



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
Y. BOT
van 6 maart 2012¹

Zaak C-348/09

P. I.
tegen
Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid

[verzoek van het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Richtlijn 2004/38/EG — Recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden — Bescherming tegen verwijdering — Begrippen ‚openbare orde‘ en ‚openbare veiligheid‘ — Begrip ‚dwingende redenen van openbare veiligheid‘ — Strafrechtelijke veroordeling wegens seksueel misbruik van een minderjarige jonger dan 14 jaar, aanranding en verkrachting”

1. Met deze prejudiciële verwijzing verzoekt het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Duitsland) het Hof om verduidelijking, in het licht van het arrest van 23 november 2010, Tsakouridis², van de voorwaarden voor bescherming tegen verwijdering krachtens artikel 28, lid 3, sub a, van richtlijn 2004/38/EG.³

2. Volgens deze bepaling kan een burger van de Unie die gedurende de laatste tien jaar in het gastland heeft verbleven, uitsluitend worden verwijderd om dwingende redenen van openbare veiligheid.

3. Het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de vraag of deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat seksueel misbruik van een minderjarige jonger dan 14 jaar, aanranding en verkrachting onder het begrip „dwingende redenen van openbare veiligheid” vallen. In voornoemd arrest Tsakouridis heeft het Hof reeds verklaard dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit onder dit begrip kan vallen. In casu gaat het erom of een op zichzelf staand feit, zoals begaan in het hoofdgeding door I., te weten seksueel misbruik van een minderjarige jonger dan 14 jaar, aanranding en verkrachting, eveneens hieronder kan vallen.

4. In deze conclusie zal ik uiteenzetten waarom mijns inziens artikel 28, lid 3, sub a, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat seksueel misbruik van een minderjarige jonger dan 14 jaar, aanranding en verkrachting niet onder „dwingende redenen van openbare veiligheid” vallen wanneer deze gedragingen geen rechtstreeks gevaar vormen voor de rust en de fysieke veiligheid van de gehele bevolking of van een groot deel ervan.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — C-145/09, Jurispr. blz. I-11979.

3 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB L 158, blz. 77, rectificatie in PB L 229, blz. 35).

5. Vervolgens zal ik betogen waarom volgens mij artikel 28, leden 2 en 3, van deze richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een burger van de Unie zich niet kan beroepen op het recht op verhoogde bescherming tegen verwijdering krachtens deze bepaling wanneer komt vast te staan dat hij dit recht ontleent aan een strafbare gedraging die een ernstige verstoring van de openbare orde van de lidstaat van ontvangst vormt.

I – Juridisch kader

A – Richtlijn 2004/38

6. Vóór de inwerkingtreding van richtlijn 2004/38 bestonden er verschillende richtlijnen en verordeningen op het gebied van het recht van vrij verkeer en verblijf van Europese onderdanen. Met richtlijn 2004/38 is de wetgeving van de Unie op dit terrein samengesmeed tot één geheel en vereenvoudigd.

7. Zo schaft de richtlijn het vereiste van een verblijfskaart voor burgers van de Unie af, introduceert zij een duurzaam verblijfsrecht voor deze burgers en begrenst zij de mogelijkheid van lidstaten om het verblijf van onderdanen van andere lidstaten op hun grondgebied te beperken.

8. Uitgaande van de in de rechtspraak van het Hof geformuleerde criteria biedt richtlijn 2004/38 de burgers van de Unie onder andere bescherming tegen verwijdering.

9. Volgens artikel 27, lid 1, van de richtlijn kunnen de lidstaten het recht van vrij verkeer en verblijf van de burgers van de Unie beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, maar mogen deze redenen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

10. Artikel 27, lid 2, van de richtlijn bepaalt dat de om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel⁴ en uitsluitend gebaseerd mogen zijn op het gedrag van degene tegen wie het verwijderingsbesluit is gericht.⁵ Eerdere strafrechtelijke veroordelingen kunnen als zodanig geen grond zijn voor deze maatregelen. Bovendien moet het gedrag van de aan een verwijderingsmaatregel onderworpen persoon een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving vormen.⁶

11. Zo luidt artikel 28, lid 3, sub a, van richtlijn 2004/38, betreffende de bescherming tegen verwijdering, als volgt:

„Behalve om dwingende redenen van openbare veiligheid zoals door de lidstaten gedefinieerd, kan ten aanzien van burgers van de Unie of hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, geen besluit tot verwijdering worden genomen, indien zij:

a) de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven”.

B – Duits recht

12. De bepalingen van richtlijn 2004/38 zijn in Duits recht omgezet bij het Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (wet inzake de vrijheid van verkeer van de burgers van de Unie) van 30 juli 2004⁷. § 6, lid 1, FreizügG/EU bepaalt dat het verlies van het recht van een burger van de Unie op binnenkomst van en verblijf op het Duitse grondgebied slechts om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid kan worden vastgesteld. Volgens § 6, lid 2, van dezelfde wet

4 — Zie arrest van 18 mei 1982, Adoui en Cornuaille (115/81 en 116/81, Jurispr. blz. 1665).

5 — Zie arrest van 26 februari 1975, Bonsignore (67/74, Jurispr. blz. 297).

6 — Zie arrest van 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, Jurispr. blz. 1999).

7 — BGBl. 2004 I, blz. 1950, zoals gewijzigd bij de wet tot wijziging van de federale politiewet en andere wetten (Gesetz zur Änderung des Bundespolizeigesetzes und anderer Gesetze) van 26 februari 2008 (BGBl. 2008 I, blz. 215; hierna: „FreizügG/EU”).

kunnen strafrechtelijke veroordelingen die nog niet zijn doorgehaald in het centrale bondsregister, in aanmerking worden genomen voor zover de aan die veroordelingen ten grondslag liggende omstandigheden blijken geven van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt. Het moet daarbij gaan om een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving.

13. Alvorens een verwijderingsbesluit wordt genomen, moet ingevolge § 6, lid 3, FreizügG/EU met name rekening worden gehouden met de duur van het verblijf van de betrokkene op het Duitse grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in Duitsland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

14. Wanneer eenmaal een duurzaam verblijfsrecht is verkregen, kan volgens § 6, lid 4, FreizügG/EU het verlies van het recht op binnenkomst van en verblijf op het Duitse grondgebied slechts om ernstige redenen worden vastgesteld.

15. Volgens § 6, lid 5, FreizügG/EU kan de in § 6, lid 1, bedoelde vaststelling in het geval van burgers van de Unie of hun familieleden die de laatste tien jaar op het Duitse grondgebied hebben verbleven, slechts worden gebaseerd op dwingende redenen van openbare veiligheid. Voor minderjarigen geldt dit niet wanneer het verlies van het verblijfsrecht noodzakelijk is voor het welzijn van het kind. Van dwingende redenen van openbare veiligheid kan slechts sprake zijn, wanneer de betrokkene wegens een of meer opzettelijk gepleegde strafbare feiten bij gewijsde is veroordeeld tot een vrijheids- of jeugdstraf van ten minste vijf jaren of bij de laatste onherroepelijke veroordeling in bewaring is gesteld, wanneer de veiligheid van de Bondsrepubliek Duitsland in het geding is of wanneer van de betrokkene terroristisch gevaar uitgaat.

II – Hoofdeding en prejudiciële vraag

16. I. is een op 3 september 1965 in Licata (Italië) geboren Italiaans staatsburger. Hij verblijft sinds 1987 in Duitsland. Hij kreeg in april 1987 voor de eerste keer een verblijfsvergunning, die daarna herhaaldelijk is verlengd. Hij is ongehuwd en heeft geen kinderen. I. heeft geen school- of beroepsopleiding afgemaakt. In Duitsland heeft hij enkel nu en dan als ongeschoold arbeider gewerkt. Vóór zijn arrestatie werkte hij laatstelijk als hulp van zijn voormalige levensgezellin bij haar werkzaamheden als schoonmaakster. Hij heeft vijf broers en zussen die voor een deel in Duitsland en een deel in Italië wonen. Zijn moeder verblijft sinds zijn inhechtenisneming voor een deel van de tijd in Duitsland en verder in Italië.

17. I. is bij vonnis van het Landgericht Köln (Duitsland) van 16 mei 2006, dat op 28 oktober 2006 in gewijsde is gegaan, veroordeeld tot een vrijheidsstraf van zeven jaar en zes maanden wegens seksueel misbruik van een minderjarige jonger dan 14 jaar, aanranding en verkrachting. De feiten hebben plaatsgevonden in de periode 1990-2001. Het slachtoffer was het dochtertje van zijn toenmalige levensgezellin, dat bij aanvang van de feiten acht jaar was. I. dwong zijn slachtoffer sinds 1992 geregeld, bijna wekelijks, tegen haar wil tot geslachtsgemeenschap of andere seksuele handelingen en dreigde onder andere haar moeder of haar broer om het leven te brengen.

18. I. zit sinds 10 januari 2006 gevangen. Zijn straf loopt af op 9 juli 2013.

19. Bij besluit van 6 mei 2008 stelde de Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid overeenkomstig § 6, lid 1, FreizügG/EU het verlies vast van zijn recht van binnenkomst en verblijf op grond dat hij vanwege van zijn veroordeling voldeed aan de voorwaarden van § 6, lid 5, FreizügG/EU. Voorts zouden zijn handelingen hebben getuigd van een aanzienlijke criminele energie en zou zijn slachtoffer door het jarenlange misbruik eindeloos veel leed zijn toegevoegd. Volgens de Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid viel bovendien niet uit te sluiten dat hij in een vergelijkbare situatie opnieuw dezelfde of soortgelijke strafbare feiten zou plegen. Met name de lange periode waarin hij zijn slachtoffer geregeld

verkrachtte en aanrandde, alsook zijn aanhoudende overtuiging niets verkeerd te hebben gedaan, wezen hierop. Volgens de betrokken penitentiare inrichting beschouwt verzoeker zichzelf als het eigenlijke slachtoffer en is hij tot op heden niet bereid om de grote mate van verwerpelijkheid van zijn handelingen in te zien. De Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid heeft de onmiddellijke tenuitvoerlegging van deze maatregel gelast en I. gesommeerd Duitsland te verlaten, bij gebreke waarvan hij naar Italië zou worden verwijderd.

20. Op 12 juni 2008 heeft I. beroep ingesteld tegen dit besluit op grond dat dwingende redenen van openbare veiligheid voor de vaststelling van het verlies van het recht van binnenkomst en verblijf zouden ontbreken.

21. Bij beslissing van 14 juli 2008 heeft het Verwaltungsgericht dit beroep verworpen wegens het bestaan van dwingende redenen van openbare veiligheid. Voorts overwoog het Verwaltungsgericht dat de aan de veroordeling ten grondslag liggende omstandigheden blijk gaven van een persoonlijk gedrag van verzoeker dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel maatschappelijk belang deed vrezen, te weten de bescherming van meisjes en vrouwen tegen seksueel geweld en verkrachting.

22. I. heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, dat heeft beslist de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Omvat het begrip ‚dwingende redenen van openbare veiligheid‘ in artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38 enkel bedreigingen voor de interne en de externe veiligheid van de staat, in de zin van het voortbestaan van de staat met zijn instellingen en belangrijkste overheidsdiensten, het overleven van de bevolking, alsmede de buitenlandse betrekkingen en het vreedzaam samenleven van de volkeren?”

III – Analyse

23. Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of seksueel misbruik van een minderjarige jonger dan 14 jaar, aanranding en verkrachting binnen een gezinssituatie dwingende redenen van openbare veiligheid vormen die de verwijdering kunnen rechtvaardigen van een burger van de Unie die langer dan tien jaar in de lidstaat van ontvangst heeft verbleven.

24. In deze analyse zal ik om te beginnen uiteenzetten waarom ik van mening ben dat een strafbaar feit zoals door I. gepleegd, niet onder het begrip „dwingende redenen van openbare veiligheid” in de zin van artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38 valt. Vervolgens zal ik toelichten waarom I. zich mijns inziens niettemin niet kan beroepen op de verhoogde bescherming van deze bepaling en van artikel 28, lid 2, van deze richtlijn.

A – Begrip „dwingende redenen van openbare veiligheid”

25. In het reeds aangehaalde arrest Tsakouridis heeft het Hof artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38 aldus uitgelegd dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit kan vallen onder „dwingende redenen van openbare veiligheid” die een maatregel van verwijdering van een burger van de Unie die de voorgaande tien jaar in de lidstaat van ontvangst heeft verbleven, kunnen rechtvaardigen.

26. In dit verband heeft het Hof om te beginnen overwogen dat de georganiseerde drugshandel een diffuse vorm van criminaliteit is, waarbij indrukwekkende economische en operationele middelen worden ingezet en zeer dikwijls sprake is van grensoverschrijdende connecties.⁸ Met betrekking tot de verwoestende gevolgen van de drugscriminaliteit wordt in punt 1 van de considerans van kaderbesluit

⁸ — Zie punt 46.

2004/757/JBZ⁹ verklaard dat de illegale drugshandel een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de legale economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten.¹⁰ Het Hof heeft na zijn constatering dat drugsverslaving een ramp voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid is, verklaard dat deze soort handel een zodanige intensiteit kan bereiken dat de rust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of van een groot deel daarvan er rechtstreeks door wordt bedreigd.¹¹

27. De vraag die in deze zaak centraal staat, is of een strafbaar feit als door I. gepleegd, te weten seksueel misbruik van een minderjarige jonger dan 14 jaar, aanranding en verkrachting binnen een gezinssituatie, eveneens onder het begrip „dwingende redenen van openbare veiligheid” kan vallen, hoewel het hierbij gaat om een op zichzelf staand feit dat is gepleegd door iemand die geen deel uitmaakt van een of ander crimineel netwerk.

28. Hoewel het buiten kijf staat dat seksueel misbruik van een minderjarige jonger dan 14 jaar, aanranding en verkrachting een buitengewoon ernstige inbreuk vormen op een fundamentele waarde van onze samenleving, ben ik van mening dat dit soort gedragingen niet onder het begrip „openbare veiligheid” in de zin van artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38 valt.

29. Dienaangaande lijkt het mij nuttig om de gedachte achter richtlijn 2004/38 in herinnering te roepen. In het bijzonder is het hierbij zaak de centrale begrippen van deze richtlijn te leggen naast de realiteit en de specificiteit van het strafrecht.

30. Deze richtlijn heeft tot doel de uitoefening te vergemakkelijken van het fundamentele recht van elke burger van de Unie op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. Dit fundamentele recht vloeit voort uit het burgerschap van de Unie en wordt uitgeoefend binnen de grenzen en beperkingen van deze richtlijn.¹²

31. Met betrekking tot de verblijfsduur die integratie van de burger van de Unie in de lidstaat van ontvangst doet veronderstellen, kent richtlijn 2004/38 een duurzaam verblijfsrecht toe na een ononderbroken periode van verblijf van vijf jaar op het grondgebied van die lidstaat.¹³

32. Dit duurzame verblijfsrecht beschermt de rechthebbende tegen verwijderingsmaatregelen, die enkel om ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid tegen hem kunnen worden genomen.¹⁴

33. Een verblijf van ten minste tien jaar verleent de burger van de Unie een verhoogde bescherming tegen dergelijke maatregelen, die nog enkel om dwingende redenen van openbare veiligheid kunnen worden genomen.¹⁵ Reeds het verschil tussen de begrippen „ernstige redenen” en „dwingende redenen” is een duidelijke indicatie voor de wil van de wetgever van de Unie.¹⁶

34. Bij vergelijking van de formulering van de leden 2 en 3 van artikel 28 van richtlijn 2004/38 blijkt bovendien dat deze bepalingen een duidelijk onderscheid maken tussen het begrip „openbare orde” en „openbare veiligheid”. Aan de „openbare veiligheid” komt meer gewicht toe dan aan de „openbare orde”, aangezien het gaat om opheffing van de verhoogde bescherming van de burger van de Unie.

9 — Kaderbesluit van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (PB L 335, blz. 8).

10 — Arrest Tsakouridis (aangehaald in voetnoot 2, punt 46).

11 — Ibidem (punt 47).

12 — Arrest van 21 december 2011, Ziolkowski en Szeja (C-424/10 en C-425/10, Jurispr. blz. I-14035, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

13 — Artikel 16, lid 1, van de richtlijn.

14 — Artikel 28, lid 2, van de richtlijn.

15 — Zie artikel 28, lid 3, sub a, van richtlijn 2004/38.

16 — Arrest Tsakouridis (aangehaald in voetnoot 2, punt 40).

35. Toegepast op het strafrecht komen deze twee begrippen overeen met onderling verschillende criminologische realiteiten.

36. Elke lidstaat bakent met zijn strafrecht de grenzen af van de openbare orde, aangezien hij hierin de gedragingen definieert die hij onder strafbedreiging verbiedt. Dienaangaande is het evident dat strafrechtelijke bepalingen alle van openbare orde zijn, in de zin dat zij door hun per definitie dwingende aard niet opzij kunnen worden gezet door de wil van het individu. Zij zijn juist bedoeld om een halt toe te roepen aan de wil van het individu voor zover deze gevolgen zou hebben die als schadelijk voor de waarden en normen van de samenleving worden beschouwd.

37. Schending van deze regels houdt bijgevolg een verstoring in van de door de lidstaat ingestelde openbare orde. Deze verstoring kan, afhankelijk van het gepleegde feit, lichter of zwaarder wegen, wat normaal gesproken tot uitdrukking komt in de zwaarte van de straf die de nationale wetgever op de verboden gedraging heeft gesteld. Deze appreciatie, en in voorkomend geval de weging ervan, komt in elk concreet geval tot uitdrukking in de daadwerkelijk opgelegde straf die, rekening houdend met de feiten en omstandigheden van elk afzonderlijk geval, een afspiegeling vormt van de daadwerkelijk teweeggebrachte verstoring.

38. De verwijzing naar het begrip „openbare veiligheid” lijkt duidelijk niet automatisch voort te vloeien uit het enkele feit dat een delict is gepleegd, maar uit een gedraging die niet alleen in zichzelf een bijzonder ernstig delict betekent, maar ook wat de gevolgen ervan betreft, die veel verder reiken dan het aan het (of de) slachtoffer(s) toegevoegde individuele leed. Beide begrippen zijn derhalve niet identiek, en hoewel elke gedraging die de openbare veiligheid in gevaar brengt per definitie de openbare orde verstoort, is het omgekeerde niet waar, ook al kan het bekend worden van de strafbare gedraging bij het grote publiek reacties losmaken die een afspiegeling vormen van de door het delict veroorzaakte verstoring.

39. In dit stadium is het belangrijk om te preciseren dat het antwoord op de vraag of de pleger van een strafbaar feit door zijn gedrag een gevaar voor de openbare veiligheid vormt, niet enkel afhangt van de ernst van het gepleegde feit, die tot uitdrukking komt in de erop gestelde straf of de opgelegde straf, maar vooral van de aard ervan.

40. In deze fase van een algemene analyse is de inaanmerkingneming van het recidivegevaar op zichzelf niet doorslaggevend. Bij welk delict bestaat immers niet het gevaar van recidive? Een delict zonder gevaar van recidive bestaat eenvoudigweg niet. Vanuit het oogpunt van het gevaar voor de openbare veiligheid moet bovendien met de eigenlijke aard van dit gevaar rekening worden gehouden. Wanneer de aard van de gedraging een zodanig gevaar vormt dat er sprake is van dwingende redenen voor verwijdering teneinde dit gevaar af te wenden, is voldaan aan de criteria van artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38. De rechter of de bevoegde autoriteit kan weliswaar rekening houden met het gevaar van recidive, maar enkel in aanvulling op of in afweging met de andere voorwaarden of criteria van deze richtlijn of de rechtspraak van het Hof bij de beoordeling of deze verwijdering daadwerkelijk dient plaats te vinden.¹⁷

41. Welke strafbare gedragingen kunnen een dergelijk gevaar voor de openbare veiligheid vormen? In het arrest Tsakouridis heeft het Hof deze nader omschreven.

42. Zoals ik reeds in punt 26 van deze conclusie heb uiteengezet, beschouwde het Hof de georganiseerde drugshandel als een diffuse vorm van criminaliteit, die een zodanige intensiteit kan bereiken dat de rust en de fysieke veiligheid van de bevolking als geheel of van een groot deel daarvan er rechtstreeks door wordt bedreigd.

43. Vallen de door I. gepleegde feiten onder deze definitie van het Hof? Hoezeer ik ook deze vraag vanuit moreel oogpunt, vanwege de door deze feiten spontaan teweeggebrachte gevoelens van afkeuring en walging, bevestigend zou willen beantwoorden, noopt een juridische analyse mij tot een ontkennend antwoord.

¹⁷ — Ibidem (punten 49-53).

44. Het lijkt namelijk, met name vanuit criminologisch oogpunt, buiten kijf te staan dat dit type gedrag, dat uitsluitend binnen het gezin plaatsvindt, niet op een lijn kan worden geplaatst met dat van „seksuele roofdieren”.¹⁸ Ook al vormt I. ontegenzeggelijk een gevaar in de gezinssituatie, bewijst de aard van het gepleegde feit niet dat hij een gevaar is voor de veiligheid van de burgers van Unie, zoals het Hof in punt 46 van het arrest Tsakouridis zegt. Wat de openbare veiligheid betreft lijkt mij van incest, hoe verwerpelijk ook, niet hetzelfde soort gevaar uit te gaan als door het Hof in voornoemd arrest is gedefinieerd.

45. Een andersluidende zienswijze zou betekenen dat enkel de objectieve ernst van een strafbaar feit, die wordt bepaald door de erop gestelde of de opgelegde straf, een rechtvaardiging kan vormen van een maatregel tot verwijdering om dwingende redenen van openbare veiligheid.

46. Volgens mij strookt een dergelijke benadering echter niet met de gedachte die aan richtlijn 2004/38 ten grondslag ligt. De totstandbrenging van een gemeenschappelijke ruimte van samenleven en vrij verkeer gebiedt ook om in het algehele belang van deze gemeenschappelijke ruimte, dat wil zeggen van de sociale samenhang van de Unie, rekening te houden met het verschijnsel criminaliteit, al was het maar voor de ontwikkeling van gemeenschappelijke instrumenten om deze te voorkomen en te bestrijden. Volgens mij moet juist dat de taak en het streven van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zijn. Deze ruimte kan niet tot stand worden gebracht op de grondslag dat elke delinquent die zwaar is bestraft, naar de lidstaat van oorsprong wordt teruggestuurd enkel op grond van de strafmaat. Mijns inziens wordt deze zienswijze ook in de richtlijn tot uitdrukking gebracht, en wel in de voorzorgsmaatregelen die zij de lidstaten oplegt alvorens deze tot verwijdering kunnen overgaan.¹⁹

47. Het is verdedigbaar dat de aanwezigheid van I. in de lidstaat van ontvangst het gevaar in zich bergt dat het jegens het slachtoffer komt tot een herhaling van de eerder gepleegde feiten, en dat uit het oogpunt van de bescherming van het slachtoffer zijn verwijdering derhalve geboden is. Een dergelijke, niet op voorhand uit te sluiten mogelijkheid zou enkel kunnen zijn voorzien in een speciaal op de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht betrekking hebbende regeling in het kader van controlemaatregelen na een veroordeling, waarvoor de rechtsgrondslag niet in richtlijn 2004/38 maar elders moet worden gezocht. Aangezien dit punt geen voorwerp van geschil is, zal ik hierbij in dit kader niet stilstaan. Mijns inziens kan ik mij enkel over deze kwestie buigen na een hernieuwde terechtzitting.

48. Daarentegen kan ik wel ingaan op de door partijen besproken vraag of de verhoogde bescherming van artikel 28 van richtlijn 2004/38 op I. van toepassing is.

B – Aanspraak op de verhoogde bescherming van artikel 28, leden 2 en 3, van richtlijn 2004/38

49. Ik ben met de Nederlandse regering²⁰ van mening dat artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38 niet van toepassing is op gevallen als die van I., aangezien uit zijn gedrag en de wijze waarop hij de feiten heeft gepleegd, blijkt dat hij niet werkelijk is geïntegreerd en derhalve niet in aanmerking komt voor de verhoogde bescherming van deze bepaling.

50. Dienaangaande lijkt mij de door de Nederlandse regering getrokken vergelijking met de zaak Kol²¹ van belang, aangezien het Hof in die, volstrekt verschillende, zaak heeft verklaard dat frauduleuze handelingen ertoe kunnen leiden dat de pleger ervan zijn verblijfsrecht verliest.

51. In het arrest Kol heeft het Hof verklaard dat de uitoefening van arbeid met een verblijfsvergunning die is afgegeven op grond van een frauduleuze handeling die tot een veroordeling heeft geleid, geen rechten voor de Turkse werknemer kan scheppen of een gewettigd vertrouwen bij hem kan rechtvaardigen.²²

18 — Een categorie van uiterst gevaarlijke misdadigers, voor wie gedragingen kenmerkend zijn als die welke in de zaken Dutroux en Fourniret aan het licht zijn gebracht.

19 — Zie met name artikel 27, lid 2, van deze richtlijn.

20 — Punt 37 e.v. van haar opmerkingen.

21 — Arrest van 5 juni 1997 (C-285/95, blz. I-3069).

22 — Punt 28.

52. Volgens mij kan deze redenering ook toepasbaar zijn op de onderhavige zaak.

53. Zoals namelijk uit punt 23 van de considerans van richtlijn 2004/38 blijkt, is verwijdering van burgers van de Unie en hun familieleden om redenen van openbare orde of openbare veiligheid een maatregel die personen die zich op grond van de hun door het EG-Verdrag verleende rechten en vrijheden *daadwerkelijk* in het gastland hebben *geïntegreerd*²³, ernstige schade kan toebrengen.²⁴

54. Om die reden voert richtlijn 2004/38, zoals blijkt uit punt 24 van de considerans, een stelsel van bescherming in tegen verwijderingsmaatregelen, dat is gebaseerd op de mate waarin de burger van de Unie in de lidstaat van ontvangst is geïntegreerd, zodat naarmate hij en zijn familieleden beter in het gastland geïntegreerd zijn hun bescherming tegen verwijdering groter is.²⁵

55. Zoals ik heb uiteengezet, regelt artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38 het hoogste niveau van bescherming tegen verwijdering en de sterkste vorm ervan, aangezien hierop aanspraak kan worden gemaakt door burgers van de Unie die gedurende de laatste tien jaar vóór de verwijderingsmaatregel op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst hebben verbleven.

56. Deze bepaling gaat mijns inziens uit van een enkel vermoeden van integratie, dat in casu door de feiten zelf wordt weerlegd.

57. De wetgever van de Unie is namelijk uitgegaan van het beginsel dat de verblijfsduur op een zekere integratie van de burger van de Unie in het gastland duidt.²⁶ Na een verblijf van tien jaar op het grondgebied van dit gastland wordt ervan uitgegaan dat tussen de burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van de vrijheid van verkeer, en het betrokken gastland een zo nauwe band bestaat dat deze burger het gevoel heeft deel uit te maken van de samenleving van dat land, hetgeen, ik herinner hieraan, dient ter bevordering van de sociale samenhang, een fundamentele doelstelling van de Unie.²⁷

58. Volgens mij staat het in de onderhavige zaak buiten kijf dat wanneer de feiten, rekening houdend met de tijdstippen waarop zij gepleegd zijn, vanaf het eerste moment bekend zouden zijn geweest, I. zou zijn vervolgd, veroordeeld en in voorkomend geval verwijderd, en zulks uiteraard zonder aanspraak te hebben kunnen maken op de door artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38 geboden bescherming.

59. I. is immers reeds in het derde jaar van zijn verblijf in de lidstaat van ontvangst, dat wil zeggen vóór een legaal verblijf van vijf jaar dat het permanente verblijfsrecht conditioneert, begonnen met het misbruiken van het minderjarige kind van zijn levensgezellin; deze feiten hebben voortgeduurd tot 2001, dat wil zeggen zij hebben zich voltrokken binnen het tijdvak van tien jaar dat aan de jegens hem genomen verwijderingsmaatregel is voorafgegaan.²⁸

60. De integratie van de burger van de Unie stoelt echter behalve op territoriale en temporele aspecten, ook op kwalitatieve aspecten.²⁹ Het lijkt mij zonder meer duidelijk dat het gedrag van I., dat een ernstige verstoring van de openbare orde vormt, blijk geeft van een volledige afwezigheid van de wil om te integreren in de samenleving waarbinnen hij zich ophoudt en waarvan hij zo totaal en consequent bepaalde fundamentele waarden heeft miskend. Thans beroept hij zich op de bescherming die voortvloeit uit de voltooide termijn van tien jaar, welke termijn niet is gestuit omdat hij zijn gedrag verborgen heeft weten te houden door het slachtoffer gedurende jaren op een afschuwelijke wijze bloot te stellen aan fysiek en psychisch geweld.

23 — Cursivering van mij.

24 — Arrest Tsakouridis (aangehaald in voetnoot 2, punt 24).

25 — Ibidem (punt 25).

26 — Zie voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden zich op het grondgebied van de lidstaten vrij te verplaatsen en er vrij te verblijven [COM(2001) 257 def.].

27 — Zie punt 17 van de considerans van richtlijn 2004/38.

28 — Zie punten 31 en 32 van de verwijzingsbeslissing.

29 — Zie arrest van 21 juli 2011, Dias (C-325/09, Jurispr. blz. I-6387, punt 64).

61. Een dergelijke strafbare situatie kan niet, onder het mom van de lange duur ervan, rechten doen ontstaan. Bovendien bepaalt richtlijn 2004/38 zelf in artikel 35 dat de lidstaten de nodige maatregelen kunnen nemen om een in deze richtlijn neergelegd recht in geval van rechtsmisbruik of fraude te ontzeggen, te beëindigen of in te trekken. In casu behoort het Hof gevolgen te verbinden aan een dergelijke fraude.

62. Toestaan dat I. aan zijn strafbaar gedrag het recht op de verhoogde bescherming van artikel 28, leden 2 en 3, van deze richtlijn kan ontnemen, zou mijns inziens in strijd komen met de waarden waarop het burgerschap van de Unie berust.

63. Niettemin heeft I. uiteraard aanspraak op de waarborgen van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 en die voortvloeiend uit de door het Hof in zijn rechtspraak geformuleerde beginselen inzake de grondrechtenbescherming, welke beginselen in het arrest Tsakouridis, met name in punt 52, in herinnering zijn gebracht.

64. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat artikel 28, leden 2 en 3, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat een burger van de Unie geen aanspraak kan maken op de verhoogde verwijderingsbescherming van die bepaling wanneer is gebleken dat hij deze bescherming ontleent aan strafbaar gedrag dat een ernstige verstoring van de openbare orde van het gastland vormt.

IV – Conclusie

65. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging als volgt te antwoorden op de door het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen voorgelegde vraag:

„Artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, moet aldus worden uitgelegd dat seksueel misbruik van een minderjarige jonger dan 14 jaar, aanranding en verkrachting niet onder het begrip ‚dwingende redenen van openbare veiligheid’ vallen, wanneer deze gedragingen geen rechtstreekse bedreiging vormen voor de rust en de fysieke veiligheid van de gehele bevolking of van een groot deel ervan.

Artikel 28, leden 2 en 3, van richtlijn 2004/38 moet aldus worden uitgelegd dat een burger van de Unie geen aanspraak kan maken op de verhoogde verwijderingsbescherming van die bepaling, wanneer is gebleken dat hij deze bescherming ontleent aan strafbaar gedrag dat een ernstige verstoring van de openbare orde van het gastland vormt.”