



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

19 maart 2019*

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Grenstoezicht, asiel en immigratie – Verordening (EU) 2016/399 – Artikel 32 – Tijdelijke herinvoering door een lidstaat van het grenstoezicht aan zijn binnengrenzen – Illegale binnenkomst van een derdelander – Gelijkstelling van binnengrenzen met buitengrenzen – Richtlijn 2008/115/EG – Werkingssfeer – Artikel 2, lid 2, onder a)”

In zaak C-444/17,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk) bij beslissing van 12 juli 2017, ingekomen bij het Hof op 21 juli 2017, in de procedure

Préfet des Pyrénées-Orientales

tegen

Abdelaziz Arib,

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

Procureur général près la cour d’appel de Montpellier,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, R. Silva de Lapuerta, vicepresident, A. Prechal, E. Regan, T. von Danwitz, C. Toader en C. Lycourgos (rapporteur), kamerpresidenten, A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby, C. G. Fernlund en C. Vajda, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: V. Giacobbo-Peyronnel, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 juni 2018,

gelet op de opmerkingen van:

– de préfet des Pyrénées-Orientales, vertegenwoordigd door F.-H. Briard en S. Bonichot, avocats,

* Procestaal: Frans.

- de Franse regering, vertegenwoordigd door E. de Moustier, E. Armoet en D. Colas als gemachtigden,
 - de Duitse regering, vertegenwoordigd door R. Kanitz als gemachtigde,
 - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Cattabriga en G. Wils als gemachtigden,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 oktober 2018,
het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 32 van verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodex) (PB 2016, L 77, blz. 1; hierna: „Schengengrenscodex”) en van artikel 2, lid 2, onder a), en artikel 4, lid 4, 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 de préfet des Pyrénées-Orientales (prefect van de regio Pyrénées-Orientales, Frankrijk) enerzijds, en Abdelaziz Arib, de procureur de la République près le tribunal de grande instance de Montpellier (officier van justitie bij de rechter in eerste aanleg Montpellier, Frankrijk) alsmede de procureur général près la cour d’appel de Montpellier (officier van justitie bij de rechter in tweede aanleg Montpellier, Frankrijk) anderzijds, betreffende de verlenging van de vreemdelingenbewaring waarin Arib was geplaatst omdat hij illegaal het Franse grondgebied was binnengekomen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

SUO

- 3 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 op 19 juni 1990 en in werking getreden op 26 maart 1995 [PB 2000, L 239, blz. 19; hierna „Schengenuitvoeringsovereenkomst (SUO)”), maakt deel uit van het Schengenacquis.

4 In artikel 26 SUO is bepaald:

„1. Onverminderd de verplichtingen ingevolge het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, zoals gewijzigd bij het Protocol van New York van 31 januari 1967, verbinden de overeenkomstsluitende partijen zich ertoe in hun nationale wetgeving onderstaande regelingen op te nemen:

- a) wanneer een vreemdeling de toegang tot het grondgebied van één van de overeenkomstsluitende partijen wordt geweigerd, is de vervoerder die hem door de lucht, over zee of over land tot aan de buitengrens heeft gebracht, verplicht hem onverwijld terug te nemen; op verzoek van de grensbewakingsautoriteiten dient de vervoerder de vreemdeling terug te brengen naar de derde staat van waaruit hij werd vervoerd, naar de derde staat die het reisdocument waarmee de vreemdeling heeft gereisd, heeft afgegeven of naar iedere andere derde staat waar zijn toelating is gewaarborgd;
- b) de vervoerder is verplicht de nodige maatregelen te treffen om zich ervan te vergewissen dat de per luchtvaartuig of per schip vervoerde vreemdeling in het bezit is van de voor binnenkomst op het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen vereiste reisdocumenten.

2. De overeenkomstsluitende partijen verbinden zich ertoe, onverminderd de verplichtingen ingevolge het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, zoals gewijzigd bij het Protocol van New York van 31 januari 1967, in overeenstemming met hun grondwettelijk recht, ten aanzien van vervoerders die vreemdelingen uit derde staten door de lucht of over zee naar hun grondgebied vervoeren, zonder dat dezen in het bezit zijn van de vereiste reisdocumenten, sancties in te voeren.

3. Het bepaalde in lid 1, onder b), en in lid 2 is van toepassing op de vervoerders die internationaal vervoer van groepen van personen per autobus verrichten, met uitzondering van het grensverkeer.”

Schengengrenscode

5 Artikel 2 van de Schengengrenscode luidt als volgt:

„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) ‚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;

[...]”

6 In artikel 5 van die code is het volgende bepaald:

„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.

De lidstaten stellen de Commissie overeenkomstig artikel 39 in kennis van de lijst van hun grensdoorlaatposten.

[...]

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

7 Artikel 13, lid 1, van die code is als volgt verwoord:

„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.”

8 Artikel 14 van de Schengengrenscodice luidt als volgt:

„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.

[...]

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.”

9 In artikel 23 van die code, met het opschrift „Controles binnen het grondgebied”, is het volgende bepaald:

„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;

[...]”

10 Artikel 25 van die code bevat de volgende bepaling:

„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.”

11 Artikel 32 van de Schengengrenscodeluidt als volgt:

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

12 De artikelen 5, 13 en 14 van die code maken deel uit van titel II ervan, met als opschrift „Buitengrenzen”, terwijl de artikelen 23, 25 en 32 van deze code onderdeel vormen van titel III ervan, met als opschrift „Binnengrenzen”.

13 In bijlage V, deel A, punt 2, bij de Schengengrenscodel is het volgende bepaald:

„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 vanwaaruit hij werd vervoerd of [dat] 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 [SUO] en richtlijn 2001/51/EG van de Raad [...];
- 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

14 In overweging 5 van richtlijn 2008/115 staat het volgende te lezen:

„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.”

15 In artikel 2 van die richtlijn wordt het volgende bepaald:

„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.

[...]”

16 Artikel 3 van deze 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 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;

[...]”

17 In artikel 4, lid 4, van die richtlijn wordt het volgende bepaald:

„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.”

Frans recht

18 Artikel L. 621-2, 1° en 2°, van de code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Frans wetboek betreffende de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen en betreffende het asielrecht), zoals gewijzigd bij loi n° 2012-1560, van 31 december 2012 (wet nr. 2012-1560) (hierna: „Ceseda”), luidt als volgt:

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

- 1° indien hij is binnengekomen op het Franse vasteland zonder te voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 1, onder a), b) of c), van verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) [(PB 2006, L 105, blz. 1)] en zonder te zijn toegelaten tot het grondgebied krachtens artikel 5, lid 4, onder a) en c), van dezelfde verordening. Hetzelfde geldt indien de vreemdeling ter fine van weigering van toegang gesignaleerd staat als gevolg van een uitvoerbare beschikking die is uitgevaardigd door een andere staat die partij is bij de [SUO];
- 2° indien hij rechtstreeks vanuit een staat die partij is bij die overeenkomst op het Franse vasteland is binnengekomen zonder te voldoen aan de voorwaarden van artikel 19, lid 1 of lid 2, artikel 20, lid 1, en artikel 21, lid 1 of lid 2, met uitzondering van de voorwaarden van artikel 5, lid 1, onder e), van verordening (EG) nr. 562/2006 [...] en van artikel 5, lid 1, onder d), van diezelfde verordening, indien de signalering ter fine van weigering van toegang niet voortvloeit uit een uitvoerbare beschikking die is uitgevaardigd door een andere staat die partij is bij de [SUO];

[...]

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

19 In artikel 53 van de code de procédure pénale, in de versie die van toepassing is op de feiten van het hoofdgeding (hierna: „code de procédure pénale”), wordt bepaald:

„Van heterdaad is sprake wanneer een misdrijf of zware overtreding op het moment van plegen of terstond erna wordt ontdekt. Van heterdaad is ook sprake wanneer de vermoedelijke dader zeer kort na het plegen van het misdrijf of de zware overtreding door het openbaar geroep wordt achtervolgd of wanneer hij wordt aangetroffen in het bezit van voorwerpen of bij de verdachte sporen of aanwijzingen worden gevonden die doen vermoeden dat hij bij het misdrijf of de zware overtreding was betrokken.

Na ontdekking op heterdaad van een misdrijf of zware overtreding mag het onderzoek, dat onder gezag van de procureur de la République (officier van justitie) onder de in dit hoofdstuk gestelde voorwaarden wordt uitgevoerd, gedurende acht dagen zonder onderbreking worden voortgezet.

Indien het opsporingsonderzoek in het kader van een misdrijf of zware overtreding waarop een gevangenisstraf van ten minste vijf jaar is gesteld, niet kan worden uitgesteld, kan de officier van justitie besluiten het onderzoek onder dezelfde voorwaarden met maximaal acht dagen te verlengen.”

20 In artikel 62-2 van de code de procédure pénale wordt het volgende vermeld:

„Inverzekeringstelling is een aan rechterlijke toetsing onderworpen dwangmiddel waartoe een officier de police judiciaire (buitengewoon opsporingsambtenaar) kan besluiten en waarbij een persoon ter beschikking van de opsporingsambtenaren wordt gehouden, omdat ten aanzien van hem een of meer redelijke vermoedens bestaan dat hij een misdrijf of zware overtreding waarop gevangenisstraf is gesteld, heeft gepleegd of gepoogd heeft te plegen.

[...]”

21 Artikel 78-2 van de code de procédure pénale luidt als volgt:

„De buitengewoon opsporingsambtenaren en, onder hun toezicht, de agenten en hulpagenten van de gerechtelijke politie, als vermeld in de artikelen 20 en 21-1, kunnen eenieder verzoeken om zijn identiteit met behulp van elk middel aan te tonen wanneer een of meer redelijke vermoedens bestaan dat:

- de betrokkene een strafbaar feit heeft gepleegd of gepoogd heeft te plegen; of
- de betrokkene zich voorbereidt op het plegen van een misdrijf of zware overtreding; of
- de betrokkene nuttige inlichtingen voor het onderzoek naar een misdrijf of zware overtreding kan verstrekken; of
- de betrokkene de verplichtingen niet is nagekomen of de verboden heeft overtreden die voor hem gelden in het kader van een gerechtelijk onderzoek, een huisarrestmaatregel met elektronisch toezicht of een straf of maatregel waarop de juge de l’application des peines (rechter voor de tenuitvoerlegging van straffen) toezicht houdt; of
- een rechterlijke autoriteit een onderzoek naar de betrokkene heeft gelast.

Ter fine van de opsporing en vervolging van door de officier van justitie gepreciseerde strafbare feiten kan bovendien op diens schriftelijk verzoek de identiteit van eenieder op dezelfde wijze worden gecontroleerd op de plaatsen en gedurende de periode die door deze magistraat worden bepaald. Wanneer bij de identiteitscontrole andere strafbare feiten aan het licht komen dan die waarop het verzoek van de officier van justitie betrekking heeft, is dit geen grond voor nietigheid van de incidentele procedures.

De identiteit van eenieder kan, ongeacht zijn gedrag, op de in de eerste alinea bepaalde wijze ook worden gecontroleerd ter voorkoming van een aantasting van de openbare orde, met name van de veiligheid van personen of goederen.

Binnen een gebied gevormd door de landsgrens van Frankrijk met de staten die partij zijn bij de [SUO] en een lijn die op twintig kilometer daar vandaan is getrokken, alsook in voor het publiek toegankelijke zones in bij besluit aangewezen havens, luchthavens en trein- en busstations die voor internationaal vervoer openstaan, kan, ter voorkoming van strafbare feiten die verband houden met

grensoverschrijdende criminaliteit en in het kader van de opsporing daarvan, eveneens op de in de eerste alinea bepaalde wijze de identiteit van eenieder worden gecontroleerd teneinde de naleving van de verplichtingen ter zake van het houden, dragen en tonen van de bij wet voorziene titels en documenten te verifiëren. [...] Wanneer een snelwegtracé begint in het gebied genoemd in de eerste volzin van deze alinea en het eerste tolstation zich buiten de 20 kilometerlijn bevindt, kan de controle bovendien plaatsvinden op de parkeerplaatsen tot aan dit eerste tolstation alsook bij dit tolstation zelf en op de aangrenzende parkeerplaatsen. De in deze bepaling bedoelde tolstations worden bij besluit aangewezen. Wanneer bij de identiteitscontrole een ander strafbaar feit dan de niet-nakoming van voormelde verplichtingen aan het licht komt, is dit geen grond voor nietigheid van de incidentele procedures. Voor de toepassing van deze alinea mag de controle van de verplichtingen ter zake van het houden, dragen en tonen van de bij wet voorziene titels en documenten niet langer dan zes uur aaneengesloten op dezelfde plaats worden verricht, en mag zij niet bestaan in een systematische controle van de personen die zich ophouden op plaatsen of zich verplaatsen in gebieden die in deze alinea worden genoemd.

[...]”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 22 Nadat in Frankrijk het grenstoezicht aan de binnengrenzen ervan met andere lidstaten die deel uitmaken van de Schengenzone overeenkomstig artikel 25 van de Schengengrenscodes tijdelijk werd heringevoerd, is Arib – een Marokkaans staatsburger – op 15 juni 2016 in de zone die zich uitstrekt vanaf de grens tussen Frankrijk en Spanje en een lijn die op 20 kilometer daarvandaan is getrokken, gecontroleerd onder de voorwaarden van artikel 78-2, negende alinea, van de code de procédure pénale. Arib, die Frankrijk voordien had verlaten naar aanleiding van een verwijderingsmaatregel die hem op 10 augustus 2013 ter kennis was gebracht, bevond zich aan boord van een touringcar komende uit Marokko.
- 23 Aangezien hij ervan verdacht werd het Franse grondgebied illegaal te zijn binnengekomen – een strafbaar feit krachtens artikel L. 621-2 Ceseda – is hij in verzekering gesteld. De volgende dag heeft de prefect van de regio Pyrénées-Orientales Arib bij besluit gelast om het Franse grondgebied te verlaten, en diens vreemdelingenbewaring bevolen.
- 24 Bij beschikking van 21 juni 2016 heeft de juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Perpignan (rechter van de vrijheden en detentie bij de rechter in eerste aanleg Perpignan, Frankrijk) besloten de inverzekeringstelling van Arib en de daaropvolgende procedure, waaronder diens vreemdelingenbewaring, nietig te verklaren, waarbij als grond in wezen werd aangevoerd dat deze inverzekeringstelling niet ten uitvoer kon worden gelegd. Deze rechter heeft in dit verband opgemerkt dat Arib – een illegaal verblijvende derdelander – een binnengrens tussen Frankrijk en Spanje had overschreden. Bijgevolg moest volgens hem richtlijn 2008/115 worden toegepast, op grond waarvan in omstandigheden als die in casu geen gevangenisstraf mag worden opgelegd.
- 25 Bij beschikking van 22 juni 2016 heeft de plaatsvervangend raadsheer in de cour d’appel de Montpellier de beslissing in eerste aanleg bevestigd. De prefect van de regio Pyrénées-Orientales heeft tegen die beschikking cassatieberoep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk). Hij voerde daarbij met name aan dat een lidstaat bij een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid bij uitzondering het grenstoezicht aan zijn binnengrenzen kan herinvoeren en zo richtlijn 2008/115 gedeeltelijk buiten toepassing kan laten. Volgens deze prefect zijn de in deze richtlijn neergelegde beschermingsmaatregelen in een dergelijk geval niet van toepassing, zodat iemand die Frankrijk illegaal is binnengekomen, kan worden gecontroleerd volgens artikel 78-2, negende alinea, van de code de procédure pénale en, door zijn illegale verblijf, een gevangenisstraf kan krijgen, en derhalve in verzekering kan worden gesteld.

- 26 De verwijzende rechter merkt op dat de Schengengrenscore uitgaat van het beginsel van vrij verkeer binnen de Schengenzone, en bepaalt dat aan de binnengrenzen tussen de lidstaten geen toezicht wordt uitgeoefend, en voorts dat indien zich een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van een lidstaat voordoet, deze evenwel overeenkomstig artikel 25 van deze code bij wijze van uitzondering aan alle of bepaalde delen van zijn binnengrenzen gedurende een beperkte periode grenstoezicht kan herinvoeren.
- 27 Deze rechter stelt tevens vast dat volgens artikel 32 van de Schengengrenscore, wanneer het grenstoezicht aan de binnengrenzen wordt heringevoerd, de desbetreffende bepalingen van titel II, over de buitengrenzen, van overeenkomstige toepassing zijn. Hij benadrukt in dit verband dat de lidstaten krachtens artikel 5, lid 3, van deze code doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties stellen op het onrechtmatig overschrijden van de buitengrenzen. Hij voegt daaraan toe dat volgens artikel 13 van deze code de bewaking aan deze grenzen tot doel heeft om onrechtmatige overschrijding ervan te voorkomen, alsook om maatregelen te nemen tegen illegaal binnengekomen personen, zodat een persoon die een grens illegaal heeft overschreden en die niet het recht heeft om op het grondgebied van de betrokken lidstaat te verblijven, wordt aangehouden en onderworpen wordt aan procedures in overeenstemming met richtlijn 2008/115.
- 28 Volgens de verwijzende rechter zijn de lidstaten op grond van richtlijn 2008/115 verplicht om een verwijderingsbesluit uit te vaardigen tegen iedere derdelander die illegaal op hun grondgebied verblijft. Deze persoon kan alleen in bewaring worden gesteld om zijn terugkeer voor te bereiden of om zijn verwijdering uit te voeren en voor zover het niet mogelijk is enige andere afdoende maar minder dwingende maatregel doeltreffend toe te passen. Deze rechter wijst op het arrest van 7 juni 2016, *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408), waarin het Hof heeft geoordeeld dat richtlijn 2008/115 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.
- 29 De verwijzende rechter benadrukt dat artikel L. 621-2 *Ceseda* een gevangenisstraf met geldboete stelt op illegale binnenkomst op het grondgebied wanneer deze binnenkomst op heterdaad wordt vastgesteld.
- 30 Gelet op deze bepaling vraagt deze rechter zich om te beginnen af of het heringevoerde grenstoezicht aan een binnengrens van een lidstaat kan worden gelijkgesteld met een grenstoezicht aan een buitengrens in een geval waarin een derdelander zonder toegangsrecht die grens overschrijdt en tijdens dit toezicht op heterdaad wordt betrapt.
- 31 In geval van een bevestigend antwoord moet volgens deze rechter vervolgens worden bepaald hoe dat toezicht dient te worden verricht. In dit verband merkt deze rechter om te beginnen op dat artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 de lidstaten de mogelijkheid biedt aan hun buitengrenzen vereenvoudigde nationale terugkeerprocedures te blijven toepassen, zonder alle procedurele fasen te hoeven doorlopen waarin deze richtlijn voorziet, teneinde de bij de overschrijding van deze grenzen onderschepte derdelanders sneller te kunnen verwijderen. Hij benadrukt voorts dat in artikel 4, lid 4, van deze richtlijn is vastgelegd onder welke voorwaarden de lidstaten de hun door artikel 2, lid 2, onder a), ervan toegekende mogelijkheid kunnen uitoefenen. De lidstaten moeten bepaalde minimumgaranties eerbiedigen, waaronder met name de in de artikelen 16 en 17 van deze richtlijn vastgelegde omstandigheden van bewaring.
- 32 De verwijzende rechter vraagt zich derhalve af of een lidstaat die grenstoezicht aan de binnengrenzen heeft heringevoerd zich op dit artikel 2, lid 2, onder a), kan beroepen om een derdelander die deze grens illegaal oversteekt en nog niet op het nationale grondgebied heeft verbleven, te onttrekken aan de werkingssfeer van richtlijn 2008/115.

- 33 Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, rijst ten slotte de vraag of artikel 4, lid 4, van richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat dit artikel in de concrete omstandigheden van het onderhavige geval niet in de weg staat aan de bewaring van derdelanders.
- 34 Daarop heeft de Cour de cassation de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Moet artikel 32 van [de Schengengrenscore], volgens hetwelk bij herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen de desbetreffende bepalingen van titel II (inzake de buitengrenzen) van overeenkomstige toepassing zijn, aldus worden uitgelegd dat het heringevoerde toezicht aan een binnengrens van een lidstaat gelijk te stellen is met het toezicht aan een buitengrens, wat gevallen betreft waarin een derdelander die niet over een recht van toegang beschikt, de grens overschrijdt?
- 2) Staan [die code] en richtlijn 2008/115 [...] in de voormelde omstandigheden van herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen toe dat de lidstaten in een situatie waarin een derdelander een grens overschrijdt waar het toezicht heringevoerd is, gebruikmaken van de mogelijkheid die hun geboden wordt bij artikel 2, lid 2, onder a), van [deze] richtlijn, te weten de mogelijkheid om aan hun buitengrenzen vereenvoudigde nationale terugkeerprocedures toe te passen?
- 3) Ingeval deze laatste vraag bevestigend wordt beantwoord, verzetten artikel 2, lid 2, onder a), en artikel 4, lid 4, van [deze] richtlijn zich tegen een nationale regeling als artikel L. 621-2 [Ceseda], dat de illegale binnenkomst op het nationale grondgebied van een derdelander voor wie de bij [deze] richtlijn ingevoerde terugkeerprocedure nog niet geheel is doorlopen, bestraft met een gevangenisstraf?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste en tweede vraag

- 35 Met zijn eerste en tweede vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 32 van de Schengengrenscore, aldus moet worden uitgelegd dat dit artikel van toepassing is op de situatie waarin een derdelander vlak bij een binnengrens van een lidstaat is aangehouden, wanneer deze lidstaat krachtens artikel 25 van deze code het toezicht aan deze grens heeft heringevoerd wegens een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van deze lidstaat.
- 36 Om te beginnen moet worden benadrukt dat, zoals in de punten 22 en 23 van dit arrest is vermeld, Arib, een Marokkaans staatsburger, de toegang tot het Franse grondgebied niet is geweigerd, maar dat hij door de Franse autoriteiten vlak bij de Frans-Spaanse grens is gecontroleerd nadat aan deze grens krachtens artikel 25 van de Schengengrenscore toezicht was heringevoerd, en na deze controle in verzekering is gesteld omdat hij verdacht werd van het in artikel L. 621-2 Ceseda bedoelde strafbare feit, namelijk illegale binnenkomst op het Franse grondgebied.
- 37 In dit verband moet ten eerste in herinnering worden gebracht dat zowel uit de definitie van het begrip „illegaal verblijf” in artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115 als uit overweging 5 ervan, volgens welke deze richtlijn van toepassing is „op alle onderdanen van derde landen die niet of niet meer voldoen aan de voorwaarden voor toegang [...], verblijf of vestiging”, voortvloeit 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,

daardoor illegaal op dat grondgebied verblijft, zonder dat zijn aanwezigheid een bepaalde minimumduur moet overschrijden of dat hij het voornemen moet hebben om op dat grondgebied te blijven (zie in die zin arrest van 7 juni 2016, *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, punten 48 en 59).

- 38 Een derdelander die, zoals Arib, na illegaal het grondgebied van een lidstaat te zijn binnengekomen, vlak bij een van de binnengrenzen van deze lidstaat op het grondgebied ervan wordt onderschept, zonder te voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot dan wel verblijf of vestiging op dit grondgebied, moet derhalve worden geacht illegaal op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven.
- 39 Een derdelander die zich in een dergelijke situatie bevindt, valt op grond van artikel 2, lid 1, van richtlijn 2008/115 – en onder voorbehoud van artikel 2, lid 2, van deze richtlijn – binnen de werkingssfeer ervan. Hij moet dus in beginsel 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 (zie in die zin arrest van 7 juni 2016, *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, punt 61).
- 40 In dit verband moet er ten tweede aan worden herinnerd dat genoemde richtlijn zich volgens de rechtspraak van het Hof niet verzet tegen een regeling van een lidstaat op grond waarvan een gevangenisstraf kan worden opgelegd aan een derdelander op wie de bij die richtlijn ingevoerde terugkeerprocedure is toegepast en die ofwel, zonder geldige reden om niet terug te keren, illegaal op het grondgebied van de betrokken lidstaat verblijft, ofwel in strijd met een inreisverbod opnieuw op dit grondgebied is binnengekomen (zie in die zin arrest van 7 juni 2016, *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, punten 54 en 64).
- 41 Uit het aan het Hof overgelegde dossier en de antwoorden die tijdens de terechtzitting zijn gegeven op door het Hof gestelde vragen, blijkt evenwel dat Arib zich in geen van de twee in het vorige punt bedoelde situaties bevindt.
- 42 Ten derde moet worden opgemerkt dat lidstaten volgens artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 in twee bijzondere situaties kunnen besluiten deze richtlijn niet toe te passen, onder voorbehoud van de voorschriften van artikel 4, lid 4, ervan, namelijk in de situatie van derdelanders aan wie de toegang aan een buitengrens van een lidstaat is geweigerd, overeenkomstig artikel 14 van de Schengengrenscore, of de situatie van derdelanders die zijn aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden van een dergelijke buitengrens, en die vervolgens geen vergunning of recht hebben verkregen om in die lidstaat te verblijven.
- 43 Zoals in punt 36 van dit arrest is uiteengezet, werd Arib de toegang tot het Franse grondgebied niet geweigerd. Hieruit volgt dat de eerste van de twee in artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 bedoelde situaties in elk geval niet op hem van toepassing is.
- 44 Derhalve moet worden vastgesteld of een derdelander die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en vlak bij een binnengrens van deze lidstaat is aangehouden, valt onder de tweede in artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 bedoelde situatie, wanneer de betrokken lidstaat krachtens artikel 25 van de Schengengrenscore toezicht aan deze grens heeft heringevoerd wegens een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van deze lidstaat.
- 45 In dit verband zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat de twee in artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 bedoelde situaties volgens de rechtspraak van het Hof uitsluitend betrekking hebben op de overschrijding van een buitengrens van een lidstaat, zoals gedefinieerd in artikel 2 van de Schengengrenscore, en dus niet op de overschrijding van een gemeenschappelijke grens tussen lidstaten die deel uitmaken van de Schengenzone (arrest van 7 juni 2016, *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, punt 69).

- 46 Meer in het bijzonder impliceert de tweede in artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 bedoelde situatie een rechtstreeks temporeel en ruimtelijk verband tussen het aanhouden of onderscheppen van de derdelander en de overschrijding van een buitengrens. Derhalve heeft die tweede situatie betrekking op derdelanders die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept op het ogenblik zelf waarop zij illegaal een buitengrens overschreden, dan wel na deze overschrijding in de nabijheid van deze grens (zie in die zin arrest van 7 juni 2016, *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, punt 72).
- 47 Artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 moet dan ook aldus worden uitgelegd dat die bepaling 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 (arrest van 7 juni 2016, *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, punten 69 en 77).
- 48 Evenwel moet in de tweede plaats worden vastgesteld of de omstandigheid dat een lidstaat overeenkomstig artikel 25 van de Schengengrenscore aan zijn binnengrenzen toezicht heeft heringevoerd, ertoe kan leiden dat de situatie van een derdelander die illegaal verblijft op het grondgebied van een lidstaat en die in de buurt van deze binnengrens is aangehouden, valt onder artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115.
- 49 Een lidstaat mag op grond van artikel 25 van de Schengengrenscore bij wijze van uitzondering en onder bepaalde voorwaarden tijdelijk aan alle of bepaalde delen van zijn binnengrenzen grenstoezicht herinvoeren in geval van een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van deze lidstaat. Volgens artikel 32 van deze code zijn in geval van herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen de desbetreffende bepalingen van deze code over de buitengrenzen van overeenkomstige toepassing.
- 50 In dat verband moet ten eerste worden benadrukt dat de in artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 bedoelde uitzondering, als afwijking van de werkingssfeer van deze richtlijn, restrictief moet worden uitgelegd.
- 51 Zoals reeds blijkt uit de punten 45 en 47 van dit arrest, heeft deze bepaling, waarvan de bewoordingen zelf in dit verband geheel ondubbelzinnig zijn, betrekking op de situatie van een derdelander die zich bevindt aan een „buitengrens” van een lidstaat of vlak bij een dergelijke buitengrens. Nergens wordt dus vermeld dat de situatie van een derdelander die zich bevindt aan een binnengrens waar op grond van artikel 25 van de Schengengrenscore toezicht is heringevoerd, of vlak bij deze binnengrens, gelijk zou kunnen worden gesteld met een dergelijke situatie, terwijl op het moment waarop deze richtlijn werd vastgesteld in de artikelen 23 en 28 van verordening nr. 562/2006 al werd bepaald dat de lidstaten indien zich een ernstige bedreiging voor hun openbare orde of hun binnenlandse veiligheid voordeed, bij wijze van uitzondering toezicht aan hun binnengrenzen konden herinvoeren, en voorts dat de desbetreffende bepalingen van deze verordening over de buitengrenzen in een dergelijk geval *mutatis mutandis* van toepassing waren.
- 52 Wat ten tweede de met artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 nagestreefde doelstelling betreft, heeft het Hof al geoordeeld dat deze erin bestaat de lidstaten toe te staan om in de twee in deze bepaling bedoelde situaties aan hun buitengrenzen vereenvoudigde terugkeerprocedures te blijven toepassen, zonder alle procedurele fasen te hoeven doorlopen waarin deze richtlijn voorziet, teneinde de bij de overschrijding van deze grens onderschepte derdelanders sneller te kunnen verwijderen (arrest van 7 juni 2016, *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, punt 74).
- 53 In dat verband moet worden vastgesteld dat in artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 het onderscheppen of het aanhouden vlak bij een buitengrens van een lidstaat, zoals bedoeld in artikel 13 van de Schengengrenscore, en de weigering van toegang, in de zin van artikel 14 van deze code, op dezelfde manier worden behandeld.

- 54 Terwijl namelijk, zoals in artikel 14, lid 4, van de Schengengrenscore wordt bevestigd, met het weigeren van toegang aan een derdelander wordt beoogd te voorkomen dat deze derdelander dit grondgebied betreedt, mogen de bevoegde nationale autoriteiten die een illegaal verblijvende derdelander arresteren of onderscheppen terwijl hij een buitengrens overschrijdt of zich vlak bij een dergelijke grens bevindt, tevens, gelet op de plaats waar deze derdelander is aangehouden, eenvoudig en snel de gepaste maatregelen nemen om te voorkomen dat hij op dit grondgebied blijft, door hem onmiddellijk naar de buitengrens te brengen die hij op illegale wijze heeft overschreden.
- 55 In dergelijke omstandigheden, die met name worden gekenmerkt door de nabijheid van een buitengrens, kan het gerechtvaardigd zijn om een lidstaat toe te staan niet alle procedurele fasen te doorlopen waarin richtlijn 2008/115 voorziet, teneinde ervoor te zorgen dat illegaal op zijn grondgebied verblijvende derdelanders sneller naar een derde land terugkeren.
- 56 Omgekeerd heeft louter de herinvoering van toezicht aan de binnengrens van een lidstaat niet tot gevolg dat een illegaal verblijvende derdelander die wordt aangehouden terwijl hij deze binnengrens overschrijdt of zich daar vlakbij bevindt, onmiddellijk naar een buitengrens kan worden gebracht en zo sneller of eenvoudiger uit het grondgebied van de Schengenzone kan worden verwijderd dan wanneer hij op dezelfde plaats was aangehouden bij een politiecontrole in de zin van artikel 23, onder a), van de Schengengrenscore, zonder dat aan deze grenzen het toezicht was heringevoerd.
- 57 Anders dan de Duitse regering in wezen heeft gesteld, komt een dergelijke gevolgtrekking niet ter discussie te staan wanneer rekening wordt gehouden met de verplichtingen waaraan vervoerders krachtens bijlage V, deel A, punt 2, bij de Schengengrenscore en artikel 26 SUO moeten voldoen.
- 58 Immers, zelfs gesteld dat dergelijke verplichtingen krachtens artikel 32 van die code eveneens van toepassing zijn wanneer het toezicht aan de binnengrens is heringevoerd, moet niettemin worden opgemerkt dat bijlage V, deel A, punt 2, bij de Schengengrenscore en artikel 26 SUO voor vervoerders alleen dan de verplichting tot gevolg hebben om de derdelander die zij vervoeren terug te brengen wanneer deze derdelander aan de grens de toegang is geweigerd, en niet wanneer deze, zoals Arrib, wordt aangehouden of onderschept na op illegale wijze deze grens te hebben overschreden.
- 59 Hieruit volgt dat er, gezien de met artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 nagestreefde doelstelling, geen onderscheid hoeft te worden gemaakt in de situatie van een illegaal verblijvende derdelander die vlak bij een binnengrens wordt aangehouden, naargelang het toezicht aan deze grens wel of niet is heringevoerd.
- 60 Ten derde wordt de noodzaak van een restrictieve uitlegging van de werkingsfeer van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 eveneens gestaafd door een onderzoek van de context van deze bepaling, en meer in het bijzonder door een systematische lezing van de Schengengrenscore.
- 61 In dit verband moet om te beginnen worden opgemerkt dat uit deze code volgt dat een binnengrens waar een lidstaat krachtens artikel 25 van deze code toezicht heeft heringevoerd, niet gelijkstaat met een buitengrens in de zin van deze code.
- 62 Volgens de bewoordingen van artikel 2 van de Schengengrenscore sluiten de begrippen „binnengrenzen” en „buitengrenzen” elkaar immers uit. Artikel 32 van deze code blijft beperkt tot de bepaling dat wanneer een lidstaat het toezicht aan de binnengrenzen herinvoert, alleen de desbetreffende bepalingen van deze code over de buitengrenzen van overeenkomstige toepassing zijn. Zoals de advocaat-generaal in punt 52 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, wordt in dit artikel 32 daarentegen niet bepaald dat artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115 in een dergelijk geval wordt toegepast. De bewoordingen van de Schengengrenscore zelf staan er dus aan in de weg dat een binnengrens waar krachtens artikel 25 van deze code toezicht is heringevoerd, voor de toepassing van deze richtlijn wordt gelijkgesteld met een buitengrens.

- 63 Vervolgens is het, zoals de verwijzende rechter benadrukt, juist dat de lidstaten volgens artikel 5, lid 3, van de Schengengrenscodes doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties moeten stellen op het onrechtmatig overschrijden van de buitengrenzen buiten de grensdoorlaatposten en de vastgestelde openingstijden.
- 64 Onafhankelijk van de vraag of deze bepaling valt onder de desbetreffende bepalingen in de zin van artikel 32 van de Schengengrenscodes, die van overeenkomstige toepassing zijn wanneer een lidstaat het grenstoezicht aan zijn binnengrenzen herinvoert, moet evenwel in ieder geval worden opgemerkt dat met deze bepaling geenszins wordt beoogd af te wijken van de in richtlijn 2008/115 vastgelegde gemeenschappelijke normen en procedures, zoals bovendien uitdrukkelijk wordt bevestigd in artikel 13, lid 1, van deze code, waarin is bepaald dat maatregelen moeten worden genomen tegen een persoon die illegaal een buitengrens heeft overschreden en dat deze persoon, indien deze 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 (zie in die zin arrest van 7 juni 2016, *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, punt 90).
- 65 Met artikel 13, lid 1, van de Schengengrenscodes wordt dus beoogd de relatie te preciseren tussen de bewaking aan de grenzen en de toepassing van de terugkeerprocedures als bepaald door richtlijn 2008/115 (arrest van 26 juli 2017, *Jafari*, C-646/16, EU:C:2017:586, punt 69). Hieruit volgt dat de maatregelen die de lidstaten met name overeenkomstig artikel 5, lid 3, van de Schengengrenscodes hebben vastgesteld om de doeltreffendheid van de grensbewaking te waarborgen, geen wijziging tot gevolg kunnen hebben van de verplichtingen waaraan de lidstaten volgens deze richtlijn moeten voldoen.
- 66 Ten slotte moet eraan worden herinnerd 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 in deze richtlijn vastgelegde terugkeerprocedure nog niet geheel is doorlopen (arrest van 7 juni 2016, *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, punt 65). Derhalve staat deze richtlijn evenmin in de weg aan de arrestatie of inverzekeringstelling van een illegaal verblijvende derdelander wanneer dergelijke maatregelen worden vastgesteld op grond dat deze derdelander ervan wordt verdacht een ander strafbaar feit te hebben begaan dan louter zijn illegale binnenkomst op het nationale grondgebied, en met name een strafbaar feit dat een gevaar kan vormen voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van de betrokken lidstaat.
- 67 Uit een en ander volgt dat op de eerste en de tweede vraag moet worden geantwoord dat artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 32 van de Schengengrenscodes, aldus moet worden uitgelegd dat dit artikel 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 deze code het toezicht aan deze grens heeft heringevoerd wegens een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van deze lidstaat.

Derde vraag

- 68 Gelet op het antwoord op de eerste en de tweede vraag, hoeft de derde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

- ⁶⁹ Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie 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:

Artikel 2, lid 2, onder a), 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, gelezen in samenhang met artikel 32 van verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode), moet aldus worden uitgelegd dat dit artikel 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 deze verordening het toezicht aan deze grens heeft heringevoerd wegens een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van deze lidstaat.

ondertekeningen