



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 24 november 2022¹

Zaak C-528/21

**M.D.
tegen**

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága

[verzoek van de Fővárosi Törvényszék (rechter voor de agglomeratie Boedapest, Hongarije) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Grenzen, asiel en immigratie – Onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft – Richtlijn 2008/115/EG – Inreis- en verblijfsverbod – Onderdaan van een derde land die ouder van een minderjarige Europese burger is – Bedreiging voor de openbare orde en de nationale veiligheid – Artikel 25 van de Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord – Verplichting tot overleg – Verordening (EG) nr. 1987/2006 – Signalering met het oog op weigering van toegang tot het Schengengebied”

1. In het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing wordt onder meer gevraagd of het Unierecht (met inbegrip van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; hierna: „Handvest”) zich verzet tegen het inreis- en verblijfsverbod² voor het grondgebied van een lidstaat dat door de autoriteiten van die lidstaat is opgelegd aan een onderdaan van een derde land zonder dat diens persoonlijke omstandigheden, en inzonderheid zijn hoedanigheid van vader van een minderjarige burger van de Unie die in die lidstaat verblijft, lijken te zijn beoordeeld.

2. In het kielzog van deze vraag doemen er twee problemen op, die betrekking hebben op:

- de toepasselijkheid van richtlijn 2008/115/EG³ wanneer de onderdaan van het derde land zich buiten het grondgebied van de lidstaat bevindt op het moment waarop de autoriteiten van deze laatste het inreisverbod uitvaardigen, en

¹ Oorspronkelijke taal: Spaans.

² Hierna door mij kortweg „inreisverbod” genoemd.

³ 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 (PB 2008, L 348, blz. 98).

- de evenredigheid die volgens verordening (EG) nr. 1987/2006⁴ een voorwaarde is voor de opnemings van „signaleringen” in het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (hierna: „SIS II”) met het oog op weigering van toegang en verblijf.

I. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

1. *Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord*

3. Artikel 25, lid 2, van de Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord⁵ luidt:

„Wanneer blijkt dat een vreemdeling die houder is van een door een der overeenkomstsluitende partijen afgegeven geldige verblijfstitel, ter fine van weigering is gesignaleerd, treedt de signalerende overeenkomstsluitende partij in overleg met de overeenkomstsluitende partij die de verblijfstitel heeft afgegeven teneinde na te gaan of er voldoende grond is voor intrekking van de verblijfstitel.

Wanneer de verblijfstitel niet wordt ingetrokken, gaat de signalerende overeenkomstsluitende partij over tot intrekking van de signalering, doch kan zij de vreemdeling op haar nationale signaleringslijst opnemen.”

2. *Verordening nr. 1987/2006*

4. Artikel 21 („Evenredigheidsbepaling”) luidt:

„Voorafgaand aan een signalering gaat een lidstaat na of de gepastheid, de relevantie en het belang van de zaak opnemings van de signalering in SIS II rechtvaardigen.

[...]”

⁴ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (PB 2006, L 381, blz. 4), zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2018/1861 van het Europees Parlement en de Raad van 28 november 2018 (PB 2018, L 312, blz. 14) sinds de datum van inwerkingtreding ervan: artikel 63 en artikel 66, lid 5, tweede alinea. Verordening (EG) nr. 1987/2006 zal worden ingetrokken met ingang van de datum van volledige toepassing van verordening (EU) 2018/1861 (artikel 65 en artikel 66, lid 5, eerste alinea), die nog niet is aangebroken.

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, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek, betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, dat op 19 juni 1990 is ondertekend te Schengen (Schengenuitvoeringsovereenkomst; hierna: „SUO”), zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 265/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 25 maart 2010 tot wijziging van de Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord en verordening (EG) nr. 562/2006 wat het verkeer van personen met een visum voor verblijf van langere duur betreft (PB 2010, L 85, blz. 1). Artikel 64 van verordening (EU) 2018/1861 van het Europees Parlement en de Raad van 28 november 2018 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem (SIS) op het gebied van grenscontroles, tot wijziging van de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen en tot wijziging en intrekking van verordening (EG) nr. 1987/2006 schrapt artikel 25 SUO, dat wordt vervangen door de artikelen 27 tot en met 30 van die verordening; zie ook overweging 29. De datum van inwerkingtreding van artikel 64 is die van volledige toepassing van de verordening overeenkomstig artikel 66, leden 2 en 5, van die verordening. Ter terechtzitting heeft de Commissie bevestigd dat de voorwaarden voor die toepassing nog niet waren vervuld.

5. Artikel 24 („Voorwaarden voor signaleringen met het oog op weigering van toegang of verblijf”) schrijft voor:

„1. Gegevens over met het oog op weigering van toegang of verblijf gesignaleerde onderdanen van derde landen worden 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, op basis van een individuele beoordeling. Het recht van beroep tegen deze beslissingen wordt uitgeoefend overeenkomstig de nationale wetgeving.

2. Indien de in lid 1 bedoelde beslissing gegrond is op een gevaar voor de openbare orde of veiligheid of de nationale veiligheid dat de aanwezigheid van een onderdaan van een derde land op het grondgebied van een lidstaat kan opleveren, wordt een signalering opgenomen. [...]

3. Een signalering kan tevens worden opgenomen indien de in lid 1 bedoelde beslissing gegrond was op het feit dat ten aanzien van de onderdaan van een derde land een niet-opgeschorte of niet-ingetrokken maatregel tot verwijdering, weigering van toegang of uitzetting is genomen die een verbod op binnenkomst, of, voor zover van toepassing, een verbod op verblijf behelst of daarvan vergezeld gaat, in verband met een overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst en het verblijf van onderdanen van derde landen.”

3. *Richtlijn 2008/115*

6. In overweging 6 wordt verklaard:

„De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. Overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de EU 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. [...]”

7. In overweging 14 kan worden gelezen:

„Het effect van nationale terugkeermaatregelen moet een Europese dimensie krijgen, door middel van een inreisverbod dat de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van alle lidstaten ontzegt. [...]”

8. Volgens artikel 3 („Definities”), punt 2, wordt onder een „illegaal verblijf” verstaan: „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 Schengengrenscode⁶, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat”.

9. In artikel 3, punt 6, wordt „inreisverbod” gedefinieerd als „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”.

⁶ Artikel 5 bevat de toegangsvoorwaarden voor onderdanen van derde landen voor een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen. Thans gaat het om artikel 6 van verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode) (PB 2016, L 77, blz. 1).

10. Artikel 5 („Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand”) schrijft voor:

„Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

- a) het belang van het kind;
- b) het familie- en gezinsleven;

[...]”

11. Artikel 11 („Inreisverbod”) bepaalt in lid 1:

„Het terugkeerbesluit gaat gepaard met [een] inreisverbod:

- a) indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend, of
- b) indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan.

In de overige gevallen kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten.”

B. Hongaars recht

12. Relevant voor deze zaak zijn:

- §§ 33 en 42 van A szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. Évi I. törvény (wet I van 2007 betreffende de binnenkomst en het verblijf van personen die het recht op vrij verkeer en verblijf genieten; hierna: „wet I van 2007”) (*Magyar Közlöny* 2007/1);
- §§ 43, 44 en 45 van A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. Évi II. törvény (wet II van 2007 betreffende de binnenkomst en het verblijf van onderdanen van derde landen; hierna: „wet II van 2007”) (*Magyar Közlöny* 2007/2).

13. § 17 van 2018. Évi CXXXIII. törvény az egyes migrációs tárgyú és kapcsolódó törvények módosításáról (wet nr. CXXXIII van 21 december 2018 tot wijziging van een aantal wetten inzake migratie en een aantal aanvullende wetten) (*Magyar Közlöny* 2018/133), die van kracht is sinds 1 januari 2019, heeft wet I van 2007 aangevuld met een artikel 94 waarin het volgende wordt bepaald:

„[...]”

4) De verblijfsvergunning of permanente verblijfsvergunning van een onderdaan van een derde land die als familielid van een Hongaars staatsburger in het bezit is van een geldige verblijfsvergunning of permanente verblijfsvergunning, wordt hem of haar ontnomen:

[...]

- b) indien het verblijf van de onderdaan van een derde land de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid van Hongarije in gevaar brengt.

[...]

II. Feiten⁷, gedingen en prejudiciële vragen

14. M.D. bezit de Servisch-Kosovaarse nationaliteit en is in 2002 in Hongarije aangekomen. Sindsdien leeft hij in dat land met zijn partner en zijn minderjarig kind, die beiden de Hongaarse nationaliteit bezitten, en zijn moeder. Alle drie zijn zij economisch van hem afhankelijk.

15. M.D. spreekt goed Hongaars en heeft een bedrijf, een woning en verschillende motorvoertuigen in Hongarije. Aangezien zijn bedrijf ook een vestiging heeft in Slowakije, beschikt hij in dat land over een verblijfsvergunning voor zakelijke doeleinden.⁸

16. Vanaf 31 mei 2003 was hij houder van een Hongaarse verblijfsvergunning, die meerdere malen is verlengd. Omdat hij een minderjarig kind met de Hongaarse nationaliteit heeft, is hij nadien in het bezit gesteld van een tijdelijke verblijfskaart met een geldigheidsduur tot 20 mei 2021.

17. Op 12 juni 2018 heeft hij in Hongarije een permanente verblijfskaart aangevraagd.

18. Dat verzoek werd in eerste (administratieve) instantie afgewezen door de Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága (nationaal directoraat vreemdelingenbeleid, regionale directie Boedapest en provincie Pest, Hongarije).⁹

19. Dat besluit was gebaseerd op een advies van de Alkotmányvédelmi Hivatal (Hongaarse dienst voor de bescherming van de grondwet), volgens hetwelk M.D. een reële, directe en ernstige bedreiging voor de nationale veiligheid vormde en om die reden het land diende te verlaten.¹⁰

20. Op 27 augustus 2018 heeft de vreemdelingenpolitie vastgesteld dat het verblijfsrecht van M.D. was verlopen, wat door diezelfde autoriteit op 26 november 2018 in tweede (administratieve) instantie werd bevestigd.

21. Op 28 mei 2019 heeft de Fővárosi Törvényszék (rechter voor de agglomeratie Boedapest, Hongarije) het besluit van 26 november 2018 nietig verklaard¹¹ en de zaak terugverwezen naar de vreemdelingenpolitie voor een nieuwe procedure, waarin zij rekening diende te houden met alle omstandigheden van de zaak en met name acht diende te slaan op het feit dat M.D. en zijn partner in Hongarije een huishouden vormen met hun minderjarig kind dat de Hongaarse nationaliteit bezit.

⁷ Het feitenrelaas komt overeen met de uiteenzetting van de feiten door de verwijzende rechter. Andere feiten, die door de Hongaarse regering ter terechtzitting naar voren zijn gebracht maar niet in de verwijzingsbeslissing zijn vermeld, zijn niet opgenomen.

⁸ De vergunning had een duur van twee jaar met ingang van 26 februari 2019. Volgens de verwijzende rechter „kon” de verblijfsvergunning niet worden verlengd ten gevolge van de opnemings van een signalering van M.D. in SIS II op basis van het litigieuze inreisverbod.

⁹ Hierna: „vreemdelingenpolitie”.

¹⁰ Hij was eerder veroordeeld tot een (opgeschorte) gevangenisstraf van een jaar wegens het verlenen van hulp bij onrechtmatige grensoverschrijding.

¹¹ De gevolgen van de nietigverklaring strekten zich ook uit tot het besluit van 27 augustus 2018. De rechter benadrukte dat de vreemdelingenpolitie niet had aangetoond dat was voldaan aan de voorwaarden van § 33 van wet I van 2007, te weten het bestaan van een reële, directe, ernstige en actuele dreiging, aangezien zij haar besluit had gebaseerd op het advies van de Alkotmányvédelmi Hivatal, die in de zaak niet in de hoedanigheid van gespecialiseerde overheidsinstantie had opgetreden.

22. Op 29 augustus 2019 trok de vreemdelingenpolitie, als uitkomst van de nieuwe procedure, de verblijfskaart van M.D. in. Daarbij onderstreepte zij dat, na de wetswijziging die met ingang van 1 januari 2019 in werking was getreden, de nieuwe procedure was gevoerd met toepassing van § 94, lid 4, onder b), van wet I van 2007¹². Bovendien wees de vreemdelingenpolitie erop dat zij niet kon afwijken van de adviezen die de Alkotmányvédelmi Hivatal als gespecialiseerde overheidsinstantie uitbracht, omdat zij ter zake geen beoordelingsbevoegdheid heeft.

23. M.D. is tegen het besluit van de vreemdelingenpolitie opgekomen bij de Fővárosi Törvényszék. Deze rechter heeft het beroep afgewezen op grond dat de vreemdelingenpolitie verplicht is om het advies van de gespecialiseerde overheidsinstantie in te winnen, en daaraan gebonden is.

24. De Kúria (hoogste rechterlijke instantie, Hongarije) heeft het vonnis van de Fővárosi Törvényszék bevestigd. Na inzage in de gerubriceerde documenten die ten grondslag hebben gelegen aan het advies van de gespecialiseerde overheidsinstantie, heeft de Kúria erkend dat het verblijf van M.D. in Hongarije een reële en directe bedreiging voor de nationale veiligheid vormde. Om die reden kon de beoordeling van de persoonlijke situatie van M.D. niet in een ander resultaat uitmonden.

25. M.D. heeft het Hongaarse grondgebied op 24 september 2020 verlaten.¹³

26. Op 14 oktober 2020 heeft de vreemdelingenpolitie M.D. een inreisverbod voor een periode van drie jaar opgelegd en de opname gelast van een signalering van dat verbod in SIS II.

27. Dat verbod was gebaseerd op de volgende gronden:

- Het verblijf van M.D. in Hongarije vormde een bedreiging voor de nationale veiligheid van dat land.¹⁴
- De Alkotmányvédelmi Hivatal had in een voorstel van 30 september 2020 aanbevolen om M.D. uit te zetten en een inreisverbod voor een periode van tien jaar op te leggen.

28. M.D. heeft tegen het inreisverbod beroep ingesteld bij de Fővárosi Törvényszék. Daarin stelt hij dat de vreemdelingenpolitie heeft verzuimd te voldoen aan haar verplichting om de in haar besluit vermelde feiten en regels uit te diepen, te beoordelen en te onderbouwen en dat het besluit uitsluitend was gebaseerd op het voorstel van een andere overheidsinstantie. Behalve op de nationale wetgeving beroept hij zich daarbij op artikel 11 van richtlijn 2008/115.

29. De vreemdelingenpolitie heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Zij betoogt dat haar besluit was gebaseerd op § 43 van wet II van 2007, die dwingend voorschrijft dat een autonoom inreisverbod wordt opgelegd aan de in het buitenland verblijvende onderdaan van een derde land van wie de binnenkomst en het verblijf een bedreiging vormen voor de nationale veiligheid, en die ook verwijst naar het verplichte karakter van het advies van nationale

¹² Zie de vermelding van onderdelen van deze wet in punt 13 van deze conclusie.

¹³ Later heeft hij geprobeerd om naar Hongarije terug te keren. Naar aanleiding van een covid-test aan de grens werd ontdekt dat hij niet tot het land kon worden toegelaten omdat er een inreisverbod tegen hem van kracht was. Volgens de Hongaarse regering is zijn huidige verblijfplaats onbekend.

¹⁴ Daar voegde de vreemdelingenpolitie aan toe dat het gelasten van zijn verwijdering (sic) werd beschouwd als een evenredige beperking, ook al beschikte hij op dat moment over een geldige Slowaakse verblijfsvergunning.

veiligheidsdiensten. Daarbij komt dat de (om gezinsredenen afgegeven) verblijfsvergunning van M.D. is ingetrokken, zodat zij ook geen wettelijke verplichting heeft om rekening te houden met zijn gezinsomstandigheden.

30. In deze context heeft de Fővárosi Törvényszék het Hof vier prejudiciële vragen voorgelegd, waarvan ik de eerste twee hier weergeef:

- „1) Moeten de artikelen 5 en 11 van richtlijn [2008/115] en artikel 20 VWEU, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 20, 24 en 47 van het Handvest, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen de praktijk van een lidstaat die een wetswijziging ook van toepassing verklaart op procedures die op rechterlijk bevel opnieuw moeten worden doorlopen in eerder gestarte procedures, wanneer die wetswijziging tot gevolg heeft dat een uit een derde land afkomstig familielid van een burger van de Unie aan een veel ongunstiger procedurele regeling wordt onderworpen, zozeer dat hij zijn op basis van zijn verblijfsduur verworven status, die inhoudt dat hij zelfs om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of nationale veiligheid niet kan worden verwijderd, verliest, waarna zijn aanvraag voor een permanente verblijfskaart op grond van dezelfde feiten en om redenen van nationale veiligheid wordt afgewezen, zijn verblijfskaart wordt ingetrokken en hem vervolgens een inreis- en verblijfsverbod wordt opgelegd, zonder dat in deze procedures rekening wordt gehouden met zijn persoonlijke en gezinsomstandigheden, in het bijzonder met het feit dat hij een hem ten laste komend minderjarig kind met de Hongaarse nationaliteit heeft, welke beslissingen tot gevolg hebben dat ofwel de eenheid van het gezin wordt verbroken, ofwel de familieleden van de betrokken onderdaan van een derde land die zelf burger van de Unie zijn, onder wie zijn minderjarige kind, genoodzaakt zijn het grondgebied van de lidstaat te verlaten?
- 2) Moeten de artikelen 5 en 11 van richtlijn 2008/115 en artikel 20 VWEU, gelezen in samenhang met de artikelen 7 en 24 van het Handvest, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen de praktijk van een lidstaat waarbij vóór de oplegging van een inreis- en verblijfsverbod aan een uit een derde land afkomstig familielid van een burger van de Unie geen onderzoek plaatsvindt naar zijn persoonlijke en gezinsomstandigheden op de grond dat zijn verblijf een reële, directe en ernstige bedreiging vormt voor de nationale veiligheid?”

III. Procedure bij het Hof

31. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 26 augustus 2021 ingekomen ter griffie van het Hof. Besloten is om het verzoek bij voorrang te behandelen.

32. De Tsjechische en de Hongaarse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

33. Op 25 maart 2022 heeft het Hof de verwijzende rechter verzocht om bepaalde verduidelijkingen, waarna deze het verzoek heeft doorgestuurd naar de partijen in het hoofdgeding. Zowel M.D. als de vreemdelingenpolitie heeft de gestelde vragen beantwoord.

34. Op 21 september 2022 is een terechtzitting gehouden, waaraan is deelgenomen door de Hongaarse regering en de Commissie.

IV. Beoordeling

35. Op aanwijzing van het Hof wordt in deze conclusie uitsluitend ingegaan op de eerste twee prejudiciële vragen.

36. Gezien hun gedeeltelijke overlapping, zal ik deze vragen van een gezamenlijk antwoord voorzien. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of artikel 20 VWEU en de artikelen 5 en 11 van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 20, 24 en 47 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een lidstaat het verblijfsrecht van een onderdaan van een derde land, gezinslid van een burger van de Unie die zijn recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, intrekt en hem de toegang tot het grondgebied ontzegt op grond dat zijn gedrag een reële, directe en ernstige bedreiging voor de nationale veiligheid vormt, zonder zijn persoonlijke en gezinssituatie te onderzoeken ofschoon hij een minderjarig kind heeft dat de nationaliteit van die lidstaat bezit.

37. De verwijzende rechter merkt op dat er een voor onderdanen van derde landen ongunstige wetswijziging is toegepast aan het einde van een procedure die op grond van de eerdere wetgeving is ingeleid. In mijn opvatting is deze temporele omstandigheid vanuit het oogpunt van het Unierecht niet van invloed op het te verstrekken antwoord. Volgens het hierboven weergegeven feitenrelaas is die wetswijziging bovendien toegepast in het kader van het besluit tot weigering van de verblijfskaart, dat krachtens de vermelde rechterlijke beslissingen onherroepelijk is.

A. Ontvankelijkheid

38. Het is precies dat laatste gegeven dat de Hongaarse regering ertoe brengt om het verband tussen de vragen en het voorwerp van het hoofdgeding te ontkennen. Zij betoogt dat de vragen betrekking hebben op regels die zijn toegepast tijdens een eerdere, definitief afgesloten procedure die niet de thans aanhangige procedure is. De prejudiciële verwijzing zou daarom zien op een hypothetische aangelegenheid.¹⁵

39. Daar voegt zij aan toe dat het beroep in het hoofdgeding gericht is tegen een *autonoom* besluit inzake inreis en verblijf in Hongarije, waarop noch richtlijn 2008/115, noch het Handvest van toepassing is, zodat de uitlegging van die regelingen niet nodig is voor de beslechting van het geding.

40. Het bezwaar van de Hongaarse regering heeft een zekere grond, aangezien, zoals ik heb onderstreept, de nationale beslissingen waarin is vastgesteld – zonder dat de betrokken rechters bij de bevestiging ervan prejudiciële vragen hebben gesteld – dat M.D. geen recht had op de verkrijging of het behoud van een Hongaarse verblijfsvergunning, waarover hij eerder wel beschikte, onherroepelijk waren.¹⁶

¹⁵ Punt 10 van haar schriftelijke opmerkingen.

¹⁶ Ik zal het verlies van het verblijfsrecht van M.D. daarom niet aan een onderzoek onderwerpen, wat onverlet laat dat sommige van mijn hiernavolgende overwegingen voor het Hof nuttig zouden kunnen zijn indien het niettemin zou besluiten zich over dat recht uit te spreken.

41. Dat betekent evenwel niet dat de prejudiciële vragen irrelevant zijn voor het geding: als het geding wordt beperkt tot de geldigheid van het inreisverbod voor Hongarije¹⁷ zijn de vragen legitiem, ook als, zoals ik zal bepleiten, richtlijn 2008/115 en het Handvest (voor zover die richtlijn daarvan afhangt) daarop niet van toepassing zijn.

B. Toepasselijkheid van richtlijn 2008/115

42. Uit de tekst van de prejudiciële vragen blijkt dat de toepasselijkheid van richtlijn 2008/115 voor de verwijzende rechter buiten kijf staat. De Commissie en de Hongaarse regering verwerpen daarentegen, op deels met elkaar overeenstemmende gronden, dat een situatie als die van de onderhavige zaak door dat instrument wordt bestreken:

- Volgens de Commissie is richtlijn 2008/115 van toepassing op onderdanen van derde landen wier verblijf in een lidstaat illegaal is. Dat is niet de situatie van iemand die zich op het moment van de uitvaardiging van het inreisverbod niet in die lidstaat bevindt.¹⁸
- De Hongaarse regering volgt dezelfde redenering.¹⁹ Daar voegt zij aan toe dat de gronden voor het uitgevaardigde verbod geen verband houden met de migratie en dat het verbod in overeenstemming is met het „terugkeerhandboek”²⁰, waarvan zij punt 11 inroept ter ondersteuning van haar stelling.²¹ Het inreisverbod is autonoom²² en wordt als zodanig beheerst door het nationale recht.

43. Naar mijn oordeel moeten op een onderdaan van een derde land wiens aanwezigheid in een lidstaat legaal is en illegaal wordt door de intrekking van de aan hem verleende verblijfsvergunning, de voorschriften van richtlijn 2008/115 worden toegepast.

44. Richtlijn 2008/115 bevat echter geen enkele uitdrukkelijke bepaling inzake de gevolgen die het verlaten van het grondgebied door de daar illegaal verblijvende vreemdeling heeft voor de toepassing van de regeling.

45. Mijsn inziens wordt deze eventualiteit niet door richtlijn 2008/115 bestreken, aangezien die richtlijn, volgens de definitie in de richtlijn zelf, alleen van toepassing is op onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied van een lidstaat *verblijven*.²³

¹⁷ Het bestreden besluit behelst het inreisverbod en de *opneming van een signalering in SIS II*, maar die signalering, die door de verwijzende rechter niet rechtstreeks wordt bevraagd (in de vierde vraag verwijst hij indirect naar SIS II), lijkt geen onderwerp van discussie te zijn. Hoe dan ook zal ik aan het eind van deze conclusie de problemen met betrekking tot SIS II analyseren.

¹⁸ Punt 20 van haar schriftelijke opmerkingen.

¹⁹ Punt 43 van haar schriftelijke opmerkingen.

²⁰ Bijlage bij aanbeveling (EU) 2017/2338 van de Commissie van 16 november 2017 tot vaststelling van een gemeenschappelijk „terugkeerhandboek” voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeergerelateerde taken (PB 2017, L 339, blz. 83).

²¹ Punt 41 van haar schriftelijke opmerkingen. In herinnering zij echter gebracht dat het Hof voorrang geeft aan de specifieke bepaling van de richtlijn, waarvan de werkingssfeer „niet [kan] worden gewijzigd door een aanbeveling van de Commissie die geen bindende kracht heeft”: arrest van 3 juni 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432; hierna: „arrest Westerwaldkreis”, punt 47).

²² Volgens de punten 42 en 43 van de opmerkingen van de Hongaarse regering vloeit de kwalificatie „autonoom” voort uit het niet-bestaan van een verwijderingsbevel.

²³ Artikel 2, lid 1. Het is niet bekend of Hongarije heeft besloten de richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen in de in lid 2 van dat artikel bedoelde gevallen.

46. Het vereiste van aanwezigheid van de onderdaan van een derde land op het grondgebied van een lidstaat vloeit impliciet voort uit artikel 2, lid 1, van de richtlijn, dat de werkingssfeer van de richtlijn afbakt tot „illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen”.

47. Het „illegaal verblijf”²⁴ van onderdanen van derde landen op dat grondgebied is derhalve onontbeerlijk voor de toepasselijkheid van richtlijn 2008/115. Voor de kwalificering als „illegaal” zijn de redenen voor de aanwezigheid en de duur ervan niet relevant.²⁵

48. Richtlijn 2008/115 legt de lidstaten de verplichting op om op te treden tegen onderdanen van derde landen die – het zij nogmaals gezegd – illegaal *op hun respectieve grondgebied* verblijven.²⁶ Wanneer er een ongeoorloofde aanwezigheid op hun grondgebied wordt ontdekt, moeten zij daar zo snel mogelijk een einde aan maken.²⁷ In de regel vaardigen zij overeenkomstig artikel 6, lid 1, een terugkeerbesluit²⁸ uit, „[o]nverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen”.²⁹

49. Misverstanden kunnen ontstaan uit de constatering dat er in werkelijkheid twee soorten inreisverboden voor onderdanen van derde landen bestaan: a) de inreisverboden waarvan op grond van richtlijn 2008/115 uitgevaardigde terugkeerbesluiten vergezeld gaan, en b) de reisverboden die om redenen van nationale veiligheid of andere, soortgelijke redenen buiten die richtlijn om worden uitgevaardigd.

50. Het onderscheid tussen beide categorieën maakt het raadzaam om de contouren te schetsen van zowel inreisverboden die zijn onderworpen aan richtlijn 2008/115 als die welke dat niet zijn.

1. Inreisverboden overeenkomstig richtlijn 2008/115

51. Richtlijn 2008/115 maakt deel uit van het instrumentarium voor de uitvoering van het Uniebeleid ter bestrijding van illegale immigratie van onderdanen van derde landen.

52. De doelstelling van die richtlijn is het vaststellen van gemeenschappelijke regels voor terugkeer, verwijdering, het gebruik van dwangmaatregelen, inbewaringstelling en inreisverboden om te waarborgen dat de beëindiging van het illegale verblijf van onderdanen van derde landen geschiedt volgens een billijke en transparante procedure.³⁰

²⁴ In artikel 3, punt 2, van richtlijn 2008/115 wordt „illegaal verblijf” omschreven als „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 Schengengrenscodex, of aan andere voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat”. *Cursivering van mij.*

²⁵ Arresten van 7 juni 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, punt 48), en 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 243). In het dictum van het arrest Westerdal heeft het Hof vastgesteld dat richtlijn 2008/115 „van toepassing is op een inreis- en verblijfsverbod dat door een lidstaat die geen gebruik heeft gemaakt van de in artikel 2, lid 2, onder b), van die richtlijn geboden mogelijkheid, is opgelegd aan een onderdaan van een derde land die zich op zijn grondgebied bevindt en tegen wie om redenen van openbare veiligheid en openbare orde op grond van een eerdere strafrechtelijke veroordeling een uitzettingsbesluit is uitgevaardigd”.

²⁶ Arrest van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België) (C-82/16, EU:C:2018:308; hierna: „arrest K.A. e.a.”, punt 101).

²⁷ Arresten van 6 december 2011, Achughabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punten 31 en 45), en 7 juni 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, punt 87).

²⁸ Volgens artikel 3, punt 3, van richtlijn 2008/115 is 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 [...] of [...] een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten”.

²⁹ De *juridische* onmogelijkheid om het terugkeerbesluit ten uitvoer te leggen door de illegaal verblijvende onderdaan van een derde land uit te zetten, ontslaat de lidstaat niet van de verplichting om dat besluit uit te vaardigen, maar stelt hem in staat de tenuitvoerlegging ervan uit te stellen: arrest Westerdal, punt 54.

³⁰ Artikel 1 en de overwegingen 6 en 30 van richtlijn 2008/115.

53. Richtlijn 2008/115 voorziet in een aantal nauw met elkaar samenhangende procedures: de centrale procedure, voor het vaststellen van het terugkeerbesluit, en andere procedures voor het verrichten van handelingen die daarmee verband houden en daarop kunnen of moeten volgen.

54. Het doel van die handelingen is het voorbereiden en zekerstellen van de terugkeer door: a) de termijn voor de vrijwillige uitvoering van de terugkeerverplichting vast te stellen, b) de voorwaarden voor een gedwongen tenuitvoerlegging te waarborgen, en c) de werking van het terugkeerbesluit doeltreffend te maken in het Schengengebied middels de registratie van inreisverboden in SIS II.³¹

55. Binnen dit systeem is het inreisverbod een middel om de effectiviteit van het beleid van de Unie *inzake terugkeer* te vergroten: gedurende een bepaalde termijn na de verwijdering kan een onderdaan van een derde land wiens verblijf illegaal is niet legaal terugkeren op het grondgebied van de lidstaten.³² Het verbod geeft een Europese dimensie aan het terugkeerbesluit.³³

56. Het inreisverbod, in richtlijn 2008/115:

- is afhankelijk van een terugkeerbesluit, in die zin dat wanneer een terugkeerbesluit ontbreekt, een inreisverbod niet kan worden uitgevaardigd.³⁴ Dit volgt uit artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 1, van die richtlijn;
- vergezelt noodzakelijkerwijs het terugkeerbesluit indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend of indien niet is voldaan aan de verplichting om het grondgebied te verlaten³⁵;
- kan slechts eigen rechtsgevolgen teweegbrengen vanaf het tijdstip van de – vrijwillige of gedwongen – tenuitvoerlegging van het terugkeerbesluit³⁶;
- kan niet van kracht blijven nadat het terugkeerbesluit is ingetrokken.³⁷

2. *Inreisverboden die niet onder richtlijn 2008/115 vallen*

57. De lidstaten behouden de bevoegdheid om de binnenkomst van onderdanen van derde landen op hun grondgebied te weigeren in andere gevallen dan die waarin, op grond van hun illegale verblijf, een terugkeerbesluit overeenkomstig richtlijn 2008/115 wordt uitgevaardigd.

³¹ Verderop zal ik uitleggen dat verordening nr. 1987/2006 niet verplicht tot het opnemen in SIS II van signaleringen van onderdanen van derde landen die zijn gebaseerd op inreisverboden die zijn opgelegd wegens de niet-naleving van de nationale regels inzake inreis of verblijf: zie punt 112.

³² Arrest van 17 september 2020, JZ (Gevangenisstraf in geval van een inreisverbod) (C-806/18, EU:C:2020:724, punt 32).

³³ Overweging 14 van richtlijn 2008/115. Niet alle terugkeerbesluiten hoeven echter noodzakelijkerwijs vergezeld te gaan van een inreisverbod: zie artikel 11, lid 1, en punt 112 van deze conclusie, betreffende het facultatieve karakter van de opneming van bepaalde signaleringen in SIS II.

³⁴ Het terugkeerbesluit is een consequentie van het illegale verblijf op het grondgebied van een lidstaat. Het verbod behelst een weigering van een mogelijke inreis, na de terugkeer, op het grondgebied van de Unie, waardoor die inreis automatisch illegaal wordt: zie arrest van 26 juli 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590; hierna: „arrest Ouhrami”, punten 49 e.v.). Formeel staat het de lidstaten niettemin vrij om gelijktijdig met of onmiddellijk na het vaststellen van een terugkeerbesluit een inreisverbod uit te vaardigen: artikel 6, lid 6, van richtlijn 2008/115. Om redenen van efficiëntie omvat het lopende voorstel tot herschikking van de richtlijn, als noviteit ten opzichte van de thans geldende regeling, het opleggen van inreisverboden zonder voorafgaand terugkeerbesluit wanneer het illegale verblijf voor het eerst wordt opgemerkt bij vertrek, bij controles aan de grens: artikel 13, lid 2, van het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (herschikking) [COM(2018) 634 final].

³⁵ Artikel 11, lid 1. In andere omstandigheden is het inreisverbod mogelijk, maar niet verplicht.

³⁶ Arresten Ouhrami, punt 49, en Westerwaldkreis, punt 52.

³⁷ Arrest Westerwaldkreis, punt 54.

58. Zoals ik reeds heb opgemerkt, worden die gevallen niet door richtlijn 2008/115 bestreken (het gaat daarbij om gevallen waarin er sprake is van gedragingen – van personen die zich niet op het grondgebied van de betrokken lidstaat ophouden – die een bedreiging vormen voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid of die de internationale betrekkingen schaden).

59. Die inreisverboden staan los van enig terugkeerbesluit op grond van richtlijn 2008/115. Zij moeten voldoen aan de bepalingen van nationaal recht (die eventueel voortvloeien uit internationaal recht of uit bepaalde Uniebesluiten)³⁸ en, zoals gezegd, niet aan richtlijn 2008/115.³⁹

60. Omdat een verbod van dit type is gebaseerd op de dreiging die uitgaat van de aanwezigheid van de onderdaan van een derde land op het grondgebied van een lidstaat, rechtvaardigt het ook een besluit tot opneming in de signaleringslijsten van SIS II. De opneming van een signalering in SIS II is in dat geval verplicht.⁴⁰

3. Beperkte geografische werkingssfeer van het inreisverbod

61. Ongeacht de reden voor een door een lidstaat vastgesteld inreisverbod, is de geografische werkingssfeer ervan beperkt indien de persoon tegen wie het is gericht in het bezit is van een titel die hem toestaat zich legaal in een andere lidstaat op te houden.

62. Aangezien de formalisering en, in de praktijk, de ontplooiing van de „pan-Europese” werking van het inreisverbod zijn verbonden aan de opneming van een op dat verbod gebaseerde signalering in SIS II, moet de overeenkomstige signalering in SIS II worden gewist wanneer het verbod die werking niet kan hebben.

63. Ingeval de onderdaan van het derde land in het bezit is van een verblijfstitel voor een staat die partij is bij SIS II, voorziet artikel 25, lid 2, SUO in een systeem van overleg tussen de lidstaat die de verblijfstitel heeft afgegeven en de lidstaat die de signalering in SIS II opneemt⁴¹ teneinde na te gaan of er voldoende grond is voor intrekking van die titel. Indien de verblijfstitel wordt gehandhaafd, gaat de signalerende lidstaat over tot intrekking van de signalering.

64. In dit laatste geval zal hij, volgens dezelfde tekst, de vreemdeling kunnen opnemen in zijn nationale signaleringslijst.⁴²

³⁸ Zie bijvoorbeeld besluit (GBVB) 2022/331 van de Raad van 25 februari 2022 tot wijziging van besluit 2014/145/GBVB betreffende beperkende maatregelen met betrekking tot acties die de territoriale integriteit, soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne ondermijnen of bedreigen (PB 2022, L 52, blz. 1). De bijlage bij dat besluit bevat een lijst van de personen ten aanzien van wie de lidstaten de nodige maatregelen moeten nemen om *binnenkomst op hun grondgebied te beletten*.

³⁹ Dat betekent niet dat de lidstaat is ontslagen van zijn – procedurele of materiële – verplichtingen uit hoofde van het Unierecht: zie hieronder, punten 96 e.v.

⁴⁰ Artikel 24, lid 2, van verordening nr. 1987/2006, in contrast met lid 3 van datzelfde artikel. Het verplichte karakter komt duidelijk naar voren in taalversies als de Duitse, de Franse, de Engelse, de Italiaanse of de Portugese. De Spaanse taalversie, waarin oorspronkelijk het werkwoord *podrá* (kan) werd gebruikt, is later gecorrigeerd (rectificatie van verordening nr. 1987/2006 in PB 2021, L 224, blz. 42).

⁴¹ Volgens het arrest van 16 januari 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, punt 37 en dictum), ontstaat deze verplichting pas nadat de signalering is opgenomen, ook al staat niets eraan in de weg dat het overleg reeds van start gaat voordat het besluit waarop de signalering is gebaseerd is vastgesteld. Verordening 2018/1861 corrigeert deze regel.

⁴² Zie arrest van 16 januari 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8). In beginsel verhindert de opneming als gesignaleerde persoon in de nationale gegevensbanken van een lidstaat, op grond dat de betrokkene een bedreiging van de openbare orde, de binnenlandse veiligheid, de volksgezondheid of de internationale betrekkingen van een van de lidstaten vormt, diens binnenkomst in het Schengengebied, overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder e), van verordening 2016/399.

4. Verlaten van het grondgebied vóór het terugkeerbesluit en het inreisverbod om redenen van nationale veiligheid

65. Indien een persoon die illegaal in een lidstaat verblijft die lidstaat verlaat voordat zijn autoriteiten een beslissing ter zake hebben genomen, wordt het in richtlijn 2008/115 bedoelde terugkeerbesluit overbodig: de afwezigheid van de onderdaan van een derde land op het grondgebied van die staat maakt het nemen van dat besluit onnodig.⁴³

66. Dit kan mijns inziens worden afgeleid uit de bepalingen van richtlijn 2008/115 waarin: a) illegaal verblijf wordt omschreven als de „aanwezigheid” op het grondgebied die niet (of niet meer) voldoet aan de voorwaarden voor toegang, vestiging of verblijf, en b) vorm wordt gegeven aan de procedures die van toepassing zijn op de persoon die op het grondgebied van een lidstaat verblijft.

67. Dit is ook consistent met een systeem dat alle lidstaten de verplichting oplegt om zo snel mogelijk een einde te maken aan situaties van illegaal verblijf *die zij op hun grondgebied opmerken*.

68. Ik denk dat de oplossing dezelfde is, ongeacht of het vertrek van de betrokkene plaatsvindt voordat een procedure voor het nemen van een besluit over het illegale verblijf wordt ingeleid dan wel in de loop daarvan, wanneer die procedure nog niet is afgesloten met een besluit. In dat laatste geval verliest de procedure haar voorwerp: in de lidstaat die de procedure voert is geen sprake meer van een illegaal verblijf dat moet worden beëindigd door het gelasten van de terugkeer, of op andere wijze indien de voorwaarden daarvoor zijn vervuld.

69. De procedurele gevolgen van deze oplossing op nationaal niveau (beëindiging, sepot of andere) zijn in beginsel die welke door het recht van de betrokken lidstaat worden bepaald.⁴⁴

70. De beschreven situatie mag niet worden verward met die van een onderdaan van een derde land wiens verblijfplaats onbekend is, maar ten aanzien van wie er aanwijzingen zijn dat hij zich nog op het grondgebied bevindt. Naar mijn oordeel kan in dat geval een terugkeerbesluit worden uitgevaardigd in een verstekprocedure.⁴⁵

71. Bij gebreke van een terugkeerbesluit om de uiteengezette reden moet zonder meer worden geconcludeerd dat er geen inreisverbod overeenkomstig artikel 11 van richtlijn 2008/115 kan worden uitgevaardigd.⁴⁶

72. In een dergelijke situatie zal, zoals ik reeds heb opgemerkt, een lidstaat die het om redenen van nationale veiligheid noodzakelijk acht om de binnenkomst van een onderdaan van een derde land die zich niet meer op zijn grondgebied bevindt te beletten, dat kunnen doen overeenkomstig zijn nationale recht.

⁴³ Wanneer het terugkeerbesluit is uitgevaardigd, de procedure nog niet is voltooid en het besluit hem een termijn voor vertrek toekent, gaat de onderdaan van een derde land die het grondgebied verlaat over tot „vrijwillig vertrek” in de zin van artikel 7 van richtlijn 2008/115. Indien een dergelijke termijn niet is gegeven, moet de vreemdeling worden geacht simpelweg te voldoen aan de door het terugkeerbesluit opgelegde verplichting om te vertrekken. Een verwijderingsbevel zal dan niet meer nodig zijn, terwijl een inreisverbod in de lidstaat nog steeds mogelijk (artikel 11, lid 1, in fine) of zelfs verplicht [artikel 11, lid 1, onder a)] zal zijn, waarbij dat verbod in overeenstemming met de richtlijn moet worden vastgesteld.

⁴⁴ Indien er redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene niet is teruggekeerd, kan een opschorting in de zin van richtlijn 2008/115 echter aangewezen zijn. Zie naar analogie arrest van 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punten 75 en 76).

⁴⁵ Dit is de oplossing die wordt voorgestaan in het terugkeerhandboek, punt 11.3, blz. 58.

⁴⁶ Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Commissie, in antwoord op vragen van het Hof, dit punt bij herhaling naar voren gebracht.

73. In mijn optiek prevaleert deze redenering boven de opvatting dat richtlijn 2008/115 van toepassing blijft op een onderdaan van een derde land die, nadat hij de titel die zijn aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat toestaat is kwijtgeraakt, een einde maakt aan het illegale verblijf (door terug te keren) voordat er een besluit ter zake wordt genomen.

74. Volgens de aanhangers van die opvatting zou dat inreisverbod onder richtlijn 2008/115 vallen, als een soort *voortzetting* van de in die richtlijn geregelde procedures.

75. Deze opvatting is aanlokkelijk: de persoon zou onder een stelsel van geharmoniseerde regels worden geplaatst krachtens hetwelk het inreisverbod, ook indien dat stoelt op redenen die geen verband houden met illegale migratie, in overeenstemming moet zijn met de (procedurele en materiële) beginselen en vereisten van richtlijn 2008/115.

76. Een dergelijke uitlegging is echter niet vrij van problemen. In de eerste plaats is er de collisie met artikel 2 en artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/115, waarop ik eerder heb gewezen. Deze richtlijn beoogt een einde te maken aan het illegale verblijf van onderdanen van derde landen, en niet zaken op te lossen waarin een optreden van de autoriteit niet (langer) nodig is, juist omdat het illegale verblijf op haar grondgebied is opgehouden te bestaan.

77. In de tweede plaats wil ik eraan herinneren dat richtlijn 2008/115 niet tot onmiddellijk doel heeft om de openbare orde, de openbare veiligheid en de nationale veiligheid van de lidstaten te beschermen, ook al gaat zij niet aan deze belangen voorbij.⁴⁷ Indien zou worden aanvaard dat die richtlijn van toepassing is op inreisverboden die op deze gronden zijn gebaseerd, maar niet aan een terugkeerbesluit zijn gekoppeld, zou het in artikel 1 ervan genoemde doel worden gelijkgesteld met de rechtstreekse bescherming van die belangen.

78. In de derde plaats beoogt richtlijn 2008/115 niet de volledige harmonisatie van de nationale voorschriften inzake het verblijf van vreemdelingen, maar slechts de vaststelling van terugkeerbesluiten (rectius: besluiten tot beëindiging van het illegale verblijf) en de tenuitvoerlegging daarvan.⁴⁸ De uitlegging die ik nu analyseer zou voor de lidstaten betekenen dat de inreisverboden die zij uitvaardigen op gronden die geen verband houden met migratie en die losstaan van terugkeerbesluiten:

- geen andere kenmerken (duur, subjectieve werkingssfeer) kunnen hebben dan die welke in richtlijn 2008/115 worden geformuleerd,
- niet kunnen worden uitgevaardigd in andere omstandigheden dan die welke in die richtlijn zijn vastgesteld,

wanneer zij zijn gericht tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied verbleef, *maar niet meer verblijft*.

79. Het eerste van deze obstakels zou *tot op zekere hoogte* kunnen worden overwonnen, aangezien richtlijn 2008/115, in de huidige bewoordingen ervan, verwijzingen naar de openbare orde, de openbare veiligheid en de nationale veiligheid bevat (zoals onder andere in artikel 11, lid 2) die van invloed kunnen zijn op de duur en de personele werkingssfeer van het verbod.⁴⁹

⁴⁷ Richtlijn 2008/115 respecteert die belangen, zoals blijkt uit onder andere artikel 6, lid 2, in fine, artikel 7, lid 4, en artikel 11, lid 2. Voor de draagwijdte ervan, zie evenwel arrest van 30 november 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punten 70 en 71).

⁴⁸ Arrest K.A. e.a., punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁴⁹ Artikel 11, lid 2, in fine, en lid 3, tweede alinea, respectievelijk.

80. In richtlijn 2008/115 zijn deze begrippen echter autonoom, zoals alle begrippen van het Unierecht waarvan de definitie door de wetgever niet aan de lidstaten wordt overgelaten (ook al worden zij in de richtlijn zelf evenmin gedefinieerd). Men kan zich terecht afvragen of die begrippen overeenstemmen met de nationale concepten, of althans identiek zijn wat betreft de wijze waarop ze moeten worden toegepast, gegeven het verschil in context: die van de Unie enerzijds⁵⁰ en de van de lidstaat anderzijds.

81. Wat het tweede obstakel betreft, wil ik benadrukken dat richtlijn 2008/115 enkel voorziet in inreisverboden waarmee een terugkeerbesluit gepaard gaat. De richtlijn voorziet niet in inreisverboden in situaties dat de onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied verblijft houder is van een verblijfsvergunning voor een andere lidstaat⁵¹ of op grond van een overeenkomst wordt teruggenomen door een andere lidstaat dan die waar hij is aangehouden.⁵²

82. Een lidstaat kan er echter nog steeds belang bij hebben (of zelfs verplicht zijn) om de toegang tot zijn grondgebied te weigeren aan de vreemdeling die het grondgebied verlaat „in overeenstemming met” het vereiste van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2008/115, of onafhankelijk van wat een andere lidstaat ten aanzien die persoon besluit nadat hij hem heeft teruggenomen. Het staat aan elke lidstaat om, met inachtneming van de door het Hof in herinnering gebrachte voorwaarden, de openbare orde op het eigen grondgebied te handhaven en de interne en externe veiligheid te waarborgen.⁵³

5. Onderhavige zaak

83. Volgens het feitenrelaas van de verwijzende rechter heeft M.D. het Hongaarse grondgebied verlaten voordat er tegen hem een terugkeerbesluit werd uitgevaardigd. Indien dat het geval is, brengen de voorgaande overwegingen mij ertoe te bevestigen dat richtlijn 2008/115 niet van toepassing was op het nadien tegen hem uitgevaardigde inreisverbod voor Hongarije.

84. Indien M.D. in het bezit was van een Slowaakse verblijfstitel toen hem het inreisverbod voor Hongarije werd opgelegd, hadden de bevoegde autoriteiten van beide lidstaten uiterlijk na de opname van een op dat verbod gebaseerde signalering in SIS II het in artikel 25, lid 2, SUO voorgeschreven overleg moeten plegen.⁵⁴

85. Om een tegenstrijdige situatie te voorkomen zou Hongarije, indien Slowakije na het overleg de verblijfsvergunning van M.D. niet formeel intrekt, moeten overgaan tot intrekking van de signalering in SIS II. Hongarije kan de signalering in zijn nationale signaleringslijst daarentegen handhaven.

⁵⁰ In het Unierecht hebben deze begrippen niet noodzakelijkerwijs dezelfde betekenis in alle wetgevingsteksten waarin zij worden gebruikt. Zelfs bij begrippen die verband houden met migratie kan dat ontbreken van een identieke betekenis worden waargenomen, zoals in herinnering wordt gebracht in het terugkeerhandboek, punt 11.3, blz. 59, en in onder andere het arrest van 12 december 2019, E.P. (Bedreiging van de openbare orde) (C-380/18, EU:C:2019:1071, punten 31 e.v.), in lijn met de conclusie van advocaat-generaal Pitruzzella (C-380/18, EU:C:2019:609).

⁵¹ In dit geval, dat wordt geregeld door artikel 6, lid 2, van richtlijn 2008/115, heeft een inreisverbod als bedoeld in artikel 11, dat bestemd is om *in de hele Unie* uitvoering te geven aan het terugkeerbesluit, geen zin.

⁵² In deze situatie, die wordt geregeld door artikel 6, lid 3, van richtlijn 2008/115, is het aan de tweede staat om een einde te maken aan het illegale verblijf. Zie arrest van 7 juni 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, punten 84 en 86).

⁵³ Zie artikel 72 VWEU en, voor de draagwijdte daarvan, arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029).

⁵⁴ Er is geen zekerheid dat dit overleg heeft plaatsgevonden: de door M.D. en de Hongaarse regering verstrekte informatie verschilt op dit punt, en het staat aan de verwijzende rechter om dit te verifiëren.

C. Inreisverbod en voorafgaande beoordeling van de persoonlijke en gezinssituatie

86. Kan een onderdaan van een derde land om redenen van nationale veiligheid de toegang tot het grondgebied van een lidstaat worden geweigerd zonder dat zijn persoonlijke en gezinssituatie wordt meegewogen?

87. Mijns inziens moet die vraag ontkennend worden beantwoord, zowel wanneer het verbod wordt geregeld door richtlijn 2008/115 als wanneer de betrokkene, los van die richtlijn, de ouder is van een minderjarig kind met de nationaliteit van de lidstaat die het verbod uitvaardigt.

88. Krachtens een klassiek voorrecht dat samenhangt met hun soevereiniteit, kunnen lidstaten het vrije verkeer van niet-onderdanen beperken door hun de toegang tot hun grondgebied te ontfangen of hen daarvan te verwijderen.

89. Noch de internationale verdragen, noch het Unierecht stellen dit beginsel ter discussie, al kunnen zij het in bepaalde situaties verzachten of moduleren door de verplichting op te leggen om de individuele situatie van de betrokkene of andere relevante factoren te beoordelen.

90. Ik zal deze stelling, wat het Unierecht aangaat, verder uitwerken vanuit een tweeledig perspectief.

1. Bij toepasselijkheid van richtlijn 2008/115

91. Indien het inreisverbod voor het grondgebied van een lidstaat onder richtlijn 2008/115 valt, volgt het antwoord zonder meer uit artikel 5 ervan: bij de toepassing van de richtlijn moet die lidstaat verplicht rekening houden met het belang van het kind en het familie- en gezinsleven.

92. Daarvan getuigen ook verschillende overwegingen van richtlijn 2008/115⁵⁵:

- In overweging 24 wordt in algemene zin verklaard dat in de richtlijn de grondrechten en de beginselen die met name in het Handvest worden erkend in acht moeten worden genomen.
- In overweging 6 wordt herinnerd aan de plicht van de lidstaten om de besluiten die zij nemen per geval vast te stellen.
- In overweging 22 worden „het belang van het kind” en de eerbiediging van het gezinsleven genoemd als factoren die de lidstaten bij de uitvoering van deze richtlijn voorop moeten stellen.

93. Deze vereisten⁵⁶ houden niet op te bestaan wanneer het terugkeerbesluit noodzakelijkerwijs gepaard gaat met een inreisverbod overeenkomstig artikel 11, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 2008/115. De persoonlijke omstandigheden van de betrokkene zullen bovendien een rol blijven spelen bij de vaststelling van de duur van het verbod.⁵⁷

⁵⁵ Vanuit een breder systematisch oogpunt (dat ook artikel 24, lid 1, van verordening nr. 1987/2006 zou omvatten) wil ik eraan herinneren dat alleen signaleringen die voortvloeien uit besluiten die zijn vastgesteld na een beoordeling van het concrete geval kunnen worden opgenomen in SIS II: zie hieronder in punt 112.

⁵⁶ Die uiteraard niet behelzen dat er geen terugkeerbesluit of inreisverbod kan worden uitgevaardigd, maar met zich brengen dat, op basis van alle beschikbare gegevens, alle in het geding zijnde belangen moeten worden afgewogen voordat een besluit ter zake wordt genomen.

⁵⁷ Artikel 11, lid 2, van richtlijn 2008/115.

94. In die gevallen wordt de te verrichten analyse vervangen door een andere, namelijk die ten behoeve van het terugkeerbesluit zelf en, voor de situatie van artikel 11, lid 1, onder a), van richtlijn 2008/115, door de analyse in het kader waarvan op grond van artikel 7, lid 4, van deze richtlijn geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegekend.

95. Het Hof heeft verklaard dat artikel 5 van richtlijn 2008/115, gelet op de daarmee nagestreefde doelstelling, niet restrictief mag worden uitgelegd.⁵⁸ Wat specifiek het belang van het kind betreft, zij eraan herinnerd dat dit moet worden gerespecteerd wanneer die richtlijn op dat kind wordt toegepast, en tevens wanneer die richtlijn op de ouder van het kind wordt toegepast.⁵⁹

2. *Bij niet-toepasselijkheid van richtlijn 2008/115*

96. De lidstaten moeten ervoor zorgen dat zij ook op gebieden waarop zij exclusieve bevoegdheid hebben, die bevoegdheid uitoefenen zonder het Unierecht te schenden.⁶⁰

97. Met name mogen de maatregelen die de lidstaten vaststellen, wat het verblijf van onderdanen van derde landen op hun grondgebied betreft, Europese burgers niet beroven van het effectieve genot van de rechten die hun door dat burgerschap worden toegekend.⁶¹

98. Weigering van een verblijfsrecht aan een onderdaan van een derde land kan afbreuk doen aan het nuttig effect van het burgerschap van de Unie. Dit is het geval wanneer er een zodanige afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen die onderdaan van een derde land en een familielid dat burger van de Unie is, dat bij weigering van verblijf in een lidstaat aan eerstgenoemde, het familielid zich genoopt ziet om hem te vergezellen en het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten.⁶²

99. Het Hof heeft verduidelijkt dat bij de beoordeling of er sprake is van een afhankelijkheidsrelatie met die kenmerken ten aanzien van een minderjarige burger⁶³, het relevant is wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een onderdaan van een derde land is.⁶⁴

100. Wanneer de afhankelijkheidsrelatie is vastgesteld, kan de onderdaan van een derde land bij wijze van uitzondering, op grond van artikel 20 VWEU, aanspraak maken op een (van het recht van de burger van de Unie) afgeleid verblijfsrecht, dat uit die bepaling voortvloeit.

⁵⁸ Zie onder andere arrest van 11 maart 2021, Belgische Staat (Terugkeer van de ouder van een minderjarige) (C-112/20, EU:C:2021:197, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁵⁹ Loc. ult. cit., dictum.

⁶⁰ Het lijkt mij niet dat dit nadere onderbouwing behoeft. In algemene zin verwijs ik naar de arresten van 16 februari 2022, Hongarije/Parlement en Raad (C-156/21, EU:C:2022:97, punten 124-126), en 16 februari 2022, Polen/Parlement en Raad (C-157/21, EU:C:2022:98, punten 142-144). Met betrekking tot artikel 72 VWEU, zie onder meer arresten van 2 april 2020, Commissie/Polen, Hongarije en Tsjechië (Tijdelijk herplaatsingsmechanisme voor aanvragers van internationale bescherming) (C-715/17, C-718/17 en C-719/17, EU:C:2020:257, punt 143), en 2 juli 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, punt 28).

⁶¹ Onder vele andere, arrest K.A. e.a.; arresten van 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie) (C-836/18, EU:C:2020:119; hierna: „arrest Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real”); 5 mei 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo (Verblijf van een gezinslid – Onvoldoende bestaansmiddelen) (C-451/19 en C-532/19, EU:C:2022:354; hierna: „arrest Subdelegación del Gobierno en Toledo”), en 7 september 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Aard van het verblijfsrecht krachtens artikel 20 VWEU) (C-624/20, EU:C:2022:639, punt 51). Volgens vaste rechtspraak is het daartoe niet noodzakelijk dat de burger van de Unie zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend.

⁶² Arresten K.A. e.a., punt 52; Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, punten 40 e.v., en Subdelegación del Gobierno en Toledo, punt 48.

⁶³ Zowel minderjarige als meerderjarige burgers kunnen zich in een afhankelijkheidsrelatie bevinden (arrest Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real). Niets wijst erop dat dit voor de partner van M.D. geldt, zodat ik hier niet nader op zal ingaan.

⁶⁴ Arrest Subdelegación del Gobierno en Toledo, punt 65. Zie ook de analyse in het arrest K.A. e.a., punten 70 e.v.

101. Ik moet er echter op wijzen dat het afgeleide verblijfsrecht niet absoluut is. De lidstaten zijn bevoegd om dat recht in bepaalde omstandigheden niet te erkennen, waaronder met name in omstandigheden die verband houden met de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de openbare veiligheid.⁶⁵

102. Redenen van nationale veiligheid kunnen a fortiori worden ingeroepen om de erkenning van het uit artikel 20 VWEU voortvloeiende afgeleide verblijfsrecht te beperken. Daartoe moeten zij beantwoorden aan overwegingen die daadwerkelijk aangrijpen op dit begrip, zoals uitgelegd door het Hof.⁶⁶

103. Die mogelijkheid is echter niet onbeperkt, zoals het Hof ook herhaaldelijk heeft opgemerkt.⁶⁷ Volgens de rechtspraak van het Hof geldt in deze context het volgende⁶⁸:

- De begrippen „openbare orde” en „openbare veiligheid”, als rechtvaardiging voor een afwijking van het verblijfsrecht van Unieburgers en hun familieleden, moeten strikt worden opgevat.⁶⁹
- De bedreiging die de onderdaan van een derde land voor de openbare orde vormt, moet reëel, actueel en voldoende ernstig zijn; om vast te stellen dat zulks het geval is, volstaat het niet dat de onderdaan van een derde land een strafblad heeft in de betrokken lidstaat.⁷⁰
- De lidstaat dient rekening te houden met onder meer „het gedrag van de betrokkene, de duur en de rechtmatigheid van diens verblijf op het grondgebied van de lidstaat in kwestie, de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de mate van actueel gevaar van de betrokkene

⁶⁵ Zie onder andere arresten van 13 september 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675; hierna: „arrest Rendón Marín”), en 13 september 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punt 39), en arresten K.A. e.a., punt 92; Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, punten 43-45, en Subdelegación del Gobierno en Toledo, punt 52.

⁶⁶ In het arrest van 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punten 135 en 136), heeft het Hof verklaard dat „de nationale veiligheid volgens artikel 4, lid 2, VEU tot de uitsluitende verantwoordelijkheid van elke lidstaat behoort. Deze verantwoordelijkheid strookt met het grote belang dat wordt gehecht aan de bescherming van de essentiële staatsfuncties en de fundamentele belangen van de samenleving, en omvat het voorkomen en bestrijden van activiteiten die de fundamentele constitutionele, politieke, economische of sociale structuren van een land ernstig kunnen destabiliseren en, met name, een rechtstreekse bedreiging kunnen vormen voor de samenleving, de bevolking of de staat als zodanig, zoals terroristische activiteiten.” Vervolgens heeft het Hof gewezen op het belang van de doelstelling van bescherming van de nationale veiligheid en op het verschil, „door hun aard en hun bijzondere ernst”, tussen potentiële bedreigingen voor de nationale veiligheid en het algemene risico dat zich – zelfs ernstige – spanningen of wanordelijkheden zullen voordoen die de *openbare veiligheid* ondermijnen. Op grond daarvan heeft het Hof vastgesteld dat, mits aan de overige in artikel 52, lid 1, van het Handvest geformuleerde vereisten wordt voldaan, de doelstelling van bescherming van de nationale veiligheid maatregelen kan rechtvaardigen die ernstigere inmengingen in de grondrechten met zich brengen dan die welke door die andere doelstellingen zouden kunnen worden gerechtvaardigd.

⁶⁷ Zie onder meer arrest Subdelegación del Gobierno en Toledo, punt 53. In andere arresten is het Hof nog explicieter door te verklaren dat, in het kader van artikel 20 VWEU, bij de beoordeling van de situatie van de onderdaan van een derde land geen afbreuk mag worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, zoals geformuleerd in artikel 7 van het Handvest, en dat deze bepaling in voorkomend geval moet worden gelezen in samenhang met de verplichting om het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende belang van het kind in aanmerking te nemen. Zie bijvoorbeeld arresten Rendón Marín, punt 81, en K.A. e.a., punt 90.

⁶⁸ Het lijkt mij relevant om te benadrukken dat de beoordelingsmarge van de lidstaten op andere gebieden anders is. Wanneer artikel 20 VWEU in het spel is, volgt uit de rechtspraak van het Hof dat de logica die inherent is aan de status van burger van de Unie moet prevaleren, waardoor de logica die geldt op het gebied van immigratie (die, zoals ik reeds heb opgemerkt, ook niet eenvormig is) wordt verdrongen. Een uiteenzetting van dit verschijnsel is reeds gegeven in andere conclusies, zoals die van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908) of in de meer recente van advocaat-generaal Pikamäe in de zaak Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130) en in de gevoegde zaken minister van Buitenlandse Zaken (C-225/19 en C-226/19, EU:C:2020:679), waarnaar ik hierbij verwijs.

⁶⁹ Arresten Rendón Marín, punt 82, en K.A. e.a., punt 91. Ook al bevinden de lidstaten zich nog altijd in een betere positie om bedreigingen voor de openbare orde of de openbare veiligheid op hun grondgebied te beoordelen, de draagwijdte van deze begrippen kan niet worden bepaald zonder controle van de instellingen van de Unie: arresten Rendón Marín, punt 81, en Subdelegación del Gobierno en Toledo, punten 78 e.v.

⁷⁰ Sinds het arrest Rendón Marín; K.A. e.a., punt 91 en punt 2 van het dictum, in fine.

voor de samenleving, de leeftijd van de eventueel betrokken kinderen en hun gezondheidstoestand alsmede hun economische en gezinssituatie”.⁷¹

104. Indien in de weging, nadat deze omstandigheden zijn onderzocht, nog steeds voorrang wordt gegeven aan de risico's voor de openbare veiligheid of, sterker, voor de nationale veiligheid⁷², zoals bevestigd door de autoriteiten van de lidstaat en uiteindelijk door de rechters die hun besluiten toetsen, ligt de weg voor de uitvaardiging van een inreisverbod tegen de onderdaan van een derde land open.

3. *Onderhavige zaak*

105. Het staat weliswaar aan de verwijzende rechter om dit te bevestigen, maar in het licht van de opmerkingen van partijen en het geheel der omstandigheden zou ik durven te stellen dat er tussen M.D. en zijn minderjarig kind, een Hongaars staatsburger, een afhankelijkheidsrelatie bestaat op grond waarvan M.D. zich kan beroepen op een afgeleid verblijfsrecht uit hoofde van artikel 20 VWEU.

106. Ik verschil met name van mening met de Hongaarse regering wanneer zij, om die afhankelijkheidsrelatie te ontkennen, aanvoert dat de moeder van het kind eveneens in Hongarije woont en als drager van het ouderlijk gezag gehouden is om in het levensonderhoud van het kind te voorzien.⁷³

107. M.D. was in het bezit van een verblijfstitel voor Slowakije, die kennelijk was ingetrokken. Daarom kan redelijkerwijs worden aangenomen dat de weigering van zijn verblijf in Hongarije als gevolg zou hebben dat zijn minderjarig kind het grondgebied van de Unie als geheel zou moeten verlaten.

108. Zelfs indien M.D. een afgeleid verblijfsrecht uit hoofde van artikel 20 VWEU zou hebben, zou hem echter, zoals ik al heb uiteengezet, de toegang tot en het verblijf in Hongarije om redenen van nationale veiligheid kunnen worden geweigerd indien het resultaat van de weging van de omstandigheden waar ik zojuist op heb geattendeerd en die krachtens het Unierecht vereist is, onvermijdelijk is dat voorrang moet worden gegeven aan die redenen.

109. Ik beschik niet over alle relevante informatie voor een dergelijke weging, die dient te worden uitgevoerd door de Hongaarse autoriteiten en de rechterlijke instanties die hun besluiten toetsen.⁷⁴

⁷¹ Arrest K.A. e.a., punt 94. Het arrest Subdelegación del Gobierno en Toledo, punt 53, voegt daaraan toe, als elementen waarmee rekening kan worden gehouden, de ernst van de veroordelingen en de tijd tussen de datum waarop deze zijn uitgesproken en de datum waarop de autoriteit uitspraak doet.

⁷² Wat naar mijn inschatting met grote waarschijnlijkheid in veel gevallen zal gebeuren, vanwege de aard van de belangen die onder het begrip „nationale veiligheid” zijn samengebracht.

⁷³ Zie arrest van 10 mei 2017, Chávez-Vílchez e.a. (C-133/15, EU:C:2017:354, punt 71), en arrest Subdelegación del Gobierno en Toledo, punt 67.

⁷⁴ Het Hof heeft zich recentelijk, in antwoord op een andere prejudiciële verwijzing van de Fővárosi Törvényszék, inzake – aan rechterlijke toetsing onderworpen – beoordelingen die zijn gebaseerd op adviezen van de bevoegde autoriteiten op het gebied van de nationale veiligheid, uitgesproken op een ander, doch verwant gebied (arrest van 22 september 2022, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság e.a., C-159/21, EU:C:2022:708). De in dat arrest onderzochte bepalingen van Unierecht „verzetten [zich] tegen een nationale regeling op grond waarvan de beslissingsautoriteit systematisch verplicht is om, wanneer met gespecialiseerde taken op het gebied van de nationale veiligheid belaste organen in een niet met redenen omkleed advies hebben vastgesteld dat iemand een bedreiging voor die veiligheid vormt, op basis van dat advies te weigeren diegene subsidiaire bescherming te verlenen of de eerder aan hem verleende internationale bescherming in te trekken”.

D. Opneming van een signalering in SIS II – Evenredigheid

110. De twijfels van de verwijzende rechter beperken zich, voor zover hier van belang, tot de rechterlijke beslissing over het inreisverbod en strekken zich niet uit tot de latere opneming van dat verbod in SIS II.

111. Voor het geval het Hof het, ondanks dit stilzwijgen van de verwijzende rechter, nuttig zou achten om hem op weg te helpen aangaande de opneming van het inreisverbod in SIS II, zal ik mijn zienswijze ter zake uiteenzetten.

112. Om in de praktijk zijn nuttig effect te kunnen sorteren, is het noodzakelijk dat de andere lidstaten kennisnemen van het inreisverbod.⁷⁵ Om de toegang van lidstaten tot informatie over door andere lidstaten in verband met terugkeerbesluiten opgelegde inreisverboden te vergemakkelijken, *kunnen* die laatste in SIS II⁷⁶ worden opgenomen, op grond van verordening nr. 1987/2006⁷⁷, mits daarenboven is voldaan aan twee voorwaarden:

- Het besluit waarop de signalering is gebaseerd, is door de bevoegde (administratieve of strafrechtelijke) autoriteiten genomen met inachtneming van de nationale wettelijke procedurevoorschriften, na een individuele beoordeling.⁷⁸
- De signalerende lidstaat heeft geconcludeerd dat „de gepastheid, de relevantie en het belang van de zaak opneming van de signalering in SIS II rechtvaardigen”.⁷⁹

113. Onder diezelfde voorwaarden is de opneming van een signalering in SIS II met het oog op weigering van toegang en verblijf echter verplicht „indien de [...] beslissing gegrond is op een gevaar voor de openbare orde of veiligheid of de nationale veiligheid dat de aanwezigheid van een onderdaan van een derde land op het grondgebied van een lidstaat kan opleveren” (artikel 24, lid 2, van verordening nr. 1987/2006).⁸⁰

114. De opneming is dus in ieder geval onderworpen aan het evenredigheidsvereiste van artikel 21 van verordening nr. 1987/2006. Ook als dit in de verordening niet wordt vermeld, is het voor de doeltreffendheid van de beoordeling noodzakelijk dat deze wordt uitgevoerd voordat de desbetreffende signalering wordt opgenomen.⁸¹

⁷⁵ SIS II is bedoeld om die kennis te verstrekken aan bij het systeem aangesloten lidstaten. Richtlijn 2008/115 regelt niet de opneming van signaleringen in dat systeem.

⁷⁶ Het facultatieve karakter van de opneming blijkt uit het werkwoord dat wordt gebruikt in artikel 24, lid 3, van verordening nr. 1987/2006, in de omstandigheden waarnaar daarin wordt verwezen. Dit wordt bevestigd door overweging 25 van aanbeveling (EU) 2017/432 van de Commissie van 7 maart 2017 over het doeltreffender maken van terugkeer bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB 2017, L 66, blz. 15) en punt 24, onder c), daarvan. De opneming is verplicht geworden op grond van artikel 24, lid 1, onder b), van verordening 2018/1861.

⁷⁷ In de gebruikelijke uitlegging van artikel 24, lid 3, van verordening nr. 1987/2006 wordt de overeenstemming daarvan met richtlijn 2008/115 gehandhaafd, ondanks de in de rechtsleer, en ook door de Commissie bij de evaluatie van SIS II, gesignaleerde inconsistenties tussen de teksten met betrekking tot het gebrek aan harmonisatie van de criteria voor het opnemen van signaleringen. Zie het verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de evaluatie van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) overeenkomstig artikel 24, lid 5, artikel 43, lid 3, en artikel 50, lid 5, van verordening (EG) nr. 1987/2006, en artikel 59, lid 3, en artikel 66, lid 5, van besluit 2007/533/JBZ [COM(2016) 880 final], punt 4.4.2. Zie ook het begeleidende werkdocument van de diensten van de Commissie [SWD(2016) 450 final], punt 7.3.

⁷⁸ Artikel 24, lid 1, van verordening nr. 1987/2006.

⁷⁹ Evenredigheidsvereiste: artikel 21 van verordening nr. 1987/2006.

⁸⁰ Zie hierboven in voetnoot 40.

⁸¹ Ik kan mij niet vinden in het standpunt dat ter terechtzitting is verdedigd door de Hongaarse regering, volgens hetwelk de weging van deze factoren in omstandigheden als die in casu alleen kan plaatsvinden door middel van rechterlijke toetsing na de opneming. Artikel 21, lid 1, van verordening 2018/1861 bevat die temporele precisering.

115. Dat vereiste wordt gerechtvaardigd door het feit dat de opneming van een signalering met het oog op weigering van toegang afbreuk kan doen aan de rechten, met inbegrip van de grondrechten⁸², van personen. Het is evident dat dit gevolgen heeft voor de toegang tot het Schengengebied⁸³ en, in samenhang daarmee, althans potentieel, voor andere rechten, zoals de eerbiediging van het privé- en gezinsleven.

116. De toepassing van het evenredigheidsbeginsel op de opneming van signaleringen in SIS II wanneer dit verplicht is (op grond van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 1987/2006) moet echter worden genuanceerd. Verdedigd zou kunnen worden dat de Uniewetgever in dergelijke gevallen zelf ex ante de evenredigheidsbeoordeling heeft verricht voor de in de bepaling bedoelde ernstige gedragingen.

117. Daar voeg ik aan toe dat de evenredigheidstoetsing van artikel 21 van verordening nr. 1987/2006 zich hoe dan ook beperkt tot de opneming van de signalering: de toetsing heeft geen betrekking op het besluit (het verbod) op grond waarvan die signalering wordt uitgevaardigd.⁸⁴

118. Een negatief resultaat van de evenredigheidsanalyse kan er in laatste instantie toe leiden dat de signalering met het oog op weigering van toegang niet in SIS II wordt opgenomen.

119. In dat geval blijft het besluit dat ten grondslag ligt aan de signalering, ondanks alles, van kracht. Waar het gaat om een inreisverbod voor een onderdaan van een derde land op grond dat deze een bedreiging voor de openbare orde, de binnenlandse veiligheid, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de internationale betrekkingen vormt, blijft ook de „pan-Europese” dimensie van het verbod ongewijzigd, al maakt het ontbreken van een signalering het voor de andere Schengenstaten moeilijk om er kennis van te nemen.

V. Conclusie

120. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de eerste en de tweede prejudiciële vraag van de Fővárosi Törvényszék te beantwoorden als volgt:

„1) 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 moet aldus worden uitgelegd dat zij niet van toepassing is wanneer de autoriteiten van een lidstaat tegen een onderdaan van een derde land die zich niet op het grondgebied van die lidstaat bevindt en ten aanzien van wie zij

⁸² Zo gaat de opneming onder meer gepaard met de verwerking van persoonsgegevens. Het waarborgen van het recht op bescherming van die persoonsgegevens is een punt van zorg van de eerste orde in alle instrumenten tot regeling van SIS II, waarin specifieke bepalingen aan dit aspect zijn gewijd.

⁸³ Zoals voorzien in artikel 14, lid 1, van de Schengengrenscore. Feitelijk vloeien deze gevolgen voort uit het besluit waarop de signalering in SIS II is gebaseerd, en niet uit de opneming van die signalering in dat systeem: zie arrest van 16 januari 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, punt 43). De rol van SIS II is instrumenteel: het systeem is ontworpen voor het delen van informatie tussen de lidstaten over besluiten die alle lidstaten aangaan. Niet te ontkennen valt echter dat de opneming de ontplooiing van de gevolgen van die besluiten mogelijk maakt (en vergemakkelijkt).

⁸⁴ De vraag is dan ook hoe het feit dat er een signalering van een onderdaan van een derde land is opgenomen in SIS II de grondrechten van die persoon zou aantasten, en niet hoe het inreisverbod waarop die signalering is gebaseerd op die rechten inwerkt. Ik ben mij er echter van bewust dat, gezien de weerklank die SIS II aan de inreisverboden verleent, de lijn daartussen gemakkelijk en onopgemerkt kan worden gepasseerd.

geen terugkeerbesluit hebben vastgesteld, een inreis- en verblijfsverbod uitvaardigen op grond dat hij een bedreiging voor de nationale veiligheid kan vormen. In die omstandigheden is ook het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet van toepassing.

2) Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat de autoriteiten van de lidstaat, alvorens een dergelijk inreis- en verblijfsverbod uit te vaardigen, de persoonlijke en gezins- en familieomstandigheden van de persoon wiens toegang en verblijf wordt verboden, moeten onderzoeken wanneer deze persoon de ouder is van een kind dat de nationaliteit van die lidstaat bezit, en de gevolgen van het verbod voor het genot van de rechten die inherent zijn aan of voortvloeien uit het Europees burgerschap, moeten meewegen.”