



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 14 december 2017¹

Gevoegde zaken C-331/16 en C-366/16

K.

tegen

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

[verzoek van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

en

H. F.

tegen

Belgische Staat

[verzoek van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (België) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Burgerschap van de Unie – Richtlijn 2004/38/EG – Artikel 27, lid 2 – Beperking van de vrijheden van verkeer en verblijf om redenen van openbare orde of openbare veiligheid – Actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving – Persoon die van de vluchtelingenstatus is uitgesloten om de redenen bedoeld in artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag en in artikel 12, lid 2, onder a), van richtlijn 2011/95/EU – Evenredigheid – Artikel 28, lid 1 en lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38/EG – Artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Recht op de eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven”

I. Inleiding

1. De rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Nederland) en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (België) verzoeken het Hof om uitlegging van artikel 27, lid 2 en artikel 28, lid 1 en lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38/EG², gelezen in samenhang met artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”).

¹ Oorspronkelijke taal: Frans

² 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 2004, L 158, blz. 77).

2. Deze verzoeken om een prejudiciële beslissing passen in het kader van geschillen over de verenigbaarheid met die bepalingen van krachtens richtlijn 2004/38 vastgestelde maatregelen ter beperking van de vrijheden van verkeer en verblijf ten aanzien van personen die, vooraleer zij de hoedanigheid van burger van de Unie of familielid van een burger van de Unie verkregen, met toepassing van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen (hierna: „Vluchtelingenverdrag”)³ van de vluchtelingenstatus waren uitgesloten.

3. Die bepaling – waarvan de bewoordingen zijn overgenomen in artikel 12, lid 2, onder a), van richtlijn 2011/95/EU⁴ – sluit asielzoekers ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat zij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid hebben begaan, uit van de toekenning van de bescherming die voortvloeit uit het Vluchtelingenverdrag.

4. De verwijzende rechters wensen in wezen te vernemen of en onder welke voorwaarden het feit dat een persoon op wie in het verleden de uitsluitingsbepaling van artikel 1, afdeling F, onder a) van dat verdrag is toegepast, kan rechtvaardigen dat de vrijheden van verkeer en verblijf welke die persoon op grond van richtlijn 2004/38 heeft, worden beperkt.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Internationaal recht

5. Artikel 1 van het Vluchtelingenverdrag bepaalt, na met name in afdeling A een definitie te hebben gegeven van het begrip „vluchteling”, in afdeling F:

„De bepalingen van dit Verdrag zijn niet van toepassing op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat:

- a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;
- b) hij een ernstig niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;
- c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.”

3 Dat verdrag is op 28 juli 1951 ondertekend te Genève [*United Nations Treaty Series*, deel 189, blz. 150, nr. 2545 (1954)] en is op 22 april 1954 in werking getreden. Het is aangevuld bij het Protocol betreffende de status van vluchtelingen, dat op 31 januari 1967 te New York is gesloten en op 4 oktober 1967 in werking is getreden.

4 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (herschikking) (PB 2011, L 337, blz. 9). Die bepaling heeft dezelfde inhoud als artikel 12, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PB 2004, L 304, blz. 12), dat ten tijde van de relevante feiten van toepassing was en bij richtlijn 2011/95 is vervangen.

B. Unierecht

1. Richtlijn 2004/38

6. Artikel 27, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38 luidt:

„1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.

Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.”

7. In artikel 28 van die richtlijn is het volgende bepaald:

„1. Alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid te nemen, neemt een gastland de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging.

2. Behalve om ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid kan een gastland geen besluit tot verwijdering van het grondgebied nemen ten aanzien van burgers van de Unie of familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die een duurzaam verblijfsrecht op zijn grondgebied hebben verworven.

3. 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,

[...]”

2. Richtlijn 2011/95

8. Artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95 bepaalt:

„Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat:

a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft gepleegd, zoals gedefinieerd in de internationale instrumenten waarmee wordt beoogd regelingen te treffen ten aanzien van dergelijke misdrijven;

[...]”

C. Nationale wetgevingen

1. Nederlands recht

9. Artikel 67 van de Vreemdelingenwet van 23 november 2000 (hierna: „Nederlandse vreemdelingenwet”) luidt als volgt:

„1. Tenzij afdeling 3 van toepassing is, kan [de minister van Veiligheid en Justitie] de vreemdeling ongewenst verklaren:

[...]

e. in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland.

[...]

3. In afwijking van artikel 8 kan de ongewenst verklaarde vreemdeling geen rechtmatig verblijf hebben.”

2. Belgisch recht

10. Volgens artikel 40 bis, § 2, van de wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 15 december 1980 (hierna: „Belgische vreemdelingenwet”), in de versie die van kracht was op het ogenblik van de relevante feiten in zaak C-366/16, worden als familielid van een burger van de Unie beschouwd, met name de bloedverwanten in opgaande lijn van die burger en die van de echtgenoot van die burger, die te hunnen laste zijn.

11. Artikel 43 van die wet zet artikel 27 van richtlijn 2004/38 om in Belgisch recht.

III. Hoofdgedingen, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

A. Zaak C-331/16

12. K. bezit de nationaliteit van Bosnië en Herzegovina en de Kroatische nationaliteit. Hij is in 2001 samen met zijn echtgenote en zijn oudste zoon in Nederland aangekomen. Volgens de aanwijzingen van de verwijzende rechter heeft K. sindsdien zonder onderbreking in die lidstaat verbleven. Zijn jongste zoon is er in 2006 geboren.

13. K. heeft kort na zijn aankomst in Nederland in 2001 een eerste asielaanvraag ingediend. De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (hierna: „Nederlandse Staatssecretaris”) heeft die aanvraag bij besluit van 15 mei 2003 afgewezen. Dit besluit steunde op het bestaan van ernstige redenen om aan te nemen dat K. in het tijdvak tussen april 1992 en februari 1994 op het grondgebied van ex-Joegoslavië misdrijven had begaan die onder de categorieën vielen van artikel 1, afdeling F, onder a) en b) van het Vluchtelingenverdrag. Het besluit is onherroepelijk geworden na een uitspraak van de Raad van State (Nederland) van 21 februari 2005 waarin het werd bevestigd.

14. In 2011 heeft K. een tweede asielaanvraag ingediend, die bij besluit van de Nederlandse Staatssecretaris van 16 januari 2013, met toepassing van de uitsluitingsbepalingen van artikel 1, afdeling F, onder a) en b), van het Vluchtelingenverdrag eveneens is afgewezen. Bij dit besluit werd tevens voor de duur van tien jaar een inreisverbod voor het Nederlandse grondgebied opgelegd. De Raad van State heeft dat besluit bij uitspraak van 10 februari 2014 bevestigd, waarna het onherroepelijk is geworden.

15. Bovendien heeft K. bij de Nederlandse Staatssecretaris een verzoek ingediend tot opheffing van het hem opgelegde inreisverbod voor Nederland. Bij besluit van 22 juli 2015 heeft die autoriteit dat verbod opgeheven en het vervangen door een op artikel 67, lid 1, onder e), van de Nederlandse vreemdelingenwet gebaseerde ongewenstverklaring. Dat besluit is vastgesteld omdat K. bij de toetreding van Republiek Kroatië tot de Unie op 1 juli 2013 de hoedanigheid van burger van de Unie had verkregen. Anders dan een inreisverbod, dat enkel betrekking kan hebben op staatsburgers van derde landen, kan een ongewenstverklaring worden vastgesteld ten aanzien van een burger van de Unie.

16. K. heeft bij de Nederlandse Staatssecretaris bezwaar gemaakt tegen die ongewenstverklaring. Dat bezwaar is bij besluit van 9 december 2015 (hierna: „litigieus besluit in zaak C-331/16”) afgewezen.

17. In dat besluit heeft de Nederlandse Staatssecretaris verwezen naar zijn besluiten van 15 mei 2003 en 16 januari 2013, waarmee hij de asielaanvragen van K. heeft afgewezen. Met verwijzing naar zijn eerste besluit en naar het voornemen tot dat besluit, heeft die autoriteit vastgesteld dat K. op de hoogte moet zijn geweest („knowing participation”) van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid die door de speciale eenheden van het Bosnische leger, waarvan hij deel uitmaakte, zijn gepleegd, en dat hij er persoonlijk aan had deelgenomen („personal participation”).

18. Uitsluitend op basis van die vroegere vaststellingen was de Nederlandse Staatssecretaris van mening dat K. door zijn aanwezigheid in Nederland de internationale betrekkingen van die lidstaat schaadde. Volgens die autoriteit moet worden uitgesloten dat Nederland een gastland wordt voor personen ten aanzien van wie er ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan gedragingen in de zin van artikel 1, afdeling F, van het Vluchtelingenverdrag. Bovendien zou de bescherming van de openbare orde en de openbare veiligheid vereisen dat al het nodige wordt gedaan om te voorkomen dat Nederlandse burgers met dergelijke personen in contact komen en, in het bijzonder, dat de slachtoffers van de aan K. verweten misdrijven of hun familieleden in Nederland met hem worden geconfronteerd.

19. Gelet op het voorgaande is die autoriteit tot de slotsom gekomen dat K. een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormde in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38.

20. Ter ondersteuning van die zienswijze heeft de Nederlandse Staatssecretaris verwezen naar de uitspraken van de Raad van State van 12 september 2008⁵, 16 juni 2015⁶ en 21 augustus 2015⁷. In deze uitspraken heeft die rechter geoordeeld dat, gelet op de uitzonderlijke ernst van de in artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag bedoelde misdrijven, de dreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving die uitgaat van de aanwezigheid van een persoon die op grond van die bepaling van de vluchtelingenstatus is uitgesloten, naar haar aard blijvend actueel is. Volgens die rechter vereist de vaststelling van een dergelijke dreiging niet dat een inschatting wordt gemaakt van het waarschijnlijke toekomstige gedrag van die persoon.

5 NL:RVS:2008:BF1415.

6 NL:RVS:2015:2008.

7 NL:RVS:2015:2737.

21. De Nederlandse Staatssecretaris heeft er bovendien op gewezen dat het recht op de eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven dat is verankerd in artikel 8 EVRM niet in de weg stond aan de ongewenstverklaring van K.

22. K. heeft bij de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg, een beroep ingesteld tegen het litigieuze besluit in zaak C-331/16.

23. In deze context vraagt die rechter zich *in de eerste plaats* af of dit besluit verenigbaar is met artikel 27, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/38. In het bijzonder gelet op het tijdsverloop sinds de periode waarin K. onder de categorieën van artikel 1, afdeling F, onder a) en b), van het Vluchtelingenverdrag vallende misdrijven zou hebben gepleegd, wenst die rechter in wezen te vernemen of het bestaan van ernstige redenen om te veronderstellen dat K. dergelijke misdrijven heeft begaan, volstaat om te rechtvaardigen dat zijn aanwezigheid op het Nederlandse grondgebied een „actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving” vormt in de zin van artikel 27, lid 2, tweede alinea, van die richtlijn. Die rechter wijst er ook op dat K. nooit strafrechtelijk is veroordeeld.

24. In dat verband rijzen volgens de verwijzende rechter twijfels of de in punt 19 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak van de Raad van State, waarop het litigieuze besluit in zaak C-331/16 steunt, verenigbaar is met die bepaling. Die twijfels berusten zowel op de inhoud van die bepaling, als op de rechtspraak van het Hof, in het bijzonder zijn arresten Bouchereau⁸, B en D⁹, I¹⁰, alsook H. T.¹¹.

25. De verwijzende rechter vermeldt bovendien een Belgisch arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 27 maart 2013¹², waarin is verklaard dat niet automatisch uit de toepassing door de Nederlandse autoriteiten van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag wegens in het verleden begane daden van een familielid van een burger van de Unie kan worden afgeleid dat er sprake is van een bedreiging die de weigering rechtvaardigt om hem een recht van vrij verkeer en verblijf toe te kennen.

26. Bovendien voert K. in zijn beroep tegen het litigieuze besluit in zaak C-331/16 met name aan dat internationale betrekkingen niet onder het begrip „openbare orde” in de zin van artikel 27, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/38 vallen. Bovendien zou het standpunt dat elk eventueel contact van laatstgenoemde met een van zijn slachtoffers op zich een gevaar voor de openbare orde oplevert, dat begrip bovenmatig verruimen. In ieder geval heeft de Nederlandse Staatssecretaris onvoldoende uiteengezet waarom de aanwezigheid van K. in Nederland schade toebrengt aan de internationale betrekkingen van deze lidstaat. Deze autoriteit heeft evenmin op aannemelijke wijze aangetoond dat er slachtoffers van K. op het Nederlandse grondgebied aanwezig waren.

27. *In de tweede plaats* betwijfelt de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg, of dat besluit verenigbaar is met het vereiste van artikel 27, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2004/38, volgens hetwelk elke beperking van het recht van vrij verkeer en verblijf van een burger van de Unie in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel. Deze rechter vraagt zich tevens af of dat besluit verenigbaar is met artikel 28, lid 1 en lid 3, onder a), van die richtlijn. Hij verwijst in dat verband naar punt 3.3 van de mededeling van de Commissie betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van [richtlijn 2004/38] (hierna: „richtsnoeren van de Commissie”).¹³

8 Arrest van 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172, punten 27-29).

9 Arrest van 9 november 2010 (C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punten 103-105).

10 Arrest van 22 mei 2012 (C-348/09, EU:C:2012:300, punt 30).

11 Arrest van 24 juni 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413, punt 92).

12 Arrest nr. 99921

13 Mededeling aan het Europees Parlement en de Raad van 2 juli 2009 [COM(2009) 313 definitief]. In dat punt worden de factoren opgesomd met betrekking tot de persoonlijke en gezinssituatie van de betrokkene die moeten worden afgewogen tegen de fundamentele belangen van de samenleving om na te gaan of een maatregel van openbare orde of openbare veiligheid ter bescherming van die belangen evenredig is.

28. In dat verband wijst de verwijzende rechter erop dat K. en zijn gezinsleden perfect zijn geïntegreerd in de Nederlandse samenleving, aangezien zij sinds 2001 in Nederland leven, waar de tweede zoon van K. is geboren en waar zijn beide zonen naar school gaan. K. heeft bovendien verklaard dat zijn gezin de Kroatische nationaliteit om zuiver technische redenen heeft verkregen, aangezien dat land voor hen volledig vreemd is omdat zij er nooit hebben gewoond en er geen familie hebben. Bovendien beweert laatstgenoemde dat Kroaten, die katholiek zijn, hun leven niet meer kunnen opbouwen in Bosnië en Herzegovina, een land waarmee zijn kinderen overigens geen enkele band hebben.

29. In die omstandigheden heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Staat artikel 27, lid 2, van richtlijn [2004/38] toe, dat een burger van de Unie, zoals in deze zaak, voor wie in rechte vaststaat dat artikel 1, [afdeling F], aanhef en onder a en b, van het Vluchtelingenverdrag op hem van toepassing is, ongewenst wordt verklaard omdat de uitzonderlijke ernst van de misdrijven waarop deze verdragsbepaling betrekking heeft tot de conclusie leidt dat aangenomen moet worden dat de dreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving naar [haar] aard blijvend actueel is?
- 2) Indien het antwoord op vraag 1) ontkennend luidt, hoe moet worden onderzocht in het kader van een voorgenomen ongewenstverklaring of het gedrag van de burger van de Unie, zoals hierboven bedoeld, op wie artikel 1, [afdeling F], aanhef en onder a en b, van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is verklaard, moet worden beschouwd als een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving? In hoeverre speelt daarbij een rol dat de 1, [afdeling F]-gedragingen, zoals in het onderhavige geval, lang geleden – in dit geval: in het tijdvak van 1992 tot 1994 – hebben plaatsgevonden?
- 3) Op welke wijze speelt bij de beoordeling of een ongewenstverklaring kan worden opgelegd aan een burger van de Unie op wie artikel 1, [afdeling F], aanhef en onder a en b, van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is verklaard, zoals in de onderhavige zaak, het evenredigheidsbeginsel een rol? Dienen daarbij, of los daarvan, de in artikel 28, lid 1, van [richtlijn 2004/38] genoemde factoren te worden betrokken? Dient daarbij, of los daarvan, ook de in artikel 28, lid 3, aanhef en onder a), genoemde termijn van tien jaar verblijf in het gastland in aanmerking te worden genomen? Dienen onverkort de in de [richtsnoeren van de Commissie] onder 3.3. genoemde factoren te worden betrokken?”

B. Zaak C-366/16

30. H. F. heeft verklaard de Afghaanse nationaliteit te bezitten. In 2000 is hij op het Nederlandse grondgebied binnengekomen en heeft hij er asiel aangevraagd.

31. Bij beschikking van 26 mei 2003 heeft de Immigratie- en Naturalisatiedienst (Nederland, hierna: „IND”) H. F. op basis van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag van de vluchtelingenstatus uitgesloten. Bij beschikking van 9 januari 2006 heeft die autoriteit geweigerd hem een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd op basis van artikel 3 van het EVRM te verlenen. Deze twee beschikkingen zijn door de rechter bevestigd en zijn onherroepelijk geworden.

32. Vervolgens heeft de Nederlandse Staatssecretaris H. F. ongewenst verklaard. Op basis van dat besluit was H. F. tijdens de jaren 2013 en 2014 krachtens artikel 24 van verordening (EG) nr. 1987/2006¹⁴ voor onbepaalde duur gesignaleerd met het oog op weigering van toegang of verblijf in de Schengenruimte.

33. Uit het verwijzingsarrest blijkt dat H. F. in België noch in Nederland strafrechtelijk is veroordeeld. Laatstgenoemde heeft ook een blanco uittreksel van zijn strafregister in Afghanistan overgelegd.

34. De meerderjarige dochter van H. F. heeft de Nederlandse nationaliteit. In 2011 hebben H. F. en zijn dochter zich in België gevestigd, waar laatstgenoemde economisch actief is.

35. H. F. heeft bij de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (België, hierna: „Belgische Staatssecretaris”) achtereenvolgens vier aanvragen tot machtiging tot verblijf ingediend. De laatste drie aanvragen hadden betrekking op de toekenning van een verblijfstitel als familielid van een burger van de Unie in de zin van artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 2004/38, meer in het bijzonder als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Nederlandse meerderjarige dochter die in België is gevestigd. Die vier aanvragen hebben geleid tot beslissingen tot weigering van verblijf met bevel om het Belgische grondgebied te verlaten.

36. De beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het Belgische grondgebied te verlaten, die is vastgesteld in het kader van de vierde aanvraag tot machtiging tot verblijf van H. F., is nietig verklaard bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 17 juni 2015. Na dat arrest heeft de gemachtigde van de Belgische Staatssecretaris op 8 oktober 2015 ten aanzien van H. F. een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden vastgesteld zonder bevel om het grondgebied te verlaten (hierna: „litigieuze beslissing in zaak C-366/16”). Die beslissing is juridisch gebaseerd op artikel 43 van de Belgische vreemdelingenwet, dat artikel 27 van richtlijn 2004/38 omzet in Belgisch recht.

37. De gemachtigde van de Belgische Staatssecretaris heeft zich voor die beslissing gebaseerd op de informatie over H. F. in het dossier van de Nederlandse asielprocedure, dat met medewerking van laatstgenoemde was verkregen. Uit dat dossier blijkt dat de IND tot de slotsom is gekomen dat er ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat H. F. misdrijven heeft begaan die behoren tot de categorieën van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag. H. F. zou hebben deelgenomen aan oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid, of het bevel hebben gegeven dergelijke misdrijven te plegen op grond zijn functie in Afghanistan. Hij zou als politiek secretaris in contact hebben gestaan met de KhAD, een Afghaanse inlichtingendienst onder het oude communistische regime en in dat kader verslag hebben uitgebracht over ontrouwe leden. H. F. zou laatstgenoemden aldus hebben blootgesteld aan schendingen van hun fundamentele rechten door de KhAD.

¹⁴ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (PB 2006, L 381, blz. 4). Artikel 24, lid 1, van die verordening bepaalt dat „[g]egevens over met het oog op weigering van toegang of verblijf gesignaleerde onderdanen van derde landen worden opgenomen op grond van een nationale signalering ingevolge een door de bevoegde administratieve of strafrechtelijke autoriteiten met inachtneming van de nationale wettelijke procedurevoorschriften gegeven beslissing, op basis van een individuele beoordeling”. Volgens lid 2 van dat artikel „[wordt] [i]ndien de in lid 1 bedoelde beslissing gegrond is op een gevaar voor de openbare orde of veiligheid of de nationale veiligheid dat de aanwezigheid van een onderdaan van een derde land op het grondgebied van een lidstaat kan opleveren, [...] een signalering opgenomen”. Volgens de bewoordingen van lid 3 van dat artikel „[kan] [e]en signalering [...] tevens worden opgenomen indien de in lid 1 bedoelde beslissing gegrond was op het feit dat ten aanzien van de onderdaan van een derde land een niet-opgeschorte of niet-ingetrokken maatregel tot verwijdering, weigering van toegang of uitzetting is genomen die een verbod op binnenkomst, of, voor zover van toepassing, een verbod op verblijf behelst of daarvan vergezeld gaat, in verband met een overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst en het verblijf van onderdanen van derde landen”.

38. De gemachtigde van de Belgische Staatssecretaris was van mening dat de bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving die voortvloeit uit de aanwezigheid in de Belgische samenleving van een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat hij dergelijke misdrijven heeft begaan, naar haar aard blijvend actueel is. De inschatting van het toekomstige gedrag van die persoon zou in een dergelijk geval niet van belang zijn, gelet op de aard en de ernst van de betrokken misdrijven, alsook de periode, de plaats en de omstandigheden waarin zij zijn gepleegd. Bijgevolg hoeven het actuele karakter van de bedreiging die voortvloeit uit het gedrag van deze persoon, alsook het risico van recidive niet aannemelijk te worden gemaakt.

39. Deze autoriteit heeft erop gewezen dat de weigering van verblijf in een dergelijk geval dient ter bescherming van de slachtoffers van die misdrijven en aldus van de Belgische samenleving en de internationale rechtsorde. Om die redenen zou de weigering van de toekenning van een verblijfsrecht aan H. F. in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel

40. H. F. heeft tegen die beslissing een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

41. Die rechter betwijfelt of het in punt 38 van deze conclusie uiteengezette standpunt dat in de litigieuze beslissing in zaak C-366/16 is gevolgd, in overeenstemming is met artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38. Hij benadrukt dat dit standpunt overeenstemt met dat van de Nederlandse Raad van State in zijn arrest van 16 juni 2015.¹⁵

42. De verwijzende rechter vraagt zich in het bijzonder af of het bestaan van een ongeveer tien jaar eerder door een andere lidstaat vastgestelde beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus de autoriteiten van de gastlidstaat vrijstelt van de taak om het actuele en werkelijke karakter van de bedreiging die voortvloeit uit het gedrag van de betrokkene te onderzoeken. Hij merkt in dat verband op dat een dergelijke beslissing uit haar aard betrekking heeft op feiten die zich in het verleden in het land van oorsprong van laatstgenoemde hebben voorgedaan.

43. Die rechter wijst erop dat H. F. met name in het kader van zijn beroep tegen de litigieuze beslissing in zaak C-366/16 aanvoert dat de beslissing van de IND tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus op onjuiste informatie over Afghanistan steunde.

44. De genoemde rechter werpt ook de vraag op of de litigieuze beslissing in zaak C-366/16 verenigbaar is met het in artikel 7 van het Handvest en artikel 8 EVRM neergelegde recht op de eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven.

45. Daarom heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Dient het Unierecht, in het bijzonder artikel 27, lid 2, van [richtlijn 2004/38], al dan niet in samenhang met artikel 7 van het Handvest, zo te worden uitgelegd dat een verblijfsaanvraag, ingediend door een familielid-derdelander in het kader van gezinshereniging met een Unieburger, die op zijn beurt gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en vestiging, in een lidstaat kan worden geweigerd omwille van een dreiging die zou uitgaan van de loutere aanwezigheid in de samenleving van dit familielid, die in een andere lidstaat uit de vluchtelingenstatus werd uitgesloten conform artikel 1, afdeling F, van het Vluchtelingenverdrag en artikel 12, lid 2, van [richtlijn 2011/95] omwille van zijn betrokkenheid bij feiten binnen een specifieke historisch-maatschappelijke context in

¹⁵ NL:RVS:2015:2008. Zie punt 21 van deze conclusie.

zijn land van herkomst, waarbij de actualiteit en de werkelijkheid van de dreiging op grond van het gedrag van dit familielid in de lidstaat van verblijf uitsluitend gesteund is op een verwijzing naar de uitsluitingsbeslissing zonder dat hierbij een inschatting plaatsvindt van het risico op recidive in de lidstaat van verblijf?”

C. Procedure bij het Hof

46. De prejudiciële verzoeken in de zaken C-331/16 en C-366/16 zijn respectievelijk op 13 juni 2016 en 5 juli 2016 ingeschreven ter griffie van het Hof. Bij beschikking van de president van het Hof van 21 juli 2016 zijn beide zaken voor het schriftelijke en mondelinge gedeelte van de procedure, alsook voor het arrest gevoegd.

47. K., de Belgische, de Griekse, de Franse en de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, alsook de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

48. Ter terechtzitting van 10 juli 2017 zijn K. en H. F., de Belgische, de Franse en de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, alsook de Commissie verschenen.

IV. Analyse

A. Overwegingen vooraf

49. K. en H. F. hebben bij hun binnenkomst op het grondgebied van de Unie, toen zij dus nog niet binnen de personele werkingssfeer van richtlijn 2004/38 vielen, de vluchtelingenstatus aangevraagd. Die status is hen op grond van artikel 1, afdeling F, onder a) – alleen, in het geval van H. F., of gelezen in samenhang met de letter b) van die bepaling, in het geval van K. –, van het Vluchtelingenverdrag geweigerd.

50. K. heeft later, na de toetreding van de Republiek Kroatië tot de Unie, de status van burger van de Unie verkregen. Volgens de informatie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft H. F. van zijn kant de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie verkregen nadat hij zich op het Belgische grondgebied bij zijn dochter van Nederlandse nationaliteit had gevoegd.¹⁶ Door deze wijzigingen in de situatie van K. en H.F is richtlijn 2004/38 op hen van toepassing geworden.

16 Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2004/38 bepaalt dat deze „van toepassing [is] ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, [lid] 2, die hem begeleiden of zich bij hem voegen”. Volgens artikel 2, lid 2, onder d), van die richtlijn, vormen de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn van een burger van de Unie enkel „familieleden” wanneer zij rechtstreeks te zijnen laste zijn. In de verwijzingsbeslissing is niet gepreciseerd dat H. F., zoals hij ter terechtzitting heeft aangevoerd, ten laste is van zijn dochter. Die beslissing vermeldt echter wel dat artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 2004/38 op H. F. van toepassing is (zie punt 35 van deze conclusie). Dit veronderstelt dat aan die voorwaarde is voldaan. Het Hof moet zich in beginsel baseren op de feitelijke premissen die de verwijzende rechter bewezen acht [zie arrest van 28 januari 1999, van der Kooy (C-181/97, EU:C:1999:32, punt 30), alsook, in die zin, arrest van 12 februari 2009, Cobelfret (C-138/07, EU:C:2009:82, punt 23)]. Het staat uitsluitend aan de verwijzende rechter om te beoordelen of H. F. in casu effectief de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie heeft.

51. Artikel 1, afdeling F, van het Vluchtelingenverdrag vereist weliswaar dat de personen op wie die bepaling betrekking heeft worden uitgesloten van de vluchtelingenstatus in de zin van dat verdrag, maar het verzet zich niet tegen de toekenning aan laatstgenoemden van een ander verblijfsrecht dan dat wat uit die status voortvloeit, voor zover dat verblijfsrecht niet kan worden verward met die status.¹⁷ Het wordt niet betwist dat de toekenning van een verblijfsrecht als burger van de Unie of familielid van een burger van de Unie aan een van de vluchtelingenstatus uitgesloten persoon, aan die voorwaarde voldoet.

52. In casu zijn de verblijfsrechten die K. en H. F. op grond van richtlijn 2004/38 hadden, beperkt door maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid in de zin van artikel 27, lid 2, van die richtlijn (hierna: „beperkende maatregelen”).¹⁸ Die maatregelen steunden op het feit dat laatstgenoemden in het verleden onderwerp waren geweest van beslissingen tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus op grond van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag, die waren vastgesteld door de asielinstanties van de gastlidstaat (in de situatie van K.) of van een andere lidstaat (in het geval van H. F.).

53. De verwijzende rechters wensen in wezen te vernemen of die maatregelen zijn genomen met inachtneming van de voorwaarden van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 – dat, aangezien het toestaat af te wijken van de fundamentele vrijheden van het VWEU, strikt moet worden uitgelegd.¹⁹

54. Ook vragen zij het Hof of de beperkende maatregelen als aan de orde in het hoofdgeding verenigbaar zijn met in artikel 7 van het Handvest en artikel 8 EVRM neergelegde recht op de eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven. De rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg, wenst daarenboven te vernemen of de beschermingen tegen verwijdering waarin artikel 28, lid 1 en lid 3, onder a), van de richtlijn voorzien, in een situatie als die van K. van toepassing zijn.

B. Vaststelling van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving

55. Met de eerste en de tweede vraag in zaak C-331/16 en de vraag in zaak C-366/16 wensen de verwijzende rechters in wezen te vernemen of, en zo ja, onder welke voorwaarden een lidstaat kan beslissen dat de aanwezigheid van een burger van de Unie of een lid van zijn familie op zijn grondgebied een „actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving” vormt in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38, op grond dat die persoon in het verleden onderwerp is geweest van een krachtens artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag vastgestelde beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus.

56. In het bijzonder stelt de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg, het Hof de vraag of in dat verband het feit dat een aanzienlijke periode (in casu meer dan twintig jaar) is verstreken tussen het vermeende plegen van de misdrijven dat de uitsluiting van de vluchtelingenstatus heeft gerechtvaardigd en de vaststelling van de betrokken beperkende maatregel relevant is. De Raad voor

17 Zie arrest van 9 november 2010, B en D (C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punten 115-120). In dat arrest heeft het Hof erop gewezen dat richtlijn 2011/95, zoals het Vluchtelingenverdrag, uitgaat van het beginsel dat lidstaten op grond van hun nationale recht een andere soort bescherming kunnen verlenen dan die welke die richtlijn en dat verdrag toekennen, die personen die van de vluchtelingenstatus zijn uitgesloten, het recht geeft op hun grondgebied te verblijven.

18 Zie naar analogie arrest van 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punt 21).

19 Zie met name arrest van 13 september 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In het arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri (C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262, punt 65) heeft het Hof geoordeeld dat de uitzonderingen op de aan de status van burger van de Unie verbonden rechten een „bijzonder strikte” uitlegging vereisen.

Vreemdelingenbetwistingen vraagt of het noodzakelijk is het risico op recidive van de in artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag bedoelde gedragingen in de gastlidstaat in te schatten, gelet op het feit dat die gedragingen in het land van oorsprong van de betrokkene binnen een specifieke historisch-maatschappelijke context zijn gesteld.

57. Die vragen wijzen op de twijfels die de verwijzende rechters hebben met betrekking tot de overeenstemming van de motivering van de litigieuze beslissingen met artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38. Volgens die motivering betekent het feit dat artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag in het verleden is toegepast, gelet op de bijzondere ernst van de in die bepaling bedoelde misdrijven, dat de aanwezigheid van de betrokkene op het grondgebied van de gastlidstaat een bedreiging vormt die „naar [haar] aard blijvend actueel is”.²⁰

58. Om te beoordelen of er sprake is van een bedreiging in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 is in eerste instantie vereist dat een „fundamenteel belang van de samenleving” wordt vastgesteld, waarvan de bescherming onder de openbare orde of de openbare veiligheid kan vallen. In casu voert K. aan dat bescherming van de ter ondersteuning van de litigieuze beslissingen ingeroepen belangen, niet valt onder de begrippen „openbare orde” of „openbare veiligheid” in de zin van die bepaling. Ik begin mijn uiteenzetting met de weerlegging van dat argument (afdeling 1).

59. In tweede instantie houdt de vaststelling van een dergelijke bedreiging in dat de betrokken lidstaat rechtvaardigt hoe die belangen in een bepaald geval actueel, werkelijk en voldoende ernstig zijn bedreigd door het gedrag van de betrokkene. Ik ga hieronder in op de gevolgen van dat vereiste in situaties als aan de orde in het hoofdgeding (afdeling 2).

1. Vaststelling van een „fundamenteel belang van de samenleving” waarvan de bescherming onder de openbare orde of de openbare veiligheid valt

60. Volgens vaste rechtspraak moeten de begrippen „openbare orde” en „openbare veiligheid” als rechtvaardigingen van een uitzondering op de vrijheden van verkeer en verblijf van burgers van de Unie of leden van hun familie, restrictief worden opgevat, zodat de inhoud ervan niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten en zonder controle door de Unie-instellingen kan worden bepaald. Het Unierecht legt echter geen eenvormige waardenschaal op en erkent dat de behoeften van de openbare orde en de openbare veiligheid per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen. De lidstaten blijven in wezen vrij om de inhoud van die eisen af te stemmen op hun nationale behoeften.²¹

61. In het licht van die beginselen heeft het Hof al erkend dat de eisen van de openbare orde en de openbare veiligheid in de zin van de bepalingen op basis waarvan die vrijheden kunnen worden ingeperkt, niet zijn beperkt tot de bescherming van de rust en de directe fysieke veiligheid van de bevolking tegen het risico van strafbare feiten.

62. Zo heeft het bijvoorbeeld geoordeeld dat het begrip „openbare veiligheid”, dat zowel de binnenlandse als de buitenlandse veiligheid van de betrokken lidstaat dekt, met name „de aantasting van het functioneren van instellingen en essentiële openbare diensten, risico’s voor het overleven van de bevolking, het risico van een ernstige verstoring van de externe betrekkingen of van de vreedzame co-existentie van de volkeren, alsook de aantasting van militaire belangen” omvat.²²

20 Wat het litigieuze besluit in zaak C-331/16 betreft, is die motivering gebaseerd op bepaalde uitspraken van de Raad van State (Nederland), waarnaar die beslissing verwijst (zie punt 20 van deze conclusie).

21 Zie met name arresten van 28 oktober 1975, Rutili (36/75, EU:C:1975:137, punten 26 en 27); 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punten 33 en 34), en 22 mei 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 Zie met name arrest van 13 september 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63. Ofschoon de eisen van openbare orde niet kunnen bestaan in economische belangen²³, noch in het eenvoudig voorkomen van de verstoring van de maatschappelijke orde waarmee elke wetsovertreding gepaard gaat²⁴, kunnen zij wel de bescherming omvatten van verschillende belangen die de betrokken lidstaat volgens zijn eigen waardensysteem fundamenteel acht. In het bijzonder heeft het Hof erkend dat een lidstaat in bepaalde omstandigheden op grond van de openbare orde de bescherming van een fundamenteel belang mag invoeren dat zo weinig te maken heeft met de rust en de directe fysieke veiligheid van zijn bevolking als de noodzaak van de waarborg van de invordering van belastingvorderingen.²⁵

64. In casu steunde de beperkende maatregel tegen K., zoals uit de verwijzingsbeslissing in zaak C-331/16 blijkt, *in de eerste plaats* op een Nederlandse wetsbepaling op basis waarvan was toegestaan een vreemdeling ongewenst te verklaren „in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland”. De Nederlandse Staatssecretaris betoogde in die context dat het noodzakelijk was te voorkomen dat die lidstaat een toevluchtsoord zou worden voor personen die worden verdacht van misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid. In dezelfde zin wordt er in de verwijzingsbeslissing in zaak C-366/16 op gewezen dat de restrictieve maatregel tegen H. F. met name als doel had de internationale rechtsorde te beschermen.

65. In dat verband heeft de Franse regering aangevoerd dat dergelijke maatregelen ook kunnen inspelen op het belang om strikte voorwaarden op te leggen voor de bescherming van de met name in artikel 21, lid 1, VEU vermelde fundamentele waarden van de Franse samenleving en de internationale rechtsorde. Die zouden nodig zijn om het behoud van de sociale cohesie te ondersteunen, en zoals ook de regering van het Verenigd Koninkrijk aanvoert, het vertrouwen van de bevolking in de rechts- en immigratiesystemen te handhaven. Die laatste regering roept bovendien het belang in om de geloofwaardigheid van de inzet van de Unie en haar lidstaten te behouden voor de in de artikelen 2 en 3 VEU vermelde fundamentele waarden.²⁶

66. *In de tweede plaats* heeft de Nederlandse Staatssecretaris de betrokken beperkende maatregel gerechtvaardigd aan de hand van de noodzaak om te voorkomen dat de Nederlandse bevolking in contact komt met dergelijke personen, en in het bijzonder dat hun mogelijke slachtoffers of leden van hun families rechtstreeks met hen worden geconfronteerd. Ook uit de verwijzingsbeslissing in zaak C-366/16 blijkt dat de litigieuze beslissing in die zaak tot doel had de slachtoffers van de personen die van de vluchtelingenstatus zijn uitgesloten, alsook de Belgische samenleving te beschermen.

67. De Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk voegen er in dat verband aan toe dat de vaststelling van beperkende maatregelen ten aanzien van op grond van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag van de vluchtelingenstatus uitgesloten burgers van de Unie of leden van hun familie beantwoordt aan de noodzaak om maatschappelijke schade te voorkomen ten gevolge van het schandaal dat kan worden veroorzaakt doordat een vermeende oorlogsmisdadiger zich straffeloos op het grondgebied van de betrokken lidstaat bevindt.

23 Zoals blijkt uit de bewoordingen van artikel 27, lid 1 van richtlijn 2004/38.

24 Arrest van 13 september 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, punt 83 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 Arrest van 17 november 2011, Aladzhev (C-434/10, EU:C:2011:750, punt 37).

26 De regering van het Verenigd Koninkrijk wijst er ook op dat de lidstaten hun verplichtingen inzake terrorismebestrijding krachtens verschillende resoluties van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties moeten nakomen, op grond waarvan zij moeten weigeren diegenen die terroristische daden plegen of mogelijk maken een toevluchtsoord te bieden. Ik merk echter op dat terroristische daden het voorwerp zijn van de in artikel 1, afdeling F, onder c), van het Vluchtelingenverdrag vermelde uitsluitingsbepaling. Die is echter niet aan de orde in de onderhavige zaken.

68. Volgens mij kunnen lidstaten zonder de beoordelingsmarge waarover zij beschikken om de inhoud van de eisen van openbare orde te bepalen te buiten te gaan, zich op het standpunt stellen dat de bescherming van alle bovengenoemde belangen onder die eisen valt. Gelet op de in de punten 60 en 63 van deze conclusie vermelde beginselen, zie ik geen enkele reden om uit te sluiten dat de lidstaten kunnen menen dat die belangen volgens hun eigen waardeschalen fundamentele belangen van de samenleving zijn in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38, waarvan de bescherming onder de openbare orde valt.

69. De mogelijkheid om het door richtlijn 2004/38 toegekende recht van vrij verkeer en verblijf te beperken op grond van de daartoe ingeroepen fundamentele belangen, is evenwel onderworpen aan de voorwaarden van artikel 27, lid 2, van die richtlijn.

2. Vaststelling van een bedreiging van de ingeroepen fundamentele belangen op grond van het gedrag van de betrokkene

70. In overeenstemming met artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 moet een „actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving” in de zin van die bepaling uitsluitend zijn gebaseerd op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Motiveringen die losstaan van het individuele geval of die verband houden met redenen van algemene preventieve aard mogen niet worden aangevoerd. Bovendien vormen strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden voor de vaststelling van een beperkende maatregel.

71. In dat verband heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat een bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving niet automatisch mag worden vastgesteld op basis van een eerdere strafrechtelijke veroordeling voor specifieke strafbare feiten.²⁷ De omstandigheden die tot die veroordeling hebben geleid, kunnen echter wel in aanmerking worden genomen om een dergelijke vaststelling te rechtvaardigen, voor zover na een onderzoek van het individuele geval blijkt dat er sprake is van een persoonlijke gedraging die een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de gastsamenleving.²⁸

72. Hoewel in die context de vaststelling van een dergelijke bedreiging „in het algemeen [...] inhoudt dat bij de betrokkene een neiging bestaat om dit gedrag [dat strafrechtelijk is gesanctioneerd] in de toekomst te handhaven”²⁹, is het mogelijk dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag in bepaalde omstandigheden kan voldoen aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging.³⁰

73. Ik zal hierna uiteenzetten waarom de in punt 71 van deze conclusie vermelde beginselen volgens mij naar analogie van toepassing zijn wanneer de betrokkene niet onderworpen is geweest aan een strafrechtelijke veroordeling, maar aan een beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus op grond van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag [afdeling a)].

27 Zie met name arresten van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri (C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262, punten 68 en 93); 17 november 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, punt 38), en 13 september 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, punten 64-67). Zie ook, naar analogie, arrest van 19 januari 1999, Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, punt 25).

28 Zie met name arresten van 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punt 28); 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri (C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262, punt 77), en 7 juni 2007, Commissie/Nederland (C-50/06, EU:C:2007:325, punt 41). Zie ook in die zin arrest van 13 september 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punt 46).

29 Arresten van 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punt 29), en 22 mei 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, punt 30). Zie ook in die zin arrest van 23 november 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, punt 50).

30 Arrest van 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punt 29).

74. Vervolgens zal ik in het licht van de rechtspraak waarnaar ik in punt 72 van deze conclusie heb verwezen, de redenen uiteenzetten op basis waarvan ik concludeer dat het eerdere gedrag van die persoon, zoals dat blijkt uit de vaststellingen waarop die beslissing is gebaseerd, kan volstaan om de vaststelling van een „actuele” bedreiging te rechtvaardigen, ondanks het feit dat er een lange periode is verstreken sinds het vermeende plegen van de hem verweten misdrijven en het ontbreken van de neiging om dergelijke misdrijven opnieuw te plegen in de gastlidstaat [onder b)].³¹

a) Relevantie van de eerdere toepassing van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag

1) Toepasselijke beginselen

75. Om te bepalen of de in punt 71 van deze conclusie uiteengezette beginselen de situatie van een in het verleden op grond van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag van de vluchtelingenstatus uitgesloten persoon adequaat kunnen regelen, moeten twee bijzondere overwegingen in aanmerking worden genomen.

76. Enerzijds kan het uitzonderlijk ernstige karakter van de misdrijven waarop deze bepaling betrekking heeft in het voordeel pleiten van een vanuit het standpunt van de lidstaten soepelere benadering, op basis waarvan zij louter op grond van het feit dat de betrokkene is geconfronteerd met de uitsluitingsbepaling van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag een bedreiging in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 kunnen vaststellen. De in artikel 1, afdeling F, onder a), van dat verdrag vermelde misdrijven schenden immers de meest fundamentele waarden die de basis vormen van de internationale rechtsorde en van de mensenrechten³² en de internationale gemeenschap in haar geheel aangaan³³.

77. Anderzijds is het feit dat de toepassing van die bepaling geen veroordeling³⁴, noch een bewijs in de strafrechtelijke zin met betrekking tot de misdrijven in kwestie veronderstelt, eerder een reden voor een grotere zorgvuldigheid bij het in aanmerking nemen van de omstandigheden die tot de beslissing tot uitsluiting hebben geleid, zoals zij voortvloeien uit de beoordelingen van de asielautoriteiten, teneinde de vaststelling van een dergelijke bedreiging te rechtvaardigen.

78. Volgens mij staan die overwegingen niet in de weg aan de toepassing van de bovenvermelde beginselen.

31 Ik verkies die formulering boven die inzake het ontbreken van een risico van „recidive”. Zoals de Belgische regering heeft opgemerkt, veronderstelt het begrip „recidive” volgens het algemene gebruik van die term het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling. Uit de verwijzingsbeslissingen blijkt echter dat K. noch H. F. veroordeeld zijn voor de hen op grond van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag verweten gedragingen.

32 In dat verband heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) in het arrest van 21 oktober 2013, Janowiec e.a. tegen Rusland (CE:ECHR:2013:1021JUD005550807, § 150), waarnaar de Franse regering ter terechtzitting heeft verwezen, geoordeeld dat ernstige misdrijven van internationaal recht zoals oorlogsmisdrijven, genocide of misdrijven tegen de menselijkheid een ruimere dimensie hebben dan gewone strafbare feiten en „de ontkenning van de grondslagen zelf van het [EVRM] vormen”.

33 Zie artikel 5 van het Statuut inzake het Internationaal Strafhof, ondertekend te Rome op 17 juli 1998 (*United Nations Treaty Series*, deel 2187, nr. 38544) en in werking getreden op 1 juli 2002.

34 Volgens de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor Vluchtelingen (hierna: „HCR”) kan artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag in bepaalde gevallen, wanneer het bijzonder wrede misdrijven betreft, toch worden toegepast ook al is de betrokkene veroordeeld en heeft hij zijn straf uitgezeten. Zie HCR, „Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees” (hierna: „Background Note”), punten 72 en 73. Volgens overweging 22 van richtlijn 2011/95 „[kan] [o]verleg met de [HCR] [...] voor de lidstaten waardevol advies opleveren bij het vaststellen van de vluchtelingenstatus overeenkomstig artikel 1 van het Verdrag van Genève”.

79. *In de eerste plaats* meen ik dat een bedreiging in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 niet automatisch, zonder een grondiger onderzoek, alleen op basis van het feit dat de asielautoriteiten de betrokkene eerder op grond van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag van de vluchtelingenstatus hebben uitgesloten, kan worden vastgesteld. Het uit de bewoordingen van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 voortvloeiende vereiste van een onderzoek van het gedrag van de betrokkene staat volgens mij geen uitzondering toe, zelfs niet wanneer de aan de betrokkene verweten gedragingen buitengewoon ernstig zijn.

80. Die benadering wordt ook gerechtvaardigd door het feit dat artikel 1, afdeling F, van het Vluchtelingenverdrag en artikel 27 van richtlijn 2004/38 andere doelen nastreven.³⁵

81. Zoals het Hof heeft vastgesteld in het arrest B en D³⁶, hebben de uitsluitingsgronden van artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95, dat overeenstemt met artikel 1, afdeling F, van het Vluchtelingenverdrag, als doel „personen die de aan de vluchtelingenstatus verbonden bescherming onwaardig worden bevonden, van die status uit te sluiten, en [...] te voorkomen dat personen die ernstige misdrijven hebben begaan, dankzij de toekenning van die status aan strafrechtelijke verantwoordelijkheid kunnen ontsnappen”.

82. Die uitsluitingsbepalingen hebben echter niet als doel de gastsamenleving te beschermen tegen het eventuele gevaar dat de aanwezigheid van de betrokken asielzoeker in de gastsamenleving zou kunnen vormen – aangezien die doelstelling door andere bepalingen van richtlijn 2011/95 wordt nagestreefd.³⁷ Het Hof heeft dan ook geoordeeld dat de toepassing van artikel 12, lid 2, van die richtlijn niet veronderstelt dat die persoon een werkelijk gevaar voor de gastsamenleving is.³⁸

83. Gelet op de verschillende doelstellingen van die bepalingen, vallen de beoordelingen die leiden tot de toepassing van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag, net zoals die welke aan de basis liggen van een strafrechtelijke veroordeling³⁹, niet noodzakelijk samen met die welke moeten worden verricht vanuit het oogpunt van de belangen die verbonden zijn aan de bescherming van de openbare orde en de openbare veiligheid op grond van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38.⁴⁰

35 Zie in die zin arrest van 24 juni 2015, H. T. (C-373/13, EU:C:2015:413, punt 77).

36 Arrest van 9 november 2010 (C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punt 104).

37 Volgens de bewoordingen van het arrest van 9 november 2010, B en D (C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punt 101) „[wordt] het actuele gevaar dat een vluchteling eventueel voor de betrokken lidstaat oplevert, niet in het kader van artikel 12, lid 2, van de richtlijn in aanmerking genomen, maar enerzijds in het kader van artikel 14, lid 4, onder a), volgens hetwelk deze lidstaat de aan een vluchteling verleende status met name kan intrekken wanneer er goede redenen bestaan om hem als een gevaar voor de veiligheid te beschouwen, en anderzijds in het kader van artikel 21, lid 2, waarin wordt bepaald dat de lidstaat van ontvangst, zoals ook door artikel 33, lid 2, van het Vluchtelingenverdrag wordt toegestaan, een vluchteling mag uitzetten of terugleiden wanneer redelijkerwijs kan worden aangenomen dat hij een gevaar vormt voor de veiligheid of de samenleving van deze lidstaat”.

38 Arrest van 9 november 2010, B en D (C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punt 105).

39 Zie arrest van 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punt 27), en, naar analogie, arrest van 11 juni 2015, Zh. en O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punt 59).

40 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat H. F. na de tegen hem vastgestelde beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus in Nederland onderworpen is geweest aan een besluit tot verwijdering en een signalering in het SIS, die in overeenstemming met artikel 24, lid 2, van verordening nr. 1987/2006 veronderstelt dat de signalerende lidstaat heeft geoordeeld dat de aanwezigheid van de onderdaan van een derde land op zijn grondgebied de openbare orde of de openbare veiligheid bedreigt (zie voetnoot 14 van deze conclusie). Zoals immers blijkt uit het arrest van 10 juli 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, punt 25) mag een beperkende maatregel dus niet uitsluitend worden gebaseerd op motieven die door een andere lidstaat zijn aangevoerd met het oog op de vaststelling van een dergelijke maatregel. Een beperkende maatregel „[moet] worden genomen op grond van overwegingen die eigen zijn aan de bescherming van de openbare orde of de openbare veiligheid van de lidstaat die [deze] neemt”. A fortiori mag een dergelijke maatregel niet uitsluitend worden gebaseerd op motieven die door een andere lidstaat zijn aangevoerd met het oog op de vaststelling van een beslissing tot weigering van toegang of verblijf tegen een onderdaan van een derde land die niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/38 viel.

84. *In de tweede plaats* kunnen de redenen waarop een beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus steunt, echter in aanmerking worden genomen wanneer daaruit, gelet op de bijzondere omstandigheden van elk individueel geval, een gedrag blijkt dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.⁴¹ In dat geval kunnen de overwegingen die de toepassing van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag hebben gerechtvaardigd, ook de basis vormen voor de vaststelling van een bedreiging in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38.⁴²

85. Aan dat beginsel wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de uitsluiting van de vluchtelingenstatus geen strafrechtelijke veroordeling veronderstelt, noch vereist dat de aan de betrokkene verweten misdrijven zijn bewezen in overeenstemming met de bewijsnormen die in het algemeen gelden in het strafrecht van de rechtsorden van de lidstaten en in het internationaal strafrecht („buiten iedere redelijke twijfel”⁴³).

86. Uit de rechtspraak blijkt immers dat het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling weliswaar niet voldoende, maar evenmin noodzakelijk is om de vaststelling van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving te staven. In voorkomend geval kan de enkele verdenking van een misdrijf, samen met andere gegevens betreffende het specifieke geval, rechtvaardigen dat wordt vastgesteld dat er een bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid bestaat.⁴⁴

87. A fortiori kunnen „ernstige redenen [...] om te veronderstellen” dat de betrokkene een in artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag bedoeld soort misdrijf heeft gepleegd – die meer dan eenvoudige vermoedens, namelijk duidelijke, geloofwaardige en overtuigende bewijzen vereisen⁴⁵ – in aanmerking worden genomen, samen met andere gegevens⁴⁶, om een dergelijke vaststelling te rechtvaardigen.

88. Bovendien kan de invoering in artikel 1, afdeling F, van dit verdrag van deze minder strenge bewijsnorm dan die welke in het strafrecht geldt, worden verklaard aan de hand van het feit dat die bepaling meestal betrekking heeft op personen die niet berecht zijn, noch, a fortiori, veroordeeld, voor de misdrijven die hun worden verweten.⁴⁷ Een van de doelstellingen van de gronden tot uitsluiting van

41 In de praktijk dienen de nationale autoriteiten vooraleer zij een beperkende maatregel nemen, kennis te nemen van het asioldossier van de betrokkene. In het geval van een beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus die door een andere lidstaat is genomen en heeft geleid tot een signalering in het SIS, staat het op grond van het beginsel van de loyale samenwerking aan deze laatste om de gastlidstaat bijkomende inlichtingen over de gesignaleerde persoon ter beschikking te stellen aan de hand waarvan die lidstaat de omvang van het gevaar dat laatstgenoemde kan opleveren, concreet kan beoordelen [zie arrest van 31 januari 2006, Commissie/Spanje (C-503/03, EU:C:2006:74, punt 56)].

42 Ik zal de in deze context in aanmerking te nemen gegevens vermelden in de punten 91 tot en met 100 van deze conclusie.

43 Zie met name artikel 66, lid 3, van het Statuut inzake het Internationaal Strafhof, alsook artikel 87, afdeling A, van het Reglement van proces- en bewijsvoering van het Internationaal Straftribunaal voor het voormalige Joegoslavië, vastgesteld op 11 februari 1994, zoals laatstelijk gewijzigd op 8 juli 2015.

44 Het Hof heeft zich in die zin uitgesproken in het arrest van 11 juni 2015, Zh. en O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punt 52) wat de uitlegging betreft van artikel 7, 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). Die bepaling staat de lidstaten toe af te wijken van hun verplichting van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek in geval van verwijdering van een onderdaan van een derde land wanneer laatstgenoemde een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid. Het Hof rechtvaardigt die conclusie op grond dat „de lidstaten in wezen vrij blijven om de eisen van het begrip , openbare orde’ af te stemmen op hun nationale behoeften, en [geen enkele bepaling van richtlijn 2008/115] de opvatting toelaat dat een strafrechtelijke veroordeling in dit verband noodzakelijk zou zijn”. Volgens mij kunnen die redenering en de eruit volgende conclusie worden toegepast op de uitlegging van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38. De lidstaten beschikken ook in de context van deze bepaling over een ruime beoordelingsmarge om de eisen van openbare orde te bepalen en richtlijn 2004/38 bepaalt evenmin dat een strafrechtelijke veroordeling is vereist.

45 Zie HCR, *Guidelines on International Protection No 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees* (richtsnoeren inzake internationale bescherming nr. 5: toepassing van de uitsluitingsgronden, artikel 1, afdeling F, van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen van 1951), 4 september 2003 (punten 34 en 35), bijgevoegd bij het *Handbook and guidelines on procedures and criteria for determining refugee status*, Genève, december 2011, (hierna: „richtsnoeren van de HCR”); Background Note HCR, punten 107-109, alsook Statement on Article 1F of the 1951 Convention, juli 2009, blz. 10.

46 Zie punten 91 tot en met 100 van deze conclusie.

47 Zie echter voetnoot 34 van deze conclusie.

de vluchtelingenstatus bestaat nu juist in het bestrijden van de straffeloosheid doordat zij vermijden dat het asielsysteem wordt gebruikt om te ontsnappen aan strafvervolging.⁴⁸ Bovendien beschikken de asielautoriteiten niet over de bevoegdheden, noch over de middelen om het bewijs te leveren van strafbare feiten die daarenboven worden geacht te zijn gepleegd in bijzonder moeilijk op te helderen feitelijke omstandigheden.⁴⁹

89. In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissingen dat de ten aanzien van K. en H. F. vastgestelde beperkende maatregelen met name als doel hadden de onrust te vermijden die hun aanwezigheid op het grondgebied van de gastlidstaat binnen de samenleving kon meebrengen, in het bijzonder voor hun mogelijke slachtoffers. Volgens de Nederlandse regering bestaat de ingeroepen onrust in de schok die kan worden veroorzaakt door het feit dat verdachten van de zwaarste internationaalrechtelijke misdrijven straffeloos op dat grondgebied aanwezig zijn.

90. Gelet op het voorgaande meen ik dat het feit dat een persoon op grond van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag is uitgesloten van de vluchtelingenstatus weliswaar niet automatisch de grond kan vormen voor de vaststelling van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, maar wel voor die vaststelling in aanmerking kan worden genomen voor zover uit de omstandigheden die tot de toepassing van die bepaling hebben geleid, zoals zij voortvloeien uit de beoordelingen van de asielautoriteit, blijkt dat er sprake is van een persoonlijke gedraging die een dergelijke bedreiging vormt.

2) Gegevens op basis waarvan kan worden beoordeeld of uit de omstandigheden op basis waarvan de vluchtelingenstatus is geweigerd, een gedraging van de betrokkene blijkt dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt

91. Zoals het Hof heeft benadrukt in de arresten B en D⁵⁰ en Lounani⁵¹, veronderstelt de uitsluiting van de vluchtelingenstatus een volledig onderzoek van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elk individueel geval. Volgens verschillende stellingnames van de HCR omvatten die, naast de aard van de misdrijven waarvan de betrokkene wordt verdacht, de mate van individuele betrokkenheid van laatstgenoemde bij die misdrijven, alsook het eventuele bestaan van gronden voor de ontheffing van strafrechtelijke verantwoordelijkheid, zoals dwang of wettige zelfverdediging.⁵²

92. Al die omstandigheden, zoals vastgesteld door de asielautoriteiten, moeten volgens mij ook in aanmerking worden genomen om te beoordelen of het persoonlijke gedrag van de betrokkene een bedreiging vormt in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38. In die context kan een aanzienlijk belang worden toegekend aan de bijzondere ernst van de in artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag bedoelde misdrijven die hem worden verweten. Daarnaast moeten echter ook alle andere relevante factoren worden onderzocht.

93. Wat in het bijzonder de mate van persoonlijke betrokkenheid betreft, merk ik op dat een asielzoeker op grond van artikel 12, lid 3, van richtlijn 2011/95 wordt geacht een misdrijf te hebben „begaan” in de zin van lid 2 van dat artikel voor zover hij heeft aangezet tot dat misdrijf of er anderszins aan heeft deelgenomen.⁵³

48 Zie punt 81 van deze conclusie.

49 Zie in dat verband, arrest van het Bundesverwaltungsgericht (federale administratieve rechter, Zwitserland) van 11 mei 2010, Y. en familie tegen Office fédéral des migrations (ODM) (E-5538/2006, BVGE, § 5.3.2.2). Die rechter wijst er in dat arrest op dat de bewijsnorm van artikel 1, afdeling F, van het Vluchtelingenverdrag zowel gerechtvaardigd is door het voorwerp van de op die bepaling gebaseerde beslissingen – die, ongeacht de ernst ervan, geen straffen opleggen – als door de beperkte onderzoeksmiddelen waarover de asielautoriteiten beschikken om bewijzen te verzamelen van feiten die zich in dikwijls moeilijk op te helderen omstandigheden hebben voorgedaan.

50 Arrest van 9 november 2010 (C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punt 87).

51 Arrest van 31 januari 2017 (C-573/14, EU:C:2017:71, punt 72).

52 Zie met name richtsnoeren van de HCR, punten 10-13 en 18-23, alsook Background Note HCR, punten 50-75.

53 Zie ook Background Note HCR, punten 50-56.

94. In dat verband heeft het Hof in het arrest B en D⁵⁴ geoordeeld dat de asielautoriteiten een persoon niet kunnen uitsluiten van de vluchtelingenstatus op basis van de omstandigheid alleen dat hij in het verleden tot een organisatie heeft behoord die betrokken was bij een in artikel 1, afdeling F, van het Vluchtelingenverdrag bedoeld soort misdrijven zonder na te gaan of hij in het licht van alle omstandigheden ten dele verantwoordelijk kan worden gesteld voor de aan die organisatie verweten misdrijven. Die omstandigheden omvatten onder meer „[de] rol [die] de betrokken persoon daadwerkelijk heeft gespeeld bij het stellen van de betrokken daden, [de] positie [die] hij had binnen de organisatie, [de] kennis [die] hij had of had moeten hebben van de activiteiten van de organisatie en of pressie [die] op hem is uitgeoefend dan wel andere factoren [die] zijn gedrag hebben kunnen beïnvloeden”⁵⁵.

95. In casu beweert K. dat hij was uitgesloten van de vluchtelingenstatus op basis van de functie die hij moest uitoefenen in het Bosnische leger. Volgens hem voldoet de handelswijze van de Nederlandse asielautoriteiten niet aan het vereiste van een individueel onderzoek van de mate van persoonlijke betrokkenheid van de asielzoeker in kwestie.

96. H. F. voert op zijn beurt aan dat de Nederlandse asielautoriteiten uitsluitend op grond dat hij een eenvoudige logistieke functie bij de KhAD had uitgeoefend, ten aanzien van hem een uitsluitingsgrond hebben ingeroepen.⁵⁶

97. In dat verband herinner ik eraan dat de autoriteiten van de gastlidstaat in het kader van de vaststelling van een beperkende maatregel weliswaar niet bevoegd zijn om de gegrondheid van een beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus in twijfel te trekken⁵⁷, maar niettemin moeten nagaan of de gegevens waarop de asielautoriteiten die beslissing hebben gebaseerd, ook de vaststelling van een bedreiging in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 rechtvaardigen.

98. In het licht van die bepaling kan de omstandigheid dat de persoon in kwestie tot een bij misdrijven betrokken organisatie behoort of heeft behoord echter slechts de basis vormen voor de vaststelling van een dergelijke bedreiging voor zover uit die omstandigheid een persoonlijk gedraging blijkt die de openbare orde of de openbare veiligheid schendt.⁵⁸

99. In het arrest H. T.⁵⁹ heeft het Hof de in het arrest B en D⁶⁰ ontwikkelde redenering (uiteengezet in punt 94 van deze conclusie) naar analogie toegepast in het kader van de uitlegging van artikel 24, lid 1, van richtlijn 2011/95. Die bepaling staat toe de afgifte van een verblijfstitel aan een vluchteling te weigeren om „dwingende redenen van nationale veiligheid of openbare orde”. Volgens het Hof veronderstelt het begrip „openbare orde” in zin van die bepaling, net zoals artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38, „een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van

54 Arrest van 9 november 2010 (C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punten 88-99). Hoewel dat arrest betrekking heeft op de toepassing van de uitsluitingsgronden die worden vermeld in artikel 12, lid 2, onder b) en c), van richtlijn 2011/95 – dat overeenstemt met artikel 1, afdeling F, onder b) en c), van het Vluchtelingenverdrag –, zijn de door het Hof gevolgde redenering en de conclusie die eruit voortvloeit volgens mij ook van toepassing op de uitsluitingsgrond waarin letter a) van die bepalingen voorziet.

55 Arrest van 9 november 2010, B en D (C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punt 97).

56 H. F. verwijst naar een stuk in het door de verwijzende rechter in zaak C-366/16 aan het Hof overgelegde dossier, waarin de HCR openlijk betwijfelde of de Nederlandse handelswijze, waarbij ervan uitgegaan werd dat de uitsluitingsgronden van toepassing waren op Afghaanse asielzoekers die de functie van officier of onderofficier bij de KhAD hadden vervuld, in overeenstemming was met het Vluchtelingenverdrag. Zie ook HCR, Note on the Structure and Operation of the KhAD/WAD in Afghanistan 1978-1992, mei 2008.

57 Wanneer de uitsluitingsbeslissing van een andere lidstaat uitgaat, zou dat betwijfelen van die beslissing overigens onverenigbaar zijn met het onderling vertrouwen dat, zoals wordt vermeld in overweging 22 van verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking) (PB 2013, L 180, blz. 31), de basis vormt voor het in die verordening vastgestelde systeem.

58 Zie in dat verband arrest van 4 december 1974, van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, punt 17), aangehaald in punt 3.2 van de richtsnoeren van de Commissie.

59 Arrest van 24 juni 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

60 Arrest van 9 november 2010 (C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punten 88-99).

de samenleving”.⁶¹ Een dergelijke bedreiging mag naar oordeel van het Hof niet uitsluitend zijn gebaseerd op steun die in het verleden aan een bij misdrijven betrokken organisatie is verleend, zonder een onderzoek van de individuele verantwoordelijkheid van de betrokken vluchteling bij de uitvoering van die misdrijven in het licht van de precieze feiten.⁶² Deze conclusie gaat mijns inziens op voor zowel de uitlegging van artikel 24, lid 1, van richtlijn 2011/95 als die van artikel 27 van richtlijn 2004/38, aangezien het Hof in het arrest H. T.⁶³ heeft geoordeeld dat het begrip „openbare orde” in de zin van deze twee bepalingen gelijk moet worden uitgelegd.

100. Het is aan de verwijzende rechters te beoordelen of de beperkende maatregelen die in het hoofdgeding aan de orde zijn, al dan niet zijn vastgesteld na een individueel onderzoek – dat zelf is uitgevoerd op grond van de vaststellingen waarop de uitsluiting van de vluchtelingenstatus van K. en H. F. is gebaseerd. – van alle relevante omstandigheden in het licht van de bovengenoemde overwegingen.

b) Relevantie van de tijd die is verstreken sinds het vermeende plegen van de misdrijven en ontbreken van de neiging om die misdrijven opnieuw te plegen

101. De in artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag bedoelde misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid duiden in het algemeen feiten aan die in een derde land zijn gepleegd vóór de binnenkomst van de betrokken asielzoeker op het grondgebied van de gastlidstaat. Zoals K., alsook de Franse en de Nederlandse regering, en de regering van het Verenigd Koninkrijk hebben opgemerkt, is het zeer onwaarschijnlijk dat dergelijke misdrijven na de binnenkomst van laatstgenoemde opnieuw in die lidstaat worden gepleegd.⁶⁴ Dat is zo aangezien die feiten, zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft opgemerkt, per definitie verband houden met de specifieke geografische, historische en maatschappelijke context van dat derde land en in het bijzonder met een conflictsituatie in dat land.

102. Volgens mij zijn die overwegingen niet noodzakelijk bepalend in situaties als aan de orde in het hoofdgeding.

103. *In de eerste plaats* vereist het actuele karakter van de bedreiging, zoals blijkt uit de in punt 72 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak, niet per se het bestaan van een risico van herhaling van gedrag dat de openbare orde of de openbare veiligheid schendt. In bepaalde omstandigheden kan het loutere feit van het eerdere gedrag de vaststelling rechtvaardigen dat het gedrag van de betrokkene een bedreiging vormt die aan de voorwaarden van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 voldoet.

104. Die omstandigheden omvatten volgens mij situaties waarin een lidstaat ter ondersteuning van een beperkende maatregel een bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving inroept, die niet afhankelijk is van het risico van herhaling van crimineel gedrag.⁶⁵

105. In casu zijn de litigieuze beslissingen niet vastgesteld ter voorkoming van het risico dat K. en H. F. in de toekomst op het grondgebied van de gastlidstaat misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid plegen. Die beslissingen hadden daarentegen als doel verstoringen van de maatschappelijke orde en de internationale betrekkingen te voorkomen, die hun aanwezigheid

61 Arrest van 24 juni 2015, H. T. (C-373/13, EU:C:2015:413, punten 77 en 79).

62 Arrest van 24 juni 2015, H. T. (C-373/13, EU:C:2015:413, punten 86-90).

63 Arrest van 24 juni 2015, H. T. (C-373/13, EU:C:2015:413, punt 77).

64 Het Hof heeft overigens al gepreciseerd dat de toepassing van een grond tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus niet afhankelijk is van het bestaan van een „actueel gevaar” voor de betrokken lidstaat (zie punt 82 van deze conclusie).

65 Het is volgens mij ook vanuit dat oogpunt dat de vaststelling in punt 3.2 van de richtsnoeren van de Commissie moet worden begrepen, volgens welke „het recidivegevaar van doorslaggevend belang [is]”. Die vaststelling is slechts relevant wat de beperkende maatregelen betreft met het oog op de bescherming van de rust en de fysieke veiligheid van de bevolking tegen het risico van recidive van crimineel gedrag. Zij geldt niet voor beperkende maatregelen waarvan het doel is fundamentele belangen van een andere soort te vrijwaren.

op dat grondgebied kon meebrengen wegens de uitzonderlijke ernst van het eerdere kwalijke optreden waarvan zij worden verdacht, los van hun actuele en toekomstige gedrag. Gelet op de aangevoerde fundamentele belangen bestaat de betrokken bedreiging dus in de aanwezigheid zelf van de personen die worden verdacht in het verleden dergelijke misdrijven te hebben gepleegd, en niet in hun huidige of toekomstige gedrag in de gastlidstaat. Een dergelijke bedreiging kan voldoen aan de in artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 bepaalde actualiteitsvoorwaarde aangezien, zoals de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk hebben benadrukt, het actuele karakter betrekking heeft op de bedreiging en niet op het gedrag van de betrokkene.

106. *In de tweede plaats* maakt de tijd die is verstreken sinds het vermeende plegen van de betrokken misdrijven, als daarmee rekening moet worden gehouden om na te gaan of de beweerde bedreiging een actueel karakter heeft⁶⁶, die bedreiging niet noodzakelijkerwijze minder actueel. De risico's van verstoringen van de maatschappelijke orde en de internationale betrekkingen die de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat van een persoon die wordt verdacht van misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid kan meebrengen, kunnen immers zelfs – en soms zelfs nog meer – blijven bestaan wanneer die persoon lang ongestraft is gebleven. De misdrijven die binnen de werkingssfeer van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag vallen, kunnen op grond van verschillende instrumenten van internationaal strafrecht bovendien niet verjaren.⁶⁷

107. Indien het in het licht van de voorgaande overwegingen uitgevoerde onderzoek van het individuele gedrag van de betrokkenen tot de vaststelling van een bedreiging in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 leidt, moet nog worden nagegaan of de vaststelling van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde beperkende maatregelen het beginsel van de evenredigheid, alsook de fundamentele rechten van laatstgenoemden eerbiedigt.

C. Onderzoek van de evenredigheid van de beperkende maatregelen en overeenstemming ervan met het recht op privéleven en familie- en gezinsleven

108. Met haar derde vraag wenst de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg, van het Hof te vernemen hoe de evenredigheidstoets moet worden uitgevoerd die is vereist in het kader van de vaststelling van een beperkende maatregel tegen een persoon die eerder op grond van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag van de vluchtelingenstatus is uitgesloten.

109. Die rechter vraagt in het bijzonder of de in artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 vermelde – en in punt 3.3 van de richtsnoeren van de Commissie overgenomen – factoren, in deze context in aanmerking moeten worden genomen. Hij wenst bovendien in wezen te vernemen of de op grond van artikel 28, lid 3, onder a) verleende verhoogde bescherming ten gunste van burgers van de Unie die de tien voorgaande jaren in de gastlidstaat hebben gewoond, van toepassing is op de situatie van K.

110. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft het Hof ook de vraag gesteld of een beperkende maatregel zoals de litigieuze beslissing in zaak C-366/16 verenigbaar is met artikel 7, van het Handvest. Zoals ik hierna zal uiteenzetten is het onderzoek naar de evenredigheid van een beperkende maatregel echter wezenlijk verbonden met de controle van de overeenstemming ervan met de fundamentele rechten. Aldus is het, om deze rechter een nuttig antwoord te geven, belangrijk om hem eveneens een aantal aanwijzingen te geven met betrekking tot de wijze waarop dat onderzoek in de context van de bij hem aanhangige zaak moet worden gevoerd.

⁶⁶ Zie naar analogie arrest van 11 juni 2015, Zh. et O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punt 62). Volgens de rechtspraak moet het bestaan van een bedreiging in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 immers worden beoordeeld op het tijdstip waarop de betrokken beperkende maatregel wordt genomen [arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri (C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262, punten 77-79)].

⁶⁷ Zie in het bijzonder artikel 29 van het Statuut inzake het Internationaal Strafhof, alsook het Europees Verdrag betreffende de niet-toepasselijkheid van verjaring ter zake van misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven (*European Treaty Series*, nr. 82).

1. Vereiste van geschiktheid en noodzakelijkheid van de beperkende maatregelen

111. Het evenredigheidsbeginsel, dat krachtens artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 moet worden geëerbiedigd, houdt in dat elke beperkende maatregel „geschikt [moet] zijn om het nagestreefde doel te verwezenlijken” en „niet verder [mag] gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel”.⁶⁸

112. Om aan die vereisten te voldoen moet de gastlidstaat met name nagaan of het niet mogelijk is andere maatregelen vast te stellen die minder afbreuk doen aan de vrijheid van verkeer en verblijf van de betrokkene, en even doeltreffend zijn om de bescherming van de ingeroepen fundamentele belangen te garanderen.⁶⁹

113. In dat verband kunnen sommigen zich afvragen of de in casu ingeroepen fundamentele belangen, zoals K. ter terechtzitting aanvoert, niet beter gediend zijn met de strafvervolgning van de betrokkene in de gastlidstaat⁷⁰ wanneer die lidstaat daartoe extraterritoriaal bevoegd is.⁷¹ De verwijdering van de betrokkene naar een andere lidstaat (zoals in de situatie van K.) of naar een derde land zonder waarborgen dat hij er voor het gerecht zal worden gedaagd, vormt immers geen oplossing voor de problemen in verband met de straffeloosheid van de vermeende daders van de in artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag bedoelde misdrijven.⁷²

114. Volgens mij is ter zake echter voorzichtigheid geboden en moet worden aanvaard dat lidstaten, onverminderd hun verplichtingen op grond van het internationale strafrecht om de extraterritoriale bevoegdheid uit te oefenen⁷³, vrij blijven om de bedreiging die de aanwezigheid van een van de vluchtelingenstatus uitgesloten persoon kan vormen, het hoofd te bieden door hem het verblijf te weigeren in de plaats van hem voor de rechter te dagen. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft aangevoerd, kan een lidstaat in bepaalde gevallen menen dat hij niet in staat is – al was het maar wat de moeilijkheid betreft bewijzen te verzamelen en de relevante feiten vast te stellen – een dergelijke persoon te vervolgen.⁷⁴ Die problemen vallen volgens mij buiten het bestek van deze zaak.

68 Zie met name arresten van 26 november 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, punt 43); 10 juli 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, punt 29), en 17 november 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, punt 40).

69 Arrest van 17 november 2011, Aladzhov (C-434/10, EU:C:2011:750, punt 47), en naar analogie, arrest van 23 november 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, punt 49).

70 In dat verband staat te lezen in overweging 7 van besluit 2003/335/JBZ van de Raad van 8 mei 2003 inzake opsporing en vervolging van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven (PB 2003, L 118, blz. 12) dat „[d]e bevoegde autoriteiten van de lidstaten [ervoor] zorgen [...] dat, wanneer hun ter kennis komt dat de aanvrager van een verblijfsvergunning ervan verdacht wordt zich schuldig te hebben gemaakt of deel te hebben genomen aan genocide, misdrijven tegen de menselijkheid of oorlogsmisdrijven, overeenkomstig het nationale recht naar de betrokken handelingen een onderzoek kan worden ingesteld en dat die handelingen, indien daarvoor redenen aanwezig zijn, kunnen worden vervolgd”. In casu heeft de Nederlandse regering er ter terechtzitting op gewezen dat enkele personen die van de vluchtelingenstatus waren uitgesloten vervolgens in Nederland strafrechtelijk zijn vervolgd.

71 In voorkomend geval kan vervolging worden ingesteld op basis van de universele bevoegdheid. In het bijzonder verplichten de vier verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten de verdragsluitende staten om die bevoegdheid uit te oefenen ten aanzien van de misdrijven die binnen hun werkingssfeer vallen [zie artikel 49 van het Vluchtelingenverdrag (I) voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te veld; artikel 50 van het Vluchtelingenverdrag (II) voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee; artikel 129 van het Vluchtelingenverdrag (III) betreffende de behandeling van krijgsgevangenen, en artikel 146 van het Vluchtelingenverdrag (IV) betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd]. Zie ook overwegingen 3 en 7 van besluit 2002/494/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 tot instelling van een Europees netwerk van aanspreekpunten inzake personen die verantwoordelijk zijn voor genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven (PB 2002, L 167, blz. 1).

72 Zie in die zin Background Note HCR, punt 4, volgens hetwelk „de ontwikkeling van de universele bevoegdheid en de oprichting van internationale strafrechtbanken tot gevolg heeft dat de rol van uitsluiting als middel om ervoor te zorgen dat voortvluchtigen voor de rechter worden gedaagd, kleiner wordt. Dat versterkt de argumenten voor een beperkende benadering”.

73 Zie voetnoot 71 van deze conclusie.

74 Zie voor een uiteenzetting van de uitdagingen in verband met de vervolging door de nationale rechtbanken van vermeende daders van ernstige internationaalrechtelijke misdrijven, „Réseau concernant les enquêtes et les poursuites pénales relatives aux génocides, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre”, *Stratégie du Réseau génocide de l'UE pour lutter contre l'impunité du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre au sein de l'Union européenne et de ses États membres*, Den Haag, november 2014, blz. 15-23.

2. Afweging van de betrokken rechtmatige belangen

a) Toepasselijke beginselen

115. Het in artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 neergelegde vereiste van evenredigheid van een beperkende maatregel veronderstelt ook dat wordt gezocht naar een juist evenwicht tussen enerzijds de bescherming van de rechten die de burgers van de Unie en hun familieleden aan die richtlijn ontleen, en anderzijds de bescherming van de fundamentele belangen van de gastsamenleving.⁷⁵

116. Een dergelijke afweging is wezenlijk verbonden met het onderzoek van een beperkende maatregel vanuit het oogpunt van de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging waarborgt, en in het bijzonder van het in artikel 7 van het Handvest en artikel 8 EVRM neergelegde recht op de eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven.⁷⁶ Die bepalingen impliceren immers dat een evenwicht wordt gezocht tussen de collectieve belangen die worden ingeroepen ter ondersteuning van een inmenging in dat recht en de individuele belangen van de betrokkene. Zij moeten in voorkomend geval worden gelezen in samenhang met de verplichting rekening te houden met het belang van het kind, dat in het Unierecht, in artikel 24, lid 2, van het Handvest is erkend.⁷⁷

117. Artikel 27 van richtlijn 2004/38, met het opschrift „Algemene beginselen” ziet op alle beperkende maatregelen. Die bepaling bevat niet de criteria die in aanmerking moeten worden genomen om de evenredigheid van die maatregelen en de overeenstemming ervan met de fundamentele rechten van de personen voor wie zij bestemd zijn, te controleren. Daarentegen is artikel 28, lid 1, van die richtlijn, met het opschrift „Bescherming tegen verwijdering”, van toepassing op de „besluiten tot verwijdering” en vermeldt het op niet-uitputtende wijze de factoren die de lidstaten in overweging moeten nemen vooraleer zij die besluiten vaststellen. Die omvatten de duur van het verblijf van de betrokkene op het grondgebied van de gastlidstaat, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in die lidstaat, alsook de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

118. Die factoren, die ook zijn opgenomen in punt 3.3 van de richtsnoeren van de Commissie, weerspiegelen in ruime mate de factoren op basis waarvan volgens de rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder de arresten *Boultif tegen Zwitserland*⁷⁸ en *Üner tegen Nederland*⁷⁹, kan worden nagegaan of een verwijderingsmaatregel in overeenstemming is met artikel 8 EVRM.

119. Ik benadruk echter dat de analyse van de evenredigheid van een beperking van de vrijheid van verkeer en van verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden niet noodzakelijkerwijze samenvalt met de analyse in het licht van die bepaling. De rechtspraak van het EHRM neemt immers als uitgangspunt dat artikel 8 EVRM niet het recht van een vreemdeling op binnenkomst en verblijf in een bepaald land waarborgt.⁸⁰ Daarentegen beschikken de burgers van de Unie en hun familieleden over het recht om de gastlidstaat binnen te komen en er te verblijven onder de voorwaarden van

75 Zie met name arrest van 29 april 2004, *Orfanopoulos en Oliveri* (C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262, punt 95).

76 Zie met name arresten van 23 november 2010, *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, punt 52); 13 september 2016, *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, punt 81), en 13 september 2016, *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, punt 41). Volgens artikel 52, lid 3, van het Handvest zijn voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Die bepaling verhindert echter niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt. Bijgevolg moet, aangezien artikel 7 van het Handvest rechten bevat die overeenstemmen met die welke zijn gegarandeerd door artikel 8 EVRM, aan deze rechten dezelfde inhoud en reikwijdte worden toegekend als die welke artikel 8 EVRM, zoals uitgelegd door de rechtspraak van het EHRM, eraan toekent, [zie arrest van 5 oktober 2010, *McB.* (C-400/10, EU:C:2010:582, punt 53)].

77 Arresten van 13 september 2016, *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, punt 81), en 13 september 2016, *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, punt 36). Zie ook EHRM, 3 oktober 2014, *Jeunesse tegen Nederland* (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, § 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

78 EHRM, 2 augustus 2001 (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48).

79 EHRM, 18 oktober 2006 (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, § 57 en 58).

80 Zie met name EHRM, 2 augustus 2001 *Boultif tegen Zwitserland* (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 39).

richtlijn 2004/38, waarbij die lidstaat elke beperking van dat recht moet rechtvaardigen.⁸¹ Het relatieve belang van de tegen elkaar afgewogen criteria kan dus variëren, mede gelet op de specifieke doelstellingen van die richtlijn, waaronder, zoals blijkt uit overwegingen 23 en 24 ervan, de versterking van de integratie van die personen in de gastsamenleving.

b) Toepasselijkheid van de in artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 vermelde criteria op situaties als aan de orde in het hoofdgeding

1) Situaties als die van K.

120. Zoals blijkt uit het dossier dat door de verwijzende rechter aan het Hof is voorgelegd, is bij de ongewenstverklaring van K. in Nederland een bevel om het Nederlandse grondgebied te verlaten opgelegd. De Nederlandse regering heeft er ter terechtzitting op gewezen dat laatstgenoemde een maatregel tot gedwongen verwijdering kan worden opgelegd als hij binnen de gestelde termijn geen gevolg geeft aan dat bevel.

121. Bijgevolg valt het litigieuze besluit in zaak C-331/16 binnen de werkingssfeer van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38, zoals die regering trouwens heeft erkend.

122. In dat verband is *in de eerste plaats* niet van belang, zoals die regering ter terechtzitting heeft opgemerkt, dat K. geen maatregel tot gedwongen verwijdering is opgelegd. Zoals uit de rechtspraak⁸² blijkt, is die bepaling immers van toepassing op elke maatregel die de verwijdering van een burger van de Unie of een lid van zijn familie inhoudt. Zij is niet alleen van toepassing op de maatregelen van gedwongen repatriëring waarbij in voorkomend geval bepaalde besluiten tot verwijdering ten uitvoer worden gelegd omdat de personen tot wie zij waren gericht hieraan niet vrijwillig gevolg hebben gegeven.⁸³

123. *In de tweede plaats* moeten de in artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 vermelde factoren in aanmerking worden genomen ondanks het feit dat, zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt en onder voorbehoud van controle door de verwijzende rechter, K. enkel over een voorlopig verblijfsrecht heeft beschikt in afwachting van een beslissing over zijn asielaanvragen en zijn eventuele beroepsprocedures. K. lijkt in Nederland te hebben verbleven zonder er over een verblijfsrecht te beschikken nadat de beslissingen tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus en het inreisverbod die tegen hem waren vastgesteld, onherroepelijk waren geworden.⁸⁴

81 Zie in dat verband ook, Guild, E., Peers, S., en Tomkin, J., *The EU Citizenship Directive, A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2014, blz. 267.

82 Het Hof heeft in het bijzonder in de arresten van 23 november 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, punt 2), 22 mei 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, punt 2), en 17 maart 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punt 2) maatregelen die het verlies van het recht op binnenkomst en verblijf op het grondgebied van een lidstaat inhielden en waarbij de betrokkenen waren gelast dat grondgebied te verlaten op straffe van verwijdering, zonder dat die bedreiging een concrete vorm heeft aangenomen, als besluiten tot verwijdering in de zin van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 beschouwd.

83 Ik bespeur hier een bepaalde analogie tussen het begrip „besluit tot verwijdering” in de zin van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 en dat van „terugkeerbesluit”, dat is vastgesteld ten aanzien van een onderdaan van een derde land in de zin van artikel 3, punt 4, van richtlijn 2008/115. Onder dat laatste begrip wordt verstaan „de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld”. Op grond van artikel 8, lid 3, van die richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 3, punt 5, ervan, kan een lidstaat om een terugkeerbesluit ten uitvoer te leggen, een afzonderlijk besluit of afzonderlijke handeling aannemen waarbij de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting wordt gelast, dit wil zeggen de fysieke verwijdering van zijn grondgebied.

84 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat K. allereerst tijdens de periode vanaf zijn binnenkomst in Nederland in 2001 tot de bevestiging door de Raad van State van de weigering van zijn asiel in 2005, in afwachting van een definitieve beslissing over die aanvraag, rechtmatig voorlopig in die lidstaat heeft verbleven. Vervolgens is K. in Nederland gebleven in weerwil van de eerste beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus van 15 mei 2003. In de verwijzingsbeslissing is niet vermeld of hij er dan op een andere grond mocht verblijven. Ten slotte heeft K. Nederland niet verlaten nadat op 16 januari 2013 de tweede beslissing tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus met een inreisverbod is vastgesteld.

124. Het EHRM heeft in dat verband al geoordeeld dat de afweging van de collectieve en individuele belangen in het licht van alle in de arresten *Boultif tegen Zwitserland*⁸⁵ en *Üner tegen Nederland*⁸⁶ vermelde factoren is vereist, zelfs wanneer de integratiebanden in de gastlidstaat door de betrokkene tot stand zijn gebracht zonder dat hij er over een verblijfsrecht beschikte. Die omstandigheid kan evenwel in aanmerking worden genomen in het kader van die afweging⁸⁷, die de nationale rechter zal moeten maken.

2) *Situaties als die van H. F.*

125. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft benadrukt dat bij de beslissing tot weigering van verblijf ten aanzien van H. F. geen bevel was gegeven om het grondgebied te verlaten. De aanwezigheid van de betrokkene op het Belgische grondgebied werd in zekere zin „geduld”, zonder dat laatstgenoemde er over een verblijfsrecht en een bijzonder statuut beschikte.⁸⁸

126. Bijgevolg is de vraag of de vaststelling van een dergelijke beperkende maatregel, die weliswaar niet de verwijdering inhoudt van de persoon tot wie hij is gericht, toch vereist dat rekening wordt gehouden met de in artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 vermelde criteria.

127. In dat verband merk ik op dat het ontnemen van een verblijfsrecht – op dezelfde wijze, zij het in mindere mate, als een besluit tot verwijdering – de integratie van de betrokkene in de gastlidstaat in gevaar kan brengen en zijn privéleven en familie- en gezinsleven kan schaden.

128. Verschillende in artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 vermelde factoren, zoals de duur van het verblijf en de mate waarin hij bindingen heeft met de gastlidstaat, zijn wezenlijk verbonden aan de integratie na het verblijf in die lidstaat. Vanuit dat oogpunt kunnen die factoren relevant zijn om na te gaan of een beperkende maatregel die niet de verwijdering van de betrokkene inhoudt, evenredig en in overeenstemming is met artikel 7 van het Handvest, voor zover laatstgenoemde zich al heeft kunnen integreren en een privéleven, en een familie- en gezinsleven in die lidstaat heeft kunnen opbouwen gelet op het feit dat hij daar heeft verbleven.⁸⁹ Zoals de Belgische regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk hebben opgemerkt, zijn die factoren daarentegen irrelevant bij beslissingen die in hoofdzaak betrekking hebben op de weigering van toegang tot het grondgebied van een lidstaat. Uiteraard hebben de personen tegen wie die beslissingen zijn gericht, dan niet de mogelijkheid gehad zich er te integreren of er een privéleven, en een familie- en gezinsleven op te bouwen.

85 EHRM, 2 augustus 2001 (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48).

86 EHRM, 18 oktober 2006 (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, § 57 en 58).

87 Zie met name EHRM, 3 november 2011, *Arvelo Aponte tegen Nederland* (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, § 55 en 59) en EHRM, 3 oktober 2014, *Jeunesse tegen Nederland* (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, § 108 en 113-123). In de arresten van 23 november 2010, *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, punt 53); 13 september 2016, *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, punt 86), en 13 september 2016, *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, punt 42) heeft het Hof ook de rechtmatigheid van het verblijf vermeld bij de factoren die in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de evenredigheid van een beperkende maatregel en de overeenstemming ervan met de fundamentele rechten.

88 Zoals het Hof er in het arrest van 9 november 2010, *B en D* (C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punt 110) op heeft gewezen, wordt wanneer een persoon van de vluchtelingenstatus wordt uitgesloten, daarmee geen standpunt ingenomen over de vraag of deze persoon naar zijn land van herkomst kan worden uitgezet. Situaties waarin een persoon niet wordt toegelaten, noch kan worden uitgezet, kunnen zich voordoen wanneer artikel 4 van het Handvest en artikel 3 EVRM – die geen enkele uitzondering toestaan – in de weg staan aan zijn verwijdering naar een land waar er een reëel risico bestaat dat hij aan foltering of onmenselijke en vernederende behandelingen wordt onderworpen. In de verwijzingsbeslissing is niet vermeld of de onmogelijkheid om H. F. te verwijderen uit die bepalingen voortvloeit.

89 Een zekere vergelijking kan worden gemaakt met de conclusie waartoe het Hof in het arrest van 9 november 2000, *Yiadom* (C-357/98, EU:C:2000:604, punt 43) is gekomen, volgens welke een beslissing tot weigering van verblijf die ten aanzien van een burger van de Unie is genomen nadat hij verschillende maanden op het grondgebied van de betrokken lidstaat heeft verbleven in afwachting van de beslissing over zijn aanvraag, niet kan worden gelijkgesteld met een weigering van toelating in de zin van artikel 8 van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PB 1964, 56, blz. 850), welke richtlijn later is ingetrokken. Een dergelijke beslissing moet worden behandeld als een „besluit tot verwijdering” in de zin van artikel 9 van die richtlijn en als dusdanig vergezeld gaan van ruimere procedurele waarborgen. Advocaat-generaal Léger [conclusie in de zaak *Yiadom* (C-357/98, EU:C:2000:174)] had ter ondersteuning van die benadering vastgesteld dat „de persoon die op het nationale grondgebied aanwezig is, ook wanneer hij in afwachting van regularisatie van zijn situatie is, objectief gezien meer kansen [heeft] op het smeden van sociale, persoonlijke of beroepsmatige banden dan degene die de grens nog niet heeft overschreden. Hij is al met al meer geïntegreerd in de ontvangende staat.”

129. Het is in het licht van die overwegingen dat ik punt 3.3 van de richtsnoeren van de Commissie opvat, waarin staat te lezen dat bij de vaststelling van elke beperkende maatregel in de zin van artikel 27 van die richtlijn, de in artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 bepaalde factoren in aanmerking moeten worden genomen. Dat punt betekent volgens mij dat die factoren in aanmerking moeten worden genomen voor zover zij in een bepaald geval relevant blijken.

130. De benadering die ik in overweging geef weerspiegelt ook de rechtspraak van het EHRM, volgens welke de toetsing of een „juist evenwicht” in acht genomen is tussen de belangen van de openbare orde en de individuele belangen moet worden verricht in het kader van de controle van de naleving door een verdragsluitende staat, zowel van zijn „negatieve verplichtingen” om het recht op het privéleven, en het familie- en gezinsleven van een persoon niet te belemmeren, als van zijn „positieve verplichtingen” om laatstgenoemde toe te staan dat recht daadwerkelijk uit te oefenen, met name door hem een verblijfsrecht toe te kennen. Zoals uit die rechtspraak blijkt, kan de grens tussen die twee categorieën verplichtingen overigens niet nauwkeurig worden bepaald.⁹⁰

131. Het EHRM heeft trouwens al een zaak onderzocht met soortgelijke feiten als die in zaak C-366/19. De beslissing K. tegen Nederland⁹¹ had betrekking op de overeenstemming met artikel 8 EVRM van een verwijderingsmaatregel die Nederland had genomen tegen een Afghaanse onderdaan die met toepassing van artikel 1, afdeling F, van het Vluchtelingenverdrag van de vluchtelingenstatus was uitgesloten, waarvan de tenuitvoerlegging was geschorst. Zoals uit die beslissing blijkt, blijft de bovenvermelde toetsing van het „juiste evenwicht” in een dergelijke context verplicht.

132. Het EHRM vermeldde echter bij de factoren waarmee in dat verband rekening moest worden gehouden, de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk door de betrokken overheidsmaatregel is beperkt. Het heeft er in dat opzicht op gewezen dat een aanzienlijk gewicht kan worden toegekend aan het feit dat de betrokkene niet het risico loopt van het grondgebied van het gastland te worden verwijderd, noch bijgevolg van zijn familie te worden gescheiden.⁹²

133. Dat gegeven is volgens mij ook relevant in het kader van het onderzoek naar de evenredigheid van een beperkende maatregel in het licht van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38, dat door de verwijzende rechter moet worden gevoerd. Ik voeg daar echter aan toe dat de gegevens die betrekking hebben op de integratie van de betrokkene, bijzonder belangrijk zijn in het kader van de toepassing van die bepaling, gelet op de doelstellingen van richtlijn 2004/38.⁹³

90 Zie met name EHRM, 28 juni 2011, Nunez tegen Noorwegen (CE:ECHR:2011:0628JUD005559709, § 68); EHRM, 3 november 2011, Arvelo Aponte tegen Nederland (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, § 53), EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse tegen Nederland (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, § 106).

91 EHRM, beslissing van 25 september 2012 (nr. 33403/11, CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, § 42). In die omstandigheden heeft het EHRM de hoedanigheid van de verzoeker van „slachtoffer” in de zin van artikel 34 EVRM, in twijfel getrokken en geoordeeld dat de Nederlandse autoriteiten, zelfs al had hij die hoedanigheid gehad, geen blijk hadden gegeven van een onjuiste afweging tussen de betrokken collectieve en individuele belangen.

92 EHRM, beslissing van 25 september 2012, K. tegen Nederland (CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, § 47).

93 Zie punt 119 van deze conclusie.

3. Toepasselijkheid van artikel 28, lid 3, onder a), in een situatie als die van K.

134. De rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg, heeft opgemerkt dat K. op het moment van de vaststelling van het litigieuze besluit in zaak C-331/16 al meer dan tien jaar ononderbroken in Nederland had verbleven.⁹⁴ Die rechter wil dus vernemen of laatstgenoemde de verhoogde bescherming tegen verwijdering geniet van artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 – dat ook een uitdrukking van het evenredigheidsbeginsel is.⁹⁵

135. Zoals in overwegingen 23 en 24 van deze richtlijn staat te lezen, voert die richtlijn een systeem van geleidelijke bescherming tegen verwijdering in dat afhankelijk is van de mate van integratie in de gastlidstaat. Die mate van integratie wordt in zekere zin op objectieve wijze vermoed naargelang van de duur van het verblijf in die lidstaat. Hoe langer die duur, hoe nauwer de integratiebanden in de gastsamenleving worden geacht en bijgevolg hoe sterker hij tegen verwijdering wordt beschermd.⁹⁶

136. In dat opzicht vereist niet alleen artikel 28, lid 1, van die richtlijn dat de duur van het verblijf in aanmerking moet worden genomen om na te gaan of een verwijderingsmaatregel evenredig is, maar voorzien de leden 2 en 3 van dat artikel er ook in, respectievelijk dat een persoon alleen uit de gastlidstaat kan worden verwijderd „om ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” als hij er een duurzaam verblijfsrecht heeft verworven en om „dwingende redenen van openbare veiligheid” als hij er de laatste tien jaar vóór de vaststelling van een dergelijke maatregel heeft verbleven.

137. De situatie van K. is bijzonder aangezien hij in Nederland heeft verbleven vooraleer hij de status van burger van de Unie had verworven na de toetreding van de Republiek Kroatië tot de Unie. Bovendien lijkt de verwijzingsbeslissing, zoals ik in punt 123 van deze conclusie heb opgemerkt, te suggereren, wat door de verwijzende rechter moet worden nagegaan, dat K. in Nederland heeft verbleven zonder er over een verblijfsrecht te beschikken.

138. In dat verband ben ik *in de eerste plaats* van mening dat het feit dat die verblijfsperiode voorafging aan de toetreding van de Republiek Kroatië tot de Unie, op zich niet verhindert dat die periode voor de toepassing van artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 in aanmerking wordt genomen bij de berekening van de duur van het verblijf van K. in Nederland.

139. Het Hof heeft immers in het arrest Ziolkowski en Szeja⁹⁷ geoordeeld dat, onverminderd eventuele overgangsbepalingen in de akte tot toetreding van die lidstaat tot de Unie⁹⁸, perioden van verblijf van een burger van een lidstaat in een andere lidstaat vóór de toetreding van die eerste lidstaat tot de Unie die vervuld zijn met inachtneming van de voorwaarden van richtlijn 2004/38, moeten worden meegerekend met het oog op de verkrijging van het duurzame verblijfsrecht in de tweede lidstaat in de zin van artikel 16, lid 1, van die richtlijn.

94 De Nederlandse regering betwist de voorstelling van de feiten van de verwijzende rechter met betrekking tot de continuïteit van het verblijf van K. in Nederland. De verwijzende rechter zal die kwestie moeten ophelderen. In ieder geval dient het Hof zich te baseren op de feitelijke premisse waarop de verwijzingsbeslissing steunt (zie voetnoot 16 van deze conclusie).

95 Zie in dat verband overweging 23 van richtlijn 2004/38, alsook het verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 10 december 2008 over de toepassing van richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden [COM(2008) 840 definitief, blz. 9].

96 Zie conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322, punt 45).

97 Arrest van 21 december 2011 (C-424/10 en C-425/10, EU:C:2011:866, punten 60-62). Het Hof heeft die conclusie herhaald in het arrest van 6 september 2012, Czop en Punakova (C-147/11 en C-148/11, EU:C:2012:538, punt 35).

98 Bijlage V bij de akte betreffende de voorwaarden voor de toetreding van de Republiek Kroatië en de aanpassing van het [VEU], het [VWEU] en het [Euratom-Verdrag] (PB 2012, L 112, blz. 21) staat de lidstaten toe bij wijze van overgangsmaatregel af te wijken van sommige bepalingen van richtlijn 2004/38.

140. Dat is volgens het Hof het geval wanneer de bepalingen van richtlijn 2004/38 moeten worden toegepast op de actuele en toekomstige gevolgen van situaties die zijn ontstaan vóór de toetreding tot de Unie van de lidstaat waarvan de betrokkene de nationaliteit heeft, en dus vóór de datum van de omzetting van die richtlijn in die lidstaat. Die redenering geldt volgens mij ook in het kader van de uitlegging van artikel 28, lid 3, onder a), van die richtlijn.

141. Toch staat, *in de tweede plaats*, zoals de Nederlandse regering en de Commissie hebben aangevoerd, de omstandigheid dat K. niet over een verblijfsrecht beschikte op basis waarvan hij op grond van het nationale recht van Nederland rechtmatig in die lidstaat mocht verblijven, voor zover bewezen, er volgens mij aan in de weg dat hij de door die bepaling verleende bescherming kan genieten.

142. In dat verband vermelden de bewoordingen van artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 niet of de periode van verblijf die op grond van die bepaling het recht geeft op bescherming tegen verwijdering alleen betrekking heeft op perioden van rechtmatig verblijf. Die bewoordingen verschillen in die zin van die van artikel 16, lid 1, van die richtlijn, die bepalen dat enkel een ononderbroken periode van vijf jaar „legaal [verblijf]” de toekenning van een duurzaam verblijfsrecht mogelijk maakt – en bijgevolg de bescherming tegen verwijdering waarin artikel 28, lid 2, van die richtlijn voorziet. Zoals voortvloeit uit overweging 17 van richtlijn 2004/38 betekent het in artikel 16, lid 1, van deze richtlijn neergelegde vereiste van legaal verblijf niet alleen dat de betrokkene niet onderworpen is geweest aan een verwijderingsmaatregel, maar ook dat dit verblijf in overeenstemming is met de voorwaarden van die richtlijn.⁹⁹ Het Hof heeft zich tot dusver nog niet uitgesproken over de vraag of de periode van verblijf die is vereist om de bescherming van artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 te genieten, ook de naleving van die voorwaarden veronderstelt.¹⁰⁰

143. Ik zal niet in algemene bewoordingen ingaan op die vraag, aangezien voor de behandeling van zaak C-331/16 alleen maar meer in het bijzonder hoeft te worden bepaald of die periode van verblijf de perioden van verblijf omvat die de betrokkene heeft vervuld vóór de toetreding tot de Unie van de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft, zonder over een verblijfsrecht te beschikken op basis waarvan hij rechtmatig in de gastlidstaat kon verblijven op grond van het nationale recht van die lidstaat.

144. Deze vraag moet volgens mij ontkennend worden beantwoord.

145. Ik merk in dat verband op dat, zoals in overwegingen 23 en 24 van richtlijn 2004/38 wordt vermeld, artikel 28, lid 3, onder a), van die richtlijn tot doel heeft personen die zich daadwerkelijk in de gastlidstaat hebben geïntegreerd, tegen verwijdering te beschermen. Die bepaling heeft een eigen doelstelling met betrekking tot het bevorderen van de integratie van de burgers van de Unie binnen de Unie¹⁰¹ en gaat verder dan de uit artikel 7 van het Handvest en artikel 8 EVRM voortvloeiende waarborgen.

⁹⁹ Die voorwaarden omvatten in het bijzonder die welke in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38 zijn opgenomen met betrekking tot het beschikken over voldoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat de betrokkenen ten laste komen van het socialebijstandstelsel van de gastlidstaat. Zie arrest van 21 december 2011, Ziolkowski en Szeja (C-424/10 en C-425/10, EU:C:2011:866, punt 47).

¹⁰⁰ In de aanhangige zaak C-424/16 (PB 2016, C 350, blz. 19) wordt het Hof verzocht een antwoord te geven op een hiermee verwante prejudiciële vraag, waarmee de Supreme Court of the United Kingdom (hoogste rechterlijke instantie, Verenigd Koninkrijk) van het Hof wenst te vernemen of de bescherming krachtens artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 afhankelijk is van de verwerving van een duurzaam verblijfsrecht als bedoeld in artikel 16 en artikel 28, lid 2 van die richtlijn. In zijn conclusie in de gevoegde zaken B en Secretary of State for the Home Department (C-316/16 en C-424/16, EU:C:2017:797, punt 59), heeft advocaat-generaal Szpunar het Hof in overweging gegeven deze vraag bevestigend te beantwoorden.

¹⁰¹ In het arrest van 23 november 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, punt 50), heeft het Hof opgemerkt dat de uitdagingen inzake de integratie van een burger van de Unie niet alleen het individuele belang van laatstgenoemde betreffen, maar ook de belangen van de Unie in het algemeen.

146. Volgens de rechtspraak van het Hof is het beslissende criterium om te beoordelen of de integratiebanden van de betrokkene in de gastlidstaat voldoende sterk zijn om de bescherming van artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 te genieten, of hij er in de tien jaar voorafgaand aan het verwijderingsbesluit heeft gewoond.¹⁰²

147. Het Hof heeft echter niet uitgesloten dat bij een dergelijke beoordeling rekening wordt gehouden met kwalitatieve factoren. Zo heeft het in het arrest G.¹⁰³ geoordeeld dat de in de gevangenis doorgebrachte perioden niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de periode van verblijf van tien jaar die recht geeft op de in artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 bepaalde bescherming. Weliswaar kan de niet-naleving van de nationale regels inzake de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen niet worden gelijkgesteld met het plegen van een strafbaar feit, maar het standpunt van het Hof houdt in dat wordt aanvaard dat, weliswaar zeer beperkt, rekening wordt gehouden met bepaalde kwalitatieve aspecten van de integratie die nodig is om die bescherming te genieten, naar analogie van de integratie die is vereist om het duurzame verblijfsrecht van artikel 16, lid 1, van die richtlijn te verkrijgen.¹⁰⁴

148. In dat verband heeft het Hof in het arrest Dias¹⁰⁵ geoordeeld dat de aanwezigheid op het grondgebied van de gastlidstaat vóór de inwerkingtreding van richtlijn 2004/38 zonder te beschikken over een verblijfsrecht, de integratieband met die lidstaat aantast. Een dergelijke periode mag dus niet in aanmerking worden genomen om een duurzaam verblijfsrecht te verkrijgen.

149. Diezelfde logica impliceert volgens mij dat een persoon die alvorens de status van burger van de Unie te verwerven op preciaire wijze in de gastlidstaat heeft verbleven, terwijl het nationale recht van die lidstaat dat niet toestond, zich niet kan beroepen op een daadwerkelijke integratie die hem het recht zou geven op de hoogst mogelijke bescherming tegen uitzetting waarin richtlijn 2004/38 voorziet. Dit geldt des te meer wanneer de betrokkene, zoals in casu, op de datum van het besluit tot verwijdering in kwestie in de gastlidstaat verbleef in strijd met een eerder ten aanzien van hem vastgesteld inreisverbod.

V. Conclusie

150. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de door de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Nederland), en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (België) gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG van het 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 dient aldus te worden uitgelegd dat het feit dat een burger van de Unie of een lid van zijn familie in het verleden op grond van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen van de vluchtelingenstatus is uitgesloten, ofschoon dit het niet automatisch de grond kan vormen voor de vaststelling van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, daartoe in aanmerking kan worden genomen voor zover uit de omstandigheden die tot de toepassing van die bepaling hebben geleid, blijkt dat er sprake is van een persoonlijke gedraging die een dergelijke bedreiging vormt.

¹⁰² Arresten van 23 november 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, punt 31), en 16 januari 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, punt 23).

¹⁰³ Arrest van 16 januari 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9, punten 32 en 33).

¹⁰⁴ Zie arresten van 21 juli 2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, punt 64), en 16 januari 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, punt 25).

¹⁰⁵ Arrest van 21 juli 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, punten 55 en 63).

In dat verband moet de gastlidstaat de persoonlijke gedraging van de betrokkene individueel beoordelen, met name in het licht van de vaststellingen van de asielautoriteiten wat betreft de ernst van de hem verweten misdrijven, de mate van persoonlijke betrokkenheid van laatstgenoemde bij die misdrijven, alsook het eventuele bestaan van gronden voor de ontheffing van strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

Het ontbreken van het risico dat de betrokkene de misdrijven van een in artikel 1, afdeling F, onder a), van het Vluchtelingenverdrag bedoelde soort opnieuw pleegt in de gastlidstaat, alsook het grote tijdsverloop sinds het vermeende plegen van die misdrijven, staan op zich niet in de weg aan de vaststelling van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.

- 2) Artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38, gelezen in samenhang met artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet aldus worden uitgelegd dat elke beperking door een lidstaat van de vrijheden van verkeer en verblijf van een burger van de Unie of een lid van zijn gezin in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel, en het recht op het privéleven en het familie- en gezinsleven van die persoon moet eerbiedigen. In die context moet die lidstaat de bescherming van de ter ondersteuning van een dergelijke beperking ingeroepen fundamentele belangen afwegen tegen de belangen van die persoon met betrekking tot de uitoefening van die vrijheden alsook van zijn recht op zijn privéleven en zijn familie- en gezinsleven. Die lidstaat moet met name rekening houden met de in artikel 28, lid 1, van die richtlijn vermelde factoren voor zover zij relevant zijn in de bijzondere situatie die aan de orde is.
- 3) Artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 moet aldus worden uitgelegd dat de periode van tien jaar verblijf in de gastlidstaat, welke periode recht geeft op de door die bepaling ingevoerde bescherming tegen verwijdering, niet de perioden omvat waarin een burger van de Unie vóór de toetreding van de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit tot de Unie, in de gastlidstaat heeft verbleven zonder dat hij daartoe op grond van het nationale recht van die lidstaat was gemachtigd.”