CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 12 februari 2015 [1]

Zaak C-554/13

Z. Zh. en O.
tegen
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

[Verzoek van de Raad van State (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht — Richtlijn 2008/115/EG — Gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van derdelanders die illegaal op hun grondgebied verblijven — Artikel 7, lid 4 — Besluit waarbij de toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek is geweigerd — Gevaar voor de openbare orde”

1. In richtlijn 2008/115/EG [2] zijn gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelanders uit de Europese Unie naar bijvoorbeeld hun land van herkomst. Bij de uitvaardiging van een terugkeerbesluit op grond van deze richtlijn moet de lidstaat in kwestie de betrokken persoon een passende termijn (van zeven tot dertig dagen) voor vrijwillig vertrek gunnen. De lidstaten kunnen krachtens artikel 7, lid 4, evenwel afwijken van deze regel door op bepaalde gronden, waaronder de omstandigheid dat de betrokken persoon een gevaar vormt voor de openbare orde, af te zien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek (of een termijn toe te kennen die korter is dan zeven dagen). [3]

2. Met dit verzoek om een prejudiciële beslissing vraagt de Raad van State (Nederland) het Hof hoe artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn moet worden uitgelegd, met name de zinsnede „een gevaar vormt voor de openbare orde”.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: „terugkeerrichtlijn”) (PB L 348, blz. 98).

3 — Zie punten 13 en 33 hierna.

Unierecht

Schengenacquis

3. Het Schengengebied berust op het Schengenakkoord van 1985 [4], waarbij de ondertekenende staten zijn overeengekomen alle binnengrenzen op te heffen en te vervangen door één gemeenschappelijke buitengrens. In het Schengengebied gelden gemeenschappelijke regels en procedures voor onder meer grenscontroles. Artikel 1 van de uitvoeringsovereenkomst [5] definieert „vreemdeling" als een persoon die geen onderdaan is van een lidstaat. Artikel 4, lid 1, bepaalt dat reizigers van een intravlucht die op een vlucht naar derde staten overstappen, vooraf op de luchthaven van vertrek van de buitenvlucht een controle dienen te ondergaan. [6] Artikel 5, lid 1, bepaalt dat een vreemdeling die aan bepaalde voorwaarden voldoet – zoals het in het bezit zijn van de geldige grensoverschrijdingsdocumenten [artikel 5, lid 1, onder a)] en het niet worden beschouwd als een gevaar voor de openbare orde, de nationale veiligheid of de internationale betrekkingen van één der overeenkomstsluitende partijen [artikel 5, lid 1, onder e)] –, toegang kan worden verleend tot het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen voor een verblijf van ten hoogste drie maanden. De overeenkomstsluitende partijen moeten echter in beginsel aan een persoon die niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 5, lid 1, de toegang weigeren. [7] Het grensoverschrijdend verkeer aan de buitengrenzen is aan de controle van de bevoegde nationale autoriteiten onderworpen, die wordt uitgeoefend volgens de in artikel 6, lid 2, genoemde eenvormige beginselen. [8] Deze controle behelst, naast de controle op de aanwezigheid en de geldigheid van grensoverschrijdingsdocumenten en de toetsing of aan de andere voorwaarden voor binnenkomst, verblijf, het verrichten van arbeid en uitreis is voldaan, tevens onderzoek naar en het voorkomen van gevaar voor de openbare orde en de nationale veiligheid van de overeenkomstsluitende partijen. [9]

4. Het Schengeninformatiesysteem (hierna: „SIS") is ingesteld krachtens artikel 92 van de uitvoeringsovereenkomst. Het stelt de lidstaten in staat om informatie te verkrijgen over signaleringen van personen en voorwerpen voor onder meer grenscontroles. Een van de doeleinden van het SIS is de openbare orde en veiligheid, met inbegrip van de veiligheid van de staat, te doen handhaven. [10] Wanneer een persoon de toegang tot het Schengengebied wordt geweigerd, worden de relevante gegevens in het SIS opgenomen op grond van een nationale signalering ingevolge een door de bevoegde administratieve of strafrechtelijke autoriteiten met inachtneming van de nationale wettelijke procedurevoorschriften gegeven beslissing. [11] Die beslissingen kunnen zijn gegrond op het gevaar voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid dat de aanwezigheid van een vreemdeling op het betrokken nationale grondgebied oplevert. [12] Dat kan in het bijzonder het geval zijn wanneer de betrokken persoon is veroordeeld wegens een strafbaar feit dat met een vrijheidsstraf van ten minste één jaar is strafbaar gesteld [13], of wanneer er een ernstig vermoeden bestaat dat hij zware misdrijven heeft gepleegd of er concrete aanwijzingen zijn dat hij voornemens is dergelijke misdrijven of feiten in het Schengengebied te plegen.

4 — Akkoord tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, van de Bondsrepubliek Duitsland en van de Franse Republiek betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 13).

5 — Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord van 14 juni 1985 tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, van de Bondsrepubliek Duitsland en van de Franse Republiek betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19) (hierna: „uitvoeringsovereenkomst").

6 — In het hiernavolgende gebruik ik het begrip „onderdaan van een derde land" of „derdelander" als synoniem voor „vreemdeling", omdat „vreemdeling" in geen van de hier aan de orde zijnde teksten wordt gebruikt.

7 — Artikel 5, lid 2.

8 — Artikel 6, lid 1.

9 — Artikel 6, lid 2.

10 — Artikel 93.

11 — Artikel 96, lid 1.

12 — Artikel 96, lid 2.

13 — Artikel 96, lid 2, onder a) en b).

5. De verordening tot vaststelling van de Schengengrenscode [14] definieert „met het oog op weigering van toegang gesignaleerde persoon" als „een onderdaan van een derde land die overeenkomstig en voor de doelstellingen van artikel 96 van de Schengenovereenkomst gesignaleerd staat in het [SIS]". [15] Artikel 2, lid 5, definieert „personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen" als burgers van de Unie in de zin van artikel 20, lid 1, VWEU en de in richtlijn 2004/38/EG bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefent. [16]

Terugkeerrichtlijn

6. De bij de terugkeerrichtlijn ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures moeten worden toegepast overeenkomstig met name de grondrechten die de algemene beginselen van het Unierecht vormen. [17]

7. De terugkeerrichtlijn vindt haar oorsprong in twee Europese Raden. Op de zitting van de eerste, de Europese Raad van 15 en 16 oktober 1999 te Tampere, is een coherente aanpak op het gebied van immigratie en asiel vastgesteld. [18] De tweede, de Europese Raad van Brussel van 4 en 5 november 2004, heeft erop aangedrongen, op basis van gemeenschappelijke normen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden. [19] Het overkoepelende doel van de richtlijn is de vaststelling van duidelijke, transparante en billijke regels om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren. [20] Bij de terugkeerrichtlijn zijn derhalve regels vastgesteld die van toepassing zijn op alle derdelanders die niet of niet meer voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in een lidstaat. [21] De uitzetting van derdelanders die illegaal op hun grondgebied verblijven, moet volgens een billijke en transparante procedure geschieden. Overeenkomstig de algemene beginselen van het Unierecht moeten beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf. [22] Het is echter legitiem dat de lidstaten derdelanders die illegaal op hun grondgebied verblijven, verplichten terug te keren, mits er billijke en efficiënte asielstelsels zijn, die het beginsel van non-refoulement volledig respecteren. [23] Zolang er geen reden is om aan te nemen dat vrijwillige terugkeer de terugkeerprocedure ondermijnt, verdient vrijwillige terugkeer de voorkeur boven gedwongen terugkeer en dient een termijn voor vrijwillige terugkeer te worden toegekend. Wanneer dit, gezien de specifieke omstandigheden van een individueel geval, noodzakelijk wordt geacht, dient in een verlenging van de periode voor vrijwillige terugkeer te worden voorzien. [24] Voorts dient er een regeling te worden getroffen voor derdelanders die illegaal verblijven maar nog niet kunnen worden uitgezet. Het effect

14 — Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode) (PB L 105, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EU) nr. 1051/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 (PB L 295, blz. 1). Hoewel de Nederlandse regering in haar schriftelijke opmerkingen naar latere wijzigingen verwijst, heb ik die hier niet vermeld omdat zij niet ter zake dienend zijn daar zij na de feiten in het hoofdgeding in werking zijn getreden.

15 — Artikel 2, lid 7.

16 — Richtlijn 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 (PB L 158, blz. 77, met rectificatie in PB L 229, blz. 35) (hierna: „burgerschapsrichtlijn").

17 — Artikel 1 en overweging 24.

18 — Overweging 1.

19 — Overweging 2.

20 — Overweging 4.

21 — Overweging 5.

22 — Overweging 6.

23 — Overweging 8.

24 — Overweging 10.

van nationale terugkeermaatregelen heeft bovendien een Europese dimensie gekregen, door middel van een inreisverbod dat de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten ontzegt. [25] De lidstaten dienen snel toegang te hebben tot informatie over inreisverboden die door andere lidstaten zijn uitgevaardigd overeenkomstig de SIS II-verordening. [26]

8. De terugkeerrichtlijn is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelanders. [27] Zij geldt niet voor personen die onder het Unierecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscode. [28]

9. De volgende definities van artikel 3 zijn in casu relevant:

„1. ‚onderdaan van een derde land': eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag en die geen persoon is, die onder het recht [van de Unie] inzake vrij verkeer valt, als bepaald in artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscode;

2. ‚illegaal verblijf': de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor toegang die zijn vastgesteld in artikel 5 van de Schengengrenscode, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat;

3. ‚terugkeer': het proces waarbij een onderdaan van een derde land, vrijwillig gevolg gevend aan een terugkeerverplichting of gedwongen, terugkeert naar:

— zijn land van herkomst, of

— een land van doorreis overeenkomstig [Unierechtelijke] of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen, of

— een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten;

4. ‚terugkeerbesluit': de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld;

[...]

6. ‚inreisverbod': een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit;

[...]

8. ‚vrijwillig vertrek': het nakomen van de verplichting om binnen de in het terugkeerbesluit gestelde termijn terug te keren;

[...]"

25 — Overweging 14.

26 — Overweging 18. De wetgever verwijst in deze overweging naar de latere wijziging van de Schengengrenscode (zie voetnoot 14 hiervoor).

27 — Artikel 2, lid 1.

28 — Artikel 2, lid 3; zie punt 5 hiervoor. De lidstaten kunnen besluiten de terugkeerrichtlijn niet toe te passen op de in artikel 2, lid 2, genoemde categorieën onderdanen van derde landen.

10. De lidstaten behouden het recht om gunstigere bepalingen aan te nemen of te handhaven, mits deze bepalingen verenigbaar zijn met de richtlijn. [29]

11. Ingevolge artikel 5 moeten de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn rekening houden met bepaalde factoren die de betrokken derdelander betreffen, waaronder zijn familie- en gezinsleven, zijn gezondheidstoestand en de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement.

12. Krachtens artikel 6, lid 1, zijn de lidstaten verplicht een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen de derdelander die illegaal op hun grondgebied verblijft. [30]

13. Artikel 7 bepaalt:

„1. In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in de leden 2 en 4 bedoelde uitzonderingen. De lidstaten kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat deze termijn alleen op aanvraag van de betrokken onderdaan van een derde land wordt toegekend. In dit geval stellen de lidstaten de betrokken onderdanen van derde landen in kennis van de mogelijkheid tot indiening van een dergelijk verzoek.

De in de eerste alinea bepaalde termijn laat onverlet dat de betrokken onderdanen van derde landen het land eerder kunnen verlaten.

2. Zo nodig verlengen de lidstaten de termijn voor het vrijwillig vertrek met een passende periode, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het individuele geval, zoals de verblijfsduur, het feit dat er schoolgaande kinderen zijn, en het bestaan van andere gezinsbanden en sociale banden.

3. Voor de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven.

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

14. Artikel 8, lid 1, schrijft voor dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om het terugkeerbesluit uit te voeren indien er, onder meer, geen termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, lid 4, is toegekend.

15. Volgens artikel 11 moet het terugkeerbesluit gepaard gaan met een inreisverbod indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan. [31] De duur van het inreisverbod wordt volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald, en bedraagt in principe niet meer dan vijf jaar. De duur kan meer dan vijf jaar bedragen indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. [32] De lidstaten beschikken over een zekere

29 — Artikel 4.

30 — Die verplichting geldt onverminderd de in de leden 2-5 van artikel 6 vermelde uitzonderingen.

31 — Artikel 11, lid 1.

32 — Artikel 11, lid 2.

beoordelingsmarge, voor zover zij in individuele gevallen om humanitaire of andere redenen kunnen afzien van een inreisverbod, dan wel het verbod kunnen intrekken of schorsen en zij kunnen in individuele gevallen of voor bepaalde categorieën gevallen om andere redenen een inreisverbod intrekken of schorsen.

16. Artikel 14 bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat tijdens de termijn voor vrijwillig vertrek van de derdelander bepaalde beginselen in acht worden genomen. Hierbij gaat het onder meer om de handhaving van de eenheid van het gezin indien gezinsleden op het grondgebied aanwezig zijn, de verstrekking van dringende medische zorg en de uitvoering van essentiële behandeling van ziekte, het aan minderjarigen verlenen van toegang tot het basisonderwijs, afhankelijk van de duur van hun verblijf, en het rekening houden met de speciale behoeften van kwetsbare personen.

Nationale bepalingen

17. De Vreemdelingenwet 2000 (hierna: „Vw 2000") bepaalt dat de vreemdeling die niet (of niet langer) rechtmatig verblijf heeft in Nederland, het land uit eigen beweging dient te verlaten binnen de termijn van vier weken.[33] De staatssecretaris[34] kan de geldende termijn verkorten, dan wel bepalen dat de betrokken persoon Nederland onmiddellijk moet verlaten, indien hij, onder meer, een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

18. Per 9 februari 2012 bepaalt de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: „Vc 2000 van 9 februari 2012") dat de vertrektermijn op grond van artikel 62, lid 2, Vw kan worden verkort of geheel kan worden ontzegd wanneer de derdelander een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. Volgens Vc 2000 van 9 februari 2012 wordt als gevaar voor de openbare orde aangemerkt iedere verdenking of veroordeling ter zake van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit. Een verdenking moet kunnen worden bevestigd door de korpschef van de politie.[35]

Feiten, procesverloop en prejudiciële vragen

19. Zh. is op 8 juni 2011 op de luchthaven Schiphol aangekomen op een vlucht vanuit Griekenland met als eindbestemming Canada en is op doorreis in Nederland aangehouden omdat hij met een vals reisdocument reisde. Bij vonnis van 21 juni 2011 is hij veroordeeld voor het in bezit hebben van een reisdocument waarvan hij wist dat het vervalst was en is hem op grond van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht een vrijheidsstraf van twee maanden opgelegd. Op 4 augustus 2011 heeft de staatssecretaris Zh. opgedragen de Europese Unie onmiddellijk te verlaten (dus zonder een termijn voor vrijwillig vertrek zoals voorzien in artikel 62, lid 1, juncto artikel 62, lid 2, Vw 2000). Na afloop van zijn vrijheidsstraf is Zh. in vreemdelingenbewaring gesteld in afwachting van zijn terugkeer naar China. Bij besluit van 2 september 2011 heeft de staatssecretaris het terugkeerbesluit jegens Zh. gehandhaafd.

20. Op 8 november 2011 heeft de Rechtbank het besluit van de staatssecretaris bevestigd. Zh. heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter. Op 14 december 2011 is de aan hem opgelegde maatregel van bewaring opgeheven, omdat hij inmiddels Nederland was uitgezet.

33 — Artikel 61, lid 1, juncto artikel 62, lid 2.

34 — Volgens de verwijzingsbeslissing wordt een besluit om de termijn voor vertrek te verkorten genomen door de staatssecretaris. Ik begrijp echter uit de schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse regering dat de desbetreffende bepalingen van de Vw 2000 in dit verband naar de minister verwijzen.

35 — Volgens de circulaire wordt ook het aanvaarden van een „transactie" ter zake van een misdrijf aangemerkt als een gevaar voor de openbare orde. Ik begrijp dat met een „transactie" of „schikking" in de Nederlandse tekst een type overeenkomst wordt bedoeld om de zaak in het kader van een strafrechtelijke vervolging buitengerechtelijk af te doen.

21. Op 16 januari 2011 is O., eveneens een derdelander, met een visum voor kort verblijf met een geldigheidsduur van 21 dagen Nederland ingereisd. Op 23 november 2011 is hij aangehouden en vastgezet op verdenking van het in de huiselijke sfeer mishandelen van een vrouw. Op 24 november 2011 is hij in vreemdelingenbewaring gesteld in afwachting van zijn uitzetting en is hem opgedragen de Europese Unie onmiddellijk te verlaten. Bij besluit van 17 januari 2012 heeft de staatssecretaris het besluit van 24 november 2011 gehandhaafd op grond dat O. was aangehouden op verdenking van het plegen van een misdrijf. Hij zou derhalve een gevaar voor de openbare orde vormen en geen recht hebben op een termijn voor vrijwillig vertrek uit Nederland. Bij uitspraak van 1 februari 2012 heeft de Rechtbank het door O. ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van de staatssecretaris vernietigd. Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter. Op 23 februari 2012 is de aan O. opgelegde maatregel van bewaring opgeheven, omdat hij inmiddels was uitgezet.

22. De verwijzende rechter is van mening dat de zinsnede „een gevaar voor de openbare orde" in artikel 7, lid 4, een autonoom Unierechtelijk begrip belichaamt en dat voor de uitlegging ervan moet worden onderzocht of aansluiting kan worden gevonden bij openbareordebegrippen in andere Unierechtelijke handelingen, zoals artikel 27, lid 1, van de burgerschapsrichtlijn, artikel 6, lid 1, van richtlijn 2003/109/EG van de Raad[36] en artikel 6, lid 1 of lid 2, van richtlijn 2003/86/EG van de Raad[37] (hierna: „de drie richtlijnen"). Gelet op de wezenlijke verschillen tussen die richtlijnen en de terugkeerrichtlijn wat hun doelstellingen, context en bewoordingen betreft, meent de verwijzende rechter dat hij voor de uitlegging van het openbareordebegrip van de terugkeerrichtlijn niet zonder meer het openbareordebegrip uit de drie richtlijnen naar analogie kan toepassen. Bovendien is het afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek in het systeem van de terugkeerrichtlijn volgens hem de minst vergaande maatregel. Wellicht zal het begrip „gevaar voor de openbare orde" als bedoeld in artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn derhalve ruimer moeten worden uitgelegd dan het begrip „redenen van openbare orde" uit de drie richtlijnen, zodat een derdelander eerder binnen de reikwijdte van het begrip in de terugkeerrichtlijn kan vallen. In dat geval kan de verdenking van het plegen van een misdrijf reeds voldoende zijn.

23. Tegen die achtergrond heeft de Raad van State het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Vormt een onderdaan van een derde land, die illegaal verblijft op het grondgebied van een lidstaat, een gevaar voor de openbare orde in de zin van artikel 7, lid 4, van [de terugkeerrichtlijn], reeds omdat hij verdacht wordt van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of is daarvoor vereist dat hij door de strafrechter wegens het plegen van dit feit is veroordeeld en, in het laatste geval, dient die veroordeling dan onherroepelijk te zijn geworden?

2) Spelen bij de beoordeling of een onderdaan van een derde land, die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft, een gevaar vormt voor de openbare orde in de zin van artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn naast een verdenking of een veroordeling nog andere feiten en omstandigheden van het geval een rol, zoals de ernst en aard van het naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gestelde feit, het tijdsverloop en de intentie van de betrokkene?

3) Spelen de feiten en omstandigheden van het geval die relevant zijn voor de beoordeling als bedoeld in vraag 2 nog een rol bij de in artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn geboden mogelijkheid om in het geval de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde in de zin

36 — Richtlijn van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen (PB 2004, L 16, blz. 44, en rectificatie in PB 2006, L 169, blz. 60) (hierna: „richtlijn langdurig ingezetenen").

37 — Richtlijn van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB L 251, blz. 12) (hierna: „richtlijn gezinshereniging").

van dat artikellid te kunnen kiezen tussen enerzijds het afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek en anderzijds het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek die korter is dan zeven dagen?”

24. Bij het Hof zijn schriftelijke opmerkingen ingediend namens Zh., België, Tsjechië, Frankrijk, Griekenland, Nederland, Polen en de Europese Commissie. Zh., België, Nederland, Polen en de Commissie hebben ter terechtzitting van 15 oktober 2014 hun standpunten mondeling toegelicht.

Opmerkingen vooraf

25. Vaststaat dat zowel Zh. als O. als illegaal verblijvende derdelander in de zin van artikel 3, leden 1 en 2, binnen de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn valt. Overeenkomstig artikel 7, lid 1, van die richtlijn is de algemene regel dat dergelijke personen recht hebben op een termijn van zeven tot dertig dagen voor vrijwillige terugkeer naar hun land van herkomst. Dat recht kan slechts worden ingeperkt wanneer een van de uitzonderingen van artikel 7, lid 4, van toepassing is, zoals de op een gevaar voor de openbare orde gebaseerde afwijkingsgrond.

26. Aangezien Zh. en O. reeds zijn uitgezet uit Nederland, is het belang van de onderhavige procedure voor hen erin gelegen dat zij, indien de verwijzende rechter de besluiten waarbij is geweigerd hun een termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen, onrechtmatig zou achten, vorderingen tot schadevergoeding wegens onrechtmatige vrijheidsbeneming kunnen instellen tegen de Nederlandse autoriteiten. In het geval van Zh. zou die eventuele vordering kunnen zien op de periode tussen het einde van zijn hechtenis voor het in bezit hebben van een vervalst reisdocument en de datum van zijn uitzetting. In het geval van O. zou zij de voorafgaand aan zijn uitzetting in bewaring doorgebrachte periode kunnen omvatten. [38]

Eerste vraag

27. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen hoe het begrip „een gevaar vormt voor de openbare orde” van artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn moet worden uitgelegd. Hij vraagt of een illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende derdelander reeds een gevaar voor de openbare orde vormt indien hij wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit dan wel of daarvoor is vereist dat hij wegens het plegen van een dergelijk strafbaar feit is veroordeeld en, zo ja, of die veroordeling dan onherroepelijk moet zijn geworden (dit wil zeggen dat er geen hogere beroepsgang meer beschikbaar is).

28. Het begrip en de betekenis van een „exceptie van openbare orde” op de door het Unierecht gewaarborgde vrijheden is niet nieuw. Het is jaren geleden voor het eerst aan de orde gekomen in arresten betreffende het vrije verkeer van werknemers. [39] Meer recentelijk is het aan bod gekomen in de context van het vrije verkeer van burgers van de Unie. [40] Op grond van artikel 45, lid 3, VWEU kunnen de lidstaten de vrijheid van werknemers beperken uit hoofde van openbare orde, openbare

38 — Zh. blijkt reeds een dergelijke schadevordering te hebben ingesteld. O. zou daar nog toe kunnen besluiten.

39 — Arresten Van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, punt 18; Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, punten 26 e.v., en Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, punten 33 e.v.

40 — Zie bijvoorbeeld de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:322, punt 60.

veiligheid en volksgezondheid. De Franse tekst van artikel 45, lid 3, VWEU spreekt van „des raisons d'ordre public". De Engelse taalversie gebruikt echter de formulering „public policy".[41] Daarentegen is het begrip „ordre public" in de Franse tekst van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden[42] in de Engelse versie vertaald als „public order".[43]

29. Het begrip „public order" is niet synoniem aan „public policy".

30. Het begrip „public order" omvat globaal strafbare feiten of handelingen die het functioneren van de samenleving verstoren, zoals in het arrest Oteiza Olazábal.[44] In 1988 werd Olazábal, een Spaans staatsburger van Baskische origine, woonachtig in Frankrijk, veroordeeld tot een gevangenisstraf van achttien maanden en een verblijfsverbod van vier jaar wegens deelneming aan een criminele organisatie die verstoring van de openbare orde („ordre public") door intimidatie of terreur ten doel heeft. In 1996 besloot hij dat hij van de regio Ile-de-France (in de nabijheid van Parijs) zou willen verhuizen naar de aan Spanje grenzende Pyrénées-Atlantiques. De Franse politie beschikte over informatie waaruit bleek dat hij nog steeds contacten onderhield met de ETA. De Franse autoriteiten trachtten zijn verplaatsing op het Franse grondgebied te beperken door hem een verblijfsverbod voor 31 departementen op te leggen teneinde te voorkomen dat hij zich in de nabijheid van de Spaanse grens zou ophouden. Het Hof oordeelde dat de maatregel van de Franse autoriteiten binnen de werkingssfeer van de uitzondering op het vrije verkeer van werknemers viel op grond van het toenmalige artikel 48, lid 3, van het Verdrag (thans artikel 45, lid 3, VWEU), uit hoofde van de openbare orde („ordre public").

31. „Public policy" is een ruimer begrip dan „public order", voor zover daaronder zowel handelingen worden verstaan welke in strijd zijn met de openbare orde (zoals in de zaak Oteiza Olazábal) als handelingen die in strijd worden geacht met het overheidsbeleid in het algemeen belang. Zo hadden de Britse autoriteiten in de zaak Van Duyn[45] Van Duyns aanvraag voor een werkvergunning die haar in staat moest stellen een dienstbetrekking bij de Church of Scientology te aanvaarden, terecht afgewezen op grond dat dit strijdig zou zijn met de „public policy", of wat het Hof in (nog weer) andere termen omschreef als „the public good" – „het openbaar belang".[46]

32. Het begrip „openbare orde" wordt veelvuldig gebruikt in het kader van het immigratierecht, zoals in artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn. Alle taalversies van die richtlijn met uitzondering van de Engelse, gebruiken een begrip dat veeleer overeenkomt met „ordre public" dan met „public policy".[47] Het begrip „public policy" kwam in het oorspronkelijke Engelse Commissievoorstel niet voor, maar is in een betrekkelijk laat stadium in het ontwikkelingstraject van de Engelse tekst ingevoegd bij de behandeling in de Raad.[48] Helaas is er geen overweging in de considerans ingevoegd om als houvast te dienen bij de uitlegging van die bepaling middels een verklaring van het doel ervan.

41 — Dit taalverschil komt nog steeds voor in een aantal handelingen van afgeleid recht, waaronder die welke uitdrukkelijk zijn genoemd door de verwijzende rechter (zie punt 22 hiervoor).

42 — Ondertekend te Rome op 4 november 1950.

43 — Zie artikel 6, lid 1, dat bepaalt dat de toegang tot de rechtszaal aan de pers kan worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de openbare orde, zonder dat het recht op een eerlijk proces daardoor wordt geschonden; artikel 9, lid 2, dat bepaalt dat de vrijheid om zijn geloof te belijden aan beperkingen kan worden onderworpen in het belang van de openbare orde, en artikel 1, lid 2, van Protocol nr. 7, volgens hetwelk bepaalde procedurele waarborgen voor vreemdelingen (onderdanen van derde landen) met betrekking tot uitzetting niet worden toegepast wanneer een zodanige uitzetting noodzakelijk is in het belang van de openbare orde.

44 — Arrest in zaak C-100/01, EU:C:2002:712.

45 — Arrest Van Duyn, EU:C:1974:133.

46 — Arrest Van Duyn, EU:C:1974:133, punt 18. Zie ook arrest Shingara en Radiom, C-65/95 en C-111/95, EU:C:1997:300, punten 13 en 27.

47 — Ten tijde van de vaststelling van de terugkeerrichtlijn waren er 22 officiële talen.

48 — Zie artikel 6 bis (dat nadien artikel 7 van de terugkeerrichtlijn is geworden) van document van de Raad 7774/08 van 25 maart 2008, 2005/0167 (COD).

33. Uit de wet- en regelgeving van de Unie en de rechtspraak van het Hof blijkt duidelijk dat „public policy" hier is gebruikt als equivalent voor het Franse begrip „ordre public". Voorts moet voor ogen worden gehouden dat het Unierecht een eigen, specifieke terminologie bezigt en dat de rechtsbegrippen in het Unierecht niet noodzakelijkerwijs dezelfde inhoud hebben als in de rechtsstelsels van de verschillende lidstaten. [49] Ten behoeve van de duidelijkheid voor de lezer zal ik in de onderhavige context van mijn onderzoek van de terugkeerrichtlijn bij het aanhalen van teksten die in het Engels „public policy" gebruiken, dit vervangen door „[public order]" (NvdV: in het Nederlands blijft het overal „openbare orde").

34. Het Hof heeft geoordeeld dat de lidstaten weliswaar in wezen vrij blijven om onder meer de eisen van de openbare orde af te stemmen op hun nationale behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen, maar dat die eisen, met name omdat zij een afwijking van het fundamentele beginsel van vrij verkeer van personen rechtvaardigen, restrictief moeten worden opgevat, zodat de inhoud ervan niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald zonder controle door de instellingen van de Europese Unie. [50]

35. Er bestaat dus geen uitputtende definitie van het begrip „openbare orde". Het is niet alleen lastig, maar mogelijkerwijs kunstmatig te trachten tot een definitie ervan te komen, met name omdat wordt erkend dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken met betrekking tot de omstandigheden die een beroep op de exceptie van openbare orde kunnen rechtvaardigen. [51]

36. Mijns inziens wijst niets in de tekst van de terugkeerrichtlijn erop dat „openbare orde" eng moet worden uitgelegd teneinde handelingen in strijd met het overheidsbeleid op het specifieke gebied van het immigratierecht uit te sluiten. Uit de rechtspraak blijkt dat het begrip „openbare orde", wanneer het wordt gebruikt ter rechtvaardiging van een afwijking, bepaalde kenmerken heeft, voor zover het, afgezien van de verstoring van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan veronderstelt van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging van de openbare orde, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. [52]

37. De vraag die voor de toepassing van artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn moet worden beantwoord, is of de betrokken persoon een *gevaar* vormt voor de openbare orde.

38. De verschillende taalversies van artikel 7, lid 4, zijn niet gelijkluidend. De Franse tekst verschilt bijvoorbeeld van de Engelse taalversie doordat deze een onderscheid maakt tussen „risque" (risico) en „danger" (gevaar). In de aanhef van artikel 7, lid 4, de eerste afwijkingsgrond – dat de betrokken persoon kan onderduiken –, gebruikt de Franse tekst „risque de fuite" (vluchtrisico). Vervolgens wordt met betrekking tot de exceptie van openbare orde de formulering „si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public" gebruikt.

39. De Engelse tekst gebruikt in beide gevallen „a risk". De woorden „danger" of „threat" zijn niet per se synoniemen van het woord „risk". In het Engels zou het veeleer voor de hand liggen te spreken van „a risk of absconding" (een risico op onderduiken) en een „threat to [public order]" (een gevaar voor de openbare orde) (in die zin dat de openbare orde door een toekomstige handeling in gevaar kan worden

49 — Arrest CILFIT e.a., 283/81, EU:C:1982:335, punt 19.

50 — Arrest I., C-348/09, EU:C:2012:300, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

51 — Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Tsakouridis, EU:C:2010:322, punt 68.

52 — Arrest Bouchereau, EU:C:1977:172, punt 35. Advocaat-generaal Warner heeft op blz. 2024-2026 van zijn conclusie in de zaak Bouchereau een onderscheid gemaakt tussen „public policy" („ordre public" in het gemeenschapsrecht van die tijd) en het begrip „public order" van de common law. Hij zet uiteen dat „public order" een zowel in het civil law- als in het common law-stelsel bekend begrip is. Het is met name bekend in de sfeer van immigratie en asiel. Hij stelt dat het in het Engels overeenkomt met het begrip „the public good" (het openbaar belang). Het Hof heeft geoordeeld dat het begrip „openbare orde" onder meer omvat: het tegengaan van geweld in de grote stadscentra (arrest Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34); de voorkoming van de verkoop van gestolen voertuigen (arrest Boscher, C-239/90, EU:C:1991:180); de bescherming van het muntrecht (arrest Thompson e.a., 7/78, EU:C:1978:209); de eerbied voor de menselijke waardigheid (arrest Omega, C-36/02, EU:C:2004:614), en de rechtvaardiging van maatregelen die het vrije verkeer van de eigen staatsburgers van een lidstaat beperken (arrest Aladzhov, C-434/10, EU:C:2011:750).

gebracht) dan dat de betrokken persoon „constitutes a risk to public order" (een risico vormt voor de openbare orde).[53] „Risk" is in het Engels namelijk een vaag begrip. Het kan betekenen dat er een kans bestaat dat de daden van de betrokken persoon schadelijke gevolgen zullen hebben. Het kan ook worden opgevat in de zin dat een dergelijke persoon een gevaar of een risico voor de openbare orde vormt (waardoor er een verband wordt gelegd met blootstelling aan gevaar). Ik wijs er hier op dat artikel 7, lid 3, bepaalt dat wanneer er maatregelen zoals meldingsplichten kunnen worden toegepast om het risico op onderduiken te beperken, toch moet worden gekozen voor een termijn voor vrijwillig vertrek.

40. Van de 22 werktalen van de Unie ten tijde van de vaststelling van de terugkeerrichtlijn wordt door 11 talen het Franse model gevolgd en onderscheid gemaakt tussen „the *risk* of absconding" (het risico op onderduiken) en „a *danger* (or threat) to [public order]" [een gevaar (of bedreiging) voor de openbare orde].[54] Elf talen volgen de Engelse taalversie en gebruiken hetzelfde woord om „the risk of absconding" en „a risk to public order" te omschrijven.[55]

41. Volgens vaste rechtspraak moet, wanneer er verschillen bestaan tussen de taalversies van een regeling van het Unierecht, bij de uitlegging van de betrokken bepaling worden gelet op de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan deze een onderdeel vormt.[56]

42. Naar mijn mening wordt „risk" in artikel 7, lid 3, en de eerste uitzondering van artikel 7, lid 4, in een andere zin gebruikt dan in de exceptie van openbare orde. In die exceptie verwijst het naar de mogelijkheid dat de betrokken persoon door zijn gedragingen in het verleden (bijvoorbeeld het plegen van een strafbaar feit) een toekomstige bedreiging vormt voor de openbare orde.

43. Voor een uitlegging van de terugkeerrichtlijn overeenkomstig haar doelstellingen moet dus, voordat een beroep kan worden gedaan op de uitzondering van artikel 7, lid 4, worden vastgesteld dat er sprake is van een gevaar voor de openbare orde. De lidstaten moeten aantonen waarom de belangen van openbare orde waarvan zij de bescherming beogen, waarschijnlijk door de betrokken persoon in gevaar zullen worden gebracht. De zinsnede „poses a risk to [public order]" (een gevaar vormt voor de openbare orde) moet derhalve worden opgevat als „constitutes a danger or threat to [public order]" (een gevaar of bedreiging voor de openbare orde vormt).[57] De Franse tekst en de taalversies die deze volgen, zijn wat dit betreft duidelijker dan de Engelse.

44. De lidstaat kan zich slechts op de uitzondering beroepen, indien er sprake is van een reëel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde. Met andere woorden, het volstaat niet dat de betrokken persoon in strijd met de openbare orde heeft gehandeld. Die lezing wordt bevestigd door overweging 6 van de terugkeerrichtlijn, waarin wordt gesteld dat bij beslissingen die op grond van de richtlijn worden genomen, de criteria zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf. Dat wijst erop dat de bevoegde autoriteiten een beoordeling van het concrete geval dienen te verrichten en zich voor hun beslissingen uit hoofde van de richtlijn niet uitsluitend kunnen beroepen op het feit dat het verblijf van de persoon illegaal is.

45. Wanneer het begrip „openbare orde" wordt gebruikt om een afwijking van een uit het Unierecht voortvloeiend recht te rechtvaardigen, moet het strikt worden uitgelegd.[58]

53 — Zie artikel 11, lid 2, van de terugkeerrichtlijn, waarin het woord „threat" (bedreiging) wordt gebruikt.

54 — De Tsjechische, de Nederlandse, de Franse, de Hongaarse, de Italiaanse, de Letse, de Litouwse, de Poolse, de Roemeense, de Sloveense en de Zweedse taalversie.

55 — De Bulgaarse, de Deense, de Engelse, de Estse, de Duitse, de Griekse, de Finse, de Maltese, de Portugese, de Slowaakse en de Spaanse taalversie.

56 — Arrest Endendijk, C-187/07, EU:C:2008:197, punten 22-24 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie recentelijk de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Bero en Bouzalmate, C-473/13 en C-514/13, EU:C:2014:295, punt 75.

57 — [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse vertaling van deze conclusie].

58 — Zie bijvoorbeeld de in voetnoot 39 hiervoor aangehaalde rechtspraak en arrest Bero en Bouzalmate, EU:C:2014:2095, punt 25.

46. In dat verband kan ook de werkingssfeer van de uitzondering van artikel 7, lid 4, niet eenzijdig door de onderscheiden lidstaten worden bepaald zonder controle van de instellingen van de Unie.[59] Ik ben het dan ook oneens met de Nederlandse en de Poolse regering, die stellen dat de vraag of er sprake is van een gevaar voor de openbare orde uitsluitend wordt beheerst door het nationale recht.

47. De culturele, sociale en wettelijke waarden van de diverse lidstaten zijn ongetwijfeld factoren waarmee bij elke bepaling van de openbare orde rekening moet worden gehouden, maar indien het concept niet aan toezicht op het niveau van de Unie was onderworpen, zou dit soort vage eigenschappen voor de lidstaten een legitimatie inhouden om openbare orde te hanteren op een wijze die de nuttige werking aan door de Unie gewaarborgde rechten zou onthouden. Het staat dus aan de lidstaat die zich op de uitzondering beroept om per concreet geval aan te tonen waarom er sprake is van een gevaar voor de openbare orde en om de redenen aan te voeren die zijn beroep op de uitzondering in artikel 7, lid 4, rechtvaardigen.

48. De verwijzende rechter vraagt of voor de uitlegging van het begrip „openbare orde” in artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn aansluiting kan worden gezocht bij andere Unierechtelijke handelingen, met name de burgerschapsrichtlijn, de richtlijn langdurig ingezetenen en de richtlijn gezinshereniging. Hij wenst mijns inziens aldus in wezen te vernemen of de regels voor de beoordeling van de exceptie van openbare orde uit hoofde van deze drie richtlijnen analoog van toepassing zijn op de toetsing aan artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn.

49. Alle partijen die opmerkingen hebben ingediend zijn het erover eens dat de drie richtlijnen niet analoog kunnen worden toegepast voor de uitlegging van artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn. Ik ben het met dit standpunt eens voor zover het daarbij gaat om een vergelijking van de tekst van de richtlijnen. De drie genoemde richtlijnen verschillen van de terugkeerrichtlijn wat betreft hun bewoordingen, werkingssfeer en doelstellingen. Het begrip „openbare orde” wordt in geen van die teksten gedefinieerd. Elk van die richtlijnen vermeldt echter wel een aantal factoren waarmee rekening moet worden gehouden wanneer de exceptie van openbare orde wordt opgeworpen.

50. Artikel 27, lid 1, van de burgerschapsrichtlijn bepaalt dat de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, kunnen beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. De maatregelen daartoe moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van de betrokkene (artikel 27, lid 2). Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen.[60] In dat verband voorziet artikel 28[61] van deze richtlijn specifiek in bescherming tegen besluiten tot verwijdering van het grondgebied om redenen van, onder meer, openbare orde. De duur van het verblijf is een factor bij de bescherming tegen dergelijke besluiten.

51. De richtlijn langdurig ingezetenen beoogt de integratie van derdelanders die (gedurende vijf jaar) duurzaam en ononderbroken legaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven, ter bevordering van een fundamentele doelstelling van de Verdragen, namelijk de economische en sociale samenhang.[62] Op grond van artikel 6, lid 1, mogen de lidstaten om redenen van openbare orde of openbare veiligheid weigeren de status van langdurig ingezetene toe te kennen. De betrokken lidstaat

59 — Zie punt 34 en voetnoot 50 hierboven.

60 — Zie voorts arrest Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punt 25.

61 — Artikel 28, lid 1, bepaalt dat een gastland, alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van, onder meer, openbare orde te nemen, de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens sociale en culturele integratie in die lidstaat en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging moet nemen. Indien de betrokkene een duurzaam verblijfsrecht heeft verworven kan behalve om, onder meer, ernstige redenen van openbare orde, krachtens artikel 28, lid 2, geen besluit tot verwijdering van het grondgebied worden genomen.

62 — Overweging 4 van de richtlijn langdurig ingezetenen en de artikelen 1, 3 en 4 van deze richtlijn.

houdt bij zijn besluitvorming mede rekening met de ernst van de inbreuk of het soort van inbreuk dat op de openbare orde of de openbare veiligheid is gepleegd, respectievelijk met het gevaar dat van de persoon in kwestie uitgaat [63], en let daarbij tevens terdege op de duur van het verblijf en het bestaan van banden met het land van verblijf. [64]

52. De richtlijn gezinshereniging houdt rekening met de noodzaak van onderlinge afstemming van de nationale wetgevingen over de voorwaarden voor toelating en verblijf van derdelanders. Deze richtlijn is van toepassing wanneer een aanvraag wordt ingediend voor de gezinsleden van een „gezinshereniger" (een derdelander die in een lidstaat verblijft op basis van een verblijfstitel met een geldigheidsduur van ten minste één jaar en die reden heeft om te verwachten dat hem een permanent verblijfsrecht zal worden toegekend) om zich bij hem te voegen met het oog op gezinshereniging. Volgens artikel 6, lid 1, kunnen de lidstaten een dergelijk verzoek afwijzen om redenen van, onder meer, openbare orde. [65] De lidstaat houdt bij zijn besluitvorming mede rekening met de ernst van de inbreuk of het soort van inbreuk dat op de openbare orde is gepleegd, respectievelijk met het gevaar dat van de persoon in kwestie uitgaat. [66]

53. Een belangrijk verschil tussen de wettelijke regeling van de terugkeerrichtlijn en de drie door de verwijzende rechter genoemde richtlijnen is het feit dat in eerstgenoemde de gevolgen voor een persoon die in de samenleving van de betrokken lidstaat is geïntegreerd, niet hoeven te worden afgewogen tegen de wenselijkheid het recht op vrijwillig vertrek te ontzeggen. [67] In het kader van de terugkeerrichtlijn worden de nationale autoriteiten voor een vraag van meer praktische aard gesteld: hoeveel tijd moet de betrokken persoon gegund worden om te kunnen vertrekken op een humane en waardige wijze waarbij zijn grondrechten worden geëerbiedigd? Een onder de werkingssfeer van de terugkeerrichtlijn vallende derdelander is geen persoon die zijn verblijf heeft in de betrokken lidstaat of enigermate is geïntegreerd in de samenleving van die lidstaat. Het is dan ook logisch dat factoren betreffende zijn banden met die lidstaat niet hoeven te worden afgewogen tegen de gevolgen van een besluit waarbij hem het recht op vrijwillig vertrek wordt geweigerd.

54. Gelet op de verschillen in de bewoordingen, werkingssfeer, doelstellingen en context van de richtlijnen, kan mijns inziens geen van de drie richtlijnen (de burgerschapsrichtlijn, de richtlijn langdurig ingezetenen of de richtlijn gezinshereniging) analoog worden toegepast bij de uitlegging van het begrip „openbare orde" in artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn.

55. Alle lidstaten die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, stellen dat de gevolgen van afwijking van de algemene regel van de drie richtlijnen voor de betrokken personen ernstiger zijn dan de gevolgen van een besluit tot weigering van vrijwillig vertrek op grond van de terugkeerrichtlijn voor een illegaal verblijvende derdelander. Zij betogen dat de drie richtlijnen voorzien in verschillende beschermingsniveaus en dat het hoogste beschermingsniveau wordt geboden aan Unieburgers van wie de reguliere rechten schril afsteken tegen die van illegaal verblijvende derdelanders op grond van de terugkeerrichtlijn. De uitzondering om redenen van openbare orde op grond van de

63 — Artikel 6, lid 1, tweede alinea; en zie voorts de voorwaarden van artikel 12, lid 3, van de richtlijn langdurig ingezetenen.

64 — De lidstaten kunnen een veroordeling voor het plegen van een strafbaar feit als genoegzame grond aanmerken om aan te nemen dat de betrokken persoon een gevaar vormt voor, onder meer, de openbare orde. Zij mogen uitsluitend een besluit tot verwijdering nemen, wanneer die persoon een actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt (artikel 12, lid 1). Alvorens tot verwijdering wordt besloten, houden de lidstaten rekening met de elementen genoemd in artikel 12, lid 3, waaronder de duur van het verblijf, de leeftijd, de gevolgen voor de betrokkene en zijn gezin, het bestaan van banden met het land van verblijf of het ontbreken van banden met het land van herkomst.

65 — De artikelen 1, lid 2, onder c), en 3, van de richtlijn gezinshereniging. De richtlijn beoogt met name een billijke behandeling van derdelanders die legaal op het grondgebied van de Europese Unie verblijven te verzekeren en houdt er rekening mee dat de doelstelling van een krachtiger integratiebeleid inhoudt dat dergelijke personen rechten worden verleend en verplichtingen worden opgelegd die vergelijkbaar zijn met die van de burgers van de Unie.

66 — Het begrip „openbare orde" kan een veroordeling voor het plegen van een ernstig misdrijf omvatten wanneer de betrokken derdelander behoort tot een vereniging die steun verleent aan het internationale terrorisme, een dergelijke vereniging steunt of extremistische doelstellingen huldigt. Zie overweging 14 van de richtlijn gezinshereniging en de tweede alinea van artikel 6, lid 2, betreffende de intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, en voorts artikel 17.

67 — Zie de punten 50-52 hiervoor.

burgerschapsrichtlijn moet volgens hen dus enger worden uitgelegd dan die in de terugkeerrichtlijn, en het (Engelse) begrip „risk" of het (Franse) „danger" (gevaar) voor de openbare orde, in de zin van de laatstgenoemde richtlijn minder strikt dan het begrip „redenen van openbare orde" in de drie richtlijnen. Ook de verwijzende rechter is deze opvatting toegedaan.

56. Ik deel die opvatting niet.

57. Vergelijking van artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn met bepalingen van een van de drie richtlijnen die een exceptie van openbare orde bevatten, dient geen nuttig doel. Net zo min als die richtlijnen analoog van toepassing zijn, is de vraag of de drempel voor de toepassing van de exceptie van openbare orde van de terugkeerrichtlijn hoger of lager ligt, niet te beantwoorden en irrelevant. De terugkeerrichtlijn verschilt in wezenlijke opzichten van die drie richtlijnen. Zij moet derhalve aan de hand van haar bewoordingen, doelstelling, opzet en context worden uitgelegd om de strekking van de uitzondering van artikel 7, lid 4, vast te stellen.[68]

58. Bovendien heeft het argument van de lidstaten dat de uitzondering van de terugkeerrichtlijn minder strikt zou moeten worden uitgelegd dan de uitzonderingen in elk van de drie richtlijnen een ongelukkige ondertoon. Het wekt de indruk als zouden individuen kunnen worden gerangschikt in een beschermingshiërarchie waarin Unieburgers op de hoogste trede staan en illegaal verblijvende derdelanders op de laagste. Dat impliceert dat degenen die op de laagste trede staan, sneller binnen de werkingssfeer vallen van een bepaling waarin wordt afgeweken van rechten die hun uit hoofde van het Unierecht toekomen, louter omdat zij lager op de hiërarchische ladder staan.

59. Ik kan deze benadering niet aanvaarden. De situatie van Unieburgers en die van illegaal verblijvende derdelanders kunnen inderdaad niet worden gelijkgesteld en zij worden beheerst door andere regels, maar uit het feit dat er sprake is van verschillen volgt niet dat minder grondig of nauwgezet zou moeten worden beoordeeld of een uitzondering op een uit het Unierecht voortvloeiend recht van toepassing is. Een uitzonderingsbepaling, zoals artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn, dient niet op een ruime in plaats van een strikte wijze te worden uitgelegd omdat zij betrekking heeft op personen die geen verblijfsrechten hebben op het grondgebied van de Europese Unie. Bovendien vallen derdelanders (met inbegrip van degenen die illegaal in de Europese Unie verblijven) binnen de werkingssfeer van het Handvest.[69] De door het recht van de Unie aan derdelanders gewaarborgde grondrechten moeten even streng in acht genomen worden als die welke van toepassing zijn op de burgers van de Unie.

60. Bij hun beoordeling of een derdelander een gevaar vormt voor de openbare orde moeten de lidstaten derhalve afgaan op de individuele situatie van de betrokken persoon en niet op algemene overwegingen[70], zo heeft het Hof in het arrest Royer[71] geoordeeld, met betrekking tot de bewoordingen van artikel 3, lid 1, van richtlijn 64/221/EEG van de Raad[72], die luidden: „De maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid moeten uitsluitend berusten op het persoonlijke gedrag van de betrokkene". Deze benadering is mijns inziens evenzeer van toepassing op de terugkeerrichtlijn. De systematiek van artikel 7 houdt er uitdrukkelijk rekening mee dat individuele omstandigheden relevant zijn voor de beoordeling.[73] Dezelfde methodiek moet derhalve worden toegepast op krachtens artikel 7, lid 4, vastgestelde besluiten. Die besluiten moeten derhalve per geval worden vastgesteld en op objectieve criteria berusten.

68 — Arrest Brouwer, C-355/11, EU:C:2012:353, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

69 — Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2010, C 83, blz. 389). Derdelanders hebben vanzelfsprekend niet de specifieke rechten van Titel V van het Handvest, bekend als „burgerschapsrechten", zoals het passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement.

70 — Arrest Royer, 48/75, EU:C:1976:57, punt 46.

71 — Aangehaald in voetnoot 70 hiervoor.

72 — Richtlijn van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PB 56, blz. 850).

73 — Zie artikel 7, lid 2.

61. Strafrechtelijke bepalingen zijn alle van openbare orde, in de zin dat zij van dwingende aard zijn. Een overtreding van deze regels houdt bijgevolg een verstoring in van de openbare orde van de lidstaten. Deze verstoring kan, afhankelijk van het gepleegde feit, lichter of zwaarder wegen. De zwaarte van de straf die de nationale wetgever op de verboden gedraging heeft gesteld, vormt normaal gesproken een afspiegeling van het effect dat de verstoring van de openbare orde op de samenleving heeft. [74]

62. Een overtreding van de strafbepalingen van een lidstaat is daarom een daad in strijd met de openbare orde. Hieruit volgt evenwel niet dat elke overtreding van een strafbepaling, hoe gering ook, een (toekomstig) gevaar voor de openbare orde vormt in de zin van artikel 7, lid 4. De nationale autoriteiten moeten hun beoordeling verrichten vanuit een oogpunt van de belangen verbonden met de handhaving van de openbare orde. Deze valt niet noodzakelijkerwijze samen met de beoordeling die ten grondslag lag aan de strafrechtelijke veroordeling. [75]

63. Overweging 6 van de terugkeerrichtlijn maakt duidelijk dat beslissingen per geval moeten worden vastgesteld en op basis van criteria die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf. [76] In omstandigheden zoals die van Zh. kunnen de nationale autoriteiten hun beslissingen tot weigering van het recht op vrijwillig vertrek derhalve niet uitsluitend baseren op het feit dat de betrokken persoon is veroordeeld voor het in strijd met artikel 5 van de Schengengrenscode reizen met een vervalst reisdocument en een illegaal verblijvende derdelander is in de zin van artikel 3, lid 2, van de terugkeerrichtlijn. Tal van derdelanders die op de vlucht zijn en zich melden aan de grenzen van de Unie, reizen waarschijnlijk met valse papieren. Mensen proberen vaak uit zelfbescherming hun identiteit te verhullen wanneer zij hun land van herkomst ontvluchten. Zij zullen niet noodzakelijkerwijze beschermd zijn door de indiening van een asielverzoek, wanneer zij die bescherming niet trachten te verkrijgen in de Europese Unie. [77] De nationale autoriteiten moeten beoordelen welke belangen van openbare orde bescherming behoeven en in hoeverre de betrokken persoon een gevaar vormt voor de openbare orde. Met andere woorden, er mag geen sprake zijn van automatische besluiten waarbij een persoon het recht op vrijwillig vertrek wordt onthouden uitsluitend omdat hij is veroordeeld voor het reizen met een vervalst reisdocument en derhalve mogelijk een illegaal verblijvende derdelander is. [78]

64. Niettemin hoeft een veroordeling mijns inziens niet onherroepelijk te zijn geworden om de betrokken persoon binnen de werkingssfeer van artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn te brengen.

65. Een dergelijke opvatting zou niet stroken met de hiervoor uiteengezette algemene overwegingen en in de bewoordingen van de richtlijn is voor een dergelijke opvatting geen steun te vinden. Zij zou bovendien in strijd zijn met het doel, dat bestaat in de vaststelling van een specifieke termijn voor vrijwillig vertrek. Indien rekening moest worden gehouden met een beroep in laatste aanleg, zou de termijn van dertig dagen (en zeker termijnen die de zeven dagen van artikel 7, lid 1, dichter benaderen) in veel gevallen worden overschreden als gevolg van de doorlooptijden van gerechtelijke procedures. Het zou ook de uitzondering van artikel 7, lid 4, ondermijnen: een onverwijld vertrek binnen een termijn van minder dan zeven dagen zou onmogelijk zijn in elk geval waarin de betrokken persoon een beroepsprocedure inleidde.

74 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak I., C-348/09, EU:C:2012:123, punten 36 en 37.

75 — Zie naar analogie arrest Bouchereau, EU:C:1977:172, punt 27.

76 — Zie punten 44 en 60 hierboven.

77 — Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering uiteengezet dat gedurende de behandeling van een asielverzoek geen stappen tegen de betrokken persoon worden ondernomen in verband met illegaal verblijf. Zie voorts arrest Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343, punt 49.

78 — Volgens de terugkeerrichtlijn moeten de lidstaten illegaal verblijvende derdelanders terugzenden met inachtneming van hun grondrechten overeenkomstig artikel 1. Wanneer een termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend maar niet aan het terugkeerbesluit is voldaan, moeten de lidstaten stappen ondernemen om het terugkeerbesluit uit te voeren overeenkomstig artikel 8, lid 1.

66. Zoals België, Frankrijk en Nederland terecht hebben opgemerkt, zou die opvatting bovendien onverenigbaar zijn met het Schengenacquis voor zover het SIS [79] (dat de lidstaten in staat stelt informatie te verkrijgen over signaleringen van personen voor grenscontroles) onder meer de handhaving van de openbare orde tot doel heeft. [80] Voor een persoon jegens wie een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, geldt tevens een inreisverbod op grond van artikel 11, lid 1, van de terugkeerrichtlijn, waartoe de relevante gegevens in het SIS worden ingevoerd. Die beslissingen kunnen zijn gegrond op een gevaar voor de openbare orde, waarvan sprake is wanneer de betrokken persoon is veroordeeld wegens een strafbaar feit dat met een vrijheidsstraf van ten minste één jaar is strafbaar gesteld. [81] De uitvoeringsovereenkomst schrijft niet voor dat die veroordeling onherroepelijk moet zijn. Wanneer de veroordeling tevens de grondslag vormt voor de weigering krachtens artikel 7, lid 4, om op grond van redenen van openbare orde een termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen, zou het stellen van het aanvullende vereiste dat het om een niet voor hoger beroep vatbare veroordeling moet gaan, onverenigbaar zijn met de eisen van artikel 96, lid 2, van de uitvoeringsovereenkomst. Een uitlegging van artikel 7, lid 4, zonder de toevoeging van een dergelijk extra vereiste komt mij bijgevolg juister voor. Het voordeel daarvan is dat aldus een uitlegging wordt gegeven die in overeenstemming is met de wettelijke regeling in haar geheel, waarvan het Schengenacquis deel uitmaakt.

67. Is de verdenking dat de betrokken persoon een strafbaar feit heeft gepleegd voldoende voor de toepassing van artikel 7, lid 4?

68. Aangezien beslissingen per geval moeten worden vastgesteld en op objectieve criteria moeten berusten (overweging 6 van de terugkeerrichtlijn) en de lidstaten bij hun beslissingen moeten afgaan op de individuele situatie van de betrokken persoon en niet op algemene overwegingen, is er mijns inziens geen sprake van een algemene regel dat alleen veroordelingen ter zake van strafbare feiten voldoende zijn. In beginsel kan dus de verdenking van een strafbaar feit volstaan voor een beroep op de uitzondering van artikel 7, lid 4.

69. De nationale autoriteiten moeten niettemin beoordelen welke openbareordebelangen bescherming vereisen en in hoeverre de betrokken persoon een gevaar vormt voor de openbare orde zowel in geval van een strafrechtelijke veroordeling als van een verdenking dat een strafbaar feit is begaan. Met andere woorden, er mag niet automatisch een besluit worden genomen waarbij een persoon zijn recht op vrijwillig vertrek wordt ontzegd louter omdat hij voor het plegen van een strafbaar feit is veroordeeld dan wel van het plegen van een dergelijk feit wordt verdacht.

70. Ik kom tot de slotsom dat voor de toepassing van de uitzondering op de algemene regel van artikel 7, lid 1, van de terugkeerrichtlijn, op grond waarvan aan illegaal verblijvende derdelanders een termijn van zeven tot dertig dagen voor vrijwillig vertrek moet worden toegekend, het „gevaar" of de bedreiging voor de openbare orde in de zin van artikel 7, lid 4, voor de betrokken lidstaat identificeerbaar moet zijn. De bepaling van de werkingssfeer van die uitzondering behoort tot het gebied van het Unierecht. Algemene richtsnoeren voor de uitlegging van het begrip „openbare orde" kunnen worden gevonden in andere arresten van het Hof over dat begrip, rekening houdend met de bewoordingen, de doelstellingen, de opzet en de context van de terugkeerrichtlijn. Voor de beoordeling of een illegaal verblijvende derdelander een gevaar voor de openbare orde vormt in de zin van artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn, moeten de bevoegde nationale autoriteiten elk concreet geval afzonderlijk beoordelen, om het openbareordebelang waarvan zij de bescherming beogen, te bepalen. Het staat aan die autoriteiten de gronden aan te voeren die een beroep op artikel 7, lid 4, kunnen rechtvaardigen. Zij moeten in dat verband aantonen dat de betrokken persoon (i) in strijd met

79 — Zie punten 3 en 4 hiervoor.

80 — De terugkeerrichtlijn bevat in artikel 3, lid 2, een uitdrukkelijke verwijzing naar de Schengengrenscode en in overweging 18 naar het SIS alsmede een meer algemene verwijzing naar het Schengensysteem in overweging 14. Uit die verwijzingen blijkt dat het Schengenacquis onderdeel is van het relevante rechtskader voor de uitlegging van de terugkeerrichtlijn.

81 — Zie punt 4 hiervoor.

de openbare orde heeft gehandeld, en (ii) een gevaar vormt voor de openbare orde. In voorkomend geval volstaat een redelijke verdenking dat de betrokken persoon een strafbaar feit heeft gepleegd voor een beroep op de exceptie van openbare orde van artikel 7, lid 4. Een veroordeling behoeft in dit verband niet onherroepelijk te zijn geworden.

Tweede vraag

71. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of voor de beoordeling of de uitzondering van artikel 7, lid 4, van toepassing is, naast een verdenking of een veroordeling nog rekening moet worden gehouden met andere feiten en omstandigheden (zoals de aard van het misdrijf, de ernst van het feit naar nationaal recht, het tijdsverloop na het plegen van het strafbare feit en de intentie van de betrokkene), en zo ja, welke factoren relevant zijn.

72. Ik ben het met alle partijen die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend, eens dat met andere factoren rekening moet worden gehouden.

73. De vraag is, welke factoren?

74. Het is mijns inziens onmogelijk in abstracto alle relevante factoren uitputtend op te noemen. Met betrekking tot een persoon die is veroordeeld wegens het plegen van een strafbaar feit, zijn mijns inziens – naast de door de verwijzende rechter genoemde punten – ook de volgende factoren relevant: de zwaarte van de opgelegde sanctie, en de mate van betrokkenheid van de persoon in kwestie bij het plegen van dat strafbare feit (was hij de initiatiefnemer, de hoofddader of speelde hij een ondergeschikte rol).

75. Ik ben het niet met de Commissie eens voor zover zij van mening is dat relevant is of de betrokken persoon mogelijkerwijze niet vrijwillig aan zijn vertrekverplichting zal voldoen.[82] De tekst van de terugkeerrichtlijn bevat geen beperking in die zin. Voor zover de opvatting van de Commissie ziet op omstandigheden waarin er risico bestaat dat de derdelander zou kunnen onderduiken, wordt in deze situatie voorzien door de eerste grond van artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn (zoals gedefinieerd in artikel 3, lid 7).

76. De verwijzende rechter wenst voorts te vernemen of de intentie van de betrokken persoon een relevante factor kan zijn. Mijns inziens is dat in beginsel zeker het geval, aangezien de vraag of het aannemelijk is dat de betrokken persoon een nieuw of ernstiger strafbaar feit zal plegen duidelijk een relevante factor is. Wellicht stelt hij de vraag betreffende de intentie in casu uitdrukkelijk omdat Zh. niet voornemens was in Nederland te blijven; hij werd op doorreis naar Canada door de Nederlandse autoriteiten aangehouden. Het feit dat hij niet voornemens was in Nederland te blijven is irrelevant voor de vraag of hij illegaal verbleef in de zin van de terugkeerrichtlijn.[83] Zijn intentie is echter wel relevant voor de beoordeling van de vraag of het door hem gepleegde strafbare feit van reizen met een vervalst reisdocument, een verstoring van de openbare orde is en of hij een gevaar vormt voor de openbare orde in Nederland. Het is aan de nationale autoriteiten – onder toezicht van de nationale rechter – om vast te stellen welk belang aan Zh.'s intenties moet worden gehecht. De intenties van de persoon zijn evenmin als de andere (in de punten 71 en 74 hiervoor) genoemde factoren doorslaggevend. Dienaangaande komt het mij voor dat bij een met een vervalst reisdocument reizende persoon die niet voornemens is in het betrokken land te blijven, de mate van verstoring en de aard van

82 — Ik begrijp dat de Commissie mogelijk het oog had op omstandigheden waarin de derdelander niet daadwerkelijk onderduikt, maar weigert te vertrekken zonder een overeenkomstig artikel 8 uitgevaardigd verwijderingsbevel.

83 — Zie de punten 9 en 25 hiervoor.

het gevaar voor de openbare orde aanzienlijk minder duidelijk is dan in het geval van een persoon die is veroordeeld wegens het welbewust verstrekken van vervalste documenten aan bendes die zich bezighouden met mensenhandel. Dit laatste is een ernstiger strafbaar feit dat duidelijke gevolgen heeft voor de openbare orde.

77. Deze factoren zijn evenzeer relevant in verband met de verdenking van een strafbaar feit. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met de grond voor die verdenking. Zo verschilt bijvoorbeeld de situatie van een persoon die is aangehouden wegens geweldpleging, wiens procedure wordt geseponeerd omdat het slachtoffer (de enige getuige) weigert een getuigenis af te leggen, van die van een persoon die wordt verdacht van het plegen van een eenvoudige diefstal waarnaar geen politieonderzoek is gedaan maar die niettemin onder de aandacht is gebracht van de vreemdelingendienst. In de eerste situatie waren er voor de staat voldoende gronden om vervolging in te stellen, hetgeen impliceert dat er een openbareordebelang is. In de tweede situatie is er sprake van een blote bewering die op zichzelf niet noodzakelijkerwijze blijk geeft van een openbareordebelang.

78. De verwijzende rechter zet uiteen dat sinds de circulaire van 9 februari 2012 het beleid in Nederland is dat iedere verdenking en veroordeling ter zake van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit als gevaar voor de openbare orde in de zin van de terugkeerrichtlijn wordt aangemerkt. [84] Die circulaire dateert van na de feiten in het hoofdgeding. Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering echter bevestigd dat de eraan voorafgaande circulaire die ten tijde van de relevante feiten gold, materieel min of meer hetzelfde was als de circulaire van 9 februari 2012. De Nederlandse regering heeft verklaard dat, hoewel de circulaire niet juridisch bindend was, het vaste praktijk van de autoriteiten was, ervan uit te gaan dat er sprake was van een gevaar in gevallen zoals die van Zh. en O. en de toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek te weigeren omdat de betrokken persoon strafrechtelijk veroordeeld was of ervan werd verdacht een strafbaar feit te hebben gepleegd. De derdelander werd dan geïnformeerd en de gelegenheid geboden aan te geven of zijn persoonlijke omstandigheden van dien aard waren dat hem niettemin een termijn voor vrijwillig vertrek moest worden gegund (automatisch 28 dagen) op grond dat een dergelijke termijn noodzakelijk was om redenen in verband met, bijvoorbeeld, gezondheid of gezinsleven (zie artikel 5 van de terugkeerrichtlijn).

79. Hoewel het Nederlandse systeem niet het voorwerp is van de onderhavige procedure (dit is geen niet-nakomingsprocedure), merk ik voor de goede orde op dat een dergelijke beleidspraktijk mijns inziens in strijd is met de terugkeerrichtlijn, om de hiernavolgende redenen. In de eerste plaats is de opzet van artikel 7 erop gericht een recht op vrijwillige terugkeer toe te kennen (artikel 7, lid 1) en alleen in bijzondere omstandigheden een afwijking van dat recht toe te staan (artikel 7, lid 4). In de tweede plaats geven de bewoordingen van de richtlijn uitdrukkelijk aan dat voor de toepassing van de uitzondering van artikel 7, lid 4, een beoordeling per geval moet worden verricht (en geen toepassing van algemene regels, zoals de vraag of er sprake is van een verdenking of een veroordeling wegens een strafbaar feit). [85] In de derde plaats wordt het Nederlandse systeem, zoals de verwijzende rechter heeft uiteengezet, in geval van een veroordeling of verdenking ter zake van een strafbaar feit van de betrokken persoon, gekenmerkt door een *vermoeden* van weigering van vrijwillig vertrek. Niets in de tekst van de terugkeerrichtlijn biedt steun voor een dergelijk vermoeden.

80. Bovendien worden bij de terugkeerrichtlijn gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld (overweging 2 en artikel 1) die door een lidstaat moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelanders. De lidstaten mogen derhalve uitsluitend afwijken van deze normen en procedures wanneer zij gunstigere bepalingen wensen toe te passen overeenkomstig artikel 4. De richtlijn staat niet toe dat de lidstaten op het door de richtlijn geregelde gebied strengere normen toepassen. [86]

84 — Zie punt 18 en voetnoot 35. Een eventuele schikking of transactie is in het hoofdgeding niet aan de orde.

85 — Zie overweging 6 van de terugkeerrichtlijn. Zie voorts arrest Royer, EU:C:1976:57, punt 46.

86 — Arrest El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punten 31-33.

81. Gelet op deze overwegingen moeten de autoriteiten bijgevolg, naast het feit dat Zh. is veroordeeld wegens het reizen met een vervalst reisdocument, aantonen waarom zij zich terecht op artikel 7, lid 4, hebben beroepen. In hoeverre vormt zijn daad een verstoring van de openbare orde en waarom zou hij een gevaar vormen? O. wordt op zijn beurt verdacht van huiselijk geweld – eveneens een misdrijf. In zijn geval moeten de nationale autoriteiten aantonen in hoeverre hij in strijd met de openbare orde heeft gehandeld. Zij moeten aantonen dat er een goede grond is voor de verdenking, die moet worden onderscheiden van een blote bewering. Daarbij moeten zij het openbareordekarakter van het strafbare feit vaststellen, bijvoorbeeld of de vrees bestaat dat hij zal recidiveren.

82. Samenvattend: bij de beoordeling of er sprake is van een gevaar voor de openbare orde in de zin van artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn, mogen beslissingen er niet uitsluitend op worden gebaseerd dat de betrokken derdelander strafrechtelijk is veroordeeld of wordt verdacht van het begaan van een strafbaar feit. Andere factoren, zoals de ernst ervan of het soort strafbaar feit naar nationaal recht, het tijdsverloop na het plegen van het feit, de intentie van de betrokken persoon en de mate van zijn betrokkenheid bij het plegen van het strafbare feit, zijn relevant voor iedere beoordeling. Wanneer het beroep op de uitzondering van artikel 7, lid 4, wordt gebaseerd op de verdenking van een strafbaar feit, zijn de gronden voor die verdenking relevant voor de beoordeling. Dit moet per geval worden bezien.

Derde vraag

83. De verwijzende rechter wenst te vernemen of in het geval de derdelander als een gevaar voor de openbare orde in de zin van artikel 7, lid 4, wordt beschouwd, de factoren waarmee bij de beoordeling van dat gevaar rekening is gehouden, ook relevant zijn voor de beoordeling van de vraag of hem een termijn voor vrijwillige terugkeer moet worden toegekend die korter is dan zeven dagen dan wel in het geheel geen termijn.

84. Nederland betoogt dat de lidstaten op grond van de terugkeerrichtlijn in die situatie de keuze hebben tussen twee alternatieven: (i) het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek die korter is dan zeven dagen, of (ii) het afzien van de toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek. De lidstaten zouden niet verplicht zijn een regel toe te passen die zowel voorziet in onmiddellijke verwijdering als in vertrek binnen een tijdsbestek van een tot zes dagen. Nederland past een dergelijk tijdsbestek niet toe; het kent in het geheel geen termijn voor vrijwillig vertrek toe wanneer artikel 7, lid 4, van toepassing is. Volgens de Nederlandse regering zou haar aanpak onzekerheid voorkomen omdat duidelijk is dat geen termijn voor vrijwillig vertrek zal worden toegekend. Zij zou aldus de belasting voor de uitvoerende en justitiële autoriteiten beperken, die niet hoeven te beoordelen of een termijn van minder dan zeven dagen in een bepaald geval passend is. Wanneer de omstandigheden van de derdelander van dien aard zijn dat de voorwaarden van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn van toepassing zijn (op gronden van het familie- en gezinsleven of de gezondheidstoestand van de betrokken persoon), kan bij uitzondering een vaste langere termijn (28 dagen) worden toegekend.

85. Alle lidstaten die opmerkingen met betrekking tot de derde vraag hebben ingediend, stellen dat de beoordeling of de betrokken persoon onmiddellijk moet worden verwijderd of dat hem een termijn voor vrijwillig vertrek van een tot zes dagen moet worden gegund, binnen de discretionaire bevoegdheid van de betrokken lidstaat valt en dat de factoren die relevant zijn voor de beoordeling of er sprake is van een gevaar voor de openbare orde, eveneens relevant zijn voor de beoordeling of een termijn van minder dan zeven dagen moet worden toegekend voor vrijwillig vertrek dan wel onmiddellijk tot verwijdering moet worden overgegaan.

86. Mijns inziens heeft artikel 7, lid 4, mede tot doel de lidstaten in staat te stellen bepaalde illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelanders onverwijld terug te zenden indien de openbare orde dat vereist. Er is derhalve een wisselwerking tussen het gevaar voor de openbare orde en de noodzaak om een onverwijlde terugkeer te bewerkstelligen. Het korte antwoord op de derde vraag is derhalve „ja": de factoren die relevant zijn voor de beoordeling van een gevaar voor de openbare orde, zijn ook relevant voor de beoordeling of een termijn van minder dan zeven dagen moet worden toegekend in een concreet geval.

87. Met betrekking tot de impliciete vraag over de betekenis van de zinsnede „kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen" van artikel 7, lid 4, ben ik het echter niet eens met het standpunt van de Nederlandse regering. Een uitlegging van artikel 7, lid 4, waarbij een lidstaat automatisch tot onmiddellijke verwijdering kan overgaan wanneer de exceptie van openbare orde van toepassing is, is mijns inziens onverenigbaar met de terugkeerrichtlijn.

88. Een uitlegging die in overeenstemming is met de doelstellingen en de opzet van de terugkeerrichtlijn vereist juist dat steeds per geval wordt beoordeeld of onmiddellijke verwijdering passend is dan wel of een termijn van een tot zes dagen voor vrijwillig vertrek moet worden toegekend. [87]

89. Deze genuanceerdere benadering vindt steun in de tekst van de terugkeerrichtlijn. Beslissingen die op grond van de richtlijn worden genomen, moeten per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten. [88] Vrijwillige terugkeer verdient de voorkeur boven gedwongen terugkeer en er dient een termijn voor vrijwillige terugkeer te worden toegekend. [89]

90. Bovendien moet volgens de terugkeerrichtlijn in beginsel een inreisverbod worden uitgevaardigd wanneer geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend. [90] De uitvaardiging van een inreisverbod heeft belangrijke gevolgen voor de betrokken derdelander. Het geeft er blijk van dat het gevaar voor de openbare orde dat van hem uitgaat, aanzienlijk is en het stelt het Schengensignaleringssysteem van het SIS in werking. [91] Het betekent ook dat de waarborgen in afwachting van terugkeer, vervat in artikel 14 van de richtlijn, waaronder handhaving van de eenheid van het gezin indien gezinsleden op het grondgebied van de betrokken lidstaat aanwezig zijn en dringende medische zorg en essentiële behandeling van ziekte, in gevaar worden gebracht.

91. Het is vaste rechtspraak dat de nationale autoriteiten, wanneer zij maatregelen tot uitvoering van een regeling van de Unie vaststellen, hun discretionaire bevoegdheid dienen uit te oefenen met inachtneming van de algemene beginselen van het Unierecht, waaronder het evenredigheidsbeginsel. [92] In het kader van de terugkeerrichtlijn vereist dit beginsel dat bij de beperking van het recht op vrijwillige terugkeer de minst vergaande maatregel moet worden genomen naargelang van de omstandigheden van het geval.

87 — De reguliere minimumtermijn voor vrijwillig vertrek krachtens artikel 7, lid 1, is zeven dagen.

88 — Zie overweging 6 van de terugkeerrichtlijn en punten 44, 60 en 63 hierboven.

89 — Zie overweging 10 van de terugkeerrichtlijn. Zie voorts arrest El Dridi, EU:C:2011:268, punten 36 en 37.

90 — Artikel 11, lid 1, onder a), van de terugkeerrichtlijn. Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering uiteengezet dat niet automatisch een inreisverbod wordt uitgevaardigd wanneer geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegekend. Dat standpunt lijkt niet verenigbaar met de formulering van artikel 11, lid 1, onder a), die van dwingende aard is. Volgens artikel 4, lid 3, behouden de lidstaten het recht bepalingen aan te nemen of te handhaven die gunstiger zijn voor de personen op wie de richtlijn van toepassing is, mits deze bepalingen verenigbaar zijn met de richtlijn. Het Nederlandse beleid met betrekking tot inreisverboden lijkt echter niet verenigbaar met de richtlijn voor zover het doel ervan is ervoor te zorgen dat terugkeerbesluiten en inreisverboden een de gehele EU bestrijkende dimensie krijgen, waardoor het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten wordt ontzegd [zie artikel 11, lid 1, onder a), gelezen in het licht van overweging 14].

91 — Zie punt 4 hiervoor.

92 — Arrest Cypra, C-402/13, EU:C:2014:2333, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie ook overweging 6 van de terugkeerrichtlijn en de vermelding dat beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen in overeenstemming moeten zijn met de algemene rechtsbeginselen van de EU, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Zie voorts arrest El Dridi, EU:C:2011:268, punt 41.

92. De terugkeerrichtlijn bepaalt dat de betrokken lidstaat, wanneer een derdelander onder artikel 7, lid 4, valt, ervoor kan kiezen een termijn voor vrijwillig vertrek van minder dan zeven dagen toe te kennen in afwijking van artikel 7, lid 1 (dat voorziet in een termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen) en in voorkomend geval geheel af te zien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek. Ik ben het niet eens met de opmerking van de verwijzende rechter dat het afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek de minst vergaande maatregel is. Integendeel, een lidstaat die een beleid voert waarin in alle gevallen wordt afgezien van de toekenning van een dergelijke termijn, past niet de minst vergaande maatregel toe. Aangezien op alle gevallen dezelfde algemene regel wordt toegepast, is er geen sprake van een beoordeling per geval. Die opvatting is mijns inziens niet in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel.

93. Hierbij zij nog opgemerkt dat ik het argument van de Nederlandse regering dat haar opvatting belasting van de uitvoerende en justitiële instanties voorkomt, niet aanvaard. Het streven naar verlichting van de administratieve last is geen geldige reden om een beoordeling overeenkomstig de door de richtlijn vereiste genuanceerdere aanpak uit de weg te gaan. [93]

94. Met betrekking tot een derdelander die een gevaar voor de openbare orde vormt in de zin van artikel 7, lid 4, van de terugkeerrichtlijn, moeten de lidstaten de algemene beginselen van het Unierecht, waaronder het evenredigheidsbeginsel, in acht nemen. Bij de beslissing of de betrokken persoon minder dan zeven dagen voor vrijwillig vertrek moeten worden gegund dan wel of onmiddellijk tot zijn verwijdering moet worden overgegaan, kunnen de bevoegde nationale autoriteiten rekening houden met de factoren die in aanmerking zijn genomen bij de beoordeling van de vraag of de betrokkene een gevaar voor de openbare orde vormt. Het is onverenigbaar met de richtlijn om bij de beslissing om al dan niet een kortere termijn voor vrijwillig vertrek krachtens artikel 7, lid 4, toe te kennen, in alle gevallen automatisch te beslissen dat een termijn voor vrijwillig vertrek geheel wordt ontzegd, zelfs indien een termijn tussen een en zes dagen voor vrijwillig vertrek passend kan zijn in de omstandigheden van het concrete geval.

Conclusie

95. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Raad van State (Nederland) als volgt te beantwoorden:

„– Voor de toepassing van de uitzondering op de algemene regel van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, op grond waarvan aan illegaal op het grondgebied van de lidstaten verblijvende derdelanders een termijn van zeven tot dertig dagen voor vrijwillig vertrek moet worden toegekend, moet het gevaar of de bedreiging voor de openbare orde in de zin van de uitzondering in artikel 7, lid 4, voor de betrokken lidstaat identificeerbaar zijn. De bepaling van de werkingssfeer van die uitzondering behoort tot het gebied van het Unierecht. Algemene richtsnoeren voor de uitlegging van het begrip „openbare orde" kunnen worden gevonden in andere arresten van het Hof over dat begrip, rekening houdend met de bewoordingen, de doelstellingen, de opzet en de context van richtlijn 2008/115. Voor de beoordeling of een illegaal verblijvende derdelander een gevaar voor de openbare orde vormt in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115, moeten de bevoegde nationale autoriteiten elk concreet geval afzonderlijk beoordelen, om het openbareordebelang waarvan zij de bescherming beogen, te bepalen. Het staat aan die autoriteiten om de gronden aan te voeren die een beroep op artikel 7, lid 4, kunnen rechtvaardigen. Zij moeten in dat verband aantonen

93 — Volgens vaste rechtspraak kan een lidstaat zich niet beroepen op praktische of administratieve problemen ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van zijn verplichtingen tot omzetting van een richtlijn. Zie naar analogie arrest Commissie/Portugal, C-277/13, EU:C:2014:2208, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

dat de betrokken persoon (i) in strijd met de openbare orde heeft gehandeld, en (ii) een gevaar voor de openbare orde vormt. In voorkomend geval volstaat een redelijke verdenking dat de betrokken persoon een strafbaar feit heeft gepleegd voor een beroep op de exceptie van openbare orde van artikel 7, lid 4. Een veroordeling behoeft in dit verband niet onherroepelijk te zijn geworden.

– Bij de beoordeling of er sprake is van een gevaar voor de openbare orde in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115, mogen beslissingen er niet uitsluitend op worden gebaseerd dat de betrokken derdelander strafrechtelijk is veroordeeld of wordt verdacht van het begaan van een strafbaar feit. Andere factoren, zoals de ernst ervan of het soort strafbaar feit naar nationaal recht, het tijdsverloop na het plegen van het feit, de intentie van de betrokken persoon en de mate van zijn betrokkenheid bij het plegen van het strafbare feit, zijn relevant voor iedere beoordeling. Wanneer het beroep op de uitzondering van artikel 7, lid 4, wordt gebaseerd op de verdenking van het plegen van een strafbaar feit, zijn de gronden voor die verdenking relevant voor de beoordeling.

– Met betrekking tot een derdelander die een gevaar voor de openbare orde vormt in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115, moeten de lidstaten de algemene beginselen van het Unierecht, waaronder het evenredigheidsbeginsel, in acht nemen. Bij de beslissing of de betrokken persoon minder dan zeven dagen voor vrijwillig vertrek moeten worden gegund dan wel of onmiddellijk tot zijn verwijdering moet worden overgegaan, kunnen de bevoegde nationale autoriteiten rekening houden met de factoren die in aanmerking zijn genomen bij de beoordeling van de vraag of de betrokkene een gevaar voor de openbare orde vormt. Het is onverenigbaar met de richtlijn om bij de beslissing om al dan niet een kortere termijn voor vrijwillig vertrek krachtens artikel 7, lid 4, toe te kennen, in alle gevallen automatisch te beslissen dat een termijn voor vrijwillig vertrek geheel wordt ontzegd, zelfs indien een termijn tussen een en zes dagen voor vrijwillig vertrek passend kan zijn in de omstandigheden van het concrete geval.”