



Datum van
inontvangstneming

:

17/05/2016

Zaak C-193/16

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

7 april 2016

Verwijzende rechter:

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 maart 2016

Verzoekende partij:

████████████████████

Verwerende partij:

Subdelegación del Gobierno en Álava

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO [*omissis*]

Procedure: Hoger beroep 846/2014 [*omissis*]

[*omissis*]

BESLISSING

[*omissis*]

Bilbao, acht maart tweeduizend zestien.

[*omissis*]

I [OR 2]

Voorwerp van het hoger beroep en relevante feiten

- 1 Bij deze kamer is hoger beroep nummer 846/2014 aanhangig, dat [REDACTED] heeft ingesteld tegen uitspraak nummer 165/2014 van 12 september van de Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Vitoria-Gasteiz (bestuursrechtbank te Vitoria) in de verkorte procedure nummer 339/2013, waarbij het beroep is verworpen tegen het besluit van 13 november 2013 van de Subdelegación del Gobierno en Araba/Álava (regeringsvertegenwoordiger in de regio Araba/Álava) tot verwijdering van de betrokkene en ontzegging van de toegang tot het Spaanse grondgebied voor de duur van 10 jaar om redenen van openbare veiligheid.
- 2 Bij het besluit van 13 november 2013 heeft de Subdelegación del Gobierno en Araba/Álava krachtens artikel 15[, lid 1, onder c,] van Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (koninklijk besluit 240/2007 van 16 februari inzake de binnenkomst, het vrije verkeer en verblijf in Spanje van onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie en de staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte), de verwijdering gelast van [REDACTED] geboren in Argentinië, onderdaan van de Italiaanse Republiek en sinds 14 april 2003 ingeschreven als ingezetene van Spanje, op grond dat hij bij drie onherroepelijke rechterlijke uitspraken is veroordeeld tot twaalf jaar gevangenisstraf wegens herhaaldelijk gepleegd seksueel misbruik van kinderen en op dat ogenblik die straffen onderging in een penitentiaire inrichting.
- 3 [Verzoeker] heeft tegen dat besluit beroep in rechte ingesteld, dat bij de bestreden uitspraak is verworpen, op grond van de overweging dat het besluit tot verwijdering genoegzaam is gemotiveerd, rekening houdend met het feit dat: (1) verzoeker meerdere bij onherroepelijke uitspraken opgelegde gevangenisstraffen uitzit, en uit het psychologisch rapport van de penitentiaire inrichting blijkt dat het een bijzonder complex geval betreft gezien de duidelijke stoornis en [de] langdurige ontwikkeling ervan, het grote aantal slachtoffers en het aanhoudende ongepaste seksuele verlangens, waarin naar het zich laat aanzien niet meer verandering is gekomen dan het loutere in bedwang houden ervan; (2) [omissis], niet blijkt van het bestaan van hechte familiebanden, aangezien onbekend is of [verzoeker] contact heeft met zijn moeder die in Spanje zou wonen, en [(3) [omissis] hij een beperkt arbeidsverleden heeft, aangezien hij gedurende 12 jaar verblijf in Spanje twee jaar, zeven maanden en zevenentwintig dagen heeft gewerkt.
- 4 [REDACTED] heeft tegen die uitspraak het onderhavige hoger beroep ingesteld, waarin hij aanvoert dat hij weliswaar is gedetineerd wegens seksueel misbruik van kinderen, maar dat rekening moet worden gehouden met het feit dat hij reeds zes van de in totaal 14 jaar van zijn straf heeft uitgezeten, en dat de verwijderingsmaatregel [OR 3] dus niet op overwegingen van algemene preventie kan worden gebaseerd, aangezien hij niet alleen thans in de gevangenis zit maar daar nog lange tijd zal blijven zitten, en derhalve niet kan worden geconcludeerd

■■■■■

dat hij op dit ogenblik een actuele en werkelijke bedreiging vormt. Ten slotte stelt hij dat het begrip openbare orde een onbepaald rechtsbegrip is dat beoordelingsvrijheid van de overheid uitsluit, en dat noch in het litigieuze besluit noch in de bestreden uitspraak juist is beoordeeld of verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

II

Relevante Unierechtelijke bepalingen

5 A) Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

„Artikel 20

[*omissis*]

1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;

[...]

Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

Artikel 21

[*omissis*]

1. Iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

[...]

Artikel 83 [OR 4]

[*omissis*]

1. Het Europees Parlement en de Raad kunnen volgens de gewone wetgevingsprocedure bij richtlijnen minimumvoorschriften vaststellen betreffende de bepaling van strafbare feiten en sancties in verband met vormen van bijzonder zware criminaliteit met een grensoverschrijdende dimensie die voortvloeit uit de aard of de gevolgen van deze strafbare feiten of uit een bijzondere noodzaak om deze op gemeenschappelijke basis te bestrijden.

Het betreft de volgende vormen van criminaliteit: terrorisme, mensenhandel en seksuele uitbuiting van vrouwen en kinderen, illegale drugshandel, illegale wapenhandel, het witwassen van geld, corruptie, de vervalsing van betaalmiddelen, computercriminaliteit en de georganiseerde criminaliteit.

Afhankelijk van de ontwikkelingen in de criminaliteit kan de Raad bij besluit vaststellen, welke andere vormen van criminaliteit aan de in dit lid genoemde criteria voldoen. De Raad besluit met eenparigheid van stemmen, na goedkeuring door het Europees Parlement.

[...]”

- 6 **B) 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 de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG**

„Artikel 16 Algemene regel voor burgers van de Unie en hun familieleden

1. 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.

[...]

Artikel 27 Algemene beginselen

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. **[OR 5]**

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

3. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving – of, bij ontbreken van een inschrijvingssysteem, uiterlijk drie maanden na de datum van binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5, bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart –, de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden.

4. De lidstaat die het paspoort of de identiteitskaart heeft afgegeven, laat de houder van dit document die om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid uit een andere lidstaat is verwijderd, zonder formaliteiten weer toe op zijn grondgebied, zelfs indien het document is vervallen of de nationaliteit van de houder wordt betwist.

Artikel 28 Bescherming tegen verwijdering

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.

[...]

Artikel 33 Verwijdering bij wijze van straf of bijkomende straf [OR 6]

1. Het gastland kan geen maatregel tot verwijdering van het grondgebied gelasten bij wijze van straf, of van bijkomende straf naast een vrijheidsstraf, tenzij met inachtneming van de artikelen 27, 28 en 29.

2. Indien een besluit tot verwijdering van het grondgebied zoals bedoeld in lid 1 ten uitvoer wordt gelegd meer dan twee jaar na de uitvaardiging, gaat de lidstaat na of zich een actuele en werkelijke bedreiging van de openbare orde of de

openbare veiligheid voordoet, en beoordeelt hij de eventueel sedert het tijdstip waarop het besluit tot verwijdering werd genomen opgetreden wijzigingen in materiële zin in de omstandigheden.”

III

Toepasselijke nationale bepalingen

- 7 **A) Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (koninklijk besluit 240/2007 van 16 februari inzake binnenkomst, vrij verkeer en verblijf in Spanje van onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie en de staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte)**

„Artikel 10 Duurzaam verblijfsrecht

1. Burgers van de lidstaten van de Europese Unie en van de staten die partij zijn bij de Overeenkomst inzake de Europese Economische Ruimte en hun familieleden die geen onderdaan van een van die staten zijn, die gedurende een ononderbroken periode van ten minste vijf jaar legaal in Spanje hebben verbleven, hebben aldaar een duurzaam verblijfsrecht. Dit recht is niet onderworpen aan de voorwaarden van hoofdstuk III van dit koninklijk besluit.

Op verzoek van de betrokkene verstrekt de dienst vreemdelingenzaken van de provincie waar hij zijn verblijfplaats heeft of, bij gebreke daarvan, het bevoegde hoofdbureau van politie, onverwijld en na verificatie van de duur van het verblijf een verklaring inzake het recht op verblijf voor onbeperkte duur.

[...]

Artikel 15 Maatregelen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid

1. Wanneer dit om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid is vereist, kan ten aanzien van burgers van een lidstaat van de Unie of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of hun familieleden een van de volgende maatregelen worden genomen:

[...]

c) bevel tot verwijdering of uitzetting uit het Spaanse grondgebied.

Ten aanzien van burgers van de Europese Unie of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de [OR 7] Europese Economische Ruimte of hun

██████████

familieleden, ongeacht hun nationaliteit, **die een duurzaam verblijfsrecht in Spanje hebben verworven**, kan uitsluitend een besluit tot verwijdering worden genomen om ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid. Alvorens een dergelijk besluit wordt genomen, worden de duur van het verblijf en de sociale en culturele integratie van de betrokkene in Spanje, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging genomen.

[...]

4. Indien een besluit tot verwijdering van het grondgebied meer dan twee jaar na de uitvaardiging ervan ten uitvoer wordt gelegd, onderzoeken en beoordelen de bevoegde autoriteiten of sedert het tijdstip waarop het besluit tot verwijdering werd genomen eventueel wijzigingen in de omstandigheden zijn opgetreden en of de betrokkene een werkelijke bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid vormt.

5. De in de leden 1 tot en met 4 hiervoor bedoelde maatregelen moeten voldoen aan de volgende voorwaarden:

a) de maatregel moet met inachtneming van de wetgeving inzake de openbare orde en de openbare veiligheid en de geldende wettelijke voorschriften ter zake worden vastgesteld;

b) hij kan ambtshalve of op verzoek van een van de partijen worden ingetrokken wanneer de redenen die aan de vaststelling ervan ten grondslag lagen niet meer aanwezig zijn;

c) hij mag niet om economische redenen worden genomen;

d) maatregelen die worden genomen om redenen van openbare orde of openbare veiligheid mogen uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van degene tegen wie ze gericht zijn, dat in elk geval een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen, hetgeen door het beslissingsbevoegde orgaan wordt beoordeeld op basis van de in het dossier opgenomen informatie van de politie, het openbaar ministerie en de rechterlijke instanties. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.”

8 **B) Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (Wetboek van strafrecht. Organieke wet 10/1995 van 23 november)**

„Artikel 90

1. De toezichthoudende rechter gelast de opschorting van het nog ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf en stelt de gedetineerde voorwaardelijk in vrijheid die aan de volgende voorwaarden voldoet:

- a) hij is in het regime van de „derde graad” geplaatst;
- b) hij heeft drie vierde van de hem opgelegde straf uitgezeten;
- c) hij heeft blijk gegeven van goed gedrag. **[OR 8]**

Voor zijn beslissing over de opschorting van de tenuitvoerlegging van het strafrestant en de voorwaardelijke invrijheidstelling, beoordeelt de toezichthoudende rechter de persoonlijkheid van de gedetineerde, zijn politieke gegevens, de omstandigheden waaronder het strafbare feit is gepleegd, het belang van de rechtsgoederen die door recidive kunnen worden aangetast, zijn gedrag gedurende het ondergaan van zijn detentie, zijn familiale en sociale omstandigheden en de te verwachten gevolgen van de opschorting van de tenuitvoerlegging en de voldoening aan de eventueel opgelegde maatregelen.

[...]”

C) Ley General Penitenciaria. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre (Algemene penitentiaire beginselenwet. Organieke wet 1/1979 van 26 september)

„Artikel 47

1. In [bepaalde] gevallen worden verloven toegekend [*omissis*].
2. Aan tweede- en derdegraadsgedetineerden [*omissis*] die een vierde van hun straf hebben uitgezeten en zich niet hebben misdragen, kunnen eveneens verloven worden toegekend [*omissis*] ter voorbereiding op het leven in vrijheid [*omissis*].

Artikel 59

1. De behandeling van gedetineerden bestaat uit het samenstel van de op hun heropvoeding en sociale re-integratie gerichte activiteiten.
2. Met de behandeling wordt beoogd de gedetineerde tot een persoon te maken met de wil en het vermogen zich niet aan strafbare feiten schuldig te maken [*omissis*]

Artikel 60

[Or. 5] TEN TWEEDE. 1. [*omissis*] **[OR 9]**

Artikel 63

Met het oog op een ge-individualiseerde behandeling wordt elke gedetineerde na genoegzame observatie in een bepaald regime geplaatst [*omissis*].

Artikel 64

[omissis]

Artikel 65

1. Wanneer de voortgang van de behandeling daartoe aanleiding geeft, wordt de gedetineerde heringedeeld, [Omissis]

Artikel 72 [OR 10]

1. Vrijheidsstraffen worden ten uitvoer gelegd volgens het systeem van wetenschappelijke individualisering, onderverdeeld in graden, waarvan de laatste de voorwaardelijke invrijheidstelling is, [omissis]”

IV

Prejudiciële vraag – gronden voor de twijfel


- 9 [REDACTED] stelt in zijn hoger beroep dat niet kan worden geconcludeerd dat hij een actuele en werkelijke bedreiging voor de openbare veiligheid vormt, aangezien hij is gedetineerd in een penitentiaire inrichting, waar hij een gevangenisstraf van 14 jaar uitzit, waarvan hij zes jaar heeft uitgezeten, zodat er nog een lange detentietijd rest. Daarom zou hem geen verwijderingsmaatregel kunnen worden opgelegd.
- 10 Hoewel de detentiesituatie van verzoeker niet geheel duidelijk is geworden in de procedure, aangezien in het besluit tot verwijdering wordt vermeld dat hij een gevangenisstraf ondergaat van 12 jaar, terwijl hij zegt dat hij 14 jaar uitzit, en de noodzakelijke documentatie met betrekking tot de cumulatie van zijn straffen en de einddatum van de detentie ontbreekt, is het voor de redenering van de kamer genoegzaam aan te nemen dat hij een straf uitzit van 12 jaar.
- 11 Wat de burgerlijke staat van verzoeker betreft, staat vast dat hij is geboren in Argentinië, de Italiaanse nationaliteit heeft en op 14 april 2003 als burger van de Unie is ingeschreven. Er blijken echter socialezekerheidsbijdragen te zijn van 25 januari en van 1 juli tot en met 15 september 2002 [omissis] Niet is komen vast te staan dat hij de status van permanent ingezetene heeft, aangezien het noch in het besluit tot verwijdering noch door verzoeker zelf in zijn opmerkingen wordt vermeld. Voorts is evenmin de in artikel 10 van koninklijk besluit 240/2007 van 16 februari bedoelde verklaring inzake het recht op permanent verblijf als document ter staving hiervan overgelegd. De kamer is niettemin van oordeel dat er ten behoeve van de betrokkene van moet worden uitgegaan dat er sprake is van duurzaam [OR 11] verblijf op basis van het vaststaande feit dat hij als burger van de Unie is ingeschreven en de aan de rechter overgelegde informatie over zijn arbeidsverleden, aangezien er weliswaar uit blijkt dat hij slechts twee jaar, zeven maanden en zevenentwintig dagen heeft gewerkt, maar gespreid in de tijd sinds 2002 gedurende zijn jaren van verblijf vóór het begin van zijn detentie, waarvan

de datum niet is komen vast te staan, maar die afgaande op het gestelde met betrekking tot de uitgezeten straftijd, in 2007 moet worden gesitueerd.

- 12 Indien wordt geconcludeerd, zoals door deze kamer wordt gedaan, dat [verzoeker] in het kader van het aanhangige hoger beroep de hoedanigheid van permanent ingezetene heeft, geniet [hij] de sterkere bescherming tegen verwijdering van artikel 28[, lid 2,] van richtlijn 2004/38/EG, aangezien volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarvoor het arrest van 22 mei 2012 (zaak C-348/09) illustratief is, de strafrechtelijke veroordelingen van verzoeker onder het begrip ernstige redenen van openbare veiligheid vallen, die volgens richtlijn 2004/38/EG de verwijdering rechtvaardigen, moet de vraag worden beantwoord of verzoeker een **actuele en werkelijke** bedreiging voor de openbare veiligheid vormt in de zin van artikel 27[, lid] 2, van deze richtlijn, rekening houdend met het feit dat hij in een penitentiaire inrichting is gedetineerd, waar hij een gevangenisstraf van twaalf jaar uitzit, waarvan hij ten tijde van de uitvoering van het besluit tot verwijdering zes jaar had uitgezeten.
- 13 Indien wordt geconcludeerd dat hij niet de hoedanigheid heeft van permanent ingezetene maar van ingezetene gedurende meer dan drie maanden, en nog niet de sterkere bescherming geniet van artikel 28[, lid 2,] van richtlijn 2004/38/EG, is ook artikel 27[, lid 2,] van de richtlijn van toepassing, voor zover daarbij wordt vereist dat het besluit tot verwijdering om redenen van openbare veiligheid moet zijn gebaseerd op het persoonlijke gedrag van de betrokkene dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging moet vormen, en hoewel de kamer er niet aan twijfelt dat het gedrag van ████████ in die zin voldoende ernstig is, betwijfelt zij of het een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt, gezien het feit dat hij in detentie zit in een penitentiaire inrichting en nog een lange straftijd heeft te gaan.
- 14 Opgemerkt zij dat terwijl artikel 15[, lid 1,] van koninklijk besluit 240/2007 van 16 februari uitsluitend betrekking heeft op burgers van de Unie die een duurzaam verblijfsrecht hebben verkregen in Spanje, artikel 27[, lid 1,] van richtlijn 2004/38/EG ziet op beperkingen van het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, zowel ten aanzien van burgers die een duurzaam verblijfsrecht hebben verworven als ten aanzien van burgers met een verblijfsrecht voor meer dan drie maanden. Daarom moet, ongeacht of verzoeker nu permanent ingezetene is of niet, zijn verwijdering om redenen van openbare veiligheid gebaseerd zijn op een voldoende ernstige bedreiging, die actueel en reëel is.
- 15 Deze vraag is prioritair in de rechtsgang, aangezien zij moet worden onderzocht voordat wordt beoordeeld of de Spaanse overheid de met de vereiste worteling van artikel 28[, lid 1,] van richtlijn 2004/38/EG verband houdende omstandigheden met betrekking tot de duur van het verblijf van de betrokkene op Spaans grondgebied, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, **[OR 12]** sociale en culturele integratie in Spanje en de mate waarin hij



bindingen heeft met zijn land van oorsprong in overweging heeft genomen. Indien derhalve op grond van zijn detentie in een penitentiaire inrichting wordt geconcludeerd dat [verzoeker] geen actuele en werkelijke bedreiging voor de openbare veiligheid vormt, is de verwijderingsmaatregel in strijd met zijn recht van verblijf en vrij verkeer, en moet hij worden ingetrokken zonder noodzaak de mate van integratie van verzoeker in overweging te nemen.

- 16 Voor de beoordeling of zijn detentie elk gevaar voor de openbare veiligheid uitsluit, moet in aanmerking worden genomen dat overeenkomstig de Spaanse regeling de vrijheidsstraf ten uitvoer wordt gelegd door de gedetineerde te onderwerpen aan een geïndividualiseerde wetenschappelijke behandeling die is gericht op zijn heropvoeding en sociale re-integratie en hem tot een persoon beoogt te maken met de wil en het vermogen niet te recidiveren, zodat de goede ontwikkeling van de behandeling bepalend is voor de regime-indeling van de gedetineerden in drie graden, waarbij promotie naar een hogere graad het verkrijgen van externe vrijheden gemakkelijker maakt en artikel 90 van het wetboek van strafrecht de mogelijkheid biedt tot voorwaardelijke invrijheidstelling na indeling in het derdegraadsregime, nadat drie vierde van de gevangenisstraf is ondergaan.
- 17 Het detentieregime lijkt bijgevolg de bedreiging die verzoeker, gelet op zijn persoonlijke gedrag dat tot zijn veroordelingen heeft geleid, voor de openbare veiligheid kan vormen uit te sluiten, aangezien hij volledig buiten de samenleving staat en daarin pas opnieuw kan worden opgenomen na de positieve beoordeling door een voor zijn geïndividualiseerde behandeling verantwoordelijk wetenschappelijk team dat voor het verlenen van toestemming voor bevordering naar een hogeregraadsregime, verlopen en ten slotte zijn voorwaardelijke invrijheidstelling, noodzakelijkerwijze moet evalueren of hij geen bedreiging voor de openbare veiligheid vormt.
- 18 In het geval van  die een gevangenisstraf van twaalf jaar uitzit, waarvan hij er ten tijde van de uitvoering van het besluit tot verwijdering zes had uitgezeten, stelt de kamer vast dat hij bepaald niet toe is aan een eventuele voorwaardelijke invrijheidstelling, die in elk geval afhankelijk is van de gunstige diagnose van het penitentiaire behandelingsteam, aangezien daarvoor is vereist dat drie vierde van de gevangenisstraf is ondergaan, zodat zijn detentie in de penitentiaire inrichting in beginsel lijkt uit te sluiten dat hij een actuele en werkelijke bedreiging voor de openbare veiligheid vormt. Derhalve is het besluit tot verwijdering voorbarig en zonder wettelijke grondslag en moet het in voorkomend geval worden genomen op het ogenblik van zijn vermoedelijke ontslag uit de gevangenis en met inaanmerkingneming van de ontwikkeling van zijn detentiebehandeling op dat ogenblik.
- 19 Artikel 15[, lid 4,] van koninklijk besluit 240/2007 van 16 februari is gelijkkluidend aan artikel 33[, lid 2,] van richtlijn 2004/38/EG, en bepaalt dat, indien een besluit tot verwijdering van het grondgebied meer dan twee jaar na de uitvoering ervan

ten uitvoer wordt gelegd, de bevoegde autoriteiten onderzoeken en beoordelen of sedert het tijdstip waarop het besluit tot verwijdering werd genomen eventueel wijzigingen in de omstandigheden zijn opgetreden en of de betrokkene een werkelijke bedreiging vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid. Op basis van de formulering van de bepaling moet worden aangenomen dat het onderhavige besluit tot verwijdering opnieuw moet worden beoordeeld op het [OR 13] tijdstip waarop het, nadat de gevangenisstraf is ondergaan, ten uitvoer zal worden gelegd en alsdan opnieuw moet worden beoordeeld of verzoeker al dan niet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van de openbare veiligheid vormt. Die bepaling gaat uit van een besluit tot verwijdering dat op het ogenblik waarop het wordt uitgevaardigd wordt gebaseerd op het persoonlijke gedrag van de betrokkene, dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare veiligheid vormt, maar waarvan de tenuitvoerlegging om welke dan reden ook twee jaar is vertraagd. De toepassing ervan op het onderhavige geval kan echter de schending van artikel 27[, leden 1 en 2,] van richtlijn 2004/38/EG door het bestreden besluit niet zuiveren indien wordt geconcludeerd dat het strekt tot verwijdering van een burger van de Unie die door zijn detentiesituatie geen actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare veiligheid vormt.

V

Prejudiciële vraag

- 20 Gelet op het voorgaande en rekening houdend met het feit dat de kamer moet beslissen of het onderhavige besluit tot verwijdering in overeenstemming is met artikel 27[, leden 1 en 2,] van richtlijn 2004/38/EG, legt zij het Hof van Justitie van de Europese Unie, na aanhouding van de zaak en partijen te hebben gehoord, de navolgende prejudiciële vraag voor:
- 21 Vormt verzoeker, die tot 12 jaar gevangenisstraf is veroordeeld wegens herhaaldelijk gepleegd misbruik van kinderen, een actuele en werkelijke bedreiging voor de openbare orde in de zin van artikel 27[, leden 1 en 2,] van richtlijn 2004/83/EG, in aanmerking genomen het feit dat hij gedetineerd is en zes jaar van zijn straftijd heeft ondergaan en dus nog een aantal jaren in detentie moet doorbrengen voordat hij in vrijheid wordt gesteld?

[*omissis*]

RECHTSMIDDELEN TEGEN DEZE BESLISSING: de onderhavige beslissing is onherroepelijk, er staat geen rechtsmiddel tegen open.

[Juridische slotformules]

[*omissis*] [OR 14] [*omissis*] [OR 14]

[*omissis*]