



Datum van inontvangstneming : 25/07/2018

201607668/1/V1.

Datum uitspraak: 6 juni 2018

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak in het kader van het hoger beroep van:

de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam,
van 13 september 2016 in zaak nr. 16/11736 in het geding tussen:

E.P. (hierna: de vreemdeling)

en

de staatssecretaris.



Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.082.614</u>		
Luxemburg	11. 06. 2018	De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:	<u>/</u>	<u>Manuela</u> Maria Manuela Ferreira
Neergelegd op:	<u>11/06/18</u>	Hoofdadministrateur

Procesverloop

Bij besluit van 19 mei 2016 heeft de staatssecretaris de vreemdeling opgedragen de Europese Unie binnen 28 dagen te verlaten (hierna: het terugkeerbesluit).

Bij uitspraak van 13 september 2016 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, het terugkeerbesluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld.

De vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. Š. Petković, advocaat te Amsterdam, heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 september 2017, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. F.S. Schoot, is verschenen.

De Afdeling heeft het onderzoek heropend en partijen bij brief van 23 april 2018 medegedeeld dat zij voornemens is het Hof van Justitie (hierna: het Hof) te verzoeken bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de voor te leggen vragen. De tekst van de vragen was in concept bijgevoegd.

Bij brief van 14 mei 2018 heeft de staatssecretaris op de vragen een reactie gegeven.

Overwegingen

Inleiding

1. In deze verwijzingsuitspraak is de vraag aan de orde of ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van Verordening (EU) nr. 2016/399 (PB 2016 L 77; hierna: de Schengengrenscodex) voor de vaststelling dat het rechtmatig verblijf van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen (hierna: het verblijf in de vrije termijn) is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, is vereist dat wordt gemotiveerd dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen.

Naast deze verwijzingsuitspraak gaan twee andere verwijzingsuitspraken van de Afdeling van vandaag eveneens over de openbare orde, te weten ECLI:NL:RVS:2018:1738, en ECLI:NL:RVS:2018:1739, die tegelijk met deze zaak naar het Hof worden verwezen. In ECLI:NL:RVS:2018:1739 staat de vraag centraal of volgens artikel 6, eerste lid, van Richtlijn 2003/86/EG (PB 2003 L 251; hierna: de Gezinsherenigingsrichtlijn) voor de afwijzing van een verzoek om toegang en verblijf van een gezinslid om redenen van openbare orde, is vereist dat wordt

gemotiveerd dat de persoonlijke gedragingen van het desbetreffende gezinslid een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. In ECLI:NL:RVS:2018:1738 staat de vraag centraal of voormelde motiveringseisen volgens artikel 6, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn gelden voor de intrekking of weigering van verlenging van een verblijfstitel van een gezinslid om redenen van openbare orde.

Overwegingen 11.2, 11.2.1, en 11.2.2 van de onderhavige uitspraak zijn identiek aan overwegingen 25, 25.1, en 25.2 van ECLI:NL:RVS:2018:1739, en aan overwegingen 15, 15.1, en 15.2 van ECLI:NL:RVS:2018:1738. Verder zijn overwegingen 7 en 8 van de onderhavige uitspraak identiek aan overwegingen 18 en 19 van ECLI:NL:RVS:2018:1739

In deze verwijzingsuitspraak komen eerst het terugkeerbesluit, de aangevallen uitspraak, het hoger beroep van de staatssecretaris en het wettelijk kader aan de orde. Vervolgens staan in de punten 5 tot en met 13 de prejudiciële vragen, over de uitleg van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore, centraal.

Terugkeerbesluit

2. De staatssecretaris heeft aan het terugkeerbesluit ten grondslag gelegd dat de vreemdeling, van Albanese nationaliteit, geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft.

Aangevallen uitspraak

3. De rechtbank heeft overwogen dat niet is gebleken dat de staatssecretaris heeft onderzocht of de vreemdeling rechtmatig verblijf in Nederland heeft als gevolg van vrijstelling van de visumplicht. Het standpunt van de staatssecretaris dat het eventuele rechtmatige verblijf in de vrije termijn bij een vrijstelling van de visumplicht ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore hoe dan ook is geëindigd omdat de vreemdeling wegens verdenking van een overtreding van de Opiumwet wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, is volgens de rechtbank niet deugdelijk gemotiveerd. Daartoe heeft de rechtbank van belang geacht dat het Hof in het arrest van 11 juni 2015, Z.Zh. en I.O., ECLI:EU:C:2015:377 (hierna: het arrest Z.Zh. en I.O.), heeft overwogen dat het begrip 'openbare orde' per geval moet worden beoordeeld teneinde na te gaan of de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Die motiveringsplicht geldt volgens de rechtbank ook voor de vaststelling dat het verblijf in de vrije termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat uit het arrest van het Hof van 15 februari 2016, J.N., ECLI:EU:C:2016:84 (hierna: het arrest J.N.), volgt dat de uitleg van het begrip 'openbare orde' in het arrest Z.Zh. en I.O. niet alleen betekenis heeft voor de toepassing van artikel 7, vierde lid, van Richtlijn 2008/115/EG

(PB 2008 L 348; hierna: de Terugkeerrichtlijn), maar ook voor de toepassing van andere bepalingen van Unierecht. Door slechts in de motivering te betrekken dat de vreemdeling wordt verdacht van een overtreding van de Opiumwet, zonder daarbij rekening te houden met zijn persoonlijke gedragingen en de bedreiging van de openbare orde die daarvan uitgaat, heeft de staatssecretaris volgens de rechtbank onvoldoende gemotiveerd dat het verblijf in de vrije termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore is geëindigd.

Hoger beroep staatssecretaris

4. De grief van de staatssecretaris richt zich tegen de onder 3 weergegeven overwegingen van de rechtbank. Voor de vaststelling dat het verblijf in de vrije termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, is volgens de staatssecretaris voldoende dat die vreemdeling wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit. Daartoe voert de staatssecretaris aan dat de rechtbank heeft miskend dat het Hof het begrip 'openbare orde' in de arresten Z.Zh. en I.O. en J.N. heeft uitgelegd in het licht van de mate van ingrijpendheid van de maatregelen waarvoor in die zaken een gevaar of bescherming van de openbare orde was vereist. Dat geldt volgens de staatssecretaris eveneens voor de uitleg van het begrip 'openbare orde' door het Hof in het, niet door de rechtbank bij haar beoordeling betrokken, arrest van 24 juni 2015, H.T., ECLI:EU:C:2015:413 (hierna: het arrest H.T.). Volgens de staatssecretaris is het eindigen van het verblijf in de vrije termijn een minder ingrijpende maatregel dan de maatregelen die centraal stonden in de arresten Z.Zh. en I.O., H.T. en J.N., zodat het begrip 'openbare orde' in artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore minder strikt moet worden uitgelegd dan in die arresten. Daarnaast kan volgens de staatssecretaris uit de arresten van het Hof van 19 december 2013, [REDACTED], ECLI:EU:C:2013:862 (hierna: het arrest [REDACTED]) en van 4 april 2017, [REDACTED], ECLI:EU:C:2017:255 (hierna: het arrest [REDACTED]) worden afgeleid dat hij een ruime beoordelingsmarge heeft bij de vaststelling dat het verblijf in de vrije termijn is geëindigd, en hoeft hij daarom niet te motiveren dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Verder wijst de staatssecretaris er op dat het verblijf in de vrije termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder d, van de Schengengrenscore ook wordt beschouwd als geëindigd indien een vreemdeling met het oog op weigering van toegang in het Schengeninformatiesysteem (hierna: SIS) is gesignaleerd, en dat uit artikel 24, tweede lid, van Verordening (EG) nr. 1987/2006 (SIS II; PB 2006 L 381; hierna: de SIS II-verordening) volgt dat voor een dergelijke signalering wegens een 'gevaar voor de openbare orde' niet is vereist dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Gelet daarop ligt het volgens de staatssecretaris niet in de rede dat hij wel aan die motiveringseisen moet voldoen bij de vaststelling dat het verblijf in de vrije

termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscode is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde.

Wettelijk kader

Schengengrenscode

Artikel 6, eerste lid, aanhef en onder d en onder e, luidt:

'1. Voor onderdanen van derde landen gelden de volgende toegangsvoorwaarden voor een verblijf van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen:

- d) niet met het oog op weigering van toegang in het SIS gesignaleerd zijn;
- e) niet worden beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, de binnenlandse veiligheid, de volksgezondheid of de internationale betrekkingen van één van de lidstaten, en met name niet om dezelfde reden met het oog op weigering van toegang gesignaleerd staan in de nationale databanken van de lidstaten.'

Terugkeerrichtlijn

Artikel 7, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn luidt:

'Indien er risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen.'

SIS II-verordening

Artikel 24, eerste en tweede lid, van de SIS II-verordening luidt:

'1. Gegevens 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. Het recht van beroep tegen deze beslissingen wordt uitgeoefend overeenkomstig de nationale wetgeving.

2. Indien 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, wordt een signalering opgenomen. Dit is in het bijzonder het geval bij:

- a) een onderdaan van een derde land die in een lidstaat schuldig is bevonden aan een strafbaar feit waarvoor een vrijheidsstraf van ten minste één jaar geldt;
- b) een onderdaan van een derde land te wiens aanzien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat hij ernstige misdrijven heeft gepleegd, of er duidelijke aanwijzingen zijn dat hij overweegt dergelijke feiten te plegen op het grondgebied van een lidstaat.'

Verordening (EG) nr. 810/2009 (PB 2009 L 243; hierna: de Visumcode)

Artikel 32, eerste lid, aanhef en onder a, sub vi, van de Visumcode luidt:

'1. Onverminderd artikel 25, lid 1, wordt een visum geweigerd:

a) indien de aanvrager:

vi) wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, de binnenlandse veiligheid, (...), en met name of hij om dezelfde redenen met het oog op weigering van toegang gesignaleerd staat in de nationale databanken van de lidstaten;'

Artikel 35, eerste lid, aanhef en onder b, en zesde lid, van de Visumcode luiden:

'1. In uitzonderlijke gevallen kan een visum aan een grensdoorlaatpost worden afgegeven indien aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

b) de aanvrager is niet in de gelegenheid geweest om op voorhand een visum aan te vragen, en verstrekt, op verzoek, bewijsstukken ter staving van de onvoorziene en dringende redenen voor zijn binnenkomst,

6. Behalve op de in artikel 32, lid 1, genoemde gronden voor visumweigering wordt een visum aan de grensdoorlaatpost geweigerd indien niet aan de voorwaarden van lid 1, onder b), van dit artikel is voldaan.'

Richtlijn 2004/114/EG (PB 2004 L 375; hierna: de Studierichtlijn)

Artikel 6, eerste lid, aanhef en onder d, van de Studierichtlijn stelt de volgende algemene voorwaarde voor toelating:

'1. Een onderdaan van een derde land die verzoekt te worden toegelaten voor de doeleinden zoals uiteengezet in de artikelen 7 tot en met 11:

d) wordt niet beschouwd als een bedreiging voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid;'

Richtlijn 2011/95/EU (PB 2011 L 337; hierna: de Kwalificatierichtlijn)

Artikel 24, eerste lid, van de Kwalificatierichtlijn luidt, voor zover van belang:

'Zo spoedig mogelijk nadat internationale bescherming is verleend en zonder dat afbreuk wordt gedaan aan artikel 21, lid 3, verstrekken de lidstaten aan personen met de vluchtelingenstatus een verblijfstitel die ten minste drie jaar geldig is en kan worden verlengd, tenzij dwingende redenen van nationale veiligheid of openbare orde zich daartegen verzetten.'

Prejudiciële vragen

Aanleiding voor de prejudiciële vragen: uitleg van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore

5. De Afdeling geeft hieronder weer waarom zij tot het stellen van prejudiciële vragen overgaat. Daarnaast zet de Afdeling hieronder in de punten 6 tot en met 10 uiteen tot welke conclusies zij zelf vooralsnog komt.

6. In het arrest Z.Zh. en I.O. heeft het Hof in punt 50 overwogen dat het begrip 'gevaar voor de openbare orde' in de zin van artikel 7, vierde lid,

van de Terugkeerrichtlijn per geval moet worden beoordeeld teneinde na te gaan of de persoonlijke gedragingen van de betrokken vreemdeling een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen. Daarnaast heeft het Hof in punt 77, gelezen in samenhang met punt 79, van het arrest H.T. overwogen dat het begrip 'openbare orde' in artikel 24, eerste lid, van de Kwalificatierichtlijn veronderstelt dat sprake is van een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. In punt 65 van het arrest J.N. heeft het Hof overwogen dat die uitleg van het begrip 'openbare orde' eveneens van toepassing is bij het strikte kader voor de bevoegdheid tot inbewaringstelling.

6.1. Naar het voorlopig oordeel van de Afdeling betoogt de staatssecretaris terecht dat het eindigen van het verblijf in de vrije termijn een minder ingrijpende maatregel is dan de maatregelen die het onderwerp waren van de arresten H.T. en J.N. Daartoe is van belang dat het verblijf in de vrije termijn een verblijf van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen inhoudt. De aard van het verblijf in de vrije termijn is dus reeds een kortdurend verblijf. Bovendien wordt het verblijf in de vrije termijn in beginsel niet met het oog op een bijzonder belang, zoals gezinshereniging, gekozen. Of het eindigen van het verblijf in de vrije termijn een minder ingrijpende maatregel is dan het onthouden van een vertrektermijn als in het arrest Z.Zh. en I.O., is minder duidelijk. Wel gaat het bij het onthouden van een vertrektermijn in essentie om een directe verplichting tot terugkeer van een vreemdeling die mogelijk al langer en mogelijk enige tijd rechtmatig op het grondgebied van de lidstaten heeft verbleven. Daarbij is tevens van belang dat artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn, dat bepaalt dat de lidstaten in beginsel gehouden zijn om aan illegaal verblijvende vreemdelingen een termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen, er met name toe strekt te verzekeren dat de grondrechten van vreemdelingen worden geëerbiedigd (zie punt 47 van het arrest Z.Zh. en I.O.). In zoverre lijkt ook het onthouden van een vertrektermijn een ingrijpender maatregel dan het eindigen van het verblijf in de vrije termijn. Gelet daarop, kan, naar het voorlopig oordeel van de Afdeling, niet zonder meer uit de arresten Z.Zh. en I.O., H.T. en J.N. worden afgeleid dat voor de vaststelling dat het verblijf in de vrije termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, is vereist dat de staatssecretaris motiveert dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen.

7. In het arrest [REDACTED] heeft het Hof in punt 56 overwogen dat de beoordeling van de individuele situatie van een visumaanvrager, om te bepalen of zijn aanvraag afstuit op een weigeringsgrond, complexe evaluaties impliceert, gebaseerd op met name de persoon van de aanvrager, zijn integratie in het land waarin hij woont, zijn politieke, sociale en economische situatie, alsmede de eventuele bedreiging die de komst van die aanvrager zou vormen voor de openbare orde, de binnenlandse veiligheid, de volksgezondheid of de internationale betrekkingen van een van de lidstaten. Gelet daarop, beschikken de nationale autoriteiten bij het onderzoek van

visumaanvragen over een ruime beoordelingsmarge, die betrekking heeft op de toepassingsvoorwaarden van de artikelen 32, eerste lid, en 35, zesde lid, van de Visumcode, alsmede op de beoordeling van de relevante feiten, teneinde te bepalen of de in die bepalingen genoemde gronden in de weg staan aan de afgifte van een visum (punt 60). Daartoe heeft het Hof in punt 59 mede van belang geacht dat het onderzoek door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waarin een visumaanvraag is ingediend, des te minutieuzer dient te zijn, daar de eventuele afgifte van een eenvormig visum de aanvrager, binnen de door de Schengengrenscore gestelde grenzen, toestaat het grondgebied van de lidstaten binnen te komen.

7.1. De in het arrest [REDACTED] vermelde complexe evaluaties doen zich naar het voorlopig oordeel van de Afdeling eveneens voor indien een vreemdeling in het kader van het verblijf in de vrije termijn op het grondgebied van een lidstaat verblijft en moet worden beoordeeld of dat rechtmatig verblijf is geëindigd omdat de desbetreffende vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, in de zin van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore. Anders dan bij de beoordeling van een visumaanvraag, verblijft de desbetreffende vreemdeling bij het eindigen van het verblijf in de vrije termijn reeds op het grondgebied van een lidstaat. Met name in een geval als het onderhavige, waarin de vreemdeling is vrijgesteld van de visumplicht, zal daarbij echter, gelet op artikel 6, eerste lid, van de Schengengrenscore, bij de autoriteiten slechts van de vreemdeling bekend zijn het reisdocument voor grensoverschrijding, de gegevens die de vreemdeling heeft overgelegd ter staving van het doel van het voorgenomen verblijf, de verblijfsomstandigheden en de middelen van bestaan, en het gegeven of de vreemdeling al dan niet met het oog op weigering van toegang in het SIS is gesignaleerd. Verder zal de desbetreffende vreemdeling tijdens het verblijf in de vrije termijn pas in beeld komen van de autoriteiten indien hij bijvoorbeeld – zoals in het onderhavige geval – wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit. Gelet daarop, zal de beoordeling van de eventuele bedreiging van de openbare orde die de desbetreffende vreemdeling zal vormen, door de geringe feitelijke mogelijkheden om een dergelijke bedreiging vast te stellen, net als bij een visumaanvraag, een complexe evaluatie impliceren. Bovendien geldt de overweging van het Hof in punt 59 van het arrest [REDACTED] ook voor het onderzoek of een vreemdeling voldoet aan de toegangsvoorwaarden voor het verblijf in de vrije termijn, nu ook het verblijf in de vrije termijn een vreemdeling de mogelijkheid biedt om het grondgebied van de andere lidstaten binnen te komen. Gelet op het voorgaande, kan naar het voorlopig oordeel van de Afdeling uit de aard van het verblijf in de vrije termijn en het arrest [REDACTED] worden afgeleid dat de staatssecretaris over een ruime beoordelingsmarge beschikt bij de vaststelling dat het verblijf in de vrije termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde. Gelet op de punten 40 tot en met 42 van het arrest [REDACTED] lijkt een dergelijke ruime beoordelingsmarge te impliceren dat voor het standpunt dat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde niet is vereist dat wordt gemotiveerd

dat die vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

8. In het arrest [REDACTED] heeft het Hof in punt 40 overwogen dat blijkens artikel 6, eerste lid, aanhef en onder d, van de Studierichtlijn, gelezen in het licht van overweging 14 van de Studierichtlijn, de toelating van een vreemdeling kan worden geweigerd indien de nationale autoriteiten die bevoegd zijn voor de behandeling van een door deze vreemdeling ingediende visumaanvraag, op basis van de feiten tot het oordeel zijn gekomen dat de betrokken vreemdeling een – al was het maar potentiële – bedreiging vormt voor de openbare veiligheid. Daarmee verschilt artikel 6, eerste lid, aanhef en onder d, van de Studierichtlijn van artikel 27, tweede lid, van Richtlijn 2004/38/EG (PB 2004 L 158; hierna: de Verblifsrichtlijn). Daarbij heeft het Hof in de punten 41 en 42 van het arrest [REDACTED] overwogen dat de nationale autoriteiten, gelet op de complexe evaluaties die de beoordeling van de individuele situatie van de aanvrager van een visum voor studiedoeleinden impliceert, over een ruime beoordelingsmarge beschikken.

8.1. Weliswaar zien voorgaande overwegingen op de openbare veiligheid, maar de overweging dat niet is vereist dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen, en dat voldoende is dat de nationale autoriteiten op basis van feiten tot het oordeel zijn gekomen dat de desbetreffende vreemdeling een – al was het maar potentiële – bedreiging vormt voor de openbare veiligheid, heeft het Hof gebaseerd op artikel 6, eerste lid, aanhef en onder d, gelezen in het licht van overweging 14, van de Studierichtlijn. Dat artikel en die overweging zien, naast de openbare veiligheid, tevens op de openbare orde. Daarbij komt dat de tekst van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder d, van de Studierichtlijn, wat betreft de bedreiging voor de openbare orde, nagenoeg gelijk is aan de tekst van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore. Weliswaar staat in de Schengengrenscore niet exact eenzelfde overweging als overweging 14 van de Studierichtlijn, waarin expliciet is vermeld dat toelating kan worden geweigerd indien een derdelander een potentiële bedreiging vormt voor de openbare orde, maar in overweging 6 van de considerans van de Schengengrenscore is wel vermeld dat het grenstoezicht onder meer moet helpen bedreigingen van de openbare orde van de lidstaten te voorkomen. Nu het om het voorkomen van bedreigingen voor de openbare orde gaat, gaat het dus om preventieve maatregelen, waaronder maatregelen tegen potentiële bedreigingen van de openbare orde. Gelet daarop, kan naar het voorlopig oordeel van de Afdeling uit het arrest [REDACTED] worden afgeleid dat voor de vaststelling dat het verblijf in de vrije termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, niet is vereist dat de staatssecretaris motiveert dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen en dat voldoende is dat de staatssecretaris op basis van

feiten tot het oordeel is gekomen dat de desbetreffende vreemdeling een – al was het maar potentiële – bedreiging van de openbare orde vormt.

9. Verder wijst de staatssecretaris er, naar het voorlopig oordeel van de Afdeling, terecht op dat het verblijf in de vrije termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder d, van de Schengengrenscore is geëindigd indien een vreemdeling met het oog op weigering van toegang in het SIS is gesignaleerd, en dat uit artikel 24, tweede lid, van de SIS II-verordening volgt dat voor een dergelijke signalering wegens een 'gevaar voor de openbare orde' niet is vereist dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Immers is ingevolge artikel 24, tweede lid, van de SIS II-verordening in het kader van een signalering met het oog op weigering van toegang in het bijzonder sprake van 'een gevaar voor de openbare orde' indien een vreemdeling in een lidstaat schuldig is bevonden aan een strafbaar feit waarvoor een vrijheidsstraf van ten minste één jaar geldt, dan wel indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat een vreemdeling ernstige misdrijven heeft gepleegd, of indien er duidelijke aanwijzingen zijn dat hij overweegt dergelijke feiten te plegen op het grondgebied van een lidstaat. Dat betekent dat bij toepassing van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder d, van de Schengengrenscore kan worden vastgesteld dat het verblijf in de vrije termijn is geëindigd wegens een 'gevaar voor de openbare orde', zonder dat daarbij moet worden gemotiveerd dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Gelet daarop, ligt het naar het voorlopig oordeel van de Afdeling niet in de rede dat de staatssecretaris wel aan die motiveringsplicht moet voldoen bij de vaststelling dat het verblijf in de vrije termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde.

10. Gelet op het voorgaande, beschikt de staatssecretaris naar het voorlopig oordeel van de Afdeling over een ruime beoordelingsmarge bij de vaststelling dat het verblijf in de vrije termijn ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde en is daarbij niet vereist dat de staatssecretaris motiveert dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Voldoende is dat de staatssecretaris op basis van feiten tot het oordeel is gekomen dat de desbetreffende vreemdeling een – al was het maar potentiële – bedreiging van de openbare orde vormt. Indien vaststaat dat een vreemdeling wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit, is aan die motiveringsplicht voldaan.

11. Daar staat echter het volgende tegenover.

11.1. In de arresten [REDACTED] en [REDACTED] gaat het om de beoordeling van aanvragen om een eerste toegang tot het grondgebied van een lidstaat,

die zijn ingediend door visumaanvragers die niet op het grondgebied van een lidstaat verblijven. In de onderhavige zaak is formeel weliswaar sprake van toegangsvoorwaarden voor het verblijf in de vrije termijn, maar gaat het feitelijk om een vreemdeling die in het kader van het verblijf in de vrije termijn reeds op het grondgebied van Nederland verblijft. Uit de arresten [REDACTED] en [REDACTED] kan niet worden afgeleid of de ruime beoordelingsmarge, die voortvloeit uit de complexe evaluaties die de beoordeling van de individuele situatie van een visumaanvrager impliceert, ook geldt bij de beoordeling of een vreemdeling, die in het kader van het verblijf in de vrije termijn reeds op het grondgebied van een lidstaat verblijft, moet worden beschouwd als een bedreiging van de openbare orde.

11.2. Wat betreft de uitleg van het begrip 'openbare orde' in de jurisprudentie van het Hof is voorts het volgende van belang. In punt 77 van het arrest H.T. heeft het Hof, ten behoeve van de uitleg van het begrip 'openbare orde' in artikel 24, eerste lid, van de Kwalificatierichtlijn, de uitleg van het begrip 'openbare orde' in de zin van de artikelen 27 en 28 van de Verblijfsrichtlijn aangehaald. Hoewel de Verblijfsrichtlijn andere doelen nastreeft dan de Kwalificatierichtlijn, is die uitleg volgens het Hof tevens van toepassing op het begrip 'openbare orde' in de zin van artikel 24 van de Kwalificatierichtlijn, omdat de omvang van de bescherming die een samenleving aan haar fundamentele belangen wenst te bieden, niet mag verschillen naargelang van de juridische status van de persoon die deze belangen schaadt. Vervolgens heeft het Hof in punt 79 overwogen dat het begrip 'openbare orde' in de zin van artikel 27 en 28 van de Verblijfsrichtlijn in de rechtspraak van het Hof aldus is uitgelegd dat de hantering van het begrip 'openbare orde' hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat sprake is van een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

11.2.1. Verder heeft het Hof in punt 64 van het arrest J.N. overwogen dat het strikte kader voor de bevoegdheid van inbewaringstelling mede wordt gevormd door de uitleg van het Hof van de begrippen 'nationale veiligheid' en 'openbare orde' in andere richtlijnen. Daarbij heeft het Hof in punt 65 de arresten H.T. en Z.Zh. en I.O. aangehaald, waarin het bij de uitleg van bepalingen van verschillende richtlijnen heeft overwogen dat het begrip 'openbare orde' in elk geval veronderstelt dat sprake is van een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

11.2.2. Gelet op de punten 11.2 en 11.2.1, lijkt uit de arresten H.T. en J.N. te volgen dat het begrip 'openbare orde', los van de context, zo moet worden uitgelegd dat het in elk geval veronderstelt dat sprake is van een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Dat lijkt tevens te volgen uit punt 90 van de standpuntbepaling van Advocaat-Generaal E. Sharpston van 26 januari 2016 voor het arrest J.N., waarin de Advocaat-Generaal erop heeft gewezen dat het Hof het begrip 'openbare orde' in verschillende contexten, in die zin heeft uitgelegd dat het hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt,

veronderstelt dat sprake is van een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast en dat daaruit volgt dat in het kader van een beoordeling van dat begrip, relevantie toekomt aan alle feitelijke en juridische gegevens betreffende de situatie van de betrokken vreemdeling waardoor kan worden verduidelijkt of diens persoonlijke gedragingen een dergelijke bedreiging vormen.

12. Gelet op het voorgaande, rijst de vraag of ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore voor de vaststelling dat het verblijf in de vrije termijn is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, is vereist dat de staatssecretaris motiveert dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Bij een ontkennend antwoord op die vraag, rijst de vraag welke maatstaf dan geldt bij de toepassing van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van de Schengengrenscore, en met name of daarvoor voldoende is dat vaststaat dat de desbetreffende vreemdeling wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit. De Afdeling is van oordeel dat zij deze vragen op basis van de genoemde rechtspraak van het Hof over het begrip 'openbare orde' in andere verordeningen en richtlijnen niet met zekerheid kan beantwoorden.

13. De Afdeling ziet zich daarom genoodzaakt het Hof te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

Vraag 1:

Moet artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van Verordening (EU) nr. 2016/399 (PB 2016 L 77; de Schengengrenscore) aldus worden uitgelegd dat bij de vaststelling dat het verblijf in de vrije termijn is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, moet worden gemotiveerd dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen?

Vraag 2:

Indien vraag 1 ontkennend moet worden beantwoord, welke eisen moeten volgens artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van Verordening (EU) nr. 2016/399 (PB 2016 L 77; de Schengengrenscore) gelden voor de motivering dat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde?

Moet artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van Verordening (EU) nr. 2016/399 (PB 2016 L 77; de Schengengrenscore) aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk volgens welke een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde op grond van het enkele feit dat vaststaat dat de desbetreffende vreemdeling wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit?

14. De behandeling van het hoger beroep wordt geschorst, totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

Vraag 1:

Moet artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van Verordening (EU) nr. 2016/399 (PB 2016 L 77; de Schengengrenscore) aldus worden uitgelegd dat bij de vaststelling dat het rechtmatig verblijf van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen is geëindigd omdat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde, moet worden gemotiveerd dat de persoonlijke gedragingen van de desbetreffende vreemdeling een daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen?

Vraag 2:

Indien vraag 1 ontkennend moet worden beantwoord, welke eisen moeten volgens artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van Verordening (EU) nr. 2016/399 (PB 2016 L 77; de Schengengrenscore) gelden voor de motivering dat een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde?

Moet artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, van Verordening (EU) nr. 2016/399 (PB 2016 L 77; de Schengengrenscore) aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale praktijk volgens welke een vreemdeling wordt beschouwd als een bedreiging van de openbare orde op grond van het enkele feit dat vaststaat dat de desbetreffende vreemdeling wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit?

- II. schorst de behandeling en houdt elke verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. N. Verheij, voorzitter, en mr. H.G. Lubberdink en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.M. van Es, griffier.

w.g. Verheij
voorzitter

w.g. Van Es
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 6 juni 2018

826.

Verzonden: 6 juni 2018