

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

2 mei 2018 (*)

„Prejudiciële verwijzing – Burgerschap van de Europese Unie – Recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten – Richtlijn 2004/38/EG – Artikel 27, lid 2, tweede alinea – Beperking van het inreisrecht en van het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid – Verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid – Gedrag dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt – Persoon van wie de asielaanvraag is afgewezen om redenen vallend onder artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève of onder artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95/EU – Artikel 28, lid 1 – Artikel 28, lid 3, onder a) – Bescherming tegen verwijdering – Verblijf in de lidstaat van ontvangst gedurende de laatste tien jaar – Dwingende redenen van openbare veiligheid – Begrip”

In de gevoegde zaken C-331/16 en C-366/16,

betreffende twee verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Nederland) (C-331/16), en door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (België) (C-366/16) bij beslissingen van 9 juni 2016 en van 27 juni 2016, ingekomen bij het Hof op respectievelijk 13 juni 2016 en 5 juli 2016, in de procedures

K.

tegen

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (C-331/16),

en

H. F.

tegen

Belgische Staat (C-366/16),

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, A. Tizzano, vicepresident, M. Ilešič, L. Bay Larsen, T. von Danwitz en E. Levits, kamerpresidenten, A. Borg Barthet, J.-C. Bonichot, A. Arabadžiev, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe en M. Vilaras (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: H. Saugmandsgaard Øe,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 juli 2017,

gelet op de opmerkingen van:

- K., vertegenwoordigd door A. Eikelboom en A. M. van Eik, advocaten,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. K. Bulterman, C. S. Schillemans en B. Koopman als gemachtigden,

- de Belgische regering, vertegenwoordigd door M. Jacobs, C. Pochet en L. Van den Broeck als gemachtigden, bijgestaan door I. Florio en E. Matteredne, advocaten,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door T. Papadopoulou als gemachtigde,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door E. Armoët, E. de Moustier en D. Colas als gemachtigden,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door C. Crane, G. Brown en D. Robertson als gemachtigden, bijgestaan door B. Lask, barrister,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Montaguti en G. Wils als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 december 2017,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing hebben betrekking op de uitlegging van artikel 27, lid 2, tweede alinea, artikel 28, lid 1, en artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB 2004, L 158, blz. 77).
- 2 Die verzoeken zijn ingediend in het kader van twee gedingen, het eerste tussen K. en de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Nederland) (hierna: „staatssecretaris”), over een besluit waarbij K. ongewenst op Nederlands grondgebied is verklaard (zaak C-331/16), en het tweede tussen H. F. en de Belgische Staat, betreffende een besluit waarbij H. F. een verblijf van meer dan drie maanden op Belgisch grondgebied is geweigerd (zaak C-366/16).

Toepasselijke bepalingen

Internationaal recht

- 3 Het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951 [*United Nations Treaty Series*, deel 189, blz. 150, nr. 2545 (1954)], is in werking getreden op 22 april 1954. Het is aangevuld door het op 31 januari 1967 te New York gesloten Protocol betreffende de status van vluchtelingen, dat op zijn beurt in werking is getreden op 4 oktober 1967 (hierna: „Verdrag van Genève”).
- 4 In artikel 1 van het Verdrag van Genève wordt eerst onder meer – in afdeling A – het begrip „vluchteling” gedefinieerd voor de toepassing van dit verdrag, en wordt vervolgens – in afdeling F – bepaald:

„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."

Recht van de Unie

Richtlijn 2004/38

- 5 Artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 bepaalt:

„Iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, heeft aldaar een duurzaam verblijfsrecht. Dit recht is niet onderworpen aan de voorwaarden van hoofdstuk III.”

- 6 Hoofdstuk VI van richtlijn 2004/38, met als opschrift „Beperkingen van het inreisrecht en het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid”, bevat artikel 27, waarvan de leden 1 en 2 luiden:

„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 losstaan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.”

- 7 Artikel 28 van deze richtlijn bepaalt:

„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,
- b) minderjarig zijn, tenzij de verwijdering noodzakelijk is in het belang van de minderjarige, zoals bepaald in het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989.”

Richtlijn 2011/95

- 8 Artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95/EU 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 (PB 2011, L 337, blz. 9), bepaalt het volgende:

„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;
- b) hij buiten het land van toevlucht een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten, dat wil zeggen de afgifte van een verblijfstitel op grond van de toekenning van de vluchtelingenstatus; bijzonder wrede handelingen kunnen, zelfs indien zij met een beweerd politiek oogmerk zijn uitgevoerd, als ernstige, niet-politieke misdrijven aangemerkt worden;
- c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties.”

Nationaal recht

Nederlands recht

- 9 Artikel 67 van de Vreemdelingenwet van 23 november 2000 (Stb. 2000, 495) bevat de volgende bepalingen:

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

- a. indien hij niet rechtmatig in Nederland verblijft en bij herhaling een bij deze wet strafbaar gesteld feit heeft begaan;
- b. indien hij bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd dan wel hem ter zake de maatregel als bedoeld in artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd;
- c. indien hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en geen rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e dan wel i;
- d. ingevolge een verdrag, of
- 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.”

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 (*Belgisch Staatsblad*, 31 december 1980, blz. 14584), in de versie die op de feiten in het hoofdgeding van toepassing is, worden als familielid van een burger van de Unie onder meer beschouwd de bloedverwanten in opgaande lijn.

- 11 Artikel 43 van die wet bepaalt het volgende:

„De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken:

[...]

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. [...] 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;

[...]”

- 12 Artikel 52, lid 4, van het koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 8 oktober 1981 (*Belgisch Staatsblad*, 27 oktober 1981, blz. 13740), luidt als volgt:

„[...]

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een ‚verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie’ overeenkomstig het model van bijlage 9 af.

[...]

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. [...]”

Hoofdingen en prejudiciële vragen

Zaak C-331/16

- 13 K. bezit de Kroatische nationaliteit en de nationaliteit van Bosnië en Herzegovina.
- 14 K. is op 21 januari 2001 samen met zijn echtgenote en een minderjarige zoon in Nederland aangekomen. Volgens de indicaties van de verwijzende rechter verblijft K. sindsdien zonder onderbreking in Nederland. Op 27 april 2006 is de echtgenote van belanghebbende van hun tweede zoon bevallen.
- 15 Op 2 februari 2001 heeft K. bij de staatssecretaris een eerste aanvraag tot verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend. Die aanvraag is afgewezen bij besluit van de staatssecretaris van 15 mei 2003, dat onherroepelijk is geworden na een uitspraak van de Raad van State (Nederland) van 21 februari 2005, waarin het is bevestigd.
- 16 Op 27 juli 2011 heeft K. een tweede asielaanvraag ingediend, die bij besluit van de staatssecretaris van 16 januari 2013 is afgewezen. Dit besluit, waarbij tevens voor de duur van tien jaar een inreisverbod voor het Nederlandse grondgebied werd opgelegd, is door de Raad van State bevestigd bij uitspraak van 10 februari 2014 waarna het onherroepelijk is geworden.
- 17 Na de toetreding van Republiek Kroatië tot de Europese Unie heeft K. op 3 oktober 2014 bij de staatssecretaris een verzoek ingediend tot opheffing van het hem opgelegde inreisverbod.

Bij besluit van 22 juli 2015 heeft de staatssecretaris dat verzoek ingewilligd maar K. ongewenst verklaard op Nederlands grondgebied op basis van artikel 67, lid 1, onder e), van de Vreemdelingenwet. Het door K. tegen dat besluit ingediende bezwaar is bij besluit van 9 december 2015 afgewezen.

- 18 In dat laatste besluit heeft de staatssecretaris allereerst verwezen naar de besluiten van 15 mei 2003 en 16 januari 2013 waarbij de asielaanvragen van K. waren afgewezen en waarin was vastgesteld dat deze laatste zich schuldig had gemaakt aan gedragingen vallende onder artikel 1, afdeling F, onder a), van het Verdrag van Genève doordat hij op de hoogte moest zijn geweest van door de speciale eenheden van het Bosnische leger gepleegde oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid en doordat hij persoonlijk aan die misdrijven had deelgenomen. De staatssecretaris heeft er voorts op gewezen dat de aanwezigheid van K. op Nederlands grondgebied de internationale betrekkingen van het Koninkrijk der Nederlanden schaadde en dat moest worden uitgesloten dat Nederland een gastland zou worden voor personen ten aanzien van wie er ernstige redenen bestonden om te veronderstellen dat zij zich schuldig hadden gemaakt aan ernstige misdrijven. De staatssecretaris was voorts van oordeel dat de bescherming van de openbare orde en de openbare veiligheid vereiste dat al het nodige werd gedaan om te voorkomen dat Nederlandse burgers in contact zouden komen met personen die zich in hun land van herkomst schuldig hadden gemaakt aan ernstige gedragingen in de zin van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Verdrag van Genève. In het bijzonder moest worden voorkomen dat de slachtoffers van de aan K. verweten misdrijven of hun familieleden in Nederland met hem zouden worden geconfronteerd. Op basis van het bovenstaande is de staatssecretaris tot de slotsom gekomen, in de eerste plaats, dat K. een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormde en, in de tweede plaats, dat het recht op de eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven niet in de weg stond aan de ongewenstverklaring van K.
- 19 K. heeft tegen het besluit van 9 december 2015 beroep ingesteld bij de verwijzende rechter. Hij heeft in wezen aangevoerd dat de door de staatssecretaris ter rechtvaardiging van zijn besluit aangevoerde redenen ontoereikend waren. Afgezien van het feit dat de internationale betrekkingen van een lidstaat niet onder de openbare orde vallen, wordt de actualiteit van de bedreiging die zijn gedrag zou vormen gebaseerd op vermoedens van gedragingen van meer dan twee decennia geleden en op de stelling dat het feit dat die gedragingen onder artikel 1, afdeling F, onder a), van het Verdrag van Genève vallen tot een permanent gevaar leidt. Voor het overige zou de stelling dat de omstandigheid dat een slachtoffer in Nederland met K. zou worden geconfronteerd op zichzelf een risico voor de openbare orde zou meebrengen, een ontoelaatbare oprekking van het begrip „openbare orde” betekenen. Bovendien is er geen redelijke aanwijzing dat er in Nederland slachtoffers zijn van K. K. heeft hieraan toegevoegd dat hij hoe dan ook nooit is vervolgd, laat staan veroordeeld, voor de feiten die hem worden verweten. Onder verwijzing naar punt 50 van het arrest van 11 juni 2015, Zh. en O. (C-554/13, EU:C:2015:377), heeft K. geconcludeerd dat de algemene motivering van de staatssecretaris dat hij een bedreiging voor de openbare orde vormde, onverenigbaar was met het recht van de Unie.
- 20 De verwijzende rechter wijst er om te beginnen op dat sinds Kroatië is toegetreden tot de Unie, het recht van de Unie toepasselijk is op de situatie van K. Aangezien een inreisverbod voor Nederlands grondgebied slechts kan worden uitgevaardigd tegen onderdanen van derde landen, is het besluit van 16 januari 2013 waarbij K. voor de duur van tien jaar een inreisverbod voor het Nederlandse grondgebied was opgelegd ingetrokken bij het besluit van 22 juli 2015, dat is bevestigd bij het besluit van 9 december 2015, en vervangen door een ongewenstverklaring, een vergelijkbare maatregel die tegen burgers van de Unie kan worden uitgevaardigd. Anders dan een inreisverbod geldt een ongewenstverklaring in beginsel voor onbepaalde tijd, maar de belanghebbende kan na verloop van zekere tijd vragen dat zij wordt opgeheven.
- 21 De verwijzende rechter merkt vervolgens op dat vaststaat dat er ten aanzien van K. ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat hij een misdrijf heeft begaan als bedoeld in artikel 1, afdeling F, onder a), van het Verdrag van Genève gelet op zijn gedragingen in het tijdvak van april 1992 tot februari 1994, toen hij deel uitmaakte van een eenheid van het Bosnische leger. Ook staat vast dat K. in februari 1994 uit dat leger is gedeserteerd. De ongewenstverklaring van K. is uitsluitend gebaseerd op die gedragingen. Gelet op de tijd die

sindsdien is verstreken, rijst de vraag of die gedragingen kunnen worden aangemerkt als een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38.

- 22 Volgens de verwijzende rechter volgt uit de rechtspraak van de Raad van State dat de dreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving die uitgaat van de aanwezigheid van een persoon in een situatie als die van K., naar haar aard blijvend actueel is en dat het niet noodzakelijk is dat een inschatting wordt gemaakt van het toekomstige gedrag van een dergelijke persoon. Die conclusie is gebaseerd op de uitzonderlijke ernst van de misdrijven in de zin van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Verdrag van Genève en op de rechtspraak van het Hof, waaronder de arresten van 9 november 2010, B en D (C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661), 23 november 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), en 22 mei 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300).
- 23 De verwijzende rechter vraagt zich af of deze uitlegging van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 gegrond is. Zijn twijfel vindt steun in het feit dat maatregelen van openbare orde en openbare veiligheid volgens de eerste volzin van die bepaling in overeenstemming moeten zijn met het evenredigheidsbeginsel. Voorts worden in artikel 28, lid 1, van genoemde richtlijn een aantal factoren opgesomd waarmee het gastland rekening moet houden alvorens een besluit tot verwijdering te nemen, en is in artikel 28, lid 3, onder a), van die richtlijn bepaald dat een dergelijk besluit slechts om dwingende redenen van openbare veiligheid kan worden genomen tegen een burger van de Unie die de laatste tien jaar in het gastland heeft verbleven.
- 24 De verwijzende rechter verwijst ook naar de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en aan de Raad betreffende de richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van richtlijn 2004/38 van 2 juli 2009 [COM(2009) 313 definitief], waarin wordt bevestigd hoe complex het is om te beoordelen of een maatregel zoals die uitgevaardigd tegen K. voldoet aan het evenredigheidsbeginsel. K. en zijn gezinsleden zijn volledig ingeburgerd in de Nederlandse samenleving, aangezien zij sinds 2001 in Nederland verblijven. K. heeft bovendien verklaard dat zijn gezin de Kroatische nationaliteit louter op etniciteit heeft verkregen, maar dat Kroatië hen vreemd is aangezien zij er nooit hebben gewoond en zij er geen familie hebben.
- 25 Daarop heeft de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Nederland), de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Staat artikel 27, tweede lid, 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 [Verdrag van Genève] 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 [Verdrag van Genève] 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 [in artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève bedoelde] 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 [Verdrag van Genève] van toepassing is verklaard, zoals in de onderhavige zaak, het evenredigheidsbeginsel een rol? Dienen daarbij, of los daarvan, de in artikel 28, eerste lid, van [richtlijn 2004/38] genoemde factoren te worden betrokken? Dient daarbij, of los daarvan, ook de in artikel 28, derde lid, aanhef en

onder a, [van die richtlijn] genoemde termijn van tien jaar verblijf in het gastland in aanmerking te worden genomen? Dienen onverkort de in [mededeling COM(2009) 313 definitief] onder 3.3 genoemde factoren te worden betrokken?"

Zaak C-366/16

- 26 H. F., die de Afghaanse nationaliteit bezit, is op 7 februari 2000 Nederland binnengekomen en heeft er op 6 maart 2000 asiel aangevraagd. Bij beschikking van de bevoegde Nederlandse instantie van 26 mei 2003 is H. F. op basis van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Verdrag van Genève van de vluchtelingenstatus uitgesloten. Dat besluit is bevestigd door de rechtbank Den Haag (Nederland).
- 27 Bij besluit van 9 januari 2006 heeft de bevoegde Nederlandse instantie geweigerd om H. F. een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd te verlenen. Ook dit besluit is bevestigd door de rechtbank Den Haag. Aangezien het besluit van 26 mei 2003 definitief was geworden, heeft de staatssecretaris H. F. ongewenst verklaard.
- 28 In 2011 hebben H. F. en zijn dochter zich in België gevestigd. Op 5 oktober 2011 heeft H. F. een aanvraag tot machtiging tot verblijf in België ingediend, die niet-ontvankelijk is verklaard bij beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (België) (hierna: „gemachtigde”) van 13 november 2012. Dezelfde dag heeft deze laatste een beslissing gegeven tot afgifte van een bevel aan H. F. om het Belgische grondgebied te verlaten. H. F. heeft tegen die twee beslissingen beroep tot nietigverklaring ingesteld maar vervolgens afstand van het geding gedaan.
- 29 Op 21 maart 2013 heeft H. F. bij de gemachtigde een aanvraag ingediend voor een verblijfskaart voor België als familielid van een burger van de Unie, met als reden dat zijn dochter de Nederlandse nationaliteit had. Op 12 augustus 2013 heeft de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf gegeven met bevel om het Belgische grondgebied te verlaten.
- 30 In antwoord op een door H. F. op 20 augustus 2013 ingediende tweede aanvraag met hetzelfde voorwerp, heeft de gemachtigde op 18 februari 2014 een beslissing tot weigering van verblijf gegeven met bevel om het Belgische grondgebied te verlaten. Het beroep van H. F. tegen die beslissing is bij in gewijsde gegane beslissing van de bevoegde Belgische rechter verworpen.
- 31 Op 18 september 2014 heeft H. F. een derde aanvraag ingediend tot verkrijging van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie. Op dat verzoek heeft de gemachtigde wederom, op 5 januari 2015, een beslissing tot weigering van verblijf gegeven met bevel om het grondgebied te verlaten. Op beroep van H. F. is die beslissing op 17 juni 2015 door de bevoegde Belgische rechter nietig verklaard.
- 32 Na die nietigverklaring heeft de gemachtigde op 8 oktober 2015 tegen H. F. een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden vastgesteld zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen die beslissing is door H. F. beroep ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (België).
- 33 Volgens de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens heeft de gemachtigde zich voor het vaststellen van die beslissing gebaseerd op de gegevens over H. F. in het dossier van de asielprocedure in Nederland, dat met medewerking van deze laatste was verkregen. Uit dat dossier zou blijken dat H. F. volgens de evaluatie door de bevoegde Nederlandse autoriteiten op asielgebied misdrijven in de zin van artikel 1, afdeling F, onder a), van het Verdrag van Genève had begaan. Inzonderheid zou hij hebben deelgenomen aan oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid of het bevel hebben gegeven dergelijke misdrijven te plegen in het kader van zijn functie. De gemachtigde heeft dan ook geoordeeld dat de bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving die voortvloeit uit de aanwezigheid van een persoon, zoals H. F., ten aanzien van wie vaststaat dat er ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat hij misdrijven in de zin van artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève 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. Bijgevolg zouden het actuele karakter van de bedreiging die voortvloeit uit het gedrag van deze persoon, alsook het gevaar voor recidive niet aannemelijk hoeven te worden gemaakt. De weigering van het verblijfsrecht in een dergelijk geval zou ook dienen ter bescherming van de slachtoffers van de betrokken misdrijven, en daarmee van de samenleving van het gastland en van de internationale rechtsorde. Om al die redenen zou de weigering om aan H. F. een verblijfsrecht te verlenen evenredig zijn.

- 34 De verwijzende rechter merkt op dat de beslissing van 8 oktober 2015 moet worden gezien als een maatregel als bedoeld artikel 27, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2004/38, ook al bevat die geen bevel om het Belgische grondgebied te verlaten. Hij vraagt zich af of met deze laatste bepaling verenigbaar is het standpunt dat de nationale veiligheid wordt bedreigd door de aanwezigheid op dat grondgebied van een persoon jegens wie ongeveer tien jaar eerder in Nederland een onherroepelijk geworden besluit tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus is gegeven.
- 35 De verwijzende rechter voegt hieraan toe dat deze problematiek ook verband houdt met het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en in 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. Aangezien een beslissing houdende weigering van verblijf aan de orde is, zou een onderzoek aan de hand van de zogenaamde „fair balance”-toets moeten worden verricht.
- 36 Daarop heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„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 [Verdrag van Genève] en artikel 12, lid 2, van [richtlijn 2011/95] omwille van zijn betrokkenheid bij feiten binnen een specifieke historisch-maatschappelijke context in 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?”

- 37 Bij beschikking van de president van het Hof van 21 juli 2016 zijn de zaken C-331/16 en C-366/16 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste twee vragen en eerste deel van de derde vraag in zaak C-331/16 en de vraag in zaak C-366/16

- 38 Met de eerste twee vragen en het eerste deel van de derde vraag in zaak C-331/16 en de vraag in zaak C-366/16, die samen moeten worden onderzocht, wensen de verwijzende rechters in wezen te vernemen of artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer ten aanzien van een burger van de Unie of een onderdaan van een derde land, familielid van een dergelijke burger, die de toekenning van een recht van verblijf op het grondgebied van een lidstaat aanvraagt, in het verleden een besluit tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus is gegeven op grond dat er ernstige redenen waren om te veronderstellen dat hij zich schuldig had gemaakt aan handelingen bedoeld in artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève of in artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95, de bevoegde instanties van die staat op grond daarvan automatisch mogen oordelen dat de loutere aanwezigheid van de betrokkene op dat grondgebied, ongeacht of er gevaar voor recidive bestaat, een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een

fundamenteel belang van de samenleving in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 vormt. In geval van een ontkennend antwoord wenst de verwijzende rechter in zaak C-331/16 te vernemen hoe het bestaan van die bedreiging moet worden beoordeeld en, inzonderheid, in hoeverre rekening moet worden gehouden met de tijd die sinds het veronderstelde plegen van die handelingen verstreken is. Hij vraagt zich ook af welke rol het in artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 vermelde evenredigheidsbeginsel speelt voor de vaststelling van een besluit waarbij de persoon ten aanzien van wie een dergelijk uitsluitingsbesluit is gegeven op het grondgebied van de betrokken lidstaat ongewenst wordt verklaard.

- 39 Uit artikel 27, lid 1, van richtlijn 2004/38 volgt dat de lidstaten maatregelen kunnen treffen die de vrijheid van verkeer en verblijf van een burger van de Unie en van een lid van zijn familie, ongeacht zijn nationaliteit, beperken om redenen van onder meer openbare orde of openbare veiligheid, waarbij deze redenen echter niet voor zuiver economische doeleinden mogen worden aangevoerd.
- 40 Volgens vaste rechtspraak van het Hof blijven de lidstaten in wezen weliswaar vrij om de eisen van de openbare orde en de openbare veiligheid af te stemmen op hun nationale behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen, maar die eisen moeten, met name omdat zij een afwijking van het fundamentele beginsel van vrij verkeer van personen rechtvaardigen, restrictief worden opgevat, zodat de inhoud ervan niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald zonder toezicht door de instellingen van de Unie (arrest van 22 mei 2012, I, C-348/09, EU:C:2012:300, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin arrest van 13 juli 2017, E, C-193/16, EU:C:2017:542, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 41 Zo is het begrip „openbare orde” in de artikelen 27 en 28 van richtlijn 2004/38 in de rechtspraak van het Hof aldus uitgelegd dat het invoeren van dat begrip hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (arrest van 24 juni 2015, H. T., C-373/13, EU:C:2015:413, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 42 Aangaande het begrip „openbare veiligheid” volgt uit de rechtspraak van het Hof dat dat begrip zowel de interne als de externe veiligheid van een lidstaat dekt (arrest van 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punt 43). De interne veiligheid kan onder meer worden aangetast door een rechtstreekse bedreiging voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking van de betrokken lidstaat (zie in die zin arrest van 22 mei 2012, I, C-348/09, EU:C:2012:300, punt 28). De externe veiligheid kan onder meer worden aangetast door het risico van een ernstige verstoring van de externe betrekkingen van deze lidstaat of van de vreedzame co-existentie van de volkeren (zie in die zin arrest van 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punt 44).
- 43 In het onderhavige geval volgt uit de indicaties van de verwijzende rechters dat het besluit tot afwijzing van het bezwaar van K. tegen het besluit waarbij hij ongewenst op Nederlands grondgebied is verklaard, en de beslissing waarbij H. F. een recht van verblijf van meer dan drie maanden op Belgisch grondgebied is geweigerd, op de motivering berusten dat aangezien zij eerder op basis van artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève of van artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95 van de vluchtelingenstatus waren uitgesloten, hun loutere aanwezigheid op het grondgebied van de betrokken lidstaten schadelijk zou zijn voor de internationale betrekkingen van die lidstaten, en dat moest worden verhinderd dat de betrokkenen in contact konden komen met eventueel op het grondgebied van die lidstaten aanwezige burgers van diezelfde lidstaten die slachtoffers waren geweest van de misdrijven en handelingen die hun werden verweten.
- 44 Bovendien hebben de Franse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk in hun bij het Hof ingediende opmerkingen beklemtoond dat maatregelen zoals die zijn uitgevaardigd tegen K. en H. F. mede kunnen bijdragen tot het waarborgen van de bescherming van de fundamentele waarden van de samenleving van een lidstaat en van de internationale rechtsorde, en tot het behoud van de sociale samenhang, het publieke vertrouwen in de rechtsbedelings- en immigratiesystemen en de geloofwaardigheid van de inzet van de

lidstaten voor de bescherming van de fundamentele waarden bedoeld in de artikelen 2 en 3 VEU.

- 45 Zoals de advocaat-generaal in essentie in punt 68 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan niet worden uitgesloten dat redenen zoals die vermeld in de punten 43 en 44 van het onderhavige arrest door de lidstaten kunnen worden beschouwd als redenen van openbare orde of van openbare veiligheid in de zin van artikel 27, lid 1, van richtlijn 2004/38 die een rechtvaardiging kunnen vormen voor maatregelen die de vrijheid van verkeer en verblijf op hun grondgebied van een burger van de Unie of van een onderdaan van een derde land, familielid van een dergelijke burger, beperken.
- 46 Bovendien moet worden opgemerkt dat de misdrijven en gedragingen bedoeld in artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève of in artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95 een ernstige aantasting vormen van de fundamentele waarden zoals de eerbiediging van de menselijke waardigheid en de mensenrechten, waarop, zoals in artikel 2 VEU wordt verklaard, de Unie berust, en van de vrede, die, zoals artikel 3 VEU bepaalt, de Unie als doel heeft te bevorderen.
- 47 Uit het voorgaande volgt dat een beperking die door een lidstaat wordt opgelegd aan de vrijheden van verkeer en van verblijf van een burger van de Unie of van een onderdaan van een derde land, familielid van een dergelijke burger, ten aanzien van wie in het verleden een besluit tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus krachtens artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève of artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95 is gegeven, onder het begrip „om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen” in de zin van artikel 27, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2004/38 kan vallen.
- 48 Voorts volgt uit de bewoordingen van artikel 27, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2004/38 dat de erin bedoelde maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend op het gedrag van de betrokkenen moeten zijn gebaseerd.
- 49 Bovendien koppelt artikel 27, lid 2, tweede alinea, van die richtlijn aan de vaststelling van dergelijke maatregelen de voorwaarde dat het gedrag van de betrokken persoon een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het gastland vormt.
- 50 In dit verband zij eraan herinnerd dat de in artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève en in artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95 genoemde gronden voor uitsluiting van de vluchtelingenstatus zijn ingevoerd om personen die de aan die status verbonden bescherming onwaardig worden bevonden, uit te sluiten, en om te voorkomen dat personen die ernstige misdrijven hebben begaan, dankzij de toekenning van die status aan strafrechtelijke aansprakelijkheid kunnen ontsnappen, zodat de uitsluiting van de vluchtelingenstatus niet afhankelijk is gesteld van een actueel gevaar voor de lidstaat van ontvangst (zie in die zin arrest van 9 november 2010, B en D, C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punt 104).
- 51 Hieruit volgt dat wanneer ten aanzien van de betrokken persoon in het verleden een besluit tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus krachtens een van die bepalingen is gegeven, op grond daarvan niet automatisch kan worden geconstateerd dat de loutere aanwezigheid van die persoon op het grondgebied van het gastland 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, eerste volzin, van richtlijn 2004/38.
- 52 Maatregelen die worden gerechtvaardigd om redenen van openbare orde of openbare veiligheid kunnen dan ook pas worden genomen wanneer, na een beoordeling per geval door de bevoegde nationale instanties, blijkt dat het persoonlijke gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt (arrest van 8 december 2011, Ziebell, C-371/08, EU:C:2011:809, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, EU:C:2004:262, punt 77).

- 53 Die beoordeling is dus mede noodzakelijk ten behoeve van de eventuele vaststelling door de bevoegde instantie van een lidstaat van een op redenen van openbare orde of openbare veiligheid in de zin van artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 gebaseerde maatregel tegen een persoon ten aanzien van wie de op asielgebied bevoegde instanties hebben geoordeeld dat er ernstige redenen waren om te veronderstellen dat hij misdrijven heeft begaan of zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen vallende onder artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève of artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95.
- 54 Bij die beoordeling moet rekening worden gehouden met de vaststellingen in het ten aanzien van de betrokken persoon gegeven besluit tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus en met de daaraan ten grondslag liggende aspecten, inzonderheid de aard en de ernst van de aan de betrokkene verweten misdrijven of gedragingen, de mate waarin hij persoonlijk betrokken was bij die misdrijven of gedragingen en het eventuele bestaan van gronden voor uitsluiting van de strafrechtelijke aansprakelijkheid zoals dwang of noodweer.
- 55 Dat onderzoek is te meer noodzakelijk in de gevallen waarin, zoals in de hoofdgedingen, de belanghebbende niet strafrechtelijk is veroordeeld voor de misdrijven of gedragingen die ter rechtvaardiging van de afwijzing van zijn asielaanvraag in het verleden zijn ingeroepen.
- 56 Bovendien impliceert in het algemeen de vaststelling van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving in de zin van artikel 27, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/38 weliswaar dat bij de betrokken persoon een neiging bestaat om het gedrag dat die bedreiging vormt in de toekomst te handhaven, maar het kan ook zo zijn dat het enkele feit van het gedrag in het verleden voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging (arrest van 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, punt 29).
- 57 In het onderhavige geval vraagt de verwijzende rechter in zaak C-331/16 zich af of het van belang is dat lange tijd verstreken is sinds het vermoede plegen van de feiten die de uitsluiting van K. van de vluchtelingenstatus krachtens artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève hebben gerechtvaardigd.
- 58 In dit verband is het tijdsverloop sinds dat plegen stellig een gegeven dat relevant is om te beoordelen of sprake is van een bedreiging als bedoeld in artikel 27, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/38 (zie in die zin arrest van 11 juni 2015, Zh. en O., C-554/13, EU:C:2015:377, punten 60-62). De eventuele uitzonderlijke ernst van de betrokken handelingen kan echter, ook na een betrekkelijk lang tijdsverloop, het voortbestaan van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving inhouden.
- 59 In zaak C-366/16 vraagt de verwijzende rechter zich af of voor die beoordeling het gevaar voor recidive in de lidstaat van ontvangst relevant is, wanneer de in artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève of in artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95 bedoelde misdrijven of gedragingen zich in het land van herkomst van de betrokkene hebben voorgedaan in een specifieke historische en maatschappelijke context die zich niet opnieuw zal voordoen in die lidstaat.
- 60 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat, al lijkt het weinig waarschijnlijk dat dergelijke misdrijven of gedragingen zich kunnen herhalen buiten de specifieke historische en maatschappelijke context, gedrag van de betrokkene dat ervan getuigt dat hij nog steeds een – uit die misdrijven of die gedragingen blijkende – houding aanneemt die de in de artikelen 2 en 3 VEU bedoelde fundamentele waarden als de menselijke waardigheid en de mensenrechten aantast, op zich een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving in de zin van artikel 27, lid 2, tweede alinea, eerste volzin, van richtlijn 2004/38 kan opleveren.
- 61 Gepreciseerd moet nog worden dat, zoals blijkt uit artikel 27, lid 2, van die richtlijn en uit vaste rechtspraak van het Hof, een maatregel waarbij het recht van vrij verkeer wordt beperkt slechts gerechtvaardigd kan zijn indien hij het evenredigheidsbeginsel eerbiedigt, waartoe moet worden vastgesteld of die maatregel de verwezenlijking van het ermee nagestreefde doel waarborgt en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk

is (zie in die zin arrest van 17 november 2011, Gaydarov, C-430/10, EU:C:2011:749, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 62 Voor die beoordeling moet de dreiging die van het persoonlijke gedrag van de betrokken persoon uitgaat voor de fundamentele belangen van de samenleving van het gastland, worden afgewogen tegen de bescherming van de rechten die de burgers van de Unie en hun familieleden aan richtlijn 2004/38 ontleen (zie in die zin arrest van 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 63 In het kader van die beoordeling moet rekening worden gehouden met de fundamentele belangen waarvan het Hof de eerbiediging waarborgt, inzonderheid het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest en in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (arrest van 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 64 Zoals de advocaat-generaal in punt 112 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dient het gastland in die context onder meer na te gaan of het niet mogelijk is andere maatregelen vast te stellen die de vrijheid van verkeer en verblijf van de betrokkene minder aantasten en even doeltreffend zijn om de bescherming van de ingeroepen fundamentele belangen te waarborgen (zie in die zin arrest van 17 november 2011, Aladzhev, C-434/10, EU:C:2011:750, punt 47).
- 65 Gelet op bovenstaande overwegingen moet op de eerste twee vragen en het eerste deel van de derde vraag in zaak C-331/16 en op de vraag in zaak C-366/16 worden geantwoord dat artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer ten aanzien van een burger van de Unie of een onderdaan van een derde land, familielid van een dergelijke burger, die de toekenning van een recht van verblijf op het grondgebied van een lidstaat aanvraagt, in het verleden een besluit tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus is gegeven krachtens artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève of krachtens artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95, de bevoegde instanties van die staat op grond daarvan niet automatisch mogen oordelen dat de loutere aanwezigheid van de betrokkene op dat grondgebied, ongeacht of er gevaar voor recidive bestaat, een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die de vaststelling van maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid kan rechtvaardigen.
- 66 Het bestaan van een dergelijke bedreiging moet worden vastgesteld op basis van een beoordeling door de bevoegde instanties van het gastland van het persoonlijke gedrag van de betrokken persoon, waarbij rekening moet worden gehouden met de vaststellingen in het besluit tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus en met de daaraan ten grondslag liggende aspecten, inzonderheid de aard en de ernst van de aan de betrokkene verweten misdrijven of gedragingen, de mate waarin hij persoonlijk betrokken was bij die misdrijven of gedragingen, het eventuele bestaan van gronden voor uitsluiting van zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid en het al dan niet bestaan van een strafrechtelijke veroordeling. Bij die globale beoordeling moet ook in aanmerking worden genomen hoeveel tijd verstreken is sinds het vermoede plegen van de misdrijven of handelingen en hoe de betrokkene zich nadien heeft gedragen, met name om uit te maken of uit dat gedrag blijkt dat de betrokkene nog steeds een houding aanneemt die de in de artikelen 2 en 3 VEU bedoelde fundamentele waarden aantast en dat daardoor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking zouden kunnen worden verstoord. De enkele omstandigheid dat het vroegere gedrag van die betrokken persoon zich heeft voorgedaan in de specifieke historische en maatschappelijke context van zijn land van herkomst, die zich niet opnieuw zal voordoen in het gastland, staat aan die vaststelling niet in de weg.
- 67 Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel moeten de bevoegde instanties van het gastland voorts de bescherming van het betrokken fundamentele belang van de samenleving afwegen tegen de belangen van de betrokken persoon met betrekking tot de uitoefening van zijn recht van vrij verkeer en verblijf als burger van de Unie en zijn recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven.

Tweede onderdeel van de derde vraag in zaak C-331/16

- 68 Met het tweede deel van zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in zaak C-331/16 in wezen te vernemen of de in artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 vermelde factoren in de beschouwing moeten worden betrokken wanneer een besluit moet worden vastgesteld over de ongewenstheid op het grondgebied van de betrokken lidstaat van een persoon van wie de asielaanvraag in het verleden is afgewezen op basis van artikel 1, afdeling F, van het Verdrag van Genève, en of de versterkte bescherming waarvoor krachtens artikel 28, lid 3, onder a), van die richtlijn de burgers van de Unie die gedurende de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven in aanmerking komen, op de situatie van een dergelijke persoon van toepassing is.
- 69 Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering erop gewezen dat het besluit van 22 juli 2015 waarbij K. ongewenst op Nederlands grondgebied is verklaard, voor deze de verplichting impliceerde dat grondgebied te verlaten. In die omstandigheden moet dat besluit worden beschouwd als een besluit tot verwijdering in de zin van artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38.
- 70 Met het oog op de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel moet bij de vaststelling van een dergelijk besluit onder meer rekening worden gehouden met de aard en de ernst van het aan de betrokken persoon verweten gedrag, de duur en, in voorkomend geval, de rechtmatigheid van zijn verblijf in het gastland, de tijd die sinds dat gedrag verstreken is, zijn gedrag gedurende die tijd, de mate waarin hij een actueel gevaar voor de samenleving vormt alsook de hechtheid van de maatschappelijke en culturele banden en familiebanden met die lidstaat.
- 71 Met betrekking tot de in artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 bedoelde bescherming zij in herinnering gebracht dat die richtlijn een regeling voor bescherming tegen verwijderingsmaatregelen bevat die is gebaseerd op de mate waarin de betrokken personen in het gastland zijn geïntegreerd, zodat naarmate een burger van de Unie en leden van zijn gezin in die lidstaat sterker zijn geïntegreerd, de waarborgen tegen verwijdering die zij genieten groter zijn (zie in die zin arresten van 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punt 25, en 17 april 2018, B en Vomero, C-316/16 en C-424/16, EU:C:2018:256, punt 44).
- 72 Artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38, op grond waarvan ten aanzien van een burger van de Unie die de laatste tien jaar in het gastland heeft verbleven slechts een verwijderingsmaatregel kan worden genomen om „dwingende redenen van openbare veiligheid”, ligt in de lijn van de systematiek van die regeling en vergroot de bescherming van de personen op wie die bepaling van toepassing is tegen verwijderingsmaatregelen die ten aanzien van hen zouden kunnen worden getroffen aanzienlijk (zie in die zin arrest van 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punt 28).
- 73 Zoals het Hof echter heeft geoordeeld in het arrest van 17 april 2018, B en Vomero (C-316/16 en C-424/16, EU:C:2018:256, punt 61), moet artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 aldus worden uitgelegd dat als voorwaarde voor de in die bepaling bedoelde bescherming tegen verwijdering van het grondgebied geldt dat de betrokkene over een duurzaam verblijfsrecht in de zin van artikel 16 en artikel 28, lid 2, van deze richtlijn beschikt. Uit artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 volgt dat een dergelijk recht slechts kan worden verkregen indien de betrokken persoon gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar rechtmatig op het grondgebied van het gastland heeft verbleven overeenkomstig de voorwaarden die zijn neergelegd in die richtlijn, waaronder die vermeld in artikel 7, lid 1 (zie in die zin arrest van 21 december 2011, Ziolkowski en Szeja, C-424/10 en C-425/10, EU:C:2011:866, punt 46), of in een instrument van Unierecht van vóór 30 april 2006, de datum waarop de termijn voor de tenuitvoerlegging van deze laatste richtlijn verstreek (zie in die zin arrest van 7 oktober 2010, Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, punten 33-40).
- 74 Een verblijf dat strookt met het recht van een lidstaat, maar dat niet voldoet aan de door het Unierecht gestelde voorwaarden, kan daarentegen niet worden aangemerkt als een legaal verblijf in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38, zodat een burger van de Unie die meer dan vijf jaar op het grondgebied van het gastland heeft verbleven op de enkele grondslag van het nationale recht van dat land, niet kan worden geacht het duurzame verblijfsrecht overeenkomstig genoemde bepaling te hebben verkregen wanneer hij tijdens

dat verblijf niet aan bedoelde voorwaarden voldeed (zie in die zin arrest van 21 december 2011, Ziolkowski en Szeja, C-424/10 en C-425/10, EU:C:2011:866, punten 47 en 51).

- 75 In het onderhavige geval vermeldt de verwijzingsbeslissing weliswaar dat K. sinds de maand februari 2001 ononderbroken op Nederlands grondgebied heeft verbleven, maar bevat zij geen indicatie waaruit zou kunnen worden afgeleid dat K. ondanks de afwijzing van zijn asielaanvragen een tijdvak van ononderbroken rechtmatig verblijf van vijf jaar op dat grondgebied heeft vervuld overeenkomstig de in richtlijn 2004/83 of in een instrument van Unierecht van eerdere datum neergelegde voorwaarden. Uit die beslissing kan dus niet worden afgeleid dat K. een duurzaam verblijfsrecht in de zin van artikel 16 van die richtlijn heeft verworven. In die omstandigheden, die door de verwijzende rechter zullen moeten worden geverifieerd, kan worden geoordeeld dat de versterkte bescherming tegen verwijdering waarin artikel 28, lid 3, onder a), van genoemde richtlijn voorziet, op hem niet van toepassing is.
- 76 Gelet op bovenstaande overwegingen moet op het tweede onderdeel van de derde vraag in zaak C-331/16 worden geantwoord dat artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de maatregelen die worden overwogen meebrengen dat de betrokken persoon van het grondgebied van het gastland wordt verwijderd, de betrokken lidstaat rekening moet houden met de aard en de ernst van het aan die persoon verweten gedrag, de duur en, in voorkomend geval, de rechtmatigheid van zijn verblijf in die lidstaat, de tijd die sinds het hem verweten gedrag verstreken is, zijn gedrag gedurende die tijd, de mate waarin hij een actueel gevaar voor de samenleving vormt alsook de hechtheid van de maatschappelijke en culturele banden en familiebanden met die lidstaat.
- 77 Artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 moet aldus worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op de burger van de Unie die niet beschikt over een duurzaam verblijfsrecht in het gastland in de zin van artikel 16 en van artikel 28, lid 2, van die richtlijn.

Kosten

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

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 27, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, moet aldus worden uitgelegd dat wanneer ten aanzien van een burger van de Europese Unie of een onderdaan van een derde land, familielid van een dergelijke burger, die de toekenning van een recht van verblijf op het grondgebied van een lidstaat aanvraagt, in het verleden een besluit tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus is gegeven krachtens artikel 1, afdeling F, van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951 en aangevuld door het op 31 januari 1967 te New York gesloten Protocol betreffende de status van vluchtelingen, of krachtens artikel 12, lid 2, van richtlijn 2011/95/EU 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, de bevoegde autoriteiten van die staat op grond daarvan niet automatisch mogen oordelen dat de loutere aanwezigheid van de betrokkene op dat grondgebied, ongeacht**

of er gevaar voor recidive bestaat, een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt die de vaststelling van maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid kan rechtvaardigen.

Het bestaan van een dergelijke bedreiging moet worden vastgesteld op basis van een beoordeling door de bevoegde instanties van het gastland van het persoonlijke gedrag van de betrokken persoon, waarbij rekening moet worden gehouden met de vaststellingen in het besluit tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus en met de daaraan ten grondslag liggende aspecten, inzonderheid de aard en de ernst van de aan de betrokkene verweten misdrijven of gedragingen, de mate waarin hij persoonlijk betrokken was bij die misdrijven of gedragingen, het eventuele bestaan van gronden voor uitsluiting van zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid en het al dan niet bestaan van een strafrechtelijke veroordeling. Bij die globale beoordeling moet ook in aanmerking worden genomen hoeveel tijd verstreken is sinds het vermoede plegen van de misdrijven of handelingen en hoe de betrokkene zich nadien heeft gedragen, met name om uit te maken of uit dat gedrag blijkt dat de betrokkene nog steeds een houding aanneemt die de in de artikelen 2 en 3 VEU bedoelde fundamentele waarden aantast en dat daardoor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking zouden kunnen worden verstoord. De enkele omstandigheid dat het vroegere gedrag van die betrokken persoon zich heeft voorgedaan in de specifieke historische en maatschappelijke context van zijn land van herkomst, die zich niet opnieuw zal voordoen in het gastland, staat aan die vaststelling niet in de weg.

Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel moeten de bevoegde instanties van het gastland voorts de bescherming van het betrokken fundamentele belang van de samenleving afwegen tegen de belangen van de betrokken persoon met betrekking tot de uitoefening van zijn vrijheid van verkeer en van verblijf als burger van de Unie en zijn recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven.

- 2) Artikel 28, lid 1, van richtlijn 2004/38 moet aldus worden uitgelegd dat wanneer de maatregelen die worden overwogen meebrengen dat de betrokken persoon van het grondgebied van het gastland wordt verwijderd, die lidstaat rekening moet houden met de aard en de ernst van het aan die persoon verweten gedrag, de duur en, in voorkomend geval, de rechtmatigheid van zijn verblijf in die lidstaat, de tijd die sinds het hem verweten gedrag verstreken is, zijn gedrag gedurende die tijd, de mate waarin hij een actueel gevaar voor de samenleving vormt alsook de hechtheid van de maatschappelijke en culturele banden en familiebanden met die lidstaat.

Artikel 28, lid 3, onder a), van richtlijn 2004/38 moet aldus worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op de burger van de Europese Unie die niet beschikt over een duurzaam verblijfsrecht in het gastland in de zin van artikel 16 en van artikel 28, lid 2, van die richtlijn.

Lenaerts

Tizzano

Ilešič

Bay Larsen

von Danwitz

Levits

Borg Barthet

Bonichot

Arabadjiev

Rodin

Biltgen

Jürimäe

Vilaras

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 2 mei 2018.

De griffier

De president

A. Calot Escobar

K. Lenaerts

* Procestaal: Nederlands.