

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

27 november 2018

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van de wet van
15 december 1980 betreffende de toegang tot
het grondgebied, het verblijf, de vestiging en
de verwijdering van vreemdelingen, wat betreft
de illegale binnenkomst en het illegaal verblijf**

(ingediend door mevrouw Sarah Smeyers)

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

27 novembre 2018

PROPOSITION DE LOI

**modifiant la loi du 15 décembre 1980
sur l'accès au territoire, le séjour,
l'établissement et l'éloignement des étrangers,
en ce qui concerne l'entrée illégale
et le séjour illégal**

(déposée par Mme Sarah Smeyers)

SAMENVATTING

Dit wetsvoorstel regelt de bestraffing van de illegale binnenkomst en het illegaal verblijf op het Belgisch grondgebied. Hierbij wordt rekening gehouden met de Europese Terugkeerrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Hof van Justitie.

De onderdaan van een derde land die het Rijk illegaal binnenkomt of er illegaal verblijft, wordt gestraft met een geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro. Bij vervolging op deze enkele grond, wordt de onderdaan van een derde land, op wie reeds de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren zijn toegepast en die, zonder geldige reden om niet terug te keren, zijn illegaal verblijf op het grondgebied alsnog voortzet, gestraft met een

RÉSUMÉ

Cette proposition de loi vise à régler la répression de l'entrée illégale et du séjour illégal sur le territoire belge. Elle tient compte de la directive européenne retour et de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour de justice.

Tout ressortissant d'un pays tiers qui entre ou séjourne illégalement dans le Royaume est passible d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros. En cas de poursuites pour ce seul motif, le ressortissant d'un pays tiers auquel les mesures nécessaires à l'exécution de la décision de retour ont déjà été appliquées et qui, sans motif justifié de non-retour, continue à séjourner illégalement sur le territoire, est passible d'une peine d'emprisonnement de huit jours

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
cdH	:	centre démocrate Humaniste
VB	:	Vlaams Belang
PTB-GO!	:	Parti du Travail de Belgique – Gauche d'Ouverture
DéFI	:	Démocrate Fédéraliste Indépendant
PP	:	Parti Populaire
Vuye&Wouters	:	Vuye&Wouters

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 54 0000/000: Parlementair document van de 54^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
 QRVA: Schriftelijke Vragen en Antwoorden
 CRIV: Voorlopige versie van het Integraal Verslag
 CRABV: Beknopt Verslag
 CRIV: Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)

PLEN: Plenum
 COM: Commissievergadering
 MOT: Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 54 0000/000: Document parlementaire de la 54^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
 QRVA: Questions et Réponses écrites
 CRIV: Version Provisoire du Compte Rendu intégral
 CRABV: Compte Rendu Analytique
 CRIV: Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)
 PLEN: Séance plénière
 COM: Réunion de commission
 MOT: Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
 Natieplein 2
 1008 Brussel
 Tel.: 02/ 549 81 60
 Fax: 02/549 82 74
 www.dekamer.be
 e-mail: publicaties@dekamer.be

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
 Place de la Nation 2
 1008 Bruxelles
 Tél.: 02/ 549 81 60
 Fax: 02/549 82 74
 www.lachambre.be
 courriel: publications@lachambre.be

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro, of met een van deze straffen alleen.

Ook bij samenloop met andere misdrijven, wordt de onderdaan van een derde land gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro, of met een van deze straffen alleen.

De vreemdeling die verplicht werd bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven, en die zich zonder geldige reden aan deze verplichting onttrekt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met een geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro, of met een van die straffen alleen.

Het voorstel regelt eveneens de gevallen van herhaling van deze misdrijven.

à trois mois et d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros ou d'une de ces peines seulement.

De même, en cas de concours avec d'autres infractions, le ressortissant d'un pays tiers est passible d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros, ou d'une de ces peines seulement.

L'étranger qui a été enjoint de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé, et qui se soustrait à cette obligation sans motif valable, est passible d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros, ou d'une de ces peines seulement.

La proposition traite également des cas de récidive de ces infractions.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Dit wetsvoorstel beoogt de volgende wijzigingen aan te brengen in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen:

— de vervanging van artikel 75 betreffende de strafbaarstelling van illegale binnenkomst en illegaal verblijf; en

— de invoeging van een nieuw artikel 75/1 betreffende de strafbaarstelling van de niet-naleving van een veiligheidsmaatregel.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 2

Het huidige artikel 75 van de wet wordt opgesplitst in de twee nieuwe artikelen.

Het nieuwe artikel 75 van de wet betreft de strafbaarstelling van illegale binnenkomst en illegaal verblijf in het Rijk (= huidig artikel 75, eerste en derde lid).

Het nieuwe artikel 75/1 van de wet betreft de strafbaarstelling van het zich onttrekken, zonder geldige reden, aan de opgelegde verplichting om bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven (= huidig artikel 75, tweede en derde lid).

De strafmaat voor beide misdrijven is ongewijzigd gebleven, met name hetzij een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden (in geval van herhaling binnen een termijn van drie jaar, een gevangenisstraf van een maand tot een jaar) én een geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro (in geval van herhaling binnen een termijn van drie jaar, een geldboete van honderd euro tot duizend euro), hetzij één van die straffen alleen.

• Toepassingsgebied van het nieuwe artikel 75

Het nieuwe artikel 75 is enkel van toepassing op onderdanen van derde landen. Burgers van de Unie en hun familieleden vallen buiten het toepassingsgebied van dit artikel. Aan hen worden administratieve geldboetes wegens onregelmatige binnenkomst of onregelmatig verblijf opgelegd.

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

La présente proposition de loi vise à apporter les modifications suivantes à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers:

— le remplacement de l'article 75 concernant l'incrimination de l'entrée illégale sur le territoire et du séjour illégal; et

— l'insertion d'un nouvel article 75/1 relatif à l'incrimination du non-respect d'une mesure de sûreté.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2

L'actuel article 75 de la loi est scindé en deux nouveaux articles.

Le nouvel article 75 de la loi porte sur l'incrimination de l'entrée illégale et du séjour illégal dans le Royaume (soit l'actuel article 75, alinéas 1^{er} et 3).

Le nouvel article 75/1 de la loi concerne l'incrimination du fait de se soustraire, sans motif valable, à l'obligation de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé (soit l'actuel article 75, alinéas 2 et 3).

Le taux de la peine pour les deux infractions reste inchangé, à savoir soit une peine d'emprisonnement de huit jours à trois mois (en cas de récidive dans un délai de trois ans, une peine d'emprisonnement d'un mois à un an) assortie d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros (en cas de récidive dans un délai de trois ans, une amende de cent euros à mille euros), soit l'une de ces peines seulement.

• Champ d'application du nouvel article 75

Le nouvel article 75 s'applique uniquement aux ressortissants de pays tiers. Les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ne relèvent pas du champ d'application de cet article. Des amendes administratives leur sont infligées pour entrée ou séjour irréguliers.

- Begrippen “illegaal verblijf” en “illegale binnenkomst” in het nieuwe artikel 75

Wat betreft de begrippen “illegaal” verblijf en “illegale” binnenkomst in het nieuwe artikel 75 dient te worden herinnerd aan de keuze van terminologie die de wetgever bij de omzetting van de Terugkeerrichtlijn in Belgische wetgeving heeft gemaakt. In de memorie van toelichting bij de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, heeft de wetgever gewezen op het verschil in terminologie tussen de Nederlandse en de Franse versie van de Terugkeerrichtlijn (“illegaal” verblijf – séjour “irrégulier”) en heeft zij bij de omzetting in Belgische wetgeving geopteerd om in de drie landstalen het begrip “illegaal” verblijf te hanteren:

“Er moet worden opgemerkt dat de richtlijn in de Engelse versie de term “illegally” vermeldt in de titel en in artikel 3, 2), terwijl de Franse versie de term “irrégulier” vermeldt. De Nederlandse tekst vermeldt eveneens de term “illegaal”. Als gevolg van dit verschil werd de Commissie geraadpleegd, om dezelfde term in de drie landstalen te gebruiken. De Commissie heeft de nadruk gelegd op de inhoud van de definitie van artikel 3, 2), die overeenstemt met het illegaal verblijf. Omwille van deze reden zal de term “illegaal verblijf” in de drie landstalen vertaald worden.” (DOC 53 1825/001, p.3)

Bijgevolg worden ook in het nieuwe artikel 75 de begrippen “illegaal” verblijf en “illegale” binnenkomst gebruikt.

Wat betreft het begrip “illegale binnenkomst” wees het Hof van Justitie in het arrest Affum (C-47/15 – dd. 7 juni 2016) er op dat er in de context van de Terugkeerrichtlijn 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 op het grondgebied (arrest Affum, punt 60).

Het Hof stelde: “Uit deze definitie (van “illegaal verblijf” – artikel 3, 2°, Terugkeerrichtlijn) 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

- Les notions de “séjour illégal” et d’“entrée illégale” dans le nouvel article 75

En ce qui concerne les notions de séjour “illégal” et d’entrée “illégale” dans le nouvel article 75, il convient de rappeler la terminologie choisie par le législateur lors de la transposition de la directive Retour dans la législation belge. Dans l’exposé des motifs de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, le législateur a mis en évidence la différence de terminologie entre les versions française et néerlandaise de la directive Retour (“illegaal” verblijf – séjour “irrégulier”) et a choisi, lors de la transposition dans la législation belge, d’utiliser la notion de séjour “illégal” dans les trois langues nationales:

“Il convient de relever que la directive mentionne le terme “*illegally*” dans sa version anglaise dans son intitulé ainsi qu’au sein de son article 3, 2), alors que la version française mentionne le terme “irrégulier”. Le texte néerlandais mentionne également le terme “*illegaal*”. Suite à cette divergence, la Commission a été consultée afin d’utiliser le même terme dans les trois langues nationales. La Commission a insisté sur le contenu de la définition de l’article 3, 2), et qui correspond au séjour illégal. Pour cette raison, le terme “séjour illégal” sera traduit dans les trois langues nationales.” (DOC 53 1825/001, p.3)

Par conséquent, les notions de séjour “illégal” et d’entrée “illégale” sont également utilisées dans le nouvel article 75.

En ce qui concerne la notion d’“entrée illégale”, dans l’arrêt Affum (C-47/15 – du 7 juin 2016), la Cour de Justice soulignait que dans le contexte de la directive Retour, les notions de “séjour irrégulier” et d’“entrée irrégulière” entretiennent un lien étroit, une telle entrée constituant, en effet, l’une des circonstances de fait pouvant conduire au séjour irrégulier sur le territoire (arrêt Affum, point 60).

La Cour a estimé ce qui suit: “Il résulte de cette définition (de “séjour irrégulier” – art. 3, 2°, directive Retour) que tout ressortissant d’un pays tiers qui est présent sur le territoire d’un État membre sans remplir les conditions d’entrée, de séjour ou de résidence dans celui-ci se trouve, de ce seul fait, en séjour irrégulier sans que cette présence soit soumise à une condition de durée minimale ou d’intention de rester sur ce territoire. En outre, le caractère seulement temporaire ou transitoire d’une telle présence ne figure pas non plus parmi les motifs, énumérés à l’article 2, paragraphe 2, de la directive 2008/115, pour lesquels les États membres peuvent

de lidstaten kunnen besluiten een illegaal verblijvende derdelander aan de werkingsfeer van deze richtlijn te onttrekken.” (arrest Affum, punt 48).

- Het nieuw artikel 75 is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Het Hof bevestigde meermaals dat de Terugkeerrichtlijn zich er niet tegen verzet dat illegaal verblijf in het recht van een lidstaat wordt aangemerkt als een strafbaar feit en dat daarop strafrechtelijke sancties worden gesteld om het plegen van een dergelijke inbreuk tegen te gaan en te bestraffen (arrest Achughbabian, punt 28; arrest Sagor, punt 31).

Een lidstaat mag echter geen strafrechtelijke regeling toepassen die kan afdoen aan de toepassing van de bij de Terugkeerrichtlijn ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures en die de richtlijn daardoor haar nuttige werking kan ontnemen (arrest El Dridi, punten 53-55; arrest Achughbabian, punt 33; arrest Sagor, punt 32).

Op grond van deze normen en procedures moet ten aanzien van een derdelander die illegaal op het grondgebied verblijft, een terugkeerprocedure worden gevolgd die bestaat uit verschillende stappen waarvan de volgorde overeenstemt met een trapsgewijze verzwaring van maatregelen die met het oog op de tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit moeten worden genomen.

De eerste stap bestaat in de vaststelling van een terugkeerbesluit. In het kader van die stap moet voorrang worden gegeven aan de mogelijkheid van vrijwillig vertrek, waarvoor de betrokkene doorgaans een termijn wordt toegekend van zeven tot dertig dagen (artikelen 6 en 7 van de Terugkeerrichtlijn).

Indien de onderdaan van een derde land niet aan zijn terugkeerverplichting heeft voldaan, verplicht de richtlijn de lidstaten om de nodige maatregelen of dwangmaatregelen te nemen voor de verwijdering van de betrokkene, te beginnen met de minst dwingende maatregelen (artikel 8 van de Terugkeerrichtlijn).

Enkel wanneer de verwijdering in gevaar dreigt te komen door het gedrag van de betrokkene, kan de lidstaat hem in bewaring stellen. Volgens de Terugkeerrichtlijn moet die bewaring zo kort mogelijk zijn en met redelijke tussenpozen worden getoetst. Zij wordt beëindigd indien er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is en mag niet langer dan 18 maanden duren. Bovendien moeten de betrokkenen in een gespecialiseerde inrichting worden geplaatst en in elk geval gescheiden worden gehouden van de gewone gevangenen (artikelen 15 en 16 van de Terugkeerrichtlijn).

décider de soustraire un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier du champ d'application de cette directive.” (arrêt Affum, point 48).

- Le nouvel article 75 est conforme à la jurisprudence de la Cour de Justice.

La Cour a confirmé à plusieurs reprises que la directive Retour ne s'oppose pas à ce que le droit d'un État membre qualifie le séjour irrégulier de délit et prévoie des sanctions pénales pour dissuader et réprimer la commission d'une telle infraction (arrêt Achughbabian, point 28; arrêt Sagor, point 31).

Cependant, un État membre ne peut appliquer une réglementation pénale susceptible de porter atteinte à l'application des normes et des procédures communes établies par la directive Retour et de priver ainsi celle-ci de son effet utile (arrêt El Dridi, points 53-55; arrêt Achughbabian, point 33; arrêt Sagor, point 32).

En vertu de ces normes et procédures, un ressortissant d'un pays tiers en séjour illégal sur le territoire doit faire l'objet d'une procédure de retour, dont l'ordre de déroulement des étapes correspond à une gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision de retour.

La première étape consiste en l'adoption d'une décision de retour. Dans le cadre de cette étape, la priorité doit être accordée à la possibilité d'un départ volontaire, un délai de sept à trente jours étant normalement imparti à l'intéressé à cet effet (articles 6 et 7 de la directive Retour).

Si le ressortissant d'un pays tiers n'a pas respecté son obligation de retour, la directive oblige les États membres à prendre les mesures nécessaires ou les mesures coercitives pour procéder à l'éloignement de l'intéressé, en commençant par les mesures les moins coercitives possible (article 8 de la directive Retour).

Ce n'est que si l'éloignement risque d'être compromis par le comportement de la personne concernée que l'État membre peut procéder à la rétention de cette personne. Selon la directive Retour, cette rétention doit être aussi brève que possible, soumise à un réexamen à des intervalles raisonnables et il y est mis fin lorsqu'il apparaît qu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement, sa durée ne pouvant pas dépasser 18 mois. Par ailleurs, les intéressés doivent être placés dans un centre spécialisé et, en tout état de cause, doivent être détenus séparément des prisonniers de

Zo voorziet de richtlijn in een trapsgewijze verzwaring van de ter tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit te nemen maatregelen, alsmede in de verplichting om tijdens elke stap van de procedure het evenredigheidsbeginsel te eerbiedigen. Die trapsgewijze verzwaring begint met de maatregel die de meeste vrijheid aan de betrokkene laat, namelijk de toekenning van een termijn voor zijn vrijwillig vertrek, en eindigt met de zwaarste vrijheidsbeperkende maatregel die de richtlijn in het kader van een procedure van gedwongen verwijdering toestaat, te weten de bewaring in een gespecialiseerd centrum. (arrest El Dridi, punten 34-41).

lidstaten moeten zo spoedig mogelijk voldoen aan de hun bij artikel 8 van de richtlijn opgelegde verplichting om illegaal verblijvende onderdanen van derde landen te verwijderen.

In verscheidene arresten heeft het Hof zich uitgesproken over welke mogelijke strafsancities wegens illegaal verblijf kunnen worden opgelegd en ten uitvoer worden gelegd tijdens de terugkeerprocedure:

- Strafrechtelijke geldboete:

In het arrest Sagor onder punt 36 (C-430/11 – dd. 6 december 2012) oordeelde het Hof dat aan de bij de Terugkeerrichtlijn ingestelde terugkeerprocedure geen afbreuk wordt gedaan door het opleggen van een strafrechtelijke geldboete. Dat een dergelijke geldboete kan worden opgelegd belet immers niet dat een terugkeerbesluit wordt genomen en uitgevoerd waarbij de voorwaarden van de artikelen 6 tot en met 8 van de richtlijn integraal worden nageleefd, en doet evenmin afbreuk aan de gemeenschappelijke normen die de artikelen 15 en 16 van die richtlijn op het gebied van vrijheidsberoving formuleren (zie ook beschikking Mbaye, C-522/11, 21 maart 2013, punt 28).

- Gevangenisstraf:

In het arrest El Dridi (C-61/11 PPU – dd. 28 april 2011) oordeelde het Hof dat de Terugkeerrichtlijn zich verzet tegen een regeling van een lidstaat krachtens welke aan een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land een gevangenisstraf wordt opgelegd op de enkele grond dat die persoon, in strijd met een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten, zonder geldige reden zijn verblijf op de grondgebied voortzet.

In het arrest Achughbabian (C-329/11 – dd. 6 december 2011) oordeelde het Hof dat de Terugkeerrichtlijn zich verzet tegen een regeling van een lidstaat krachtens welke een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land die niet bereid is het grondgebied vrijwillig te

droit commun (articles 15 et 16 de la directive Retour). La directive prévoit ainsi une gradation des mesures à prendre en vue de l'exécution de la décision de retour, ainsi que l'obligation de respecter le principe de proportionnalité à chaque stade de la procédure. Cette gradation va de la mesure qui laisse le plus de liberté à l'intéressé, à savoir l'octroi d'un délai pour son départ volontaire, vers la mesure restrictive de liberté la plus grave que la directive permet dans le cadre d'une procédure d'éloignement forcé, à savoir la rétention dans un centre spécialisé. (arrêt El Dridi, points 34-41).

Les États membres doivent dès que possible respecter l'obligation qui leur incombe, en vertu de l'article 8 de la directive, d'éloigner les ressortissants de pays tiers en séjour illégal.

Dans plusieurs arrêts, la Cour s'est prononcée sur les sanctions éventuelles qui peuvent être infligées en cas de séjour illégal et être exécutées durant la procédure de retour:

- Amende pénale:

Dans l'arrêt Sagor sous le point 36 (C-430/11 – du 6 décembre 2012), la Cour a estimé que le fait d'imposer une amende pénale n'entrave pas la procédure de retour établie par la directive Retour. En effet, infliger une telle peine n'empêche pas qu'une décision de retour soit prise et mise en œuvre dans le plein respect des conditions énoncées aux articles 6 à 8 de la directive et ne porte pas non plus atteinte aux normes communes en matière de privation de liberté énoncées aux articles 15 et 16 de cette directive (voir également l'ordonnance Mbaye, C-522/11, 21 mars 2013, point 28).

- Peine d'emprisonnement

Dans l'arrêt El Dridi (C-61/11 PPU – du 28 avril 2011), la Cour a estimé que la directive Retour s'oppose à une réglementation d'un État membre qui prévoit d'infliger une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour illégal pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet État dans un délai déterminé, sur ledit territoire sans motif justifié.

Dans l'arrêt Achughbabian (C-329/11 – du 6 décembre 2011), la Cour a estimé que la directive Retour s'oppose à une réglementation d'un État membre qui prévoit d'infliger une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour illégal qui n'est pas disposé à quitter ce territoire volontairement, mais

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

Ook in het arrest Affum (C-47/15 – dd. 7 juni 2016) oordeelde het Hof dat de Terugkeerrichtlijn 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 doorlopen is, enkel wegens illegale binnenkomst via een binnengrens en het daaruit voortvloeiende illegale verblijf een gevangenisstraf kan worden opgelegd.

Samengevat komt het er op neer dat het Hof van mening is dat de oplegging en de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf tijdens de terugkeerprocedure niet bijdragen tot de uitvoering van de verwijdering die met deze procedure wordt nagestreefd, te weten de fysieke verwijdering van de betrokkene uit de betrokken lidstaat. Een dergelijke straf vormt dus geen “maatregel” of een “dwangmaatregel” in de zin van artikel 8 van de Terugkeerrichtlijn (arrest Achughbabian, punt 37).

Het nieuwe artikel 75 is in overeenstemming met deze rechtspraak.

Het eerste lid van het nieuwe artikel 75 voorziet in de mogelijkheid voor de strafrechter om de illegale binnenkomst of het illegaal verblijf van een onderdaan van een derde land te bestraffen met een geldboete. Deze strafrechtelijke geldboete kan altijd worden opgelegd. Het opleggen van een geldboete belet immers niet dat een terugkeerbesluit wordt genomen en uitgevoerd waarbij de voorwaarden van de artikelen 6 tot en met 8 van de Terugkeerrichtlijn integraal worden nageleefd, en doet evenmin afbreuk aan de gemeenschappelijke normen die de artikelen 15 en 16 van die richtlijn op het gebied van vrijheidsberoving formuleren (arrest Sagor, C-430/11, punt 36; Beschikking Mbaye, C-522/11, punt 28).

Het tweede en derde lid van het nieuwe artikel 75 voorzien in de mogelijkheid voor de strafrechter om de illegale binnenkomst of het illegaal verblijf van een onderdaan van een derde land ook te bestraffen met een gevangenisstraf (hetzij een gevangenisstraf én een geldboete, hetzij één van die straffen alleen) en houden rekening met de voorwaarden die het Hof van Justitie

n'a pas été soumis aux mesures coercitives visées à l'article 8 de cette directive et n'a pas, en cas de placement en rétention en vue de la préparation et de la réalisation de son éloignement, vu expirer la durée maximale de cette rétention. La Cour ne s'oppose pas à une telle réglementation pour autant que celle-ci permette l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers auquel la procédure de retour établie par ladite directive a été appliquée et qui séjourne illégalement sur ledit territoire sans motif justifié de non-retour.

Dans l'arrêt Affum (C-47/15 – du 7 juin 2016), la Cour a estimé que la directive Retour s'oppose à une réglementation d'un État membre permettant du seul fait de l'entrée illégale par une frontière intérieure, conduisant au séjour illégal, d'infliger une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers, pour lequel la procédure de retour établie par cette directive n'a pas encore été menée à son terme.

Pour résumer, la Cour estime qu'infliger et exécuter une peine d'emprisonnement au cours de la procédure de retour ne contribue pas à la réalisation de l'éloignement que cette procédure poursuit, à savoir le transfert physique de l'intéressé hors de l'État membre concerné. Une telle peine ne constitue donc pas une “mesure” ou une “mesure coercitive” au sens de l'article 8 de la directive Retour (arrêt Achughbabian, point 37).

Le nouvel article 75 est conforme à cette jurisprudence.

L'alinéa 1^{er} du nouvel article 75 prévoit la possibilité pour le juge pénal de sanctionner d'une amende l'entrée illégale ou le séjour illégal d'un ressortissant d'un pays tiers. Cette amende pénale peut toujours être infligée. En effet, le fait d'infliger une amende n'empêche en aucune manière qu'une décision de retour soit prise et mise en œuvre dans le plein respect des conditions énoncées aux articles 6 à 8 de la directive Retour et ne porte pas non plus atteinte aux normes communes en matière de privation de liberté énoncées aux articles 15 et 16 de cette directive (arrêt Sagor, C-430/11, point 36; ordonnance Mbaye, C-522/11, point 28).

Les alinéas 2 et 3 du nouvel article 75 prévoient la possibilité pour le juge pénal de sanctionner également d'une peine d'emprisonnement l'entrée illégale ou le séjour illégal d'un ressortissant d'un pays tiers (soit une peine d'emprisonnement et une amende, soit l'une de ces peines seulement) et prennent en considération les conditions que la Cour de Justice a fixées lorsqu'une

heeft gesteld aan het opleggen van een gevangenisstraf wegens illegale binnenkomst of illegaal verblijf.

Indien de onderdaan van een derde land op de enkele grond van illegale binnenkomst of illegaal verblijf wordt vervolgd, heeft het Hof van Justitie gesteld dat er enkel een gevangenisstraf kan worden opgelegd indien de bij de richtlijn 2008/115 ingestelde terugkeerprocedure is toegepast en de betrokkene, zonder geldige reden om niet terug te keren, zijn illegaal verblijf op dat grondgebied voortzet (arrest Achughbabian, C-329/11, punt 50). Deze voorwaarden worden hernomen in het nieuwe artikel 75, derde lid.

Indien de onderdaan van een derde land naast het strafbare feit van illegaal verblijf wordt vervolgd voor een of meer andere strafbare feiten, heeft het Hof van Justitie gesteld dat deze, in voorkomend geval krachtens artikel 2, lid 2, sub b, van de Terugkeerrichtlijn, buiten de werkingssfeer van de richtlijn valt (arrest Achughbabian, C-329/11, punt 41; beschikking Mbaye, C-522/11, punt 22). Op deze rechtspraak heeft het Hof van Cassatie zich de afgelopen jaren gebaseerd om te stellen dat appelrechters aan een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land een gevangenisstraf op grond van het huidige artikel 75, eerste lid, konden opleggen:

“Artikel 2.2.b, van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 bepaalt dat de lidstaten kunnen besluiten de richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving. Uit het arrest van 6 december 2011 van het Hof van Justitie van de Europese Unie (C-329/11) blijkt dat de onderdanen van derde landen die naast het misdrijf illegaal verblijf, één of meerdere andere misdrijven hebben gepleegd, in voorkomend geval, krachtens die bepaling aan de toepassing van de richtlijn kunnen worden onttrokken.

De vreemdeling die wordt geacht door zijn gedrag de openbare orde of de nationale veiligheid in het gedrang te kunnen brengen, kan bevel worden gegeven het grondgebied te verlaten. Aangezien een strafrechtelijke veroordeling wegens handel in verdovende middelen kan aangemerkt worden als feiten die de openbare orde in het gedrang kunnen brengen en die een maatregel tot terugkeer van de daartoe veroordeelde vreemdeling tot gevolg kunnen hebben, kan de rechter beslissen om de vreemdeling die onwettig het Rijk binnenkomt of er verblijft en die er wegens handel in verdovende middelen wordt veroordeeld, de gevangenisstraf op te leggen bepaald bij artikel 75, eerste lid, vreemdelingenwet.”

peine d'emprisonnement pour entrée illégale ou séjour illégal est infligée.

Si le ressortissant d'un pays tiers est poursuivi pour le seul motif d'entrée illégale ou de séjour illégal, la Cour de Justice a jugé qu'une peine d'emprisonnement ne peut être infligée que si la procédure de retour établie par la directive 2008/115 a été appliquée et que l'intéressé continue à séjourner illégalement sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêt Achughbabian, C-329/11, point 50). Ces conditions sont reprises à l'alinéa 3 du nouvel article 75.

Si, outre le délit de séjour illégal, le ressortissant d'un pays tiers est poursuivi pour une ou plusieurs autres infractions, la Cour de Justice a estimé que, le cas échéant, en vertu de l'article 2, paragraphe 2, sub b, de la directive Retour, celui-ci ne relève pas du champ d'application de la directive (arrêt Achughbabian, C-329/11, point 41; ordonnance Mbaye, C-522/11, point 22). Ces dernières années, la Cour de Cassation s'est basée sur cette jurisprudence pour considérer que les juges d'appel pouvaient infliger une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour illégal sur la base de l'actuel article 75, alinéa 1^{er}:

“L'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008, prévoit que les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la directive aux ressortissants de pays tiers qui font l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national. Il ressort de l'arrêt du 6 décembre 2011 de la Cour de Justice de l'Union européenne (C-329/11) que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits peuvent le cas échéant, en vertu de cette disposition, être soustraits au champ d'application de la directive.

Un ordre de quitter le territoire peut être donné à l'étranger qui, par son comportement, est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale. Une condamnation pénale pour des faits de trafic de stupéfiants pouvant être considérée comme susceptible de compromettre l'ordre public et avoir pour conséquence une mesure visant au retour de l'étranger condamné de ce chef, le juge peut décider d'infliger à l'étranger qui entre ou séjourne illégalement dans le Royaume et y est condamné pour des faits de trafic de stupéfiants, la peine d'emprisonnement prévue par l'article 75, alinéa 1^{er}, de la loi sur les étrangers.” (Cass. 5 novembre 2014, RG P. 14 1271.F; voir également Cass.

(Cass., 5 november 2014, AR P. 14 1271.F; zie ook Cass., 14 december 2011, AR P.11 1623.F). Deze mogelijkheid blijft behouden in het nieuwe artikel 75, tweede lid.

Het vierde lid van het nieuwe artikel 75 bevat de strafbepalingen in geval van herhaling van het misdrijf van illegale binnenkomst en illegaal verblijf binnen een termijn van drie jaar. Dit vierde lid herneemt hetgeen in het huidige artikel 75, derde lid, is bepaald. In een arrest van 30 november 2011 heeft het Hof van Cassatie gesteld dat artikel 75, derde lid, in overeenstemming is met de Terugkeerrichtlijn en met de rechtspraak van het Hof van Justitie:

“Krachtens Richtlijn 2008/115/EG, zoals zij wordt uitgelegd bij arrest van het Hof van Justitie van 28 april 2011 (El Dridi), kan een lidstaat aan een onderdaan van een derde land die illegaal op haar grondgebied verblijft, geen vrijheidsstraf opleggen om de enige reden dat laatstgenoemde in strijd met een bevel om het grondgebied van die Staat binnen een bepaalde termijn te verlaten, zonder geldige reden op dat grondgebied aanwezig blijft; die richtlijn verbiedt evenwel niet om in dergelijke sanctie te voorzien na een eerste overtreding van een bevel om het grondgebied te verlaten. De tenlastelegging in deze zaak vermeldt het bestaan van een eerder veroordeling van de eiser wegens onwettig verblijf. De appelrechters die de eiser tot gevangenisstraf veroordelen omdat hij onwettig op het grondgebied verbleef ondanks een eerste veroordeling om die reden, schenden de richtlijn niet.” (Cass. 30 november 2011, AR P.11 1497.F).

Artikel 3

Het nieuwe artikel 75/1 herneemt in wezen het huidige artikel 75, tweede en derde lid, van de wet.

Het betreft de strafbaarstelling van een vreemdeling die zich, zonder geldige reden, heeft onttrokken aan de hem opgelegde verplichting om bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven.

Het nieuw artikel 75/1 is niet van toepassing op vreemdelingen aan wie in het kader van een terugkeerprocedure een verblijfplaats wordt aangewezen op basis van artikel 7, vierde lid of nieuw artikel 44sexies, derde lid, vermits deze vrijheidsbeperkende maatregel dient te worden beschouwd als een minder dwingende maatregel voor vasthouding. Bij niet-naleving van deze

14 décembre 2011, RG P.11 1623.F). Cette possibilité est maintenue dans le nouvel article 75, alinéa 2.

L'alinéa 4 du nouvel article 75 comporte les sanctions prévues en cas de récidive du délit d'entrée illégale ou de séjour illégal dans un délai de trois ans. L'alinéa 4 reprend les dispositions prévues à l'alinéa 3 de l'actuel article 75. Dans un arrêt du 30 novembre 2011, la Cour de Cassation a estimé que l'alinéa 3 de l'article 75 est conforme à la directive Retour et à la jurisprudence de la Cour de Justice:

“En vertu de la directive 2008/115/CE, telle qu'interprétée par l'arrêt de la Cour de Justice du 28 avril 2011 (El Dridi), l'État membre ne peut prévoir l'infliction d'une peine privative de liberté à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet État dans un délai déterminé, sur ledit territoire sans motif légitime; cette directive n'interdit toutefois pas de prévoir une telle sanction à la suite d'une première transgression d'un ordre de quitter le territoire. La prévention en cause mentionne l'existence d'une condamnation antérieure du demandeur du chef de séjour illégal. En condamnant le demandeur à une peine d'emprisonnement aux motifs qu'il séjournait illégalement sur le territoire malgré une première condamnation prononcée de ce chef, les juges d'appel n'ont pas violé la directive.” (Cass. 30 novembre 2011, RG P.11 1497.F).

Article 3

Le nouvel article 75/1 reprend essentiellement l'actuel article 75, alinéas 2 et 3 de la loi.

Il concerne l'incrimination d'un étranger qui est enjoint de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé et qui se soustrait à cette obligation sans motif valable.

Le nouvel article 75/1 ne s'applique pas aux étrangers qui, dans le cadre d'une procédure de retour, sont assignés à résidence sur la base de l'article 7, alinéa 4 ou du nouvel article 44sexies, alinéa 3, dès lors que cette mesure restrictive de liberté doit être considérée comme une mesure de maintien moins coercitive. En cas de non-respect de cette mesure moins coercitive, ces étrangers (ressortissants de pays tiers) peuvent faire

minder dwingende maatregel kunnen deze vreemdelingen (derdelanders) strafrechtelijk vervolgd worden op grond van het nieuwe artikel 75 van de wet.

l'objet de poursuites judiciaires sur la base du nouvel article 75 de la loi.

Sarah SMEYERS (N-VA)

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 75 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd bij de wet van 26 juni 2000, wordt vervangen als volgt:

“Art. 75. De onderdaan van een derde land die het Rijk illegaal binnenkomt of er illegaal verblijft, wordt gestraft met een geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro.

Bij samenloop van het in het eerste lid bedoelde misdrijf met één of meerdere andere misdrijven, wordt de onderdaan van een derde land gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro, of met een van deze straffen alleen.

Bij vervolging op de enkele grond van het in het eerste lid bedoelde misdrijf, wordt de onderdaan van een derde land, op wie reeds de nodige maatregelen om het terugkeerbesluit uit te voeren zijn toegepast en die, zonder geldige reden om niet terug te keren, zijn illegaal verblijf op het grondgebied alsnog voortzet, gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro, of met een van deze straffen alleen.

In geval van herhaling binnen een termijn van drie jaar van het in het eerste lid bedoelde misdrijf, worden die straffen gebracht op een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en op een geldboete van honderd euro tot duizend euro of op een van die straffen alleen.”

Art. 3

In dezelfde wet wordt een artikel 75/1 ingevoegd, luidende:

“Art. 75/1. De vreemdeling die verplicht werd bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven, en die zich zonder geldige reden aan deze verplichting onttrekt, wordt gestraft met

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Art. 2

L'article 75 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifié par la loi du 26 juin 2000, est remplacé par ce qui suit:

“Art. 75. Le ressortissant d'un pays tiers qui entre ou séjourne illégalement dans le Royaume est puni d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros.

En cas de concours de l'infraction prévue à l'alinéa 1^{er} avec une ou plusieurs autres infractions, le ressortissant d'un pays tiers est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros, ou d'une de ces peines seulement.

En cas de poursuite au seul motif de l'infraction prévue à l'alinéa 1^{er}, le ressortissant d'un pays tiers, à l'égard duquel les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour ont déjà été appliquées, et qui poursuit son séjour illégal sur le territoire sans motif justifié de non-retour, est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros, ou d'une de ces peines seulement.

En cas de récidive, dans un délai de trois ans, de l'infraction prévue à l'alinéa 1^{er}, ces peines sont portées à un emprisonnement d'un mois à un an et à une amende de cent euros à mille euros ou à une de ces peines seulement.”

Art. 3

Dans la même loi, il est inséré un article 75/1 rédigé comme suit:

“Art. 75/1. L'étranger qui a été enjoint de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé et qui se soustrait à cette obligation sans motif valable, est puni d'un emprisonnement de

een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met een geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro, of met een van die straffen alleen.

In geval van herhaling binnen een termijn van drie jaar van het in het eerste lid bedoelde misdrijf, worden die straffen gebracht op een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en op een geldboete van honderd euro tot duizend euro of op een van die straffen alleen.”.

21 november 2018

Sarah SMEYERS (N-VA)

huit jours à trois mois et d’une amende de vingt-six euros à deux cents euros ou d’une de ces peines seulement.

En cas de récidive dans un délai de trois ans de l’infraction prévue à l’alinéa 1^{er}, ces peines sont portées à un emprisonnement d’un mois à un an et à une amende de cent euros à mille euros ou à une de ces peines seulement.”.

21 novembre 2018