

Preliminär utgåva

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 2 maj 2018 (*)

”Begäran om förhandsavgörande – Unionsmedborgarskap – Rätt att fritt röra sig och uppehålla sig på medlemsstaternas territorium – Direktiv 2004/38/EG – Artikel 27.2 andra stycket – Begränsningar i rätten till inresa och uppehåll med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa – Beslut om utvisning av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet – Personligt beteende som utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse – Person vars asylansökan avslagits med hänvisning till de skäl som anges i artikel 1.F i Genèvekonventionen eller i artikel 12.2 i direktiv 2011/95/EU – Artikel 28.1 – Artikel 28.3 a – Skydd mot utvisning – Personen har uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten under de tio föregående åren – Tvingande hänsyn till allmän säkerhet – Begrepp”

I de förenade målen C-331/16 och C-366/16,

angående två beslut att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, från Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (domstol i Haag, med sammanträdesort i Middelburg, Nederländerna) (C-331/16), och från Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (råd för utlänningsmål, Belgien) (C-366/16), av den 9 juni 2016 respektive av den 27 juni 2016, som inkom till domstolen den 13 juni 2016 respektive den 5 juli 2016, i målen

K.

mot

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (C-331/16),

och

H.F.

mot

Belgische Staat (C-366/16),

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, vice-ordföranden A. Tizzano, avdelningsordförandena M. Ilešič, L. Bay Larsen, T. von Danwitz och E. Levits samt domarna A. Borg Barthet, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe och M. Vilaras (referent),

generaladvokat: H. Saugmandsgaard Øe,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 10 juli 2017,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- K., genom A. Eikelboom och A. M. van Eik, advocaten,
- Nederländernas regering, genom M. K. Bulterman, C. S. Schillemans och B. Koopman, samtliga i egenskap av ombud,

- Belgiens regering, genom M. Jacobs, C. Pochet och L. Van den Broeck, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av I. Florio och E. Matteredne, advokat,
- Greklands regering, genom T. Papadopoulou, i egenskap av ombud,
- Frankrikes regering, genom E. Armoët, E. de Moustier och D. Colas, samtliga i egenskap av ombud,
- Förenade kungarikets regering, genom C. Crane, G. Brown och D. Robertson, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av B. Lask, barrister,
- Europeiska kommissionen, genom E. Montaguti och G. Wils, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 14 december 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Respektive begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 27.2 andra stycket, 28.1 och 28.3 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77).

2 Respektive begäran har framställts i två mål: det första målet mellan K. och Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (statssekreterare för säkerhets- och justitiefrågor, Nederländerna) (nedan kallad statssekreteraren) angående ett beslut som förklarar K. icke önskvärd i Nederländerna (mål C-331/16), och det andra målet mellan H.F. och Belgische Staat (belgiska staten) angående ett beslut att avslå H.F.:s ansökan om mer än tre månaders uppehållstillstånd i Belgien (mål C-366/16).

Tillämpliga bestämmelser

Internationell rätt

3 Konventionen angående flyktingars rättsliga ställning undertecknades den 28 juli 1951 i Genève (*Förenta nationernas fördragssamling*, volym 189, s. 150, nr 2545 (1954)) och trädde i kraft den 22 april 1954. Den har kompletterats av protokollet angående flyktingars rättsliga ställning, undertecknat i New York den 31 januari 1967, som trädde i kraft den 4 oktober 1967 (nedan kallad Genèvekonventionen).

4 I artikel 1.A i Genèvekonventionen definieras vad som där avses med begreppet ”flykting”, och i artikel 1.F anges därefter följande:

”Stadgandena i denna konvention äga icke tillämpning på den beträffande vilken föreligga allvarliga skäl antaga, att han/hon

- a) har begått ett brott mot freden, en krigsförbrytelse eller ett brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott,
- b) har förövat grovt icke-politiskt brott utanför tillflyktslandet, innan han/hon erhöll tillträde till detsamma såsom flykting; eller
- c) har gjort sig skyldig till handlingar som står i strid med Förenta nationernas syften och principer.”

Unionsrätt

Direktiv 2004/38

5 Artikel 16.1 i direktiv 2004/38 har följande lydelse:

”Unionsmedborgare som har uppehållit sig lagligt under en fortlöpande period av fem år i den mottagande

medlemsstaten skall ha permanent uppehållsrätt där. Denna rätt skall inte vara underkastad villkoren i kapitel III.”

6 I artikel 27.1 och 27.2 i direktiv 2004/38 – vilken återfinns i kapitel VI, som har rubriken ”Begränsningar i rätten till inresa och uppehåll med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa” – föreskrivs följande:

”1. Med förbehåll för bestämmelserna i detta kapitel får medlemsstaterna begränsa den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, oavsett medborgarskap, av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Sådana hänsyn får inte åberopas för att tjäna ekonomiska syften.

2. Åtgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall överensstämma med proportionalitetsprincipen och uteslutande vara grundade på vederbörandes personliga beteende. Tidigare straffdomar skall inte i sig utgöra skäl för sådana åtgärder.

Den berörda personens personliga beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Motiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn skall inte accepteras.”

7 Artikel 28 i direktivet har följande lydelse:

”1. Innan den fattar ett beslut om utvisning av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall den mottagande medlemsstaten beakta sådana faktorer som längden av personens uppehåll inom dess territorium, personens ålder, hälsotillstånd, familjesituation, ekonomiska situation, sociala och kulturella integrering i den mottagande medlemsstaten och banden till ursprungslandet.

2. Den mottagande medlemsstaten får inte fatta beslut om utvisning av unionsmedborgare eller deras familjemedlemmar, oavsett medborgarskap, som har permanent uppehållsrätt på dess territorium, utom i de fall det föreligger ett allvarligt hot mot allmän ordning eller säkerhet.

3. Beslut om utvisning av unionsmedborgare får inte fattas, utom om beslutet grundar sig på tvingande hänsyn till allmän säkerhet såsom de definieras av medlemsstaterna, om de

- a) har uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten under de tio föregående åren, eller
- b) är underåriga, utom i de fall utvisningen är nödvändig för barnets bästa enligt Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter av den 20 november 1989.”

Direktiv 2011/95/EU

8 Artikel 12.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 337, 2011, s. 9) har följande lydelse.

”En tredjelandsmedborgare eller en statslös person kan inte anses som flykting om det finns synnerliga skäl för att anta att

- a) han eller hon har förövat ett brott mot freden, en krigsförbrytelse eller ett brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott,
- b) han eller hon har förövat ett grovt icke-politiskt brott utanför tillflyktslandet innan vederbörande fick tillträde till det landet som flykting, vilket innebär den tidpunkt då uppehållstillstånd utfärdades på grundval av beviljad flyktingstatus; särskilt grymma handlingar, även om de begåtts i förment politiskt syfte, får betecknas som allvarliga icke-politiska brott,
- c) han eller hon har gjort sig skyldig till gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser enligt inledningen och artiklarna 1 och 2 i Förenta nationernas stadga.”

Nationell rätt

Nederländsk rätt

9 I artikel 67 i Vreemdelingenwet (utlänningslagen) av den 23 november 2000 (Stb. 2000, nr 495) föreskrivs följande:

- ”1. Såvitt inte avdelning 3 är tillämplig, kan säkerhets- och justitieministern förklara utlänningen icke önskvärd
- a. om denne inte lagligen vistas i Nederländerna och vid upprepade tillfällen har gjort sig skyldig till gärningar som är straffbelagda enligt denna lag,
 - b. om utlänningen genom lagakraftvunnen dom har dömts för ett brott för vilket det föreskrivs tre års fängelse eller mer i straffskalan, eller en åtgärd av den typ som föreskrivs i artikel 37a i strafflagen har vidtagits gentemot utlänningen,
 - c. om utlänningen utgör en fara för allmän ordning eller nationell säkerhet och inte lagligen vistas i Nederländerna i den mening som avses i artikel 8 a–e respektive l,
 - d. enligt en konvention, eller
 - e. för att värna Nederländernas internationella relationer.

...

3. Med avvikelse från artikel 8 har den utlänning som förklarats icke önskvärd inte rätt att lagligen vistas i Nederländerna.”

Belgisk rätt

10 Enligt artikel 40bis 2 § i wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (lagen om utlänningars rätt till inresa, vistelse och bosättning samt om avlägsnande av utlänningar) av den 15 december 1980 (*Belgisch Staatsblad*, 31 december 1980, s. 14584), i den lydelse som gällde vid tiden för de relevanta omständigheterna i målet, betraktas som familjemedlemmar till en unionsmedborgare bland annat dennes släktingar i uppstigande led.

11 I artikel 43 i lagen föreskrivs följande:

”Unionsmedborgares och deras familjemedlemmars inresa och vistelse får nekas endast av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa, och detta inom nedan angivna begränsningar:

...

2° Åtgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall överensstämja med proportionalitetsprincipen och uteslutande vara grundade på vederbörandes personliga beteende. ... Den berörda personens personliga beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

Motiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn ska inte accepteras.

...”

12 I artikel 52 § 4 i koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (kunglig kungörelse av den 8 oktober 1981 om utlänningars rätt till inresa, vistelse och bosättning samt om avlägsnande av utlänningar) (*Belgisch Staatsblad*, 27 oktober 1981, s. 13740) har följande lydelse:

”...

Om ministern eller dennes ställföreträdare tillerkänner en uppehållsrätt eller det inte fattas något beslut inom den frist som föreskrivs i artikel 42 i lagen, ska borgmästaren eller dennes ställföreträdare utfärda ett ’uppehållskort för

familjemedlemmar till en unionsmedborgare' till utlänningen i enlighet med förebilden i bilaga 9.

...

Om ministern eller dennes ställföreträdare inte tillerkänner en uppehållsrätt ska detta beslut anmälas till familjemedlemmarna genom tillhandahållande av ett dokument som överensstämmer med förebilden i bilaga 20 och som i förekommande fall innehåller en anmodan att lämna det belgiska territoriet. ...”

De nationella målen och tolkningsfrågorna

Mål C-331/16

13 K. har både bosniskt och kroatiskt medborgarskap.

14 K. kom den 21 januari 2001, tillsammans med sin maka och minderårige son, till Nederländerna. Enligt vad som uppgetts av den hänskjutande domstolen har K. sedan dess utan avbrott varit bosatt i Nederländerna. Den 27 april 2006 fick K. och hans maka ytterligare en son.

15 Den 2 februari 2011 ingav K. till statssekreteraren en första ansökan om tidsbegränsat uppehållstillstånd i egenskap av asylsökande. Genom beslut av den 15 maj 2003 avlog statssekreteraren denna ansökan. Till följd av att Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna) fastställt beslutet i dom av den 21 februari 2005, vann beslutet laga kraft.

16 Den 27 juli 2011 ingav K. en ny asylansökan. Genom beslut av den 16 januari 2013 avlog statssekreteraren denna ansökan och ålade dessutom K. ett tioårigt inreseförbud gällande Nederländerna. Till följd av att Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen) fastställt beslutet i dom av den 10 februari 2014, vann beslutet laga kraft.

17 Med anledning av Republiken Kroatiens anslutning till Europeiska unionen, framställde K. den 3 oktober 2014 ett yrkande om att statssekreteraren skulle häva det mot honom meddelade inreseförbudet. I beslut av den 22 juli 2015 biföll statssekreteraren detta yrkande samtidigt som K. förklarades vara icke önskvärd i Nederländerna, detta med tillämpning av artikel 67.1 e utlänningslagen. K. ingav en begäran om omprövning av detta beslut men statssekreteraren vidhöll vid omprövning den 9 december 2015 sitt tidigare beslut.

18 I beslutet av den 9 december 2015 hänvisade statssekreteraren till sina beslut av den 15 maj 2003 och den 16 januari 2013 om avslag på K.:s asylansökningar; i dessa hade det slagits fast att K. gjort sig skyldig till sådana gärningar som avses i artikel 1.F a i Genèvekonventionen och att K. måste ha varit medveten om de krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten som begicks av den bosniska arméns specialstyrkor och att K. dessutom personligen hade deltagit i dessa förbrytelser. Statssekreteraren betonade även att K. genom sin närvaro i Nederländerna skadar Konungariket Nederländernas internationella relationer, och att Nederländerna inte får bli ett tillflyktsland för personer beträffande vilka det finns rimliga skäl att anta att de har gjort sig skyldiga till allvarliga förbrytelser. Statssekreteraren ansåg dessutom att skyddet av den allmänna ordningen och den allmänna säkerheten även innebär att man med alla tillgängliga medel måste förhindra att nederländska medborgare tvingas möta personer som i sitt ursprungsland har gjort sig skyldiga till sådana allvarliga gärningar som avses i artikel 1.F a i Genèvekonventionen. I synnerhet ska offren för de gärningar som lagts K. till last, jämte offrens familjemedlemmar, aldrig behöva möta K. i Nederländerna. Med hänvisning till dessa omständigheter konstaterade statssekreteraren att K. utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande nederländskt samhällsintresse samt att K.:s rätt till privatliv och familjeliv inte utgör hinder för beslutet att förklara K. icke önskvärd i landet.

19 K. överklagade beslutet av den 9 december 2015 till den hänskjutande domstolen och gjorde därvid i huvudsak gällande följande. De skäl som framförts av statssekreteraren för sitt beslut kan inte anses tillräckliga. En medlemsstats internationella relationer omfattas inte av begreppet allmän ordning. Det verkliga hot som K.:s beteende anses utgöra grundas på påstådda gärningar som begicks för mer än två decennier sedan, och på vanföreställningen att en överträdelse som omfattas av artikel 1.F a i Genèvekonventionen medför en permanent fara. Uppfattningen att den omständigheten att ett brottsoffer riskerar att möta K. i Nederländerna i sig utgör ett hot mot den allmänna ordningen, innebär att begreppet ”den allmänna ordningen” felaktigt ges en alltför vid tolkning. Det finns inte rimlig anledning att anta att det finns offer för K. i Nederländerna. K. har aldrig lagförts, än mindre fällts, för de gärningar som läggs honom till last. K. anser att den allmänna motivering som statssekreteraren har gett till stöd för att det rör sig om hot mot den allmänna ordningen strider mot unionsrätten, och K. har därvid åberopat punkt 50 i domen av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377).

20 Den hänskjutande domstolen har inledningsvis angett följande. Sedan den dag som Kroatien anslöt sig till unionen, omfattas K. av unionsrätten. Eftersom inreseförbud gällande Nederländerna endast kan utfärdas gentemot tredjelandsmedborgare, återkallades beslutet av den 16 januari 2013 om tioårigt inreseförbud för K gällande Nederländerna genom beslut av den 22 juli 2015, vilket bekräftades genom beslut av den 9 december 2015. I stället utfärdades en förklaring om att K. är icke önskvärd, som kan jämföras med ett inreseförbud men som kan utfärdas gentemot unionsmedborgare. Till skillnad från ett inreseförbud gäller en förklaring om att en person är icke önskvärd i princip på obestämd tid, även om det efter en viss tid går att begära att åtgärden ska upphävas.

21 Det är enligt den hänskjutande domstolen utrett att det i K.:s fall finns allvarliga skäl att anta att han har förövat ett sådant brott som avses i artikel 1.F a i Genèvekonventionen. Det rör sig om gärningar som förövades under perioden april 1992–februari 1994, då K. tjänstgjorde vid ett förband inom den bosniska armén. Det är dessutom utrett att K. i februari 1994 deserterade från den bosniska armén. Statssekreteraren grundade sitt beslut att förklara K. icke önskvärd uteslutande på dessa gärningar. Därmed uppstår frågan, sett till den tid som förflutit sedan dessa gärningar, om K.:s beteende kan anses utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse, i den mening som avses i artikel 27.2 i direktiv 2004/38

22 Av rättspraxis från Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen) följer, enligt den hänskjutande domstolen, att det hot mot ett grundläggande samhällsintresse som personens blotta närvaro i samhället utgör, i ett sådant fall som K.:s, till sin art är sådant att det förblir verkligt. Det saknas därvid anledning att göra prognoser om hur en sådan person kommer att uppföra sig i framtiden. Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen) grundar sin bedömning *dels* på att de gärningar som anges i artikel 1.F a i Genèvekonventionen är synnerligen grova, *dels* på EU-domstolens praxis, bland annat dom av den 9 november 2010, B. och D. (C-57/09 och C-101/09, EU:C:2010:661), dom av den 23 november 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708) och dom av den 22 maj 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300).

23 Enligt den hänskjutande domstolen är det emellertid oklart om artikel 27.2 i direktiv 2004/38 kan tolkas på detta sätt. Den hänskjutande domstolen förstärks än mer i sin tveksamhet av kravet i artikel 27.2 första meningen i direktiv 2004/38 på att den åtgärd som vidtas med stöd av allmän ordning eller allmän säkerhet ska överensstämma med proportionalitetsprincipen. I artikel 28.1 i direktiv 2004/38 räknas ett flertal faktorer upp som den mottagande medlemsstaten ska beakta innan den fattar ett beslut om utvisning. I punkt 3 a i artikel 28 anges att beslut om utvisning av unionsmedborgare inte får fattas om unionsmedborgarna har uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten under de tio föregående åren, utom om beslutet grundar sig på tvingande hänsyn till allmän säkerhet.

24 Den hänskjutande domstolen har även hänvisat till kommissionens meddelande av den 2 juli 2009 till Europaparlamentet och rådet om vägledning för ett bättre införlivande och en bättre tillämpning av direktiv 2004/38 (KOM(2009) 313 slutlig) som anger hur komplicerat det är att göra en proportionalitetsbedömning avseende en sådan åtgärd som den som vidtagits gentemot K. K. och hans familjemedlemmar är fullständigt integrerade i det nederländska samhället. De är sedan år 2001 bosatta i Nederländerna. K. har även hävdat att familjen har fått kroatiskt medborgarskap uteslutande på grund av etnisk tillhörighet, men att Kroatien är ett fullständigt främmande land för dem. De har aldrig bott i det landet och har inte heller någon familj där.

25 Mot denna bakgrund beslutade Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (domstol i Haag, med sammanträdesort i Middelburg, Nederländerna) att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Innebär artikel 27.2 i direktiv 2004/38 att det är tillåtet att en unionsmedborgare beträffande vilken det, liksom i förevarande mål, har styrkts att vederbörande omfattas av artikel 1.F a och b i Genèvekonventionen, förklaras vara icke önskvärd på grund av att den synnerligen allvarliga karaktären hos de brott som avses i nämnda konventionsbestämmelse föranleder slutsatsen att hotet mot ett grundläggande samhällsintresse måste antas vara fortsatt verkligt?

2) Om fråga 1 besvaras nekande, hur ska man då, inom ramen för en förklaring om att en person är icke önskvärd, pröva huruvida beteendet hos den ovannämnda unionsmedborgaren, beträffande vilken det har styrkts att vederbörande omfattas av artikel 1.F a och b i Genèvekonventionen, ska anses utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse? I vilken utsträckning har det därvid betydelse att artikel 1.F-gärningarna, såsom i förevarande fall, förövades för länge sedan – i förevarande fall under perioden 1992–1994?

3) På vilket sätt ska bedömningen av huruvida det går att förklara att en unionsmedborgare beträffande vilken det, liksom i förevarande mål, har styrkts att vederbörande omfattas av artikel 1.F a och b i Genèvekonventionen, är icke önskvärd, göras med tillämpning av proportionalitetsprincipen? Ska i samband därmed, eller separat, hänsyn tas till de faktorer som nämns i artikel 28.1 i direktiv 2004/38? Ska i samband därmed, eller separat, hänsyn tas till den tioåriga uppehållsperiod i den mottagande medlemsstaten som anges i artikel 28.3 a i direktivet? Ska hänsyn tas fullt ut till de faktorer som nämns i punkt 3.3 i [meddelandet KOM(2009) 313 slutlig]?"

Mål C-366/16

26 H.F. är afghansk medborgare. Han kom till Nederländerna den 7 februari 2000 och ansökte om asyl den 6 mars 2000. Den 26 maj 2003 meddelade behörig nederländsk myndighet ett beslut enligt vilket han inte kunde beviljas flyktingstatus mot bakgrund av artikel 1.F a i Genèvekonventionen. Detta beslut fastställdes i dom av Rechtbank te 's-Gravenhage (domstol i första instans i Haag, Nederländerna).

27 Behörig nederländsk myndighet beslutade den 9 januari 2006 att inte meddela tillfälligt uppehållstillstånd för H.F. i Nederländerna. Detta beslut fastställdes även av Rechtbank te 's-Gravenhage (domstol i första instans i Haag). Eftersom beslutet av den 26 maj 2003 vunnit laga kraft, meddelade statssekreteraren därpå ett beslut enligt vilket vederbörande förbjöds att vistas i landet.

28 År 2011 bosatte sig H.F. och hans dotter i Belgien. Den 5 oktober 2011 ansökte H.F. om uppehållstillstånd i Belgien. Genom beslut meddelat den 13 november 2012 av gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administrative Vereenvoudiging (förordnad beslutsfattare genom delegation av beslutanderätt tillkommande statssekreteraren för asyl och migration, förenklat förfarande, Belgien) (nedan kallad förordnad beslutsfattare) slogs det fast att ansökan inte kunde tas upp till prövning. Samma dag meddelades vidare ett beslut varigenom H.F. ålades att lämna det belgiska territoriet. Han överklagade dessa båda beslut och yrkade att de skulle undanröjas. Dessa överklaganden har sedermera återkallats av H.F.

29 Den 21 mars 2013 ansökte H.F. för första gången om ett uppehållskort i Belgien såsom familjemedlem till en unionsmedborgare. Som grund för ansökan angavs att hans dotter är nederländsk medborgare. Ansökan avslogs den 12 augusti 2013, varpå H.F. ålades att lämna Belgien.

30 Den 20 augusti 2013 ansökte H.F. för andra gången om ett uppehållskort med åberopande av samma rättsliga grunder. Ansökan avslogs den 18 februari 2014, varpå H.F. ålades att lämna Belgien. Avslagsbeslutet överklagades av H.F. men överklagandet ogillades av behörig belgisk domstol i dom som vunnit laga kraft.

31 Den 18 september 2014 ansökte H.F. för tredje gången om ett uppehållskort såsom familjemedlem till en unionsmedborgare. Ansökan avslogs den 5 januari 2015, varpå H.F. ålades att lämna Belgien. H.F. överklagade detta beslut som undanröjdes av behörig belgisk domstol den 17 juni 2015.

32 Efter denna dom meddelade förordnad beslutsfattare den 8 oktober 2015 ett nytt beslut enligt vilket ett längre uppehåll än tre månader nekades H.F. utan någon anmodan att lämna det belgiska territoriet. H.F. överklagade detta beslut till Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (råd för utlänningsmål, Belgien).

33 Enligt vad som framgår av beslutet om hänskjutande grundade förordnad beslutsfattare sitt beslut på de uppgifter som finns i de nederländska handlingarna som rörde asylförfarandet avseende H.F. och som erhöles genom dennes medverkan. Av dessa handlingar framgår att det enligt vad nederländska behöriga asylmyndigheter slagit fast föreligger skäl att anta att H.F. begått brott som omfattas av de kategorier som avses i artikel 1.F a i Genèvekonventionen. H.F. hade – inom ramen för sin tjänsteutövning – deltagit i eller gett order om krigsförbrytelser eller brott mot mänskligheten. Förordnad beslutsfattare fann således att ett hot som rör ett grundläggande samhällsintresse som utgår från en persons (som H.F.) närvaro i samhället, med avseende på vilken det är utrett att det föreligger allvarliga skäl att anta att denne har begått sådana brott som omfattas av artikel 1.F a i Genèvekonventionen, är till sin natur varaktigt. Prognoser av hur vederbörande kan antas agera i framtiden saknar betydelse i ett sådant fall med hänsyn till de berörda brottens art och svårighetsgrad. Det måste således inte styrkas att det är troligt att vederbörandes beteende medför ett faktiskt hot och att det således föreligger en risk för återfall i brott. Att avslå uppehållsrätt i ett sådant fall har även till syfte att skydda de berörda brottsoffren och således det belgiska samhället samt den internationella rättsordningen. Mot denna bakgrund är det förenligt med proportionalitetsprincipen att avslå den ansökan om uppehållsrätt som framställts av H.F.

34 Den hänskjutande domstolen har vidare angett följande. Även om beslutet av den 8 oktober 2015 inte innehåller något åläggande för H.F. att lämna Belgien, ska beslutet anses utgöra en åtgärd av sådant slag som avses i artikel 27.2 första stycket i direktiv 2004/38. Det framstår som oklart huruvida denna bestämmelse är förenlig med uppfattningen att nationell säkerhet torde äventyras om det i landet finns en person gentemot vilken det ungefär tio år tidigare i Nederländerna meddelats ett nu lagakraftvunnet beslut om att han inte har flyktingstatus.

35 Den hänskjutande domstolen har även anfört följande. Förevarande problemställning hänger även samman med säkerställandet av rätten till privatliv och familjeliv som föreskrivs i artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) och artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950. Eftersom det i förevarande mål är fråga om ett beslut att inte bevilja uppehållsrätt, framstår det som lämpligt att pröva huruvida en ”skälig intresseavvägning” kan anses ha gjorts.

36 Mot denna bakgrund beslutade Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (råd för utlänningsmål, Belgien) att förklara målet vilande och att ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Ska unionsrätten, särskilt artikel 27.2 i [direktiv 2004/38], i förekommande fall jämförd med artikel 7 i [stadgan], tolkas så, att en ansökan om uppehållstillstånd, som en familjemedlem som är tredjelandsmedborgare ingett inom ramen för familjeåterförening med en unionsmedborgare som utnyttjar sin rätt till fri rörlighet och etableringsfrihet har ingett, kan avslås av det skälet att denna familjemedlems närvaro – vilken nekats erkännande som flykting i en annan medlemsstat i enlighet med artikel 1.F i [Genèvekonventionen] och artikel 12.2 i [direktiv 2011/95], på grund av faktiska omständigheter som hänför sig till vederbörande i dennes ursprungsland i ett specifikt historiskt-socialt sammanhang – i sig medför en fara i samhället, när slutsatsen att det föreligger ett verkligt och faktiskt hot på grund av denna familjemedlems beteende i den mottagande medlemsstaten uteslutande härleds från det negativa beslutet, utan att någon bedömning av risken för återfall i brott äger rum i den mottagande medlemsstaten?”

37 Domstolens ordförande beslutade den 21 juli 2016 att förena målen C-331/16 och C-366/16 vad gäller det skriftliga och muntliga förfarandet samt domen.

Prövning av tolkningsfrågorna

De två första frågorna och den första delen av den tredje frågan i mål C-331/16 samt frågan i mål C-366/16

38 EU-domstolen kommer att göra en gemensam prövning av de två första frågorna och den första delen av den tredje frågan i mål C-331/16 samt frågan i mål C-366/16. De hänskjutande domstolarna har ställt dessa frågor för att få klarhet i huruvida artikel 27.2 i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att den omständigheten att en unionsmedborgare, eller en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en unionsmedborgare, som ansöker om uppehållsrätt i en medlemsstat, tidigare varit föremål för ett beslut om nekad flyktingstatus av det skälet att det fanns allvarliga skäl att anta att han eller hon gjort sig skyldig till sådana gärningar som avses i artikel 1.F i Genèvekonventionen eller i artikel 12.2 i direktiv 2011/95, utgör grund för behöriga myndigheter i den medlemsstaten att automatiskt anse att personens blotta närvaro i landet utgör – oavsett om det finns någon risk för återfall i brott eller ej – ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett samhällsintresse i den mening som avses i artikel 27.2 i direktiv 2004/38. För det fall denna fråga besvaras nekande, vill den hänskjutande domstolen i mål C-331/16 få klarhet i hur en sådan hotbedömning ska göras, och särskilt i vilken mån man bör beakta den tid som förflutit sedan de påtalade gärningarna begicks. Enligt den hänskjutande domstolen är det vidare oklart vilken inverkan som den i artikel 27.2 i direktiv 2004/38 angivna proportionalitetsprincipen har för antagandet av ett beslut att förklara den person som blivit nekad flyktingstatus icke önskvärd i den berörda medlemsstaten.

39 Det framgår av artikel 27.1 i direktiv 2004/38 att medlemsstaterna får vidta åtgärder som begränsar den fria rörligheten för unionsmedborgare eller deras familjemedlemmar, oavsett medborgarskap, bland annat av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet. Sådana hänsyn får dock inte åberopas för att tjäna rent ekonomiska syften.

40 Enligt EU-domstolens fasta praxis gäller följande. Även om medlemsstaterna i princip fortfarande är fria att utifrån nationella behov, vilka kan variera från en medlemsstat till en annan och från en tidsperiod till en annan, bestämma vad hänsynen till allmän ordning och allmän säkerhet kräver, särskilt om de anförs till stöd för ett undantag från den grundläggande principen om fri rörlighet för personer, så bör dessa hänsyn emellertid tolkas restriktivt, så att deras räckvidd inte kan bestämmas ensidigt av varje medlemsstat utan kontroll av unionsinstitutionerna (dom av den 22 maj 2012, I, C-348/09, EU:C:2012:300, punkt 23 och där angiven rättspraxis;

se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 2017, E, C-193/16, EU:C:2017:542, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

41 Vidare ska det framhållas att begreppet ”allmän ordning” i artiklarna 27 och 28 i direktiv 2004/38 i EU-domstolens praxis har tolkats på så sätt att begreppet under alla omständigheter förutsätter att det utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär föreligger ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse (dom av den 24 juni 2015, H. T., C-373/13, EU:C:2015:413, punkt 79 och där angiven rättspraxis).

42 Vad gäller ”allmän säkerhet” har EU-domstolen slagit fast att detta begrepp omfattar såväl en medlemsstats inre som yttre säkerhet (dom av den 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 43). Den inre säkerheten kan påverkas bland annat genom ett direkt hot mot befolkningens trygghet och fysiska säkerhet i den berörda medlemsstaten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2012, I, C-348/09, EU:C:2012:300, punkt 28). Den yttre säkerheten kan påverkas av risken för en allvarlig störning i medlemsstatens yttre förbindelser eller i den fredliga samexistensen mellan folken (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 44).

43 I de nu aktuella målen har de hänskjutande domstolarna angett följande. Beslutet att avslå K:s överklagande av beslutet att förklara honom icke önskvärd i Nederländerna, liksom beslutet att inte bevilja H.F. uppehållsrätt för längre tid än tre månader i Belgien, motiverades med – mot bakgrund av att de tidigare inte ansetts ha flyktingstatus enligt artikel 1.F i Genèvekonventionen eller artikel 12.2 i direktiv 2011/95 – att deras blotta närvaro i dessa båda medlemsstater skulle vara ägnad att skada dessa medlemsstaters internationella förbindelser samt med att det var nödvändigt att se till att de inte kunde komma i kontakt med de medborgare som eventuellt vistas i dessa länder och som fallit offer för de brott och gärningar som lagts K och H.F. till last.

44 Den franska regeringen och Förenade kungarikets regering har i sina yttranden till EU-domstolen dessutom anfört följande. Åtgärder av sådant slag som de som vidtagits gentemot K och H.F. kan även bidra till att säkerställa skyddet för grundläggande samhällsintressen i en medlemsstat samt skyddet för den internationella rättsordningen; dylika åtgärder kan dessutom främja den sociala sammanhållningen, stärka allmänhetens förtroende för rätts- och immigrationssystemet samt trovärdigheten i de åtgärder som vidtas av medlemsstaterna för att skydda de grundläggande värden som avses i artiklarna 2 och 3 FEU.

45 Det kan inte uteslutas – såsom även anförts av generaladvokaten i punkt 68 i förslaget till avgörande – att sådana skäl som de som anges i punkterna 43 och 44 ovan av medlemsstaterna kan anses utgöra ”hänsyn till allmän ordning eller säkerhet” i den mening som avses i artikel 27.1 i direktiv 2004/38, som kan utgöra grund för att vidta åtgärder som begränsar den fria rörligheten på deras territorier för en unionsmedborgare eller för en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en unionsmedborgare.

46 De brott och gärningar som avses i artikel 1.F i Genèvekonventionen eller i artikel 12.2 i direktiv 2011/95 utgör dessutom grova kränkningar av de grundläggande värden – såsom respekten för människans värdighet och för mänskliga rättigheter – som unionen bygger på (se artikel 2 FEU). De kan även äventyra freden, vilken unionen, i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 3 FEU, ska ha som mål att främja.

47 En medlemsstats begränsningar av den fria rörligheten för en unionsmedborgare, eller för en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en unionsmedborgare, som tidigare varit föremål för ett beslut om nekad flyktingstatus enligt artikel 1.F i Genèvekonventionen eller artikel 12.2 i direktiv 2011/95, kan således anses omfattas av begreppet ”allmän ordning eller säkerhet” i den mening som avses i artikel 27.2 första stycket i direktiv 2004/38.

48 Med detta sagt påpekar EU-domstolen att det framgår av artikel 27.2 första stycket i direktiv 2004/38 att de däri angivna åtgärderna som vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet uteslutande ska grundas på vederbörandes personliga beteende.

49 Enligt artikel 27.2 andra stycket i direktivet får sådana åtgärder vidtas endast om den berörda personens personliga beteende utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse eller mot ett grundläggande intresse för den mottagande medlemsstaten.

50 EU-domstolen har tidigare påpekat att de i artikel 1.F i Genèvekonventionen och i artikel 12.2 i

direktiv 2011/95 föreskrivna skälen till att inte bevilja flyktingstatus har införts i syfte att inte bevilja sådana personer flyktingstatus som inte anses värdiga det skydd som är förknippat med en sådan status och i syfte att förhindra att beviljandet av flyktingstatus gör det möjligt för personer som begått vissa allvarliga brott att undslippa straffrättsligt ansvar. Det krävs således inte att ett beslut att inte bevilja flyktingstatus förutsätter att det föreligger en befintlig fara för den mottagande medlemsstaten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 2010, B och D, C-57/09 och C-101/09, EU:C:2010:661, punkt 104).

51 Att vederbörande tidigare varit föremål för ett beslut om nekad flyktingstatus enligt någon av dessa bestämmelser kan således inte automatiskt leda till slutsatsen att personens blotta närvaro i den mottagande medlemsstaten utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse i den mening som avses i artikel 27.2 andra stycket första meningen i direktiv 2004/38.

52 Åtgärder med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet kan endast vidtas om det, efter det att de behöriga nationella myndigheterna gjort en bedömning i det enskilda fallet, framgår att vederbörandes personliga beteende utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse (dom av den 8 december 2011, Ziebell, C-371/08, EU:C:2011:809, punkt 82 och där angiven rättspraxis; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2004, Orfanopoulos och Oliveri, C-482/01 och C-493/01, EU:C:2004:262, punkt 77).

53 En sådan bedömning måste således även företas innan den behöriga myndigheten i en medlemsstat eventuellt vidtar en åtgärd med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet i den mening som avses i artikel 27.2 i direktiv 2004/38 gentemot en person beträffande vilken behöriga asylmyndigheter ansett det finnas allvarliga skäl att anta att personen begått brott eller gärningar som omfattas av artikel 1.F i Genèvekonventionen eller av artikel 12.2 i direktiv 2011/95.

54 Vid denna bedömning ska man beakta vad som anförts i beslutet att inte bevilja vederbörande flyktingstatus liksom de skäl som angetts i beslutet, särskilt vad för slags brott eller gärningar som lagts vederbörande till last och hur grova dessa är, i vilken utsträckning vederbörande personligen varit inblandad samt om det eventuellt finns några ansvarsfrihetsgrunder, såsom att vederbörande under tvång förmåtts att utföra illgärningarna eller att han eller hon på ett legitimt sätt försvarat sig själv.

55 Det är i ännu högre utsträckning nödvändigt att göra en dylik bedömning i sådana fall som de som är aktuella i de nationella målen, där vederbörande inte i någon brottmålsdom fällts till ansvar för de brott eller gärningar som tidigare lagts honom till last för att avslå hans asylansökan.

56 *Även om förekomsten av ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse i den mening som avses i artikel 27.2 andra stycket i direktiv 2004/38 i allmänhet tyder på en benägenhet hos den berörda personen att uppföra sig på samma sätt även i framtiden, är det dock också möjligt att det tidigare beteendet i sig uppfyller villkoren för att kunna anses utgöra ett sådant hot (dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, punkt 29).*

57 Enligt den hänskjutande domstolen i mål C-331/16 framstår det som oklart vilken betydelse som ska tillmätas den omständigheten att det var länge sedan som de påstådda gärningar begicks som lagts till grund för att inte bevilja K. flyktingstatus enligt artikel 1.F i Genèvekonventionen.

58 Den tid som har förflutit sedan gärningen begicks är visserligen en relevant omständighet som ska beaktas vid bedömningen av om det finns ett hot på sätt som anges i artikel 27.2 andra stycket i direktiv 2004/38 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2015, Zh. och O., C-554/13, EU:C:2015:377, punkterna 60–62). Även efter det att relativt lång tid har gått så kan emellertid synnerligen grova brott utgöra skäl för att anse att det fortfarande finns ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

59 I mål C-366/16 vill den hänskjutande domstolen få klarhet i vilken betydelse det vid denna bedömning ska tillmätas att det i den mottagande medlemsstaten föreligger en risk för återfall i brott, när de brott eller gärningar som avses i artikel 1.F i Genèvekonventionen eller i artikel 12.2 i direktiv 2011/95 har begåtts i det land som vederbörande kommer ifrån och i en specifik historisk och social kontext som inte torde uppstå i den mottagande medlemsstaten.

60 EU-domstolen påpekar i denna del följande. Även om det framstår som föga sannolikt att dylika brott eller

gärningar kan begås utanför sin specifika historiska och sociala kontext, så kan vederbörandes beteende som ger vid handen att han eller hon fortfarande har en benägenhet att kränka de grundläggande värden som avses i artikel 2 och 3 FEU – såsom mänsklig värdighet och mänskliga rättigheter – och som dessa brott eller gärningar omfattas av, anses utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse i den mening som avses i artikel 27.2 andra stycket första meningen i direktiv 2004/38.

61 Som framgår av artikel 27.2 i detta direktiv och av EU-domstolens fasta praxis kan en åtgärd som begränsar den fria rörligheten vara motiverad endast om den överensstämmer med proportionalitetsprincipen; det ska därvid prövas om åtgärden är ägnad att uppnå det mål som eftersträvas och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 2011, Gaydarov, C-430/10, EU:C:2011:749, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

62 Vid denna bedömning ska en avvägning göras mellan, å ena sidan, det hot som den berörda personens personliga beteende utgör för grundläggande samhällsintressen i den mottagande staten och, å andra sidan, skyddet för de rättigheter som unionsmedborgare och deras familjemedlemmar har enligt direktiv 2004/38 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 november 2010, Tsakouridid, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

63 I samband med denna bedömning ska man beakta de grundläggande rättigheter vars efterlevnad EU-domstolen ska säkerställa, och i synnerhet rätten till respekt för privatliv och familjeliv i den mening som avses i artikel 7 i stadgan och i artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (dom av den 23 november 2010, Tsakouridid, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

64 Såsom angetts av generaladvokaten i punkt 112 i förslaget till avgörande, ska den mottagande medlemsstaten bland annat kontrollera om det i denna kontext finns andra åtgärder som i mindre utsträckning begränsar vederbörandes fria rörlighet och som hade varit lika effektiva för att skydda de grundläggande intressen som åberopats (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 2011, Aladzhov, C-434/10, EU:C:2011:750, punkt 47).

65 Mot denna bakgrund ska de två första frågorna och den första delen av den tredje frågan i mål C-331/16 samt frågan i mål C-366/16 besvaras på följande sätt. Artikel 27.2 i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att den omständigheten att en unionsmedborgare, eller en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en unionsmedborgare, som ansöker om uppehållsrätt i en medlemsstat, tidigare varit föremål för ett beslut om nekad flyktingstatus enligt artikel 1.F i Genèvekonventionen eller artikel 12.2 i direktiv 2011/95, inte utgör grund för behöriga myndigheter i den medlemsstaten att automatiskt anse att personens blotta närvaro i landet utgör – oavsett om det finns någon risk för återfall i brott eller ej – ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse som skulle kunna motivera att åtgärder vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet.

66 Fastställandet att ett sådant hot föreligger ska grundas på en bedömning utförd av behöriga myndigheter i den mottagande medlemsstaten av vederbörandes personliga beteende, varvid man ska beakta vad som anförts i beslutet att inte bevilja vederbörande flyktingstatus liksom de skäl som angetts i beslutet, särskilt vad för slags brott eller gärningar som lagts vederbörande till last och hur grova dessa är, i vilken utsträckning vederbörande personligen varit inblandad samt om det eventuellt finns några ansvarsfrihetsgrunder liksom om någon fällande brottmålsdom meddelats eller ej. Vid denna helhetsbedömning ska man även beakta den tid som förflutit sedan de påtalade brotten eller gärningarna begicks liksom personens senare beteende, särskilt för att utreda om beteendet ger vid handen att han eller hon fortfarande har en benägenhet att kränka de grundläggande värden som avses i artikel 2 och 3 FEU på ett sätt som skulle kunna utgöra ett hot mot befolkningens trygghet och fysiska säkerhet. Blott den omständigheten att personens tidigare gärningar har begåtts i en specifik historisk och social kontext i det land som vederbörande kommer ifrån och vilken inte torde kunna uppstå i den mottagande medlemsstaten, utgör inte hinder för ett sådant fastställande.

67 I enlighet med proportionalitetsprincipen ska de behöriga myndigheterna i den mottagande medlemsstaten för övrigt göra en avvägning mellan, å ena sidan, skyddet för det aktuella grundläggande samhällsintresset och, å andra sidan, den berörda personens intressen av fri rörlighet såsom unionsmedborgare och dennes rätt till respekt för privat- och familjeliv.

Den andra delen av den tredje frågan i mål C-331/16

68 Den hänskjutande domstolen i mål C-331/16 har ställt den andra delen av den tredje frågan för att få klarhet i *dels* huruvida de omständigheter som anges i artikel 28.1 i direktiv 2004/38 ska beaktas innan beslut fattas om att en person vars asylansökan tidigare avslagits med stöd av artikel 1.F i Genèvekonventionen förklaras vara icke önskvärd i den aktuella medlemsstaten, *dels* huruvida det förstärkta skydd som enligt artikel 28.3 a i direktivet gäller för unionsmedborgare som under de tio föregående åren uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten ska tillämpas i en sådan persons fall.

69 Vid förhandlingen uppgav den nederländska regeringen att det beslut som meddelades den 22 juli 2015 och som förklarade K. icke önskvärd i Nederländerna, innebär en skyldighet för K. att lämna landet. Mot denna bakgrund finner EU-domstolen att beslutet ska anses utgöra ett beslut om utvisning i den mening som avses i artikel 28.1 i direktiv 2004/38.

70 För att kunna fatta ett sådant beslut med iakttagande av proportionalitetsprincipen, ska det bland annat beaktas vad för slags beteende som läggs vederbörande till last och hur grovt det är, hur länge det pågått och i förekommande fall om vederbörande uppehållit sig lagligt i den mottagnade medlemsstaten, hur lång tid som gått sedan beteendet, hur vederbörande uppfört sig under denna tid, hur farlig han eller hon faktiskt är för samhället och hur starka sociala och kulturella band och familjeband som personen har till medlemsstaten.

71 Såvitt gäller det skydd som avses i artikel 28.3 a i direktiv 2004/38 erinrar EU-domstolen om följande. I direktiv 2004/38 föreskrivs ett system för skydd mot utvisning, vilket bygger på graden av de berörda personernas integration i den mottagande medlemsstaten. Ju högre graden av unionsmedborgarnas och deras familjemedlemmars integration i den mottagande medlemsstaten är, desto högre bör följaktligen graden av skydd mot utvisning vara (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 25, och dom av den 17 april 2018, B och Vomero, C-316/16 och C-424/16, punkt 44).

72 Artikel 28.3 a i direktiv 2004/38 – som föreskriver att beslut om utvisning vad gäller unionsmedborgare som har uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten under de tio föregående åren inte får fattas, utom om beslutet grundar sig på ”tvingande hänsyn till allmän säkerhet” – ingår i systemets systematik och innebär ett avsevärt förstärkt skydd för de personer som omfattas av bestämmelsen mot utvisningsbeslut som de skulle kunna bli föremål för (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 november 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 28).

73 Såsom EU-domstolen slagit fast i sin dom av den 17 april 2018, B och Vomero (C-316/16 och C-424/16, punkt 61), ska artikel 28.3 a i direktiv 2004/38 tolkas så, att det krävs att den berörda personen har permanent uppehållsrätt, i den mening som avses i artikel 16 och artikel 28.2 i detta direktiv, för att vederbörande ska erhålla skydd mot utvisning enligt artikel 28.3 a. Det framgår emellertid av artikel 16.1 i direktiv 2004/38 att en sådan rätt föreligger endast om den berörda personen har uppehållit sig under en fortlöpande period av fem år i den mottagande medlemsstaten enligt de villkor som föreskrivs i direktivet, särskilt de som anges i artikel 7.1 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2011, Ziolkowski och Szeja, C-424/10 och C-425/10, EU:C:2011:866, punkt 46), eller i en unionsrättsakt från tiden före den 30 april 2006, som var den dag då sistnämnda direktiv skulle ha införlivats (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 oktober 2010, Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, punkterna 33–40).

74 En vistelse som står i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning, men som inte uppfyller villkoren i unionsrätten, kan däremot inte anses vara en laglig vistelse i den mening som avses i artikel 16.1 i direktiv 2004/38; detta innebär att en unionsmedborgare som vistats mer än fem år i den mottagande medlemsstaten endast på grundval av nationell rätt i den medlemsstaten inte kan anses ha fått permanent uppehållsrätt enligt nämnda bestämmelse, då han eller hon under denna vistelse inte uppfyllde nämnda villkor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2011, Ziolkowski och Szeja, C-424/10 och C-425/10, EU:C:2011:866, punkterna 47 och 51).

75 Det anges visserligen i beslutet om hänskjutande att K. har vistats i Nederländerna utan avbrott sedan februari 2001. I beslutet lämnas däremot inte några uppgifter som skulle kunna ge vid handen att K. – trots avslaget på hans asylansökningar – uppehållit sig lagligt under en fortlöpande period av fem år i Nederländerna i enlighet med de villkor som anges i direktiv 2004/38 eller i någon unionsrättsakt före nämnda direktiv. Det kan således inte anses framgå av beslutet att K. förvärvat permanent uppehållsrätt i den mening som avses i artikel 16 i direktivet. Mot bakgrund av dessa omständigheter – som ska prövas av den hänskjutande domstolen – kan det anses att det förstärkta skydd mot utvisning som föreskrivs i artikel 28.3 a i direktivet inte är tillämpligt på K.

76 Mot denna bakgrund ska den andra delen av den tredje frågan i mål C-331/16 besvaras enligt följande. Artikel 28.1 i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att när de planerade åtgärderna innebär att den berörda personen ska utvisas från den mottagande medlemsstaten så ska den medlemsstaten beakta vad för slags beteende som läggs vederbörande till last och hur grovt det är, hur länge det pågått och i förekommande fall om vederbörande uppehållit sig lagligt i den mottagnade medlemsstaten, hur lång tid som gått sedan beteendet, hur vederbörande uppfört sig under denna tid, hur farlig han eller hon faktiskt är för samhället och hur starka sociala och kulturella band och familjeband som personen har till nämnda medlemsstat.

77 Artikel 28.3 a i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att den inte ska tillämpas på en unionsmedborgare som inte har permanent uppehållsrätt i den mottagande medlemsstaten i den mening som avses i artikel 16 och artikel 28.2 i direktivet.

Rättegångskostnader

78 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i de nationella målen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på de hänskjutande domstolarna att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

1) **Artikel 27.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG ska tolkas så, att den omständigheten att en unionsmedborgare, eller en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en unionsmedborgare, som ansöker om uppehållsrätt i en medlemsstat, tidigare varit föremål för ett beslut om nekad flyktingstatus enligt artikel 1.F i konventionen angående flyktingars rättsliga ställning, undertecknad den 28 juli 1951 i Genève och kompletterad av protokollet angående flyktingars rättsliga ställning, undertecknat i New York den 31 januari 1967, eller artikel 12.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet, inte utgör grund för behöriga myndigheter i den medlemsstaten att automatiskt anse att personens blotta närvaro i landet utgör – oavsett om det finns någon risk för återfall i brott eller ej – ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse som skulle kunna motivera att åtgärder vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet.**

Fastställandet att ett sådant hot föreligger ska grundas på en bedömning utförd av behöriga myndigheter i den mottagande medlemsstaten av vederbörandes personliga beteende, varvid man ska beakta vad som anförts i beslutet att inte bevilja vederbörande flyktingstatus liksom de skäl som angetts i beslutet, särskilt vad för slags brott eller gärningar som lagts vederbörande till last och hur grova dessa är, i vilken utsträckning vederbörande personligen varit inblandad samt om det eventuellt finns några ansvarsfrihetsgrunder liksom om någon fällande brottmålsdom meddelats eller ej. Vid denna helhetsbedömning ska man även beakta den tid som förflutit sedan de påtalade brotten eller gärningarna begicks liksom personens senare beteende, särskilt för att utreda om beteendet ger vid handen att han eller hon fortfarande har en benägenhet att kränka de grundläggande värden som avses i artikel 2 och 3 FEU på ett sätt som skulle kunna utgöra ett hot mot befolkningens trygghet och fysiska säkerhet. Blott den omständigheten att personens tidigare gärningar har begåtts i en specifik historisk och social kontext i det land som vederbörande kommer ifrån och vilken inte torde kunna uppstå i den mottagande medlemsstaten, utgör inte hinder för ett sådant fastställande.

I enlighet med proportionalitetsprincipen ska de behöriga myndigheterna i den mottagande medlemsstaten för övrigt göra en avvägning mellan, å ena sidan, skyddet för det aktuella grundläggande samhällsintresset och, å andra sidan, den berörda personens intressen av fri rörlighet såsom unionsmedborgare och dennes rätt till respekt för privat- och familjeliv.

2) **Artikel 28.1 i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att när de planerade åtgärderna innebär att den berörda**

personen ska utvisas från den mottagande medlemsstaten så ska den medlemsstaten beakta vad för slags beteende som läggs vederbörande till last och hur grovt det är, hur länge det pågått och i förekommande fall om vederbörande uppehållit sig lagligt i den mottagnade medlemsstaten, hur lång tid som gått sedan beteendet, hur vederbörande uppfört sig under denna tid, hur farlig han eller hon faktiskt är för samhället och hur starka sociala och kulturella band och familjeband som personen har till nämnda medlemsstat.

Artikel 28.3 a i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att den inte ska tillämpas på en unionsmedborgare som inte har permanent uppehållsrätt i den mottagande medlemsstaten i den mening som avses i artikel 16 och artikel 28.2 i direktivet.

Underskrifter

* Rättegångsspråk: nederländska.