



Datum van inontvangstneming : 12/08/2016

uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats Middelburg

Bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 15/22024

V-nummer: 070.205.6115

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.023.783</u>
Luxemburg, <u>14.06.2016</u>
Fax / E-mail: _____
Neergelegd op: <u>13.06.16</u>
De Griffier, voor deze <i>Cecilia Strömholm</i> administrateur

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken van 9 juni 2016 in de zaak tussen

K., eiser,
gemachtigde: mr. A.W. Eikelboom,

en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
daaronder mede begrepen diens rechtsvoorgangers, verweerder,
gemachtigde: mr. P.M.W. Jans.

Procesverloop

Bij besluit van 9 december 2015 (hierna: het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiser tegen zijn ongewenstverklaring ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen dit besluit op 11 december 2015 beroep ingesteld. Op 11 januari 2016 heeft eiser beroepsgronden ingediend. Op 22 maart 2016 heeft hij aanvullende beroepsgronden ingediend.

Verweerder heeft op 31 maart 2016 een verweerschrift ingediend.

De behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden op de zitting van 4 april 2016. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Tevens waren zijn gezinsleden aanwezig. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Ter zitting is het onderzoek gesloten.

De rechtbank heeft op 4 mei 2016 het onderzoek heropend in verband met het voornemen om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna te noemen: het Hof). De rechtbank heeft partijen in de gelegenheid gesteld om te reageren op dit voornemen. Eiser heeft daarop schriftelijk gereageerd op 18 mei 2016. Verweerder heeft schriftelijk gereageerd op 23 mei 2016.

Overwegingen

1. Eiser is geboren op 15 maart 1970 en bezit de nationaliteit van burger van Bosnië-Herzegovina, alsmede de Kroatische nationaliteit.

2. Eiser is op 21 januari 2001 met zijn echtgenote, **P.** (geboortedatum 25 mei 1975) en een zoon (**D.**, geboortedatum 14 januari 1996) Nederland

CURIA GREFFE
Luxembourg
Entrée 13 JUN 2016

binnengekomen. Sindsdien heeft eiser ononderbroken in Nederland verbleven. Tijdens dit verblijf in Nederland heeft het gezin nog een zoon gekregen (L., geboortedatum 27 april 2006). Eiser heeft op 2 februari 2001 een aanvraag tot verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend. Bij besluit van 15 mei 2003 heeft verweerder deze aanvraag afgewezen. Bij uitspraak van 13 december 2004 (AWB nrs. 03/33100 en 03/33101) heeft deze rechtbank het daartegen door eiser ingestelde beroep ongegrond verklaard. In hoger beroep heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) op 21 februari 2005 de uitspraak van de rechtbank bevestigd (nr. 200500303/1).

3. Eiser heeft op 27 juli 2011 een opvolgende asielaanvraag ingediend. Bij besluit van 16 januari 2013 heeft verweerder deze aanvraag afgewezen en tevens aan eiser een inreisverbod opgelegd voor de duur van tien jaar. Bij uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats Rotterdam, van 12 september 2013 (AWB nr.13/2807) is het daartegen door eiser ingestelde beroep ongegrond verklaard. De Afdeling heeft in hoger beroep op 10 februari 2014 deze uitspraak van de rechtbank bevestigd (nr. 201309829/1/V2).

4. Eiser heeft op 3 oktober 2014 een verzoek ingediend tot opheffing van het opgelegde inreisverbod. Bij besluit van 22 juli 2015 heeft verweerder het inreisverbod opgeheven en tevens eiser ongewenst verklaard op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw). Bij het bestreden besluit is het bezwaar van eiser tegen de ongewenstverklaring ongegrond verklaard.

5. Verweerder heeft in het bestreden besluit verwezen naar de besluiten in de asielprocedures van eiser van 15 mei 2003 en 16 januari 2013, die in rechte zijn komen vast te staan, waarin is bepaald dat eiser zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1(F) van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen van 28 juli 1951 (Trb. 1951, 131), zoals gewijzigd bij het Protocol van New York van 31 januari 1967 (Trb. 1967, 76), (hierna: het Vluchtelingenverdrag). Verweerder heeft het standpunt ingenomen, verwijzend naar het besluit van 15 mei 2003 en het voornemen daartoe van 26 februari 2003, dat eiser op de hoogte moet zijn geweest van de oorlogsmisdrijven en de misdrijven tegen de menselijkheid die door de speciale eenheden van het Bosnische leger, waaronder de Patriottische Liga, de Groene Baretten en de Zwarte Zwanen, zijn gepleegd ('knowing participation') en dat eiser daarbij tevens het misdrijf persoonlijk heeft gepleegd ('personal participation'). Verweerder vindt dat eiser met zijn aanwezigheid in Nederland de Nederlandse internationale betrekkingen schaadt. Voorkomen moet worden dat Nederland een gastland wordt voor personen ten aanzien van wie ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan zeer ernstige misdrijven. Verweerder stelt zich verder op het standpunt dat de bescherming van de openbare orde (en ook de openbare veiligheid) tevens omvat het voorkomen dat haar burgers geconfronteerd worden met personen die zich in hun land van herkomst schuldig hebben gemaakt aan ernstige 1F-gedragingen. Uitgesloten moet worden dat (familieleden van) slachtoffers van de aan eiser tegengeworpen 1F-gedragingen hier te lande met eiser geconfronteerd worden. Onder verwijzing naar uitspraken van de Afdeling van 12 september 2008 (ECLI:NL:RVS:2008:BF1415), 16 juni 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2008) en 21 augustus 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2737), concludeert verweerder dat eiser een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de Nederlandse samenleving. Verweerder heeft verder het standpunt ingenomen dat het recht op respect voor het gezinsleven en het privéleven van eiser, als bedoeld in artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), niet aan

de ongewenstverklaring in de weg staat. Tot slot heeft verweerder bepaald dat het bezwaarschrift van eiser kennelijk ongegrond is en dat om die reden is afgezien van het horen van eiser in bezwaar.

6. In beroep heeft eiser aangevoerd dat niet in geschil is dat eiser een burger van de Unie is en dat hij daarom slechts ongewenst kan worden verklaard indien vaststaat dat hij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde vormt. Eiser betoogt dat onvoldoende is gemotiveerd waarom zijn aanwezigheid op Nederlands grondgebied de internationale betrekkingen van Nederland zou schaden. Daarnaast zijn de internationale betrekkingen ook een ander belang dan het belang van de openbare orde. De actualiteit van de bedreiging die eisers gedrag zou vormen, wordt gebaseerd op vermoedens van gedragingen van meer dan twee decennia geleden, gebaseerd op het *idée fixe* dat de tegenwerping van artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag tot een permanent gevaar leidt. Dat is volgens eiser een onvoldoende motivering. De stelling dat de omstandigheid dat een slachtoffer in Nederland met eiser zou worden geconfronteerd op zichzelf een risico is voor de openbare orde, levert een ontoelaatbare oprekking op van het begrip 'openbare orde', aldus eiser. Eiser heeft gesteld dat er geen redelijke aanwijzing is dat er in Nederland slachtoffers zijn van eiser. Eiser is nooit vervolgd, laat staan veroordeeld, voor de daden waarvoor hij in het kader van 1F verantwoordelijk is gehouden. Eiser is van mening dat de algemene motivering die verweerder geeft van het gevaar voor de openbare orde, in strijd is met het Unierecht, zoals blijkt uit het arrest van het Hof van 11 juni 2015, inzake Z., Zh. en I.O. (C-554/13, met name punt 50).

Eiser heeft verder gesteld en nader toegelicht dat de ongewenstverklaring een schending betekent van artikel 8 van het EVRM. Eiser heeft in beroep stukken overgelegd ter onderbouwing van de geïntegreerdheid van eiser en zijn gezinsleden in de Nederlandse samenleving. Eiser heeft betoogd dat zijn bezwaarschrift niet als kennelijk ongegrond kon worden aangemerkt en dat verweerder daarom ten onrechte heeft nagelaten om eiser te horen in bezwaar.

De rechtbank overweegt als volgt.

Rechtsvraag

7. Het geschil spitst zich allereerst toe op de vraag of de ongewenstverklaring van eiser zich verdraagt met het vereiste, neergelegd in artikel 27, tweede lid, van de 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 (hierna: de verblijfsrichtlijn). Daarin is bepaald dat sprake moet zijn van gedrag dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Wettelijk kader

- Internationaal recht

8. Artikel 1(F), aanhef en onder a en b, van het Vluchtelingenverdrag luidt als volgt: 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.

- *Unierecht*

9. Artikel 12, tweede lid, 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 (Definitierichtlijn, ook wel genoemd: Kwalificatierichtlijn) luidt als volgt:

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.

10. Artikel 27, tweede lid, van de verblijfsrichtlijn is opgenomen in hoofdstuk VI van deze richtlijn, getiteld: beperkingen van het inreisrecht en het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, en luidt als volgt:

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

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

11. Artikel 28 van de verblijfsrichtlijn luidt als volgt:

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, of
- 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.

12. De considerans van de verblijfsrichtlijn bevat onder meer de volgende bepalingen:
(23) Verwijdering van burgers van de Unie en hun familieleden om redenen van openbare orde of openbare veiligheid is een maatregel die personen die zich, op grond van de hun door het Verdrag verleende rechten en vrijheden, daadwerkelijk in het gastland hebben geïntegreerd, ernstige schade kan toebrengen. De mogelijkheid om dergelijke maatregelen toe te passen, dient derhalve conform het evenredigheidsbeginsel te worden beperkt, teneinde rekening te houden met de graad van integratie van de betrokken personen, de duur van hun verblijf in het gastland, hun leeftijd, hun gezondheidstoestand, hun familiale en economische situatie en hun bindingen met het land van oorsprong.

(24) Aldus zou de bescherming tegen verwijdering des te sterker moeten zijn naarmate de burger van de Unie en zijn familieleden beter in het gastland geïntegreerd zijn. Verwijderingsmaatregelen tegen personen die vele jaren op het grondgebied van het gastland hebben verbleven, in het bijzonder wanneer zij daar geboren zijn en er hun hele leven hebben gewoond, zouden slechts onder uitzonderlijke omstandigheden mogen worden genomen, namelijk indien er dwingende redenen van openbare veiligheid in het spel zijn. Voorts zou ook een verwijderingsmaatregel tegen minderjarigen alleen in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden mogen worden genomen teneinde, overeenkomstig het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 20 november 1989, de banden met de familie in stand te houden.

- *Nationaal recht*

13. Artikel 67, eerste lid, van de Vw luidt als volgt:

Tenzij afdeling 3 van toepassing is, kan Onze Minister 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 terzake 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 l;
- d. ingevolge een verdrag, of
- e. in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland.

Het derde lid van artikel 67 luidt als volgt:

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

Nadere overwegingen

14. Sinds 1 juli 2013 is Kroatië lidstaat van de Europese Unie. Daarmee zijn eiser en zijn gezinsleden burger van de Unie geworden en is het recht van de Unie voor hen van

toepassing geworden. Daarmee wordt verklaard waarom het eerder voor eiser geldende inreisverbod, dat slechts aan derdelanders kan worden opgelegd, door verweerder is ingetrokken. Verweerder heeft in plaats daarvan een ongewenstverklaring opgelegd, omdat deze nationaalrechtelijke maatregel, die vergelijkbaar is met een inreisverbod maar die slechts geldt voor het Nederlandse grondgebied, wél voor burgers van de Unie mogelijk is. Anders dan bij een inreisverbod, geldt een ongewenstverklaring in beginsel voor onbepaalde tijd, zij het dat na verloop van zekere tijd opheffing gevraagd kan worden.

15. In rechte staat vast dat er ten aanzien van eiser ernstige redenen zijn om te veronderstellen, dat hij een misdrijf heeft begaan, als bedoeld in artikel 1(F), aanhef en onder a en b, van het Vluchtelingenverdrag. Het betreft gedragingen in het tijdvak van april 1992 tot februari 1994, toen eiser deel uitmaakte van een eenheid van het Bosnische leger, die zich schuldig heeft gemaakt aan etnische zuivering van dorpen in het voormalig Joegoslavië. Verder staat vast dat eiser in februari 1994 uit het Bosnische leger is gedeserteerd.

16. Verweerder heeft de ongewenstverklaring van eiser uitsluitend gebaseerd op de zogeheten 1(F)-gedragingen van eiser. Daarmee wordt, mede gelet op het tijdsverloop sinds de 1(F)-gedragingen, de vraag opgeworpen of het gedrag van eiser kan worden aangemerkt als een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving. Uit de eerste volzin van artikel 27, tweede lid, van de verblijfsrichtlijn volgt voorts dat de op te leggen maatregel in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsvereiste.

17. De norm van artikel 27, tweede lid, van de verblijfsrichtlijn is de neerslag van bestendige jurisprudentie van het Hof, te beginnen met het arrest in de zaak Bouchereau van 27 oktober 1977 (ECLI:EU:C:1977:172).

18. Uit de jurisprudentie van de Afdeling, met name de door verweerder aangehaalde uitspraak van 16 juni 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2008), volgt dat deze hoogste nationale bestuursrechter van oordeel is dat de dreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving die uitgaat van de aanwezigheid in de samenleving van een persoon, van wie in rechte vaststaat dat ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat hij misdrijven heeft gepleegd als bedoeld in artikel 1 (F), aanhef en onder a, van het Vluchtelingenverdrag, naar zijn aard blijvend actueel is. De Afdeling wijst op de uitzonderlijke ernst van de misdrijven waarop voormelde verdragsbepaling betrekking heeft. De Afdeling baseert dit oordeel onder meer op jurisprudentie van het Hof, onder meer het arrest van 9 november 2010, C-57/09 en C-101/09, in de zaak B. en D. (ECLI:EU:C:2010:661), het arrest van 23 november 2010, C-145/09, in de zaak Tsakouridis (ECLI:EU:C:2010:708) en het arrest P.I., 22 mei 2012, C-348/09 (ECLI:EU:C:2012:300). De Afdeling is van oordeel dat niet is vereist dat een inschatting wordt gemaakt van het toekomstig gedrag van de betreffende vreemdeling.

19. De rechtbank acht redenen aanwezig voor twijfel over deze uitleg van artikel 27, tweede lid, van de verblijfsrichtlijn. Deze redenen zijn allereerst gelegen in de bewoordingen van deze bepaling. Voorts kan uit de door de Afdeling aangehaalde rechtspraak van het Hof naar het oordeel van de rechtbank niet ondubbelzinnig worden afgeleid dat in situaties als die van eiser uit kan worden gegaan van een blijvend actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging.

-
20. De Afdeling zoekt steun in voormeld arrest in de zaak B. en D. , met name de punten 103 tot en met 105, waarin wordt geconcludeerd dat een persoon ook dan op grond van artikel 12, tweede lid, aanhef en onder b, of c van de Definitierichtlijn kan worden uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer hij geen actueel gevaar oplevert voor de lidstaat van ontvangst. De rechtbank is echter van oordeel dat het onthouden van internationale asielrechtelijke bescherming niet op één lijn kan worden gesteld met het opleggen van een maatregel ter beperking van het inreisrecht en verblijfsrecht van een burger van de Unie in een andere lidstaat. De in de zaak B. en D. gemaakte beoordeling ziet bovendien uitsluitend op in het verleden gepleegde feiten en niet op de vraag of deze in de toekomst een gevaar opleveren.
22. De Afdeling wijst verder op het Bouchereau-arrest, punten 27 tot en met 29, waarin het mogelijk wordt geacht dat het enkele feit van het voorafgaand gedrag voldoet aan de voorwaarden voor een dergelijke bedreiging van de openbare orde. De rechtbank is echter van oordeel dat ook in dergelijke situaties op basis van het voorafgaand gedrag een inschatting moet kunnen worden gemaakt van het dreigende gevaar voor de toekomst.
23. De Afdeling leidt voorts ook uit punt 30 van het arrest P.I. af dat een inschatting van het toekomstig gedrag van de vreemdeling niet steeds vereist is. Punt 30 luidt: “Artikel 27, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/38 stelt immers als voorwaarde voor een verwijderingsmaatregel dat het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het betrokken gastland vormt. *In de regel* (cursivering door de rechtbank) vereist deze vaststelling dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten.”. Dat in I(F)-zaken sprake zou moeten zijn van een uitzondering op deze regel, is naar het oordeel van de rechtbank niet op voorhand duidelijk. Bovendien kan deze rechtsoverweging van het Hof niet los worden gezien van de specifieke omstandigheden van dat geval. Het gaat in die zaak over een veroordeelde zedendelinquent. In de onderhavige kwestie betreft het een persoon die niet is veroordeeld, maar bij wie ernstige redenen aanwezig waren geacht om te veronderstellen dat hij zich in het verleden – gedurende het tijdvak van 1992 tot 1994 – schuldig heeft gemaakt aan de in artikel 1(F) bedoelde gedragingen.
24. De rechtbank maakt verder melding van het arrest van het Hof in de zaak H.T. tegen Land Baden-Württemberg, van 24 juni 2015, C-373/13, met name punt 92, waarin bij een Turkse staatsburger, die behoort tot de Koerdische bevolkingsgroep en die in het verleden betrokken was bij de PKK, onder meer moest worden beoordeeld of het gevaar dat hij in het verleden heeft kunnen vormen voor de nationale veiligheid of de openbare orde van de Bondrepubliek Duitsland, nog bestond op het tijdstip waarop het besluit werd vastgesteld. Ook in die situatie kon derhalve niet worden volstaan met de beoordeling van de ernst van de gedragingen in het verleden.
25. De rechtbank neemt verder in aanmerking het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in België van 27 maart 2013 nr. 99 921 (www.rvv.cce.be), waarin wordt geoordeeld dat I(F)-gedragingen in het tijdvak van 1986 en 1992 van een Afghaanse burger, die tevens familielid is van een burger van de Unie (echtgenote en kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit), onvoldoende rechtvaardiging is voor ontzegging van het recht op vrij verkeer (rechtsoverwegingen 3.8 tot en met 3.14). In dit arrest wordt geconcludeerd (3.14):
“Uit het gegeven dat de Nederlandse autoriteiten artikel 1 F van de Conventie van Genève hebben toegepast op verzoeker wegens in het verleden begane daden in het land

van herkomst, kan derhalve niet ipso facto worden afgeleid dat dergelijk betuigd gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de Belgische samenleving in de zin van artikel 43, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, ook al zijn de in het verleden begane daden ernstig van aard.”.

26. De twijfel van de rechtbank wordt versterkt door het in artikel 27, tweede lid, eerste volzin, van de verblijfsrichtlijn opgenomen vereiste dat de op te leggen maatregel in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel. In artikel 28, eerste lid, van de verblijfsrichtlijn zijn factoren opgesomd waarmee het gastland rekening dient te houden alvorens een besluit tot verwijdering te nemen. In het derde lid, aanhef en onder a, staat vermeld dat behalve om dwingende redenen van openbare veiligheid zoals door de lidstaten gedefinieerd, ten aanzien van burgers van de Unie geen besluit tot verwijdering kan worden genomen indien zij de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven. In het hiervoor aangehaalde arrest H.T. speelt ook het evenredigheidsbeginsel, zoals hiervoor weergegeven een rol. In de Richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van richtlijn 2004/38/EG, COM (2009)313, staat onder 3.3. (Evenredigheidstoets) onder meer het volgende:

“Wanneer de autoriteiten hebben vastgesteld dat het persoonlijke gedrag van de betrokkene een bedreiging vormt die voldoende ernstig is om een beperkende maatregel te rechtvaardigen, moeten zij met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel beslissen of de betrokkene de toegang tot het land kan worden ontzegd of het land kan worden uitgezet om redenen van openbare orde of openbare veiligheid.

De nationale autoriteiten moeten nagaan welke belangen er moeten worden beschermd. Tegen de achtergrond van deze belangen moeten zij de kenmerken van de dreiging analyseren. Daarbij kan rekening worden gehouden met de volgende factoren :

- omvang van het maatschappelijke gevaar dat voortvloeit uit de aanwezigheid van de betrokkene op het grondgebied van die lidstaat;
- aard van de strafbare activiteiten, de frequentie ervan, het cumulatieve gevaar en de veroorzaakte schade;
- tijd die is verstreken sinds de feiten zijn gepleegd en het gedrag van de betrokkene (opmerking: er kan ook rekening worden gehouden met goed gedrag in de gevangenis en met een eventuele voorwaardelijke vrijlating).

De persoonlijke en gezinssituatie van de betrokkene moeten grondig worden onderzocht teneinde na te gaan of de voorgenomen maatregel geschikt is en niet verder gaat dan strikt nodig is om het nagestreefde doel te verwezenlijken, en of er minder strenge maatregelen mogelijk zijn om dat doel te bereiken. Daarbij moet rekening worden gehouden met de volgende factoren, die zijn opgenomen in een indicatieve lijst in artikel 28, lid 1:

- gevolgen van de verwijdering voor de economische, persoonlijke en gezinssituatie van de betrokkene (met inbegrip van de andere familieleden die het recht zouden hebben in het gastland te blijven);
- de ernst van de moeilijkheden waarmee de echtgenoot/partner en de eventuele kinderen in het land van herkomst van de betrokkene zouden kunnen worden geconfronteerd;
- sterkte van de bindingen (verwanten, bezoeken, talenkennis) - of het ontbreken van bindingen - met de lidstaat van herkomst en met het gastland (de betrokkene is bijvoorbeeld geboren in het gastland of heeft er van jongs af gewoond);

-
- de duur van het verblijf in het gastland (de situatie van een toerist verschilt van die van iemand die vele jaren in het gastland heeft gewoond) ;
 - leeftijd en gezondheidstoestand.”.

27. Hieruit blijkt hoe complex het is om te beoordelen of de opgelegde maatregel voldoet aan het evenredigheidsbeginsel. In het geval van eiser is gesteld dat eiser en zijn gezinsleden volledig zijn ingeburgerd in de Nederlandse samenleving. Zij verblijven sinds 2001 in Nederland. De jongste zoon is in Nederland geboren. Beide zoons van eiser gaan in Nederland naar school. Eiser stelt dat het gezin de Kroatische nationaliteit louter op etniciteit heeft verkregen, maar dat dit land hen vreemd is. Zij hebben er nooit gewoond en zij hebben daar geen familie. Volgens eiser is Bosnië-Herzegovina geen plek meer waar (katholieke) Kroaten hun leven kunnen opbouwen en is ook dat land voor de kinderen vreemd.

28. De rechtbank is gelet op het vorenstaande van oordeel dat geen sprake is van een ‘acte clair’ of een ‘acte éclairé’, en ziet daarom aanleiding voor het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof.

Prejudiciële vragen

29. De rechtbank verzoekt het Hof bij wijze van prejudiciële beslissing antwoord te geven op de volgende vragen:

1.

Staat artikel 27, tweede lid, van richtlijn 2004/38/EG toe, dat een burger van de Unie, zoals in deze zaak, voor wie in rechte vast staat dat artikel 1(F), aanhef en onder a en b, van het Vluchtelingenverdrag op hem van toepassing is, ongewenst wordt verklaard omdat de uitzonderlijke ernst van de misdrijven waarop deze verdragsbepaling betrekking heeft tot de conclusie leidt dat aangenomen moet worden dat de dreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving naar zijn 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(F), aanhef en onder a en b, van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is verklaard, moet worden beschouwd als een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving? In hoeverre speelt daarbij een rol dat de 1(F)-gedragingen, zoals in het onderhavige geval, lang geleden – in dit geval: in het tijdvak van 1992 tot 1994 – hebben plaatsgevonden?

3.

Op welke wijze speelt bij de beoordeling of een ongewenstverklaring kan worden opgelegd aan een burger van de Unie op wie artikel 1(F), aanhef en onder a en b, van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is verklaard, zoals in de onderhavige zaak, het evenredigheidsbeginsel een rol? Dienen daarbij, of los daarvan, de in artikel 28, eerste lid, van de verblijfsrichtlijn genoemde factoren te worden betrokken? Dient daarbij, of los daarvan, ook de in artikel 28, derde lid, aanhef en onder a, genoemde termijn van tien jaar verblijf in het gastland in aanmerking te worden genomen? Dienen onverkort de in

de Richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van richtlijn 2004/38 (COM(2009)313) onder 3.3. genoemde factoren te worden betrokken?

30. De behandeling van het beroep zal worden geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

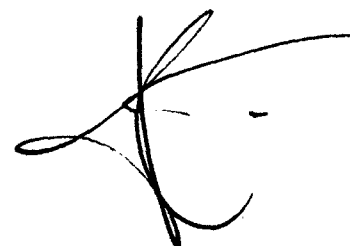
De rechtbank:

- verzoekt het Hof bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de hierboven onder rechtsoverweging 29 geformuleerde vragen;
- schorst de behandeling van het beroep en houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. B.F.Th. de Roos, rechter, in tegenwoordigheid van mr. J. Loonstra, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 9 juni 2016.



Afschrift verzonden aan partijen op: - 9 JUN 2016



Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan geen rechtsmiddel worden ingesteld.

"VOOR EENSLUIDEND AFSCHRIFT"
De griffier van de rechtbank
Zeeland-West-Brabant

