais gelast dat Affum in afwachting van haar verwijdering voor een duur van vijf dagen vanaf het einde van haar inverzekeringstelling in vreemdelingenbewaring zou worden gesteld in ruimten die niet onder de bevoegdheid van het penitentiaire bestuur vallen.
- 39 Op 27 maart 2013 heeft de préfet du Pas-de-Calais de juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille (rechter voor vrijheden en detentie bij de rechter in eerste aanleg Rijsel, Frankrijk) verzocht om die bewaring te verlengen in afwachting van het antwoord van de Belgische autoriteiten op het overnameverzoek van de préfet.
- 40 Te harer verdediging heeft Affum betoogd dat het verzoek van de préfet du Pas-de-Calais moest worden afgewezen omdat haar inverzekeringstelling – met name gelet op het arrest van 6 december 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807) – onrechtmatig was geweest, wat volgens het nationale recht tot gevolg had dat de procedure in haar geheel ongeldig was, dat de verlenging van de bewaring moest worden geweigerd en dat de betrokkene in vrijheid moest worden gesteld.
- 41 Bij beschikking van 28 maart 2013 heeft de juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille echter geoordeeld dat de tegen Affum getroffen maatregel van inverzekeringstelling rechtmatig was en dat zij dus na afloop van een regelmatige procedure in vreemdelingenbewaring was gesteld. Hij heeft dan ook het verzoek van de préfet du Pas-de-Calais toegewezen en gelast dat de vreemdelingenbewaring van Affum zou worden verlengd voor een duur van ten hoogste 20 dagen vanaf diezelfde dag.
- 42 Deze beschikking, waartegen Affum hoger beroep heeft ingesteld, is bevestigd bij beschikking van 29 maart 2013 van de eerste voorzitter van de Cour d’appel de Douai (rechter in tweede aanleg Dowaaï).

43 De Cour de cassation (hoogste rechterlijke instantie, Frankrijk), waarbij Affum tegen laatstgenoemde beschikking beroep in cassatie heeft ingesteld, heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof 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 deze richtlijn binnen de werkingssfeer ervan valt, wanneer hij louter op doorreis is als passagier van een autobus die op het grondgebied van die lidstaat rijdt, die uit een andere lidstaat komt, welke deel uitmaakt van de Schengenruimte, en die een andere lidstaat als bestemming heeft?
- 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 onderdaan van een derde land door een andere lidstaat kan worden overgenomen op grond van een overeenkomst of een regeling die vóór de inwerkingtreding van richtlijn 2008/115 met laatstgenoemde lidstaat is gesloten?
- 3) Moet die richtlijn – naargelang van het antwoord op de vorige vraag – aldus 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 door het Hof inzake illegaal verblijf zijn gesteld in zijn arrest van 6 december 2011, Achughbabian [(C-329/11, EU:C:2011:807)], die zien op de situatie waarin op betrokkene niet vooraf de in artikel 8 van richtlijn 2008/115 bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast, alsmede op de duur van de vreemdelingenbewaring?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

44 Vooraf zij opgemerkt dat het hoofdgeding betrekking heeft op de situatie van een derdelander die illegaal is binnengekomen op het grondgebied van een lidstaat welke deel uitmaakt van de Schengenzone, via een gemeenschappelijke grens tussen deze lidstaat en een andere lidstaat, welke eveneens deel uitmaakt van deze zone, en die vervolgens is onderschept toen hij aanstalten maakte om zich te begeven naar het grondgebied van een derde lidstaat, welke geen deel uitmaakt van die zone.

Eerste vraag

45 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 2, lid 1, en 3, punt 2, van richtlijn 2008/115 aldus moeten worden uitgelegd dat een onderdaan van een derde land illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en om die reden binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, wanneer hij, zonder te voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot dan wel verblijf of vestiging in deze lidstaat, aldaar op doorreis is als passagier van een autobus die uit een andere lidstaat komt, welke deel uitmaakt van de Schengenzone, en die een derde lidstaat, die zich buiten deze zone bevindt, als bestemming heeft.

46 Alle belanghebbenden die in het kader van de procedure voor het Hof opmerkingen hebben ingediend, zijn het erover eens dat een derdelander niet reeds van de werkingssfeer van richtlijn 2008/115 is uitgesloten op grond dat hij „louter op doorreis” is en zich dus slechts tijdelijk of kortstondig op het grondgebied van de betrokken lidstaat bevindt.

47 Dienaangaande zij opgemerkt dat artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/115 met betrekking tot de werkingssfeer van deze richtlijn bepaalt dat zij van toepassing is 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 gedefinieerd 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 Schengengrenscore, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat”.

- 48 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 dat hij het voornemen moet hebben om op dat grondgebied te blijven. 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.
- 49 Aangezien een derdelander die in een autobus over het grondgebied van een lidstaat reist zonder te voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot dan wel verblijf of vestiging in deze lidstaat, wel degelijk op het grondgebied van die lidstaat aanwezig is, verblijft hij illegaal op dit grondgebied in de zin van artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115 en valt hij overeenkomstig artikel 2 ervan binnen de werkingssfeer van die richtlijn.
- 50 Bijgevolg dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat de artikelen 2, lid 1, en 3, punt 2, van richtlijn 2008/115 aldus moeten worden uitgelegd dat een onderdaan van een derde land illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft, en om die reden binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, wanneer hij, zonder te voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot dan wel verblijf of vestiging in deze lidstaat, aldaar op doorreis is als passagier van een autobus die uit een andere lidstaat komt, welke deel uitmaakt van de Schengenzone, en die een derde lidstaat, die zich buiten deze zone bevindt, als bestemming heeft.

Tweede en derde vraag

- 51 Met zijn tweede en zijn derde vraag, die gezamenlijk dienen te worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling van een lidstaat waarbij gevangenisstraf wordt gesteld op de illegale binnenkomst van een onderdaan van een derde land op wie de bij deze richtlijn ingevoerde terugkeerprocedure nog niet is toegepast, zelfs wanneer deze onderdaan door een andere lidstaat kan worden teruggenomen op grond van een overeenkomst of regeling in de zin van artikel 6, lid 3, van die richtlijn. In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich met name af in hoeverre het arrest van 6 december 2011, Achughabian (C-329/11, EU:C:2011:807), relevant is.
- 52 In dat arrest heeft het Hof voor recht verklaard dat richtlijn 2008/115 zich verzet tegen een regeling van een lidstaat waarbij illegaal verblijf wordt tegengegaan met strafrechtelijke sancties, voor zover op grond van deze regeling een gevangenisstraf kan worden opgelegd aan een onderdaan van een derde land die weliswaar illegaal op het grondgebied van die lidstaat verblijft en niet bereid is dit 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 deze bewaring nog niet is verstreken (arrest van 6 december 2011, Achughabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punt 50).
- 53 Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat die richtlijn zich er niet tegen verzet dat een derdelander in vreemdelingenbewaring wordt gesteld om vast te stellen of zijn verblijf al dan niet rechtmatig is. Daarbij moeten de bevoegde autoriteiten voortvarend te werk gaan en onverwijld een standpunt innemen over de rechtmatigheid van het verblijf van de betrokkene (zie in die zin arrest van 6 november 2011, Achughabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punten 29-31).

- 54 Het Hof heeft voorts gepreciseerd dat genoemde richtlijn zich evenmin verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan een gevangenisstraf kan worden opgelegd aan een derdelander op wie de bij dezelfde richtlijn ingevoerde terugkeerprocedure is toegepast en die, zonder geldige reden om niet terug te keren, illegaal op het grondgebied van de betrokken lidstaat verblijft (arrest van 6 november 2011, *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, punt 50).
- 55 Met name heeft het Hof opgemerkt dat een nationale regeling als artikel L. 621-1 *Ceseda* (in de versie van vóór de wijziging bij de wet van 31 december 2012), dat in dat arrest in geding was en dat voorzag in een gevangenisstraf voor iedere derdelander „die in Frankrijk is binnengekomen of aldaar heeft verbleven zonder [in het bezit te zijn van de voor binnenkomst vereiste documenten en visa alsook, in geval van een verblijf van meer dan drie maanden, van een verblijfskaart], of die langer in Frankrijk is gebleven dan zijn visum toestond”, kan leiden tot een gevangenisstraf, terwijl volgens de gemeenschappelijke normen en procedures van de artikelen 6, 8, 15 en 16 van richtlijn 2008/115 ten aanzien van een dergelijke derdelander een terugkeerprocedure moet worden gevolgd en de betrokkene, wat vrijheidsbeneming betreft, hoogstens in vreemdelingenbewaring kan worden gesteld (arrest van 6 november 2011, *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807, punten 10, 11, 14 en 38).
- 56 Vast staat dat de *Ceseda* na de uitspraak van het arrest *Achughbabian* is gewijzigd bij de wet van 31 december 2012, waarbij met name het strafbare feit „illegaal verblijf” is afgeschaft, terwijl het strafbare feit „illegale binnenkomst” is behouden. Artikel L. 621-1 *Ceseda*, waarvan de inhoud in het voorgaande punt in herinnering is gebracht, is dus ingetrokken en artikel L. 621-2 *Ceseda* is dienovereenkomstig aangepast. De verwijzende rechter vraagt zich dan ook af of een nationale bepaling als artikel L. 621-2 *Ceseda*, zoals gewijzigd bij de wet van 31 december 2012, waarbij gevangenisstraf wordt gesteld op de illegale binnenkomst van een derdelander, verenigbaar is met richtlijn 2008/115.
- 57 *Affum*, de Tsjechische, de Griekse, de Hongaarse en de Zwitserse regering alsook de Europese Commissie stellen zich in wezen op het standpunt dat de uitlegging van het Hof in het arrest *Achughbabian* *mutatis mutandis* geldt voor de gevallen waarop die nationale bepaling ziet, en dat bovendien een derdelander, zelfs wanneer hij op grond van een overeenkomst of regeling in de zin van artikel 6, lid 3, van richtlijn 2008/115 wordt teruggenomen door een andere lidstaat dan die waar hij is aangehouden, binnen de werkingssfeer van deze richtlijn blijft vallen.
- 58 De Franse regering is daarentegen van mening dat uit de artikelen 2, lid 2, onder a), en 6, lid 3, van richtlijn 2008/115 alsook uit artikel 4, lid 3, van de Schengengrenscode voortvloeit dat een nationale bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, verenigbaar is met deze richtlijn.

Illegale binnenkomst uit het oogpunt van richtlijn 2008/115

- 59 Zowel uit de – in punt 47 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte – definitie van het begrip „illegaal verblijf” in artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115 als uit overweging 5 ervan, volgens welke die richtlijn van toepassing is „op alle onderdanen van derde landen die niet of niet meer voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging”, vloeit voort dat een derdelander die, nadat hij illegaal op het grondgebied van een lidstaat is binnengekomen, op dit grondgebied aanwezig is zonder te voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot dan wel verblijf of vestiging in deze lidstaat, illegaal op dat grondgebied verblijft.
- 60 Derhalve dient te worden 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.

- 61 Aangezien een derdelander die, zoals Affum, illegaal is binnengekomen op het grondgebied van een lidstaat en die dientengevolge 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.
- 62 Op grond van deze normen en procedures moet ten aanzien van een dergelijke derdelander een terugkeerprocedure worden gevolgd, die bestaat uit verschillende stappen waarvan de volgorde overeenstemt met een trapsgewijze verzwaring van de maatregelen die met het oog op de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit moeten worden genomen, en die – wat vrijheidsbeneming betreft – hoogstens de bewaring in een gespecialiseerde inrichting toestaat, die evenwel overeenkomstig de artikelen 15 en 16 van genoemde richtlijn strikt geregeld is om de eerbiediging van de grondrechten van de betrokken derdelanders te waarborgen (zie met name arrest van 28 april 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punten 41 en 42).
- 63 Bijgevolg mogen de lidstaten om dezelfde redenen als die welke het Hof in het arrest van 6 december 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), heeft uiteengezet, niet toestaan dat aan derdelanders voor wie de bij richtlijn 2008/115 ingevoerde terugkeerprocedure nog niet geheel is doorlopen, enkel wegens illegale binnenkomst en het daaruit voortvloeiende illegale verblijf een gevangenisstraf wordt opgelegd, aangezien daardoor de toepassing van deze procedure kan worden belemmerd en de terugkeer kan worden vertraagd, zodat afbreuk wordt gedaan aan het nuttige effect van deze richtlijn.
- 64 Een dergelijke situatie onderscheidt zich dus duidelijk van die welke aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 1 oktober 2015, Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640), waarin een illegaal verblijvende derdelander op wie de bij richtlijn 2008/115 vastgestelde gemeenschappelijke normen en procedures waren toegepast om een einde te maken aan zijn eerste illegale verblijf op het grondgebied van een lidstaat, in strijd met een inreisverbod opnieuw op het grondgebied van deze staat was binnengekomen.
- 65 Ten slotte zij gepreciseerd dat richtlijn 2008/115 de lidstaten niet de mogelijkheid ontnemt om gevangenisstraf te stellen op andere strafbare feiten dan die welke uitsluitend verband houden met illegale binnenkomst, ook in situaties waarin de genoemde terugkeerprocedure nog niet geheel is doorlopen.
- 66 Wat het hoofdgeding betreft, staat vast dat de Franse autoriteiten ten aanzien van Affum nog geen terugkeerprocedure in de zin van richtlijn 2008/115 hebben ingeleid.
- 67 De Franse regering voert evenwel aan dat de lidstaten krachtens de artikelen 2, lid 2, onder a), en 6, lid 3, van richtlijn 2008/115 derdelanders die illegaal op hun grondgebied zijn binnengekomen, aan de werkingssfeer van deze richtlijn kunnen onttrekken, en dat zij op grond van artikel 4, lid 3, van de Schengengrenscodes sancties moeten stellen op een dergelijke illegale binnenkomst.

Artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115

- 68 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat de lidstaten ingevolge artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscodes, 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 hebben verkregen om in deze lidstaat te verblijven.

- 69 Uit deze bepaling vloeit voort dat beide situaties waarvoor zij 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.
- 70 Wat de eerste situatie betreft waarvoor artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 geldt, staat voorts vast dat alleen aan derdelanders die een buitengrens wensen te overschrijden om in de Schengenzone binnen te komen, de toegang wordt geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscore.
- 71 Aangezien artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 preciseert dat de betrokken derdelanders „vervolgens geen vergunning of recht [hebben] verkregen om in die lidstaat te verblijven” – te weten in de lidstaat waarvan zij de buitengrens hebben overschreden en van de bevoegde autoriteiten waardoor zij aangehouden of onderschept zijn – vloeit uit deze bepaling voort dat ook de tweede situatie waarvoor zij geldt, zoals de advocaat-generaal in punt 68 van zijn conclusie heeft opgemerkt, betrekking heeft op het geval waarin deze derdelanders op het grondgebied van de betrokken lidstaat zijn binnengekomen, en niet op het geval waarin zij hebben geprobeerd dit grondgebied en de Schengenzone te verlaten. Laatstgenoemd geval stemt bovendien overeen met de doelstelling van deze richtlijn, die wordt bevestigd door overweging 10 ervan en die inhoudt dat de voorkeur wordt gegeven aan het vrijwillige vertrek van derdelanders. De tweede situatie waarvoor artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 geldt, valt dan ook samen met de situatie die wordt bedoeld in artikel 12, lid 1, laatste volzin, van de Schengengrenscore, zoals gewijzigd bij verordening nr. 610/2013.
- 72 Ten slotte wordt in artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115, nog steeds met betrekking tot deze tweede situatie, gepreciseerd dat de betrokken derdelanders moeten worden aangehouden of onderschept „wegens het op niet-reguliere wijze overschrijden” van een buitengrens, wat een rechtstreeks temporeel en ruimtelijk verband met deze grensoverschrijding impliceert, zoals Affum, de Griekse regering en de Commissie in wezen aanvoeren en zoals de advocaat-generaal in punt 41 van zijn conclusie heeft opgemerkt. Derhalve heeft die tweede situatie betrekking op derdelanders die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept op het ogenblik zelf waarop zij illegaal de buitengrens overschreden, dan wel na deze overschrijding in de nabijheid van deze grens.
- 73 In de tweede plaats zij opgemerkt dat de uitzondering van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115, anders dan die van artikel 2, lid 2, onder b), ervan, bepaalde verplichtingen met zich meebrengt, die zijn neergelegd in artikel 4, lid 4, van die richtlijn.
- 74 Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft uiteengezet, laat het feit dat artikel 4, lid 4, van richtlijn 2008/115 aldus gedetailleerd regelt onder welke voorwaarden de lidstaten kunnen gebruikmaken van de door artikel 2, lid 2, onder a), van deze richtlijn geboden mogelijkheid, zich verklaren door de doelstelling van laatstgenoemde bepaling, zoals deze uit de ontstaansgeschiedenis van die richtlijn voortvloeit. Deze doelstelling behelst dat het de lidstaten wordt toegestaan om aan hun buitengrenzen vereenvoudigde nationale terugkeerprocedures te blijven toepassen, zonder dat zij alle procedurele fasen hoeven te doorlopen waarin richtlijn 2008/115 voorziet, teneinde de bij de overschrijding van deze grenzen onderschepte derdelanders sneller te kunnen verwijderen. Genoemd artikel 4, lid 4, van richtlijn 2008/115 strekt er in dit verband toe te waarborgen dat deze vereenvoudigde nationale procedures de minimumgaranties van deze richtlijn eerbiedigen, waaronder met name de bij de artikelen 16 en 17 van die richtlijn vastgestelde omstandigheden van bewaring.

- 75 In het hoofdgeding staat vast dat Affum niet in verzekering is gesteld op grond van artikel L. 621-2, 1°, Ceseda, zoals gewijzigd bij de wet van 31 december 2012, dat gevangenisstraf stelt op de illegale binnenkomst van een derdelander op het Franse grondgebied via een buitengrens, maar wel op grond van artikel L. 621-2, 2°, Ceseda, zoals gewijzigd bij de wet van 31 december 2012, wegens haar illegale binnenkomst op dit grondgebied via de Frans-Belgische grens.
- 76 Het is dan ook niet nodig uit te maken of een bepaling als artikel L. 621-2, 1°, Ceseda, zoals gewijzigd bij de wet van 31 december 2012, aan de vereisten van de artikelen 2, lid 2, onder a), en 4, lid 4, van richtlijn 2008/115 voldoet.
- 77 Wat betreft artikel L. 621-2, 2°, Ceseda, zoals gewijzigd bij de wet van 31 december 2012, dat de illegale binnenkomst van een derdelander op het Franse grondgebied via een binnengrens bestraft met een gevangenisstraf, zij eraan herinnerd dat artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115, zoals in punt 69 van dit arrest is opgemerkt, 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.
- 78 Uit punt 71 van dit arrest volgt dat Affum hoe dan ook niet krachtens artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 aan de werkingssfeer van deze richtlijn kan worden onttrokken op grond van de omstandigheid dat deze illegaal verblijvende derdelander niet is onderschept en aangehouden op het ogenblik waarop zij via een binnengrens op het Franse grondgebied binnenkwam, maar wel bij haar poging om dit grondgebied en de Schengenzone via de Kanaaltunnel te verlaten.

Artikel 6, lid 3, van richtlijn 2008/115

- 79 Er zij aan herinnerd dat de lidstaten krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 van dit artikel vermelde uitzonderingen, een terugkeerbesluit moeten uitvaardigen tegen derdelanders die illegaal op hun grondgebied verblijven.
- 80 Overeenkomstig artikel 6, lid 3, van richtlijn 2008/115 kunnen de lidstaten ervan afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelanders die door een andere lidstaat worden teruggenomen op grond van een bij de inwerkingtreding van deze richtlijn bestaande bilaterale overeenkomst of regeling. Door de lidstaat die de betrokken derdelander heeft teruggenomen, wordt in dit geval lid 1 van dit artikel toegepast.
- 81 Vastgesteld dient te worden dat de in punt 37 van dit arrest vermelde regeling, zoals de Franse regering aanvoert en de advocaat-generaal in punt 77 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan worden gelijkgesteld met een „bilaterale regeling” in de zin van artikel 6, lid 3, van richtlijn 2008/115, aangezien deze regeling weliswaar is gesloten door vier lidstaten, maar zij het grondgebied van de Benelux als één grondgebied aanmerkt.
- 82 Anders dan de Franse regering betoogt, kan artikel 6, lid 3, van richtlijn 2008/115 evenwel niet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling voorziet in een uitzondering op de werkingssfeer van deze richtlijn, die bij de uitzonderingen van artikel 2, lid 2, ervan zou komen en die de lidstaten de mogelijkheid zou bieden om illegaal verblijvende derdelanders aan de gemeenschappelijke normen en procedures voor terugkeer te onttrekken wanneer deze derdelanders op grond van een bij de inwerkingtreding van genoemde richtlijn bestaande overeenkomst of regeling worden teruggenomen door een andere lidstaat dan die waar zij zijn aangehouden.
- 83 Zoals alle andere partijen die in de onderhavige procedure opmerkingen hebben ingediend, aanvoeren – en zoals de advocaat-generaal in de punten 75 en 76 van zijn conclusie heeft opgemerkt – zou een uitlegging in die zin namelijk indruisen tegen de bewoordingen van genoemd artikel 6 alsook tegen de opzet en de doelstelling van richtlijn 2008/115.

- 84 In dit verband dient te worden vastgesteld dat uit de bewoordingen van artikel 6, leden 1 en 3, van richtlijn 2008/115 blijkt dat lid 3 van dit artikel 6 enkel voorziet in een uitzondering op de verplichting van de lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokken derdelander zich bevindt, om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen deze derdelander en dus diens verwijdering op zich te nemen, waarbij vervolgens de lidstaat die de derdelander heeft teruggenomen een terugkeerbesluit tegen hem moet uitvaardigen, zoals in de tweede volzin van genoemd artikel 6, lid 3, wordt gepreciseerd.
- 85 Deze vaststelling vindt steun in de opzet van richtlijn 2008/115, aangezien genoemde uitzondering juist geen deel uitmaakt van de afwijkingen van de werkingssfeer van deze richtlijn waarin artikel 2, lid 2, van die richtlijn uitdrukkelijk voorziet.
- 86 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de situatie van een illegaal verblijvende derdelander die op grond van een overeenkomst of regeling in de zin van artikel 6, lid 3, van richtlijn 2008/115 wordt teruggenomen door een andere lidstaat dan die waar hij is aangehouden, volgens de bewoordingen en de opzet van deze richtlijn onder die richtlijn blijft vallen, en dat de lidstaat die besluit om deze derdelander krachtens deze bepaling aan een andere lidstaat over te leveren, handelt in het kader van de bij genoemde richtlijn vastgestelde gemeenschappelijke normen en procedures.
- 87 Aangezien dit overleveringsbesluit een van de maatregelen is waarin richtlijn 2008/115 voorziet om een einde te maken aan het illegale verblijf van een derdelander, en het een stap ter voorbereiding van diens verwijdering van het grondgebied van de Unie vormt, moet de betrokken lidstaat dat besluit, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, voortvarend en ten spoedigste nemen, opdat deze derdelander zo snel mogelijk wordt overgedragen aan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de terugkeerprocedure (zie in die zin arresten van 6 december 2011, Achughbadian, C-329/11, EU:C:2011:807, punten 31 en 45, en 15 februari 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 76).
- 88 Uiteraard vertraagt het opleggen van een gevangenisstraf aan de betrokken derdelander en het ten uitvoer leggen daarvan voordat deze derdelander aan laatstgenoemde lidstaat wordt overgedragen, de instelling van deze procedure en dus de daadwerkelijke verwijdering van die derdelander, waardoor afbreuk wordt gedaan aan het nuttige effect van genoemde richtlijn.

Artikel 4, lid 3, van de Schengengrenscod

- 89 Ingevolge artikel 4, lid 3, van de Schengengrenscod moeten de lidstaten overeenkomstig hun nationale recht sancties stellen op het onrechtmatig overschrijden van de buitengrenzen buiten de grensdoorlaatposten en de vastgestelde openingstijden. Deze sancties dienen doeltreffend, evenredig en afschrikkend te zijn.
- 90 Dienaangaande zij om te beginnen opgemerkt dat deze bepaling de lidstaten er niet toe verplicht gevangenisstraf te stellen op de situaties waarop zij betrekking heeft, maar het aan deze lidstaten overlaat de sancties te kiezen die zij daarop wensen te stellen, mits deze sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Zelfs in de situaties waarvoor de lidstaten krachtens artikel 4, lid 3, van de Schengengrenscod verplicht zijn om in sancties te voorzien, kunnen zij deze verplichting bijgevolg nakomen zonder daarbij de uit richtlijn 2008/115 voortvloeiende verplichtingen te schenden. Dat met artikel 4, lid 3, van de Schengengrenscod geenszins wordt beoogd af te wijken van de bij deze richtlijn vastgestelde gemeenschappelijke normen en procedures, wordt trouwens uitdrukkelijk bevestigd in artikel 12, lid 1, van deze code, zoals gewijzigd bij verordening nr. 610/2013.
- 91 Daarnaast dient te worden vastgesteld dat artikel 4, lid 3, van de Schengengrenscod de op de lidstaten rustende verplichting om in sancties te voorzien, beperkt tot „het onrechtmatig overschrijden van de buitengrenzen buiten de grensdoorlaatposten en de vastgestelde openingstijden”, en dat daarvan in Affums situatie geen sprake is. Bovendien voorziet geen enkele bepaling van de Schengengrenscod in

een sanctie voor de gevallen die niet zijn bedoeld in artikel 4, lid 3, van deze code, te weten het onrechtmatig overschrijden van de buitengrenzen via de grensdoorlaatposten gedurende de vastgestelde openingstijden en het onrechtmatig overschrijden van de binnengrenzen.

- 92 De Franse regering kan zich dan ook niet op de bij de Schengengrenscodice aan de lidstaten opgelegde verplichtingen beroepen om een schending van richtlijn 2008/115 te rechtvaardigen.
- 93 Gelet op een en ander dient op de tweede en de derde vraag te worden geantwoord dat richtlijn 2008/115 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, enkel wegens illegale binnenkomst via een binnengrens en het daaruit voortvloeiende illegale verblijf een gevangenisstraf kan worden opgelegd. Deze uitlegging geldt ook wanneer de betrokken onderdaan van een derde land door een andere lidstaat kan worden teruggenomen op grond van een overeenkomst of regeling in de zin van artikel 6, lid 3, van die richtlijn.

Kosten

- 94 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) **De artikelen 2, lid 1, en 3, punt 2, 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, moeten aldus worden uitgelegd dat een onderdaan van een derde land illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft, en om die reden binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, wanneer hij, zonder te voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot dan wel verblijf of vestiging in deze lidstaat, aldaar op doorreis is als passagier van een autobus die uit een andere lidstaat komt, welke deel uitmaakt van de Schengenzone, en die een derde lidstaat, die zich buiten deze zone bevindt, als bestemming heeft.**
- 2) **Richtlijn 2008/115 moet aldus 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, enkel wegens illegale binnenkomst via een binnengrens en het daaruit voortvloeiende illegale verblijf een gevangenisstraf kan worden opgelegd.**

Deze uitlegging geldt ook wanneer de betrokken onderdaan door een andere lidstaat kan worden teruggenomen op grond van een overeenkomst of regeling in de zin van artikel 6, lid 3, van die richtlijn.

ondertekeningen