



## Informatiebericht SUA

Van IND / SUA  
Auteur(s) [naam]  
Telefoonnummer [telefoonnummer]

Nummer & Titel IB 2021/53 Arrest HvJ 2 mei 2018 (C-331/16 en C-366/16)  
Hoofdtak Regulier/Asiel/1F  
InformIND Thema Vluchtelingenverdrag 1F / Terugkeerrichtlijn / richtlijn 2004/38  
Relatie met IB 2018/27  
Geldig vanaf 22-04-2021  
Geldig tot en met 22-12-2024

### **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 is 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). 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 ontlenen 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. In de uitspraak van de Afdeling wordt nader geduid hoe dit arrest moet worden toegepast met betrekking tot het opleggen danwel 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.

### **2. Verwachting**

Dit informatiebericht ziet niet op de mogelijkheid artikel 1F Vlv tegen te werpen, hetgeen conform de gebruikelijke uitgangspunten kan blijven plaatsvinden. Wel 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. Inhoud/Toelichting**

In dit informatiebericht worden achtereenvolgens de volgende onderwerpen behandeld:

- Korte beschrijving van de casus die voorlag bij het Hof;  
Inhoud van het arrest;
- Enkele opmerkingen over het arrest;
- Consequenties voor de uitvoering / wijze van toetsing.

#### 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 en de Bosnische en de Kroatische nationaliteit bezit. 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 1992-1994 zich had schuldig 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 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 Afghaanse 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 Afghaanse, 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 is.<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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.

vormt. Deze beoordeling is te meer noodzakelijk als de vreemdeling niet strafrechtelijk is veroordeeld voor de verweten (1F-) gedraging;

- 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.

#### Opmerkingen n.a.v. het arrest

- 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)). Let op; de uitspraak van de Afdeling heeft alleen betrekking op artikel 1F(a) Vlv.
- 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*<sup>2</sup>, maar over maatregelen (gebaseerd op openbare orde) die als gevolg van de 1F-tegenwerping worden genomen.

#### **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 Unierecht<sup>3</sup>

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> 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).

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 wordt standaard een terugkeerbesluit opgelegd met een onmiddellijke vertrektermijn. De vertrektermijn wordt 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 2015<sup>4</sup> 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 deze beoordeling kan dus niet worden volstaan met de overweging dat het enkele gegeven dat de vreemdeling 1F is verklaard, een gevaar voor de openbare orde betekent. 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 de oplegging van een terugkeerbesluit, zij het dat beide maatregelen een zelfstandige evenredigheidsbeoordeling vergen.

NB: 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.

#### *Inreisverbod<sup>5</sup>*

Als aan een vreemdeling artikel 1F Vlv wordt tegengeworpen 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 orde.<sup>6</sup> 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 aantast.<sup>7</sup>

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

<sup>4</sup> Arrest *Z.Zh. en I.O.*, 11 juni 2015, C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377.

<sup>5</sup> 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.

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

<sup>7</sup> Zie ook AbRS 4 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1725.

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 hetzelfde.<sup>8</sup>

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 (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 jegens 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.*

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.

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

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

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.

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 en waar de 1F-tegenwerping op is gebaseerd (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).

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)<sup>9</sup>.

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 – al kan 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

<sup>9</sup> Zie 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).*

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<sup>10</sup>.

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 zijn<sup>11</sup>, 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 – maar niet expliciet genoemd zijn door het Hof – zijn o.a.:

- Bagatelliseert of ontkent de vreemdeling de 1F-gedragingen die hem verweten worden;
- Berouw;
- Maatschappelijke betrokkenheid (bijv. inzet voor de maatschappij, vrijwilligerswerk etc.);
- Criminele antecedenten.<sup>12</sup>

Als een vreemdeling het 1F-misdrijf en zijn betrokkenheid ontkent, bagatelliseert, goedpraat o.i.d., dan volgt uit die houding nog steeds dat hij een bedreiging is voor de openbare orde, ook in de gevallen waarin de vreemdeling zich in Nederland voorbeeldig heeft gedragen.<sup>13</sup>

De Afdeling geeft in haar uitspraak op twee punten een nadere duiding hierover.

Ten eerste volgt uit de uitspraak dat de bewijslast bij de vreemdeling ligt<sup>14</sup>. De vreemdeling dient dus zijn betoog dat hij geen actueel, werkelijk en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde (meer) is 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 voorkomend geval

<sup>10</sup> Zie r.o. 0.1-9.3 van AbRS 16-12-2020, ECLI:NL:RVS:2020:3017

<sup>11</sup> Zie het arrest *Bouchereau*, 27 oktober 1977, 30/77, EU:C:1977:172, r.o. 29.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Zie r.o. 8 en 10 van AbRS 16-12-2020, ECLI:NL:RVS:2020:3017

de vreemdeling gehoord worden om een en ander toe te lichten.

Ten tweede volgt uit de uitspraak 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-misdrijven<sup>15</sup>.

Van een vreemdeling wordt echter 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 kennelijk 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 **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 Terugkeerrichtlijn.<sup>16</sup> De evenredigheidstoets heeft als doel om na te gaan of de maatregel dient voor het doel dat wordt beoogd en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is. Belangrijke aspecten hierbij 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 opheffen of handhaven van een maatregel. Tevens 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.

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

<sup>15</sup> Zie r.o. 9.5. van AbRS 16-12-2020, ECLI:NL:RVS:2020:3017

<sup>16</sup> Zie ook r.o. 49, 50 en 69 van het eerder genoemde arrest *Z.Zh. en I.O.*