



Informatiebericht SUA

Openbaar

Van IND / SUA

Nummer & Titel IB 2024/78 Arrest HvJ 2 mei 2018 (C-331/16 en C-366/16)

Kenmerk (digijust)

Hoofdtak Asiel / Regulier / 1F

InformIND Thema Vluchtelingenverdrag 1F / Terugkeerrichtlijn / richtlijn 2004/38

Relatie met

Geldig vanaf 06-12-2024

Geldig tot en met 06-06-2025

Disclaimer

Een informatiebericht is een mededeling aan de medewerkers van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). De informatieberichten zijn slechts tijdelijk van aard, en daarom is de geldigheidsduur beperkt. De informatieberichten helpen medewerkers van de IND om tijdig en op uniforme wijze in te spelen op actuele ontwikkelingen. In informatieberichten kan bijvoorbeeld aangegeven worden of er nieuw beleid komt, bijvoorbeeld n.a.v. een brief aan de Tweede Kamer, of dat een belangwekkende uitspraak is gedaan die nog bestudeerd wordt. Ook kan in informatieberichten aangegeven worden hoe moet worden gehandeld in afwachting van een werkinstructie of aanpassing van de beleidsregels die in de Vreemdelingencirculaire of Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap zijn opgenomen. Er kunnen overigens goede redenen bestaan om in een individueel geval maatwerk te leveren en van een informatiebericht af te wijken.

1. Aanleiding

Dit informatiebericht betreft een update van IB 2021/53, dat hiermee komt te vervallen. Het oorspronkelijk IB was opgesteld naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie (hierna: het Hof) van 2 mei 2018 in de gevoegde zaken *K. tegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie en H.F. tegen België* (C-331/16 en C-366/16) en aangepast naar aanleiding van een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State van 16 december 2020 (hierna: de Afdeling; 201907281/1/V2).

- o Het arrest van het Hof gaat onder meer over de vraag of de loutere aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat van een vreemdeling aan wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag (Vlv) is tegengeworpen en die rechten kan ontnemen aan het recht op vrij verkeer (richtlijn 2004/38/EG) een 'actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving' vormt en daarmee dus een gevaar voor de openbare orde. Het arrest van het Hof heeft betrekking op alle onderdelen van artikel 1F Vlv.
- o In de uitspraak van de Afdeling wordt nader geduid hoe dit arrest moet worden toegepast met betrekking tot het opleggen dan wel handhaven van een zwaar inreisverbod en hoe in dat verband moet worden beoordeeld of de vreemdeling (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde vormt, nadat eerder of gelijktijdig artikel 1F(a) Vlv is tegengeworpen. En (nog steeds) geschikt is om het beoogde doel te waarborgen en niet verder gaat dan daarvoor nodig is.

In recentere Afdelingsuitspraken¹ is al het bovenstaande bevestigd dan wel

¹ Zie onder andere:

- AbRS 28-04-2021, ECLI:NL:RVS:2021:880; AbRS 04-10-2021, ECLI:NL:RVS:2021:2208;
- AbRS 26-09-2022, ECLI:NL:RVS:2022:2777; AbRS 26-09-2022, ECLI:NL:RVS:2022:2759;
- AbRS 26-09-2022, ECLI:NL:RVS:2022:2758; AbRS 01-12-2022, ECLI:NL:RVS:2022:3479.

nader ingevuld. Met de update van dit IB is hiermee rekening gehouden.

2. Inhoud/Toelichting

De mogelijkheid om artikel 1F Vlv tegen te werpen kan conform de gebruikelijke uitgangspunten blijven plaatsvinden. Zoals aangegeven ziet dit informatiebericht op het betrekken van artikel 1F Vlv bij de vraag of er sprake is van een werkelijke, actuele, voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde. Daarmee heeft het arrest niet alleen consequenties voor Unieburgers en hun familieleden, die vallen onder richtlijn 2004/38/EG, maar ook op alle andere situaties waarin dit criterium relevant is, zoals het onthouden van een vertrektermijn op grond van artikel 62, tweede lid, onder c, Vw, het ongewenst verklaren van een vreemdeling op grond van artikel 67, eerste lid, onder c, Vw en het opleggen van een zwaar inreisverbod met toepassing van artikel 66a, zevende lid, Vw.

Op de derde prejudiciële vraag – de uitleg van artikel 28, derde lid van richtlijn 2004/38/EG – wordt hier niet nader ingegaan omdat dit losstaat van artikel 1F Vlv.

3. Verwachting

Voor de een korte beschrijving van de casus die voorlag bij het Hof en de inhoud van het arrest wordt verwezen naar bijlage 1.

Ten aanzien van het arrest enkele opmerkingen:

- Een belangrijke eerste opmerking is dat een uitspraak van het Hof altijd moet worden gelezen in de context van de zaak die bij het Hof voorlag. De twee zaken die bij het Hof voorlagen betroffen zaken waarin de vraag centraal stond op welke wijze het uit richtlijn 2004/38/EG voortvloeiende recht van vrij verkeer en verblijf kan worden beperkt op grond van de openbare orde. Voor de toets aan het criterium 'openbare orde' maakt dit geen verschil. Dit criterium moet in zaken waar het Unierecht speelt en in zaken van derdelanders op dezelfde wijze worden uitgelegd. Het verschil komt wel tot uiting bij toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Gelet op het feit dat het Hof de rechten van Unieburgers en hun familieleden zeer groot acht en uitzonderingen hierop aan strenge banden legt, kan de evenredigheidstoets bij Unieburgers eerder rechtvaardigen dat de OVR achterwege blijft dan een inreisverbod bij derdelanders.
- In beide zaken die voorlagen bij het Hof was de 1F tegenwerping gebaseerd op artikel 1F(a) Vlv. Het Hof maakt in zijn uitspraak geen onderscheid tussen de verschillende gronden van artikel 1F Vlv. Aangezien er geen steekhoudend argument is waarom de overwegingen van het Hof wel zouden gelden voor artikel 1F(a) Vlv, maar niet voor de artikelen 1F(b) en 1F(c) Vlv geldt dit informatiebericht voor alle 1F-zaken (1F(a), 1F(b) en 1F(c)).
- Tot slot is het belangrijk om op te merken dat het arrest niet gaat om de vaststelling of tegenwerping van artikel 1F Vlv *an sich*², maar over maatregelen (gebaseerd op openbare orde) die als gevolg van de 1F-tegenwerping worden genomen.

3. Zie bijv. r.o. 54 van het arrest, waar het Hof spreekt over 'de vaststelling in het ten aanzien van de betrokken persoon gegeven besluit tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus' (kortom het tegenwerpen van 1F is een ander besluit), en meer expliciet punt 97 van de conclusie van de AG (ECLI:EU:C:2017:973).

4. Hoe te handelen

Zoals hierboven al is opgemerkt heeft het arrest zowel consequenties voor zaken die onder richtlijn 2004/38/EG vallen, als voor zaken van derdelanders die daar niet onder vallen (die vallen onder de Terugkeerrichtlijn).

Zaken die vallen onder het Unierecht³

In de artikelen 27 en 28 van richtlijn 2004/38/EG is bepaald waaraan getoetst moet worden als het verblijfsrecht van een Unieburger of diens familielid – het recht van vrij verkeer – wordt beperkt (artikel 27) en indien een verwijderingsmaatregel wordt opgelegd (artikel 28). Artikel 27 schrijft voor dat het verblijfsrecht beperkt kan worden om redenen van openbare orde. Daarvan is sprake als het gedrag van de vreemdeling een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Hieronder wordt nader ingegaan op die toets.

Zaken die vallen onder de Terugkeerrichtlijn

Terugkeerbesluit

In 1F-zaken waarin een terugkeerbesluit wordt opgelegd met een onmiddellijke vertrektermijn, wordt de vertrektermijn onthouden omdat de vreemdeling een gevaar is voor de openbare orde (artikel 62, tweede lid, onder c, Vw). Het Hof heeft in het arrest *Z.Zh. en I.O.* van 11 juni 2015⁴ overwogen dat dit een toets inhoudt naar de vraag of het persoonlijke gedrag van de vreemdeling een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Bij de beoordeling kan dus niet worden volstaan met de (enkele) overweging dat het gegeven dat artikel 1F op de vreemdeling van toepassing is, betekent dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde in voornoemde zin. Aangeraden wordt om de hieronder beschreven toets 'gevaar voor de openbare orde' bij de oplegging van een zwaar inreisverbod samen te voegen met de beoordeling 'gevaar voor de openbare orde' bij het verkorten van de vertrektermijn, zij het dat beide maatregelen een zelfstandige evenredigheidsbeoordeling vergen.

In geval een terugkeerbesluit wordt opgelegd in een zaak waarin de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op grond van artikel 30b, eerste lid, aanhef en onder j, Vw als kennelijk ongegrond is afgewezen, kan de vertrektermijn ook worden onthouden op grond van artikel 62, tweede lid onder b, Vw (zie ook A3/3 Vc). Aangeraden wordt om in die zaken beide gronden te gebruiken.

LET OP:

Als sprake is van een terugkeerbeletsel, dan kan er geen terugkeerbesluit worden gegeven. In dat geval kan er evenmin een inreisverbod worden opgelegd, maar wel een Besluit tot Signalering. Zie hoe te handelen IB 2024/03 *Weer oppakken zaken die werden aangehouden n.a.v. HvJ 6 juli 2023 (C-663/21)*.

Inreisverbod⁵

Als aan een vreemdeling artikel 1F Vlv wordt tegengeworpen én een

4. Naast de verblijfsrichtlijn 2004/38 betreffen dit bijv. ook de zaken die vallen onder 'Chavez' en het Turks associatierecht (zie: arrest Ziebell, 8 december 2011, C-371/08, EU:C:2011:809).

5. Arrest Z.Zh. en I.O., 11 juni 2015, C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377.

5 Ook bij verzoeken om opheffing van het inreisverbod of bij verzoeken om heroverweging moet aan dit criterium worden getoetst, als die beoordeling nog niet eerder is gemaakt (zie: AbRS 16 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3760, r.o. 1.1). Er dient namelijk in ieder geval een keer op de juiste wijze getoetst te worden.

terugkeerbesluit wordt opgelegd, wordt ook een zwaar inreisverbod voor de duur van 10 jaar opgelegd, waarbij getoetst is aan het Europeesrechtelijk openbare orde criterium. Dit inreisverbod is gebaseerd op het gegeven dat de vreemdeling wordt beschouwd als een gevaar voor de openbare orde⁶ Uit het al eerder genoemde arrest *Z.Zh. en I.O.* volgt dat als een inreisverbod wordt opgelegd dat is gebaseerd op de openbare orde, per geval moet worden beoordeeld of het persoonlijke gedrag van de vreemdeling een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast⁷.

Invulling criterium 'actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving'

Zoals hiervoor ook al is aangegeven, is de toets aan en invulling van dit criterium in zaken die vallen onder 2004/38 en zaken die vallen onder de Terugkeerrichtlijn dezelfde.⁸

Deze individuele beoordeling valt in twee delen uiteen:

1. Er moet een 'fundamenteel belang van de samenleving' worden vastgesteld, waarvan bescherming onder de openbare orde valt;
2. Er moet vervolgens wordt beoordeeld hoe die bij punt 1 genoemde belangen in het individuele geval actueel, werkelijk en voldoende ernstig zijn bedreigd door het gedrag van de vreemdeling.

Ad 1

Het Hof geeft in de uitspraak K. en H.F. (r.o. 40-46) meerdere omstandigheden die kunnen worden aangemerkt als fundamentele belangen. In de besluitvorming kan het volgende tekstblok worden gebruikt (en kan zo nodig per zaak met extra, voor die individuele zaak relevante belangen worden aangevuld):

Het opleggen van het inreisverbod is in dit geval gerechtvaardigd om redenen van openbare orde ter bescherming van de fundamentele waarden van de samenleving en de internationale rechtsorde, het voorkomen van schade aan internationale betrekkingen, het behoud van de sociale samenhang, het publieke vertrouwen in de rechtsbedelings- en immigratiesysteem en de geloofwaardigheid van de inzet van Nederland voor de bescherming van de fundamentele waarden in de artikelen 2 en 3 van het Verdrag betreffend de Europese Unie. Misdrijven en gedragingen als bedoeld in artikel 1F Vlv vormen namelijk een ernstige aantasting van de in deze artikelen genoemde fundamentele waarden. Bovendien moet worden verhinderd dat betrokkene in contact kan komen met eventueel op het grondgebied van Nederland verblijvende slachtoffers van de verwezen misdrijven en gedragingen. Voorts dient onderkend te worden dat ook andere slachtoffers van misdrijven kunnen worden geraakt in hun rechtsgevoel en gevoel van waardigheid en vrijheid met de aanwezigheid van betrokkene in Nederland. Indien betrokkene niet door middel van de tegen hem getroffen maatregel uit de samenleving geweerd zou worden, kunnen gevoelens van onveiligheid worden aangewakkerd. Nederland wenst dan ook geen thuishaven te zijn voor vreemdelingen aan wie artikel 1F Vlv rechtens juist is tegengeworpen.

Niet hoeft op voorhand vast te staan dat een verstoring van de gemoedsrust en fysieke veiligheid van de bevolking zich heeft voorgedaan, zal voordoen of dat dit

6 Artikel 66a, eerste lid, onder a, juncto het zevende lid Vw, juncto artikel 6.5a, vijfde lid, Vb.

7 Zie ook AbRS 4 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1725.

8 Waar in het vervolg over het inreisverbod wordt gesproken, kan dus ook ongewenstverklaring worden gelezen (voor zaken die onder richtlijn 2004/38 vallen).

reëel is. De minister hoeft dus bijvoorbeeld niet te onderbouwen dat de vreemdeling daadwerkelijk in Nederland in contact komt met slachtoffers indien hij niet uit Nederland zou worden geweerd⁹.

Ad 2

De bij punt 1 genoemde belangen kunnen alleen reden zijn om in het kader van de openbare orde een inreisverbod op te leggen indien blijkt dat het persoonlijke gedrag van de vreemdeling een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging is van die bij punt 1 genoemde fundamentele belangen. Het Hof overweegt dat bij die individuele beoordeling de volgende elementen moeten worden betrokken:

- a. de 1F vaststelling in het (asiel)besluit, waarbij ook betrokken moet worden de aard en de ernst van de verweten misdrijven en gedragingen;
- b. de mate waarin de vreemdeling persoonlijk betrokken was bij de misdrijven en gedragingen;
- c. het eventueel bestaan van gronden van uitsluiting van strafrechtelijke aansprakelijkheid;
- d. het feit of de vreemdeling al dan niet strafrechtelijk is veroordeeld voor de 1F-misdrijven of gedragingen;
- e. het tijdsverloop sinds het (vermoede) plegen van de misdrijven;
- f. hoe de vreemdeling zich nadien heeft gedragen.

NB: Het is aan de vreemdeling om alle relevante omstandigheden waaruit volgens hem zou blijken dat hij geen actuele bedreiging meer vormt aan te voeren. De minister moet die omstandigheden onderzoeken en ze kenbaar betrekken bij zijn beoordeling.

In het besluit dienen al de aangevoerde omstandigheden kenbaar te worden betrokken en dient inzichtelijk te zijn welk gewicht daaraan toe komt.

Ad a

Het gegeven dat de vreemdeling artikel 1F Vlv is tegengeworpen, is een zwaarwegende factor in de beoordeling. Dit geldt te meer als de 1F tegenwerping is gebaseerd op artikel 1F(a) Vlv, omdat in die zaken per definitie sprake is van zeer ernstige misdrijven (oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid). Het is niet uitgesloten dat de ernst van de 1F-misdrijven al tot de conclusie leidt dat de vreemdeling nog steeds een actueel, werkelijk en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormt. Het blijft ook dan echter van belang bij het nemen van een besluit rekening te houden met de punten als hierboven genoemd onder ad 2.

NB: als artikel 1F Vlv al in een eerdere procedure is tegengeworpen, graag niet alleen verwijzen naar die eerdere procedure maar de misdrijven en eventuele verweren kort benoemen en samenvatten zodat inzichtelijk is waar de 1F-tegenwerping op is gebaseerd en de aard en ernst ook inzichtelijker wordt (geldt ook voor de punten b en c).

Ad b

Dit element is ook al betrokken bij de vaststelling van 'personal participation' (zie C2/7.10.2.4. Vc) en is nauw verbonden met punt a (ernst en aard van het misdrijf). Dit neemt niet weg dat de vreemdeling bij het verzoek om bijvoorbeeld opheffing van het inreisverbod kan bewijzen dat hij de misdrijven toch niet heeft gepleegd, in mindere mate was betrokken bij de misdrijven of dat er destijds gronden voor uitsluiting van zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid aanwezig waren¹⁰.

⁹ AbRS 26-09-2022, ECLI:NL:RVS:2022:2759, r.o. 6.8.

¹⁰ AbRS 26-09-2022 (ECLI:NL:RVS:2022:2759), r.o. 6.1.

Ad. c

Persoonlijke verweren die de (strafrechtelijke) aansprakelijkheid uitsluiten – zoals dwang en noodweer – zijn indien relevant ook al beoordeeld bij de tegenwerping van artikel 1F Vlv (zie C2/7.10.2.5 Vc). In de meeste gevallen kan hier dan ook worden volstaan met een verwijzing naar de overwegingen in het kader van de tegenwerping van artikel 1F Vlv waar ofwel is overwogen dat niet is gebleken van omstandigheden die de vreemdeling persoonlijk vrijwaren, dan wel is overwogen dat verweren op dit punt niet slagen.

Ad. d

Het Hof acht een beoordeling naar de vraag of het persoonlijke gedrag van de vreemdeling een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast te meer noodzakelijk in de gevallen waarin geen strafrechtelijke veroordeling voor de verweten misdrijven heeft plaatsgevonden (zie r.o. 55).

In de meeste 1F-zaken zal – om uiteenlopende redenen – geen sprake zijn van een strafrechtelijke veroordeling. Dat leidt inhoudelijk echter niet tot een ander oordeel. Het niet voorhanden zijn van een strafrechtelijke veroordeling zegt namelijk niets over de ernst van het verweten misdrijf (punt a) en het handelen van de vreemdeling (punt b) zoals daar in de 1F-procedure zorgvuldig onderzoek naar is gedaan. Verder komt aan de omstandigheid dat de vreemdeling niet strafrechtelijk is veroordeeld binnen de voorliggende beoordeling op zichzelf geen doorslaggevende betekenis toe (zie r.o. 9.3 van AbRS 16-12-2020)¹¹.

Ad. e

Het betoog van een vreemdeling zou kunnen zijn dat (een lang) tijdsverloop sinds het beweerdelijk plegen van het misdrijf maakt dat er geen sprake meer is van een actuele dreiging. Het Hof overweegt echter dat de ernst van het misdrijf kan maken dat zelfs na een lang tijdsverloop nog steeds sprake is van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging. Dat betekent dat het eerdere gedrag van de vreemdeling – waar de 1F vaststelling op is gebaseerd – in beginsel al zou kunnen volstaan om te concluderen dat nog steeds sprake is van een actuele bedreiging. Het fundamentele belang van de samenleving dat beschermd dient te worden is in deze gevallen niet het voorkomen van recidive. De bedreiging voor die belangen bestaat namelijk in de aanwezigheid van de vreemdeling op het grondgebied van Nederland. Tijdsverloop maakt die bedreiging niet minder actueel. De bij 'Ad 1' genoemde fundamentele belangen (voorkomen van maatschappelijke onrust en de internationale betrekkingen etc.) hebben namelijk een langdurig karakter. Zie ook hieronder bij 'f'. Dat aan uitsluitend tijdsverloop (en het gegeven dat de vreemdeling in Nederland geen nieuwe handelingen heeft verricht die maken dat hij een bedreiging voor de openbare orde vormt) in de beoordeling op zichzelf geen doorslaggevende betekenis toekomt, blijkt ook uit de uitspraak van de Afdeling.

Verder heeft de Afdeling geoordeeld dat het tijdsverloop vooral een rol speelt bij de vraag of de vreemdeling zijn leven na het plegen van de misdrijven aantoonbaar en duurzaam heeft verbeterd (zie ad f)¹².

¹¹ Zie ook r.o. 9.3. van AbRS 16-12-2020, ECLI:NL:RVS:2020:3017:

9.3 Aan de omstandigheid dat een vreemdeling na de periode waarin de 1(F)-misdrijven zijn gepleegd geen handelingen meer heeft verricht die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat hij een actueel, werkelijk en voldoende ernstig gevaar vormt voor de openbare orde, komt op zichzelf geen doorslaggevende betekenis toe (punt 58, tweede volzin, van het arrest K. en H.F.). Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat de vreemdeling voor de 1(F)-misdrijven niet strafrechtelijk is veroordeeld (punt 55 van het arrest).

¹² AbRS 26-09-2022, ECLI:NL:RVS:2022:2759, r.o. 6.3.

Het is volgens de Afdeling ook niet zo dat tegen een aanzienlijk tijdsverloop alleen de uitzonderlijke ernst van de gepleegde misdrijven kan opwegen. Een uitzonderlijk lang tijdsverloop maakt dus niet dat de minister zou moeten motiveren dat de gepleegde misdrijven "uitzonderlijk" ernstig zijn¹³.

Ad. f

De aard van het misdrijf en de specifieke historische en maatschappelijke context (met name bij artikel 1F(a) Vlv zaken) waarin het misdrijf is gepleegd, maken het weinig waarschijnlijk dat de vreemdeling het misdrijf zal gaan herhalen. Er is met andere woorden, dus weinig gevaar voor recidive en dus lijkt het lastig om te kunnen motiveren dat de vreemdeling nog steeds een actueel gevaar is. Het Hof overweegt echter dat weliswaar in de regel beoordeeld moet worden of de vreemdeling een neiging vertoont om het gedrag in de toekomst voort te zetten (recidivegevaar), maar in sommige gevallen volstaan de gedragingen uit het verleden. Dat zal met name het geval zijn als de gedragingen ernstig van aard zijn¹⁴, hetgeen bij 1F-misdrijven het geval is.

Daarnaast overweegt het Hof – en dit is een belangrijk element in de beoordeling – dat van belang is de houding en het gedrag die de vreemdeling aanneemt sinds het plegen van het misdrijf. Factoren die meegewogen kunnen worden ten aanzien van het persoonlijke gedrag/houding van de vreemdeling en de vraag of hij zijn leven aantoonbaar en duurzaam heeft gebeterd – maar niet expliciet genoemd zijn door het Hof – zijn o.a.:

- Bagatelliseert of ontkent de vreemdeling de 1F-gedragingen die hem verweten worden;
- Het tonen van berouw en verantwoordelijkheidsbesef;
- Maatschappelijke betrokkenheid (bijv. inzet voor de maatschappij, vrijwilligerswerk etc.);
- Het opnieuw begaan van criminele antecedenten¹⁵.

Als een vreemdeling het 1F-misdrijf en zijn betrokkenheid ontkent, bagatelliseert, goedpraat o.i.d., dan kan uit die houding volgen nog steeds dat hij een bedreiging kan zijn voor de openbare orde, ook in de gevallen waarin de vreemdeling zich in Nederland voorbeeldig heeft gedragen¹⁶.

Het tonen van berouw is geen vereiste om aannemelijk te maken dat de vreemdeling geen actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving (meer) vormt¹⁷. Een vreemdeling die geen oprecht berouw toont, zal echter niet snel aannemelijk kunnen maken dat hij geen dergelijke bedreiging (meer) vormt. Ontkenning van het verrichten van de 1F-handeling mag ook in het nadeel van de vreemdeling worden gewogen¹⁸. Het niet tonen van oprecht berouw is op zichzelf dus niet doorslaggevend en een vreemdeling kan andere omstandigheden aanvoeren die volgens hem maken dat hij niet (langer) een dergelijke bedreiging vormt, die de minister moet onderzoeken en waarop hij vervolgens gemotiveerd moet ingaan¹⁹.

13 AbRS 26-09-2022, [ECLI:NL:RVS:2022:2759](#), r.o. 6.3.

14 Zie r.o. 90.1-9.3 van AbRS 16-12-2020, [ECLI:NL:RVS:2020:3017](#).

15 Zie het arrest Bouchereau, 27 oktober 1977, 30/77, EU:C:1977:172, r.o. 29.

16 Zeker in zaken waarin om opheffing van het inreisverbod wordt verzocht of bij herhaalde asielaanvragen kan er enige tijd verstreken zijn sinds de tegenwerping van artikel 1F. Het is dan ook aangeraden om er in het gehoor gerichte vragen over te stellen, zoals: hoe kijkt hij tegen het 1F-feit aan, hoe heeft hij zich in Nederland gedragen etc.

17 AbRS 26-09-2022, [ECLI:NL:RVS:2022:2758](#), r.o. 2.5.

18 AbRS 26-09-2022, [ECLI:NL:RVS:2022:2758](#), r.o. 2.5.

19 AbRS 26-09-2022, [ECLI:NL:RVS:2022:2759](#), r.o. 6.6

De Afdeling geeft in haar jurisprudentie op twee punten een nadere duiding hierover. Ten eerste volgt uit de jurisprudentie dat de bewijslast dat de vreemdeling niet langer een actuele bedreiging is bij de vreemdeling ligt²⁰. De vreemdeling dient dus zijn betoog dat hij geen actueel, werkelijk en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde (meer) is in de bestuurlijke fase te onderbouwen door omstandigheden aan te voeren die betrekking hebben op zijn gedrag en houding ná het plegen van de 1F-misdrijven en waaruit volgens hem blijkt dat hij zijn leven ná het plegen van die misdrijven aantoonbaar en duurzaam heeft gebeterd. Als dergelijke omstandigheden worden aangevoerd, dan dient daar onderzoek naar gedaan te worden en moet er een afweging worden gemaakt aan de hand van alle omstandigheden die zijn aangevoerd. Zo nodig kan in een voorkomend geval de vreemdeling gehoord worden om een en ander toe te lichten.

Ten tweede volgt uit de jurisprudentie dat element f van "bijzondere betekenis" is bij de beoordeling of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat hij niet langer een actuele bedreiging is. Het gaat daarbij met name om de momenten waarop een vreemdeling zich rekenschap geeft van zijn daden, daarvoor de verantwoordelijkheid neemt en oprecht berouw toont voor die daden.

Een vreemdeling die alleen volhoudt dat hij de 1F-misdrijven niet heeft begaan of de ernst van dat wat hem wordt verweten bagatelliseert, zal namelijk niet snel aannemelijk kunnen maken dat hij niet langer een actueel, werkelijk en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormt. Dit geldt ook als de vreemdeling alleen gegevens verstrekt die verband houden met anderen dan zichzelf of zich alleen beroept op het bestaan van familie- of gezinsleven. Daarmee toont die vreemdeling immers geen verantwoordelijkheidsbesef en oprecht berouw voor de door hem gepleegde 1F-misdrijven²¹.

Van een vreemdeling wordt niet verwacht dat hij zichzelf incrimineert door toe te geven dat hij 1F-misdrijven toch wel heeft begaan, daar waar hij dat eerder heeft ontkend. Als een vreemdeling het begaan van 1F-misdrijven toegeeft, betekent dat ook niet zonder meer dat hij geen actueel, werkelijk en voldoende ernstig gevaar meer vormt voor de openbare orde. Dit betekent alleen dat er ruimte kan zijn voor een andere afweging en beoordeling. Deze afweging dient kenbaar verricht te worden aan de hand van alle omstandigheden en in het licht van wat de vreemdeling heeft aangevoerd.

Evenredigheidstoets

Tot slot. Als is vastgesteld dat de vreemdeling een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving dient nog een kenbare **evenredigheidstoets** plaats te vinden. Voor zaken die vallen onder richtlijn 2004/38 volgt dat uit artikel 27, tweede lid en artikel 28, eerste lid van die richtlijn. Voor zaken die onder de Terugkeerrichtlijn vallen volgt het toetsen aan het evenredigheidsbeginsel – toets naar proportionaliteit – uit overweging 6 van de preambule en artikel 11 van Terugkeerrichtlijn²². De evenredigheidstoets heeft als doel om na te gaan of de maatregel dient voor het doel dat wordt beoogd, geschikt is daarvoor en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is en of een andere, minder vergaande maar even doeltreffende maatregel kan worden genomen. De minister moet de evenredigheid beoordelen aan de hand van wat de vreemdeling

²⁰ Zie in dit verband bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 17 september 2008 (nr. 200801996/1) waarin de Afdeling overwoog dat de omstandigheid dat een vreemdeling het bewezenverklarde blijft ontkennen, iets zegt over gedrag en houding van en vreemdeling.

²¹ Zie r.o. 9.5. van AbRS 16-12-2020, ECLI:NL:RVS:2020:3017

²² Zie ook r.o. 49, 50 en 69 van het eerder genoemde arrest Z.Zh. en I.O.

in de bestuurlijke fase aan feiten en omstandigheden naar voren heeft gebracht en eventueel heeft verklaard tijdens een hoorzitting.

Belangrijke aspecten bij de evenredigheidsbeoordeling kunnen normaliter zijn: artikel 8 EVRM, medische omstandigheden van de vreemdeling, of de aanwezigheid van of een uitzonderlijke afhankelijkheidsrelatie met een familielid in de Europese Unie die zouden maken dat zou moeten worden afgezien van het opleggen of handhaven van een maatregel.

Het doel van het inreisverbod is het beschermen van de openbare orde van Nederland en de overige lidstaten van de EU+²³. Het inreisverbod leidt er immers toe dat aan de vreemdeling, nadat hij het grondgebied van de EU+ heeft verlaten, de toegang en verblijf wordt ontzegt voor de duur van het inreisverbod. Het inreisverbod geeft het terugkeerbesluit daarmee een Europese dimensie en is bedoeld de geloofwaardigheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten (zie paragraaf 11 Terugkeerhandboek²⁴). Het ontzeggen van de toegang en verblijf aan een vreemdeling – die als een actuele bedreiging voor de openbare orde wordt beschouwd – dient de bescherming van de openbare orde en de fundamentele waarden van de samenleving en de internationale rechtsorde, het voorkomen van schade aan internationale betrekkingen, het behoud van de sociale samenhang, het publieke vertrouwen in het rechtsbedelings- en immigratiesysteem en de geloofwaardigheid van de inzet van Nederland voor de bescherming van de fundamentele waarden in de artikelen 2 en 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

Bij de motivering waarom een inreisverbod of noodzakelijk is kan worden betrokken dat de oplegging (of handhaving) van het inreisverbod noodzakelijk is voor het weren van de vreemdeling uit de Europese Unie en Schengengebied vanwege een bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving. Een minder vergaande maatregel is dan niet doeltreffend, omdat daarmee onder meer zou worden voorbijgegaan aan zijn doel om de vreemdeling te weren van Nederlands grondgebied door hem geen rechtmatig verblijf toe te staan en inreizen zonder toestemming strafbaar te maken²⁵. Het opleggen van een inreisverbod is dan ook een geschikte en passende maatregel om aan de hierboven genoemde doelstellingen tegemoet te komen.

Tot slot wordt bij het verrichten van de evenredigheidsbeoordeling een weging gemaakt tussen het belang van de vreemdeling (bij bijvoorbeeld opheffing van het inreisverbod) versus het belang van de minister om het inreisverbod in stand te laten. Welk belang stelt de vreemdeling te hebben bij opheffing van het inreisverbod, welke belangen van de vreemdeling worden onevenredig geschaad bij het handhaven van een inreisverbod²⁶? Zijn er redenen om aan te nemen dat het belang van de vreemdeling om het inreisverbod op te heffen zwaarder weegt dan de belangen van de minister om deze te handhaven?

Resumerend: het enkele gegeven dat een vreemdeling (ooit) 1F is verklaard levert nog geen (automatisch) gevaar van de openbare orde op (actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de

²³ Lidstaten van de EU (zonder Ierland), Noorwegen, IJsland, Zwitserland en Liechtenstein.

²⁴ Aanbevelingen (EU) 2017/2338 van de Commissie van 16 november 2017, tot vaststelling van een gemeenschappelijk "Terugkeerhandboek" voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeerderelateerde taken.

²⁵ Vgl. AbRS 26-09-2022, ECLI:NL:RVS:2022:2777, r.o. 3.2.

²⁶ NB: voor zover de vreemdeling met het verzoek om opheffing van het inreisverbod een verblijfsvergunning beoogt, geldt dat dit geen gewicht in de schaal legt. Immers, een inreisverbod staat niet in de weg aan het verkrijgen van rechtmatig verblijf. Zie AbRS 05-12-2018, ECLI:NL:RVS:2018:3998.

samenleving) op. Artikel 1F Vlv kan wel een dergelijk gevaar voor de openbare orde vormen, maar er dient dan een individuele toets plaats te vinden. Bij die beoordeling zijn met name de elementen 'a' en 'f' van belang; de vaststelling van het 1F-misdrijf en de houding van de vreemdeling ten aanzien van dat feit, niettemin dienen alle elementen kenbaar in de beoordeling te worden betrokken.

5. Afstemming

JZ, A&B en DMB.

Bijlage 1

Casus

Het arrest bevat de beantwoording op gelijksoortige prejudiciële vragen van de Nederlandse en de Belgische rechter.

De Nederlandse casus betreft vreemdeling K. die in 2001 naar Nederland is gekomen. Hij bezit zowel de Bosnische als de Kroatische nationaliteit. Zijn asielaanvraag is in 2003 afgewezen op grond van artikel 1F(a)(b) Vlv, omdat er ernstige redenen waren om te vermoeden dat K. in de periode 1992-1994 zich schuldig had gemaakt aan oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid als lid van een speciale eenheid van het Bosnische leger in de oorlog in Joegoslavië. Omdat Kroatië per 1 juli 2013 lid werd van de Europese Unie is een eerder opgelegd inreisverbod opgeheven en vervangen door een ongewenstverklaring. De ongewenstverklaring is gebaseerd op het feit dat K. wordt beschouwd als een gevaar voor de openbare orde vanwege de tegenwerping van artikel 1F Vlv in 2003. K. acht de ongewenstverklaring in zijn zaak in strijd met het Unierecht.

De Belgische casus betreft vreemdeling H.F. van Afgaanse nationaliteit. Hij is in 2000 Nederland binnengekomen en heeft asiel aangevraagd. Deze aanvraag is afgewezen vanwege de tegenwerping van artikel 1F(a) Vlv. Hij zou namelijk als politiek secretaris in contact hebben gestaan met de Afgaanse, toenmalige veiligheidsdienst KhAD en in dat kader verslag hebben uitgebracht over ontrouwe leden welke vervolgens aan mensenrechtenschendingen door de KhAD werden blootgesteld. Ook is hij ongewenst verklaard. H.F. en zijn dochter – die inmiddels de Nederlandse nationaliteit heeft – hebben zich in 2011 in België gevestigd, waar H.F. meermalen tevergeefs verblijf als familielid van een burger van de Unie heeft aangevraagd. Tevens is H.F. een bevel gegeven het Belgische grondgebied te verlaten. De weigering H.F. verblijf toe te kennen hebben de Belgische autoriteiten gebaseerd op de tegenwerping van artikel 1F Vlv in Nederland. H.F. betoogt dat de weigering van verblijf in België en het bevel tot vertrek in strijd zijn met het Unierecht.

Inhoud van het arrest

Het Hof overweegt – kort samengevat – het volgende:

- Artikel 1F Vlv is te scharen onder het begrip 'openbare orde of openbare veiligheid' en kan reden zijn om beperkingen op te leggen aan vrij verkeer en verblijf van Unieburgers en familieleden;
- Het gegeven dat aan een vreemdeling artikel 1F Vlv is tegengeworpen betekent nog niet dat de vreemdeling daardoor ook automatisch een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt²⁷. Met andere woorden, de tegenwerping van artikel 1F Vlv is niet afhankelijk gesteld van een actueel gevaar voor de lidstaat en omgekeerd is er niet zonder meer sprake van een actueel gevaar voor de openbare orde als een vreemdeling een 1F-er is;
- Maatregelen gebaseerd op openbare orde kunnen pas worden genomen wanneer na een beoordeling van het individuele geval blijkt dat het persoonlijk gedrag van de vreemdeling een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Deze beoordeling is te meer noodzakelijk als de vreemdeling niet strafrechtelijk is veroordeeld voor de verweten (1F-) gedraging;

27 In het arrest *B. en D.* (9 november 2010, C-57/09 en C-101/09, punt 104) overwoog het Hof namelijk dat artikel 1F Vlv ook kan worden tegengeworpen als de aanwezigheid van de vreemdeling geen actueel gevaar is voor de lidstaat. Hieruit volgt, overweegt het Hof nu, dat het enkele gegeven dat een vreemdeling 1F-er is, dus niet betekent dat hij een actueel gevaar/bedreiging voor de openbare orde is.

- Bij die beoordeling moet rekening worden gehouden met de redenen van uitsluiting van de vluchtelingenstatus, de aard en de ernst van de verweten misdrijven en gedragingen, de mate waarin de vreemdeling persoonlijk betrokken was bij de misdrijven en gedragingen en het eventueel bestaan van gronden voor uitsluiting van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, zoals noodweer of dwang;
- Bij die beoordeling moet ook worden betrokken hoeveel tijd is verstreken sinds het vermoede plegen van de misdrijven en gedragingen en hoe de vreemdeling zich nadien heeft gedragen. Het gegeven dat een bepaald misdrijf lang geleden heeft plaatsgevonden of zich gelet op zijn specifieke historische en maatschappelijke context in het verleden zich niet snel opnieuw zal voordoen, maakt niet dat de aanwezigheid van de vreemdeling geen actuele bedreiging van de openbare orde zou kunnen zijn;
- In het kader van het evenredigheidsbeginsel moet de bescherming van het betrokken fundamentele belang van de samenleving worden afgewogen tegen het belang van de vreemdeling met betrekking tot de uitoefening van vrij verkeer en verblijf als burger (of familielid) van de Unie en zijn recht op privéleven en familie- en gezinsleven.