



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
της 14ης Δεκεμβρίου 2017¹

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-331/16 και C-366/16

**Κ.
κατά**

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

[αίτηση του Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (πρωτοδικείου Χάγης, τόπος συνεδριάσεως Middelburg, Κάτω Χώρες)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

**και
H. F.
κατά**

Belgische Staat

[αίτηση του Raad voor Vreemdelingenbetwistingen
(συμβουλίου ενδίκων διαφορών αλλοδαπών, Βέλγιο)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Ιθαγένεια της Ένωσης – Οδηγία 2004/38/EK – Άρθρο 27, παράγραφος 2 – Περιορισμός της ελευθερίας κυκλοφορίας και διαμονής για λόγους δημόσιας τάξεως ή δημόσιας ασφάλειας – Πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας – Πρόσωπο αποκλεισθέν από το καθεστώς πρόσφυγα για τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης και στο άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2011/95/ΕΕ – Αναλογικότητα – Άρθρο 28, παράγραφος 1, και άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/38/EK – Άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής»

I. Εισαγωγή

1. Το Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (πρωτοδικείο Χάγης, τόπος συνεδριάσεως Middelburg, Κάτω Χώρες) και το Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (συμβούλιο ενδίκων διαφορών αλλοδαπών, Βέλγιο) έθεσαν στο Δικαστήριο ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 27, παράγραφος 2, του άρθρου 28, παράγραφος 1, και του άρθρου 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/38/EK², σε συνδυασμό με το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης) και το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (στο εξής: ΕΣΔΑ).

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

² Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ (ΕΕ 2004, L 158, σ. 77).

2. Οι αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως εντάσσονται στο πλαίσιο διαφορών με αντικείμενο τη συμβατότητα προς τις ως άνω διατάξεις μέτρων περιορισμού της απορρέουσας από την οδηγία 2004/38 ελευθερίας κυκλοφορίας και διαμονής, τα οποία ελήφθησαν κατά προσώπων που, πριν αποκτήσουν την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης ή μέλους της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, αποκλείστηκαν από το καθεστώς πρόσφυγα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης για το καθεστώς των προσφύγων (στο εξής: Σύμβαση της Γενεύης)³.

3. Η διάταξη αυτή –της οποίας το περιεχόμενο επαναλαμβάνεται στο άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2011/95/ΕΕ⁴– στερεί τους αιτούντες άσυλο για τους οποίους υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι έχουν διαπράξει εγκλήματα κατά της ειρήνης, εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας από το ευεργέτημα της προστασίας που απορρέει από τη Σύμβαση της Γενεύης.

4. Τα αιτούντα δικαστήρια ζητούν κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί αν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, το γεγονός ότι, στο παρελθόν, εφαρμόστηκε σε ένα πρόσωπο η προβλεπόμενη στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης ρήτρα αποκλεισμού δύναται να δικαιολογήσει τον περιορισμό της ελευθερίας κυκλοφορίας και διαμονής που το συγκεκριμένο πρόσωπο αντλεί από την οδηγία 2004/38.

II. Το νομικό πλαίσιο

A. Το διεθνές δίκαιο

5. Το άρθρο 1 της Συμβάσεως της Γενεύης, μετά τον ορισμό στο τμήμα του Α της έννοιας του «πρόσφυγα», ορίζει στο τμήμα ΣΤ τα εξής:

«Αι διατάξεις της Συμβάσεως ταύτης δεν εφαρμόζονται επί προσώπων διά τα οποία υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστευθεί τις ότι:

- α) έχουν διαπράξει εγκλήματα κατά της ειρήνης, έγκλημα πολέμου ή έγκλημα κατά της ανθρωπότητας εν τη εννοία των διεθνών συμφωνιών αίτινες συνήφθησαν επί σκοπών αντιμετώπισης των αδικημάτων τούτων·
- β) έχουν διαπράξει σοβαρόν αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου ευρισκόμενα εκτός της χώρας της εισδοχής πριν γίνουν ταύτα δεκτά ως πρόσφυγες υπό της χώρας ταύτης·
- γ) είναι ένοχα ενεργειών αντιθέτων προς τους σκοπούς και τας αρχάς των Ηνωμένων Εθνών.»

3 Η εν λόγω Σύμβαση υπογράφηκε στη Γενεύη στις 28 Ιουλίου 1951 [*Recueil des traités des Nations unies*, τόμος 189, σ. 150, αριθ. 2545 (1954)] και τέθηκε σε ισχύ στις 22 Απριλίου 1954. Συμπληρώθηκε με το Πρωτόκολλο σχετικά με το καθεστώς των προσφύγων, το οποίο συνήφθη στη Νέα Υόρκη στις 31 Ιανουαρίου 1967 και τέθηκε σε ισχύ στις 4 Οκτωβρίου 1967.

4 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 2011, σχετικά με τις απαιτήσεις για την αναγνώριση των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας, για ένα ενιαίο καθεστώς για τους πρόσφυγες ή για τα άτομα που δικαιούνται επικουρική προστασία και για το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας (ΕΕ 2011, L 337, σ. 9). Η εν λόγω διάταξη επαναλαμβάνει το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (ΕΕ 2004, L 304, σ. 12), η οποία ίσχυε κατά τον χρόνο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και αντικαταστάθηκε με την οδηγία 2011/95.

B. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η οδηγία 2004/38

6. Το άρθρο 27, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2004/38 ορίζει τα εξής:

«1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν περιορισμούς στην ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της Ένωσης και των μελών της οικογένειάς τους, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας. Δεν μπορεί να γίνεται επίκληση των λόγων αυτών για την εξυπηρέτηση οικονομικών σκοπών.

2. Κάθε μέτρο που λαμβάνεται για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας πρέπει να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας και να θεμελιώνεται αποκλειστικά στην προσωπική συμπεριφορά του αφορώμενου ατόμου. Προηγούμενες ποινικές καταδίκες δεν αποτελούν αφ' εαυτών λόγους για τη λήψη τέτοιων μέτρων.

Η προσωπική συμπεριφορά του αφορώμενου ατόμου πρέπει να συνιστά πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας. Αιτιολογίες που δεν συνδέονται με τα στοιχεία της υπόθεσης ή στηρίζονται σε εκτιμήσεις γενικής πρόληψης δεν γίνονται αποδεκτές.»

7. Το άρθρο 28 της εν λόγω οδηγίας προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Πριν λάβει απόφαση απέλασης για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας, το κράτος μέλος υποδοχής λαμβάνει υπόψη εκτιμήσεις όπως η διάρκεια παραμονής του αφορώμενου ατόμου στην επικράτειά του, η ηλικία, η κατάσταση της υγείας του, η οικογενειακή και οικονομική του κατάσταση, η κοινωνική και πολιτιστική ενσωμάτωσή του στο κράτος μέλος υποδοχής και το εύρος των δεσμών του με τη χώρα καταγωγής.

2. Το κράτος μέλος υποδοχής δεν μπορεί να λαμβάνει απόφαση απέλασης πολίτη της Ένωσης ή μέλους της οικογένειάς του, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, που έχει αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής στην επικράτειά του, παρά μόνο για σοβαρούς λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας.

3. Δεν μπορεί να λαμβάνεται απόφαση απέλασης πολίτη της Ένωσης, εκτός αν η απόφαση απέλασης βασίζεται σε επιτακτικούς λόγους δημόσιας ασφάλειας, κατά τα οριζόμενα από τα κράτη μέλη, εφόσον τα πρόσωπα αυτά:

α) έχουν διαμείνει κατά τα προηγούμενα δέκα έτη στο κράτος μέλος υποδοχής,

[...]».

2. Η οδηγία 2011/95

8. Το άρθρο 12, παράγραφος 2, της οδηγίας 2011/95 προβλέπει τα εξής:

«Υπήκοος τρίτης χώρας ή ανιθαγενής αποκλείεται από το καθεστώς πρόσφυγα όταν υπάρχουν σοβαροί λόγοι για να θεωρείται ότι:

α) έχει διαπράξει έγκλημα κατά της ειρήνης, έγκλημα πολέμου ή έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, όπως τα εγκλήματα αυτά ορίζονται στις διεθνείς συμβάσεις που έχουν καταρτισθεί με σκοπό τη θέσπιση διατάξεων σχετικών με τα εγκλήματα αυτά·

[...].».

Γ. Τα εθνικά δίκαια

1. Το ολλανδικό δίκαιο

9. Βάσει του άρθρου 67 του Vreemdelingenwet (νόμου περί αλλοδαπών), της 23ης Νοεμβρίου 2000 (στο εξής: ολλανδικός νόμος περί αλλοδαπών):

«1. Εκτός αν έχει εφαρμογή το τμήμα 3, ο [Minister van Veiligheid en Justitie (Υπουργός Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, Κάτω Χώρες)] δύναται να κηρύξει ανεπιθύμητο έναν αλλοδαπό:

[...]

ε. προς το συμφέρον των διεθνών σχέσεων των Κάτω Χωρών.

[...]

3. Κατά παρέκκλιση από το άρθρο 8, ο αλλοδαπός που κηρύχθηκε ανεπιθύμητος δεν έχει νόμιμη διαμονή.»

2. Το βελγικό δίκαιο

10. Κατά το άρθρο 40 bis, παράγραφος 2, του wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (νόμου περί προσβάσεως στην ημεδαπή, διαμονής, εγκαταστάσεως και απομακρύνσεως αλλοδαπών), της 15ης Δεκεμβρίου 1980 (στο εξής: βελγικός νόμος περί αλλοδαπών), όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των κρίσιμων στην υπόθεση C-366/16 πραγματικών περιστατικών, ως μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης νοούνται, μεταξύ άλλων, οι συντηρούμενοι ανιόντες αυτού ή του/της συζύγου.

11. Το άρθρο 43 του ως άνω νόμου μεταφέρει στη βελγική έννομη τάξη το άρθρο 27 της οδηγίας 2004/38.

III. Οι διαφορές των κύριων δικών, τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

A. Η υπόθεση C-331/16

12. Ο Κ. είναι υπήκοος Βοσνίας-Ερζεγοβίνης και έχει επίσης την κροατική ιθαγένεια. Εισήλθε στις Κάτω Χώρες το 2001, με τη σύζυγο και τον μεγαλύτερο γιο του. Κατά τις πληροφορίες του αιτούντος δικαστηρίου, ο Κ. έκτοτε διαμένει αδιαλείπτως στο συγκεκριμένο κράτος μέλος. Ο μικρότερος γιος του γεννήθηκε εκεί το 2006.

13. Ο Κ. κατέθεσε για πρώτη φορά αίτηση ασύλου λίγο μετά την άφιξή του στις Κάτω Χώρες το 2001. Ο Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Υφυπουργός Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, Κάτω Χώρες, στο εξής: Ολλανδός Staatssecretaris) απέρριψε την εν λόγω αίτηση με απόφαση της 15ης Μαΐου 2003. Η εν λόγω απόφαση βασίστηκε στην ύπαρξη σοβαρών λόγων για να θεωρείται ότι ο Κ. είχε διαπράξει, στο έδαφος της πρώην Γιουγκοσλαβίας, εγκλήματα εμπίπτοντα στις προβλεπόμενες στο

άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχεία α' και β', της Συμβάσεως της Γενεύης κατηγορίες, κατά το διάστημα από τον Απρίλιο του 1992 έως τον Φεβρουάριο του 1994. Η απόφαση κατέστη αμετάκλητη κατόπιν επικυρώσεως με απόφαση του Raad van State (Συμβουλίου της Επικρατείας, Κάτω Χώρες) της 21ης Φεβρουαρίου 2005.

14. Το 2011, ο Κ. κατέθεσε δεύτερη αίτηση ασύλου, η οποία απορρίφθηκε επίσης με απόφαση του Ολλανδού Staatssecretaris, της 16ης Ιανουαρίου 2013, λόγω της εφαρμογής των προβλεπόμενων στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχεία α' και β', της Συμβάσεως της Γενεύης ρητρών αποκλεισμού. Με την απόφαση αυτή, επίσης επιβλήθηκε στον Κ. απαγόρευση εισόδου στις Κάτω Χώρες διάρκειας δέκα ετών. Η απόφαση κατέστη αμετάκλητη όταν επικυρώθηκε από το Raad van State (Συμβούλιο της Επικρατείας) με απόφαση που αυτό εξέδωσε στις 10 Φεβρουαρίου 2014.

15. Εξάλλου, ο Κ. ζήτησε από τον Ολλανδό Staatssecretaris να ακυρώσει την εκδοθείσα εναντίον του απαγόρευση εισόδου στις Κάτω Χώρες. Με απόφαση της 22ας Ιουλίου 2015, η εν λόγω αρχή ήρε τη συγκεκριμένη απαγόρευση και την αντικατέστησε με την κήρυξη του Κ. ως ανεπιθύμητου βάσει του άρθρου 67, παράγραφος 1, στοιχείο ε, του ολλανδικού νόμου περί αλλοδαπών. Η απόφαση αυτή ελήφθη λόγω της αποκτήσεως από τον Κ. της ιδιότητας του πολίτη της Ένωσης μετά την προσχώρηση της Κροατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση την 1η Ιουλίου 2013. Εν αντιθέσει προς την απαγόρευση εισόδου, η οποία μπορεί να αφορά μόνο υπηκόους τρίτων κρατών, η κήρυξη προσώπου ως ανεπιθύμητου δύναται να αφορά πολίτη της Ένωσης.

16. Ο Κ. κατέθεσε διοικητική ένσταση ενώπιον του Ολλανδού Staatssecretaris κατά της κηρύξεώς του ως ανεπιθύμητου. Η διοικητική ένσταση απορρίφθηκε με απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2015 (στο εξής: επίμαχη στην υπόθεση C-331/16 απόφαση).

17. Στην εν λόγω απόφαση, ο Ολλανδός Staatssecretaris παρέπεμψε στις αποφάσεις του της 15ης Μαΐου 2003 και 16ης Ιανουαρίου 2013, με τις οποίες απέρριψε τις αιτήσεις ασύλου που είχε καταθέσει ο Κ. Παραπέμποντας στην πρώτη απόφαση και στο σχέδιο στο οποίο βασίστηκε η εκδοθείσα απόφαση, η εν λόγω αρχή διαπίστωσε ότι ο Κ. πρέπει να είχε γνώση («knowing participation») των εγκλημάτων πολέμου και των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας τα οποία διαπράχθηκαν από τις ειδικές μονάδες του βοσνιακού στρατού και ότι διέπραξε έγκλημα ο ίδιος («personal participation»).

18. Βασιζόμενος μόνο στις ως άνω διαπιστώσεις, ο Ολλανδός Staatssecretaris έκρινε ότι, με την παρουσία του στις Κάτω Χώρες, ο Κ. θίγει το συμφέρον των διεθνών σχέσεων του συγκεκριμένου κράτους μέλους. Κατά την εν λόγω αρμόδια αρχή, πρέπει να αποφευχθεί να καταστούν οι Κάτω Χώρες χώρα υποδοχής προσώπων για τα οποία υπάρχουν σοβαροί λόγοι να θεωρείται ότι διέπραξαν εγκλήματα του είδους που μνημονεύονται στο άρθρο 1 (ΣΤ) της Συμβάσεως της Γενεύης. Επιπλέον, η προστασία της δημόσιας τάξεως και της δημόσιας ασφάλειας επιβάλλει τη λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων ώστε οι Ολλανδοί πολίτες να μην έλθουν σε επαφή με τέτοια πρόσωπα και, ιδίως, ώστε τα θύματα, ή τα μέλη των οικογενειών των θυμάτων, των εγκλημάτων που προσάπτονται στον Κ. να μη βρεθούν αντιμέτωποι με αυτόν στις Κάτω Χώρες.

19. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, ο Ολλανδός Staatssecretaris κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο Κ. συνιστά πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, κατά το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38.

20. Προς στήριξη του συμπεράσματος αυτού, ο Ολλανδός Staatssecretaris παρέθεσε τις αποφάσεις του Raad van State (Συμβουλίου της Επικρατείας) της 12ης Σεπτεμβρίου 2008⁵, της 16ης Ιουνίου 2015⁶ και της 21ης Αυγούστου 2015⁷. Στις εν λόγω αποφάσεις, το Raad van State (Συμβούλιο της Επικρατείας) έκρινε ότι, λαμβανομένης υπόψη της ιδιαίτερης σοβαρότητας των μνημονευόμενων στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης εγκλημάτων, η απειλή κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας που θέτει η παρουσία προσώπου αποκλεισθέντος από το καθεστώς πρόσφυγα βάσει της εν λόγω διατάξεως παραμένει, ως εκ της φύσεώς της, ενεστώσα. Κατά το εν λόγω δικαστήριο, η διαπίστωση τέτοιας απειλής δεν απαιτεί αξιολόγηση της ενδεχόμενης μελλοντικής συμπεριφοράς του ενδιαφερομένου.

21. Ο Ολλανδός Staatssecretaris προσέθεσε ότι το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής που κατοχυρώνεται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ ουδόλως εμποδίζει την κήρυξη του Κ. ως ανεπιθύμητου.

22. Ο Κ. προσέφυγε ενώπιον του Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (πρωτοδικείου Χάγης, τόπος συνεδρίασεως Middelburg) κατά της επίμαχης στην υπόθεση C-331/16 απόφασεως.

23. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, *πρώτον*, αν η ως άνω απόφαση συνάδει με το άρθρο 27, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/38. Λαμβανομένου υπόψη, ειδικότερα, του χρόνου που παρήλθε από το διάστημα κατά το οποίο ο Κ. φέρεται να διέπραξε τα εγκλήματα που εμπίπτουν στις προβλεπόμενες στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχεία α' και β', της Συμβάσεως της Γενεύης κατηγορίες, το εν λόγω δικαστήριο διερωτάται, *κατ' ουσίαν*, αν η ύπαρξη σοβαρών λόγων για να θεωρείται ότι ο Κ. διέπραξε τέτοια εγκλήματα αρκεί ώστε η παρουσία του στο έδαφος των Κάτω Χωρών να μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένα ότι συνιστά «πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας» κατά το άρθρο 27, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει επίσης ότι *ουδέποτε* εκδόθηκε καταδικαστική απόφαση εναντίον του Κ.

24. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο έχει αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα με την ως άνω διάταξη της παρατιθέμενης στο σημείο 19 των παρουσών προτάσεων νομολογίας του Raad van State (Συμβουλίου της Επικρατείας), επί της οποίας βασίζεται η επίμαχη στην υπόθεση C-331/16 απόφαση. Οι αμφιβολίες αυτές βρίσκουν στήριγμα τόσο στο γράμμα της επίμαχης διατάξεως όσο και στη νομολογία του Δικαστηρίου, ιδίως στις αποφάσεις Bouchereau⁸, B και D⁹, I¹⁰, καθώς και H. T.¹¹.

25. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο αναφέρει απόφαση εκδοθείσα στο Βέλγιο στις 27 Μαρτίου 2013 από το Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (συμβούλιο ενδίκων διαφορών αλλοδαπών)¹², στην οποία απορρίφθηκε κάθε αυτόματη σύνδεση μεταξύ της εφαρμογής, από τις ολλανδικές αρχές, του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης, λόγω πράξεων που τέλεσε κατά το παρελθόν μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, και της υπάρξεως απειλής που δικαιολογεί την άρνηση αναγνώρισεως στο συγκεκριμένο πρόσωπο του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής.

26. Εξάλλου, στο πλαίσιο της προσφυγής του κατά της επίμαχης στην υπόθεση C-331/16 απόφασεως, ο Κ. προέβαλε, ιδίως, ότι οι διεθνείς σχέσεις δεν εμπίπτουν στην έννοια της «δημόσιας τάξεως» κατά το άρθρο 27, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/38. Επιπλέον, η προσέγγιση κατά την οποία κάθε ενδεχόμενη επαφή του Κ. με τα θύματά του ενέχει αφ' εαυτής κίνδυνο για τη δημόσια τάξη

5 NL:RVS:2008:BF1415.

6 NL:RVS:2015:2008.

7 NL:RVS:2015:2737.

8 Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1977 (30/77, EU:C:1977:172, σκέψεις 27 έως 29).

9 Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010 (C-57/09 και C-101/09, EU:C:2010:661, σκέψεις 103 έως 105).

10 Απόφαση της 22ας Μαΐου 2012 (C-348/09, EU:C:2012:300, σκέψη 30).

11 Απόφαση της 24ης Ιουνίου 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413, σκέψη 92).

12 Απόφαση αριθ. 99921.

διευρύνει υπερβολικά την εν λόγω έννοια. Εν πάση περιπτώσει, ο Ολλανδός Staatssecretaris δεν εξέθεσε επαρκώς τους λόγους για τους οποίους η παρουσία του Κ. στις Κάτω Χώρες θίγει το συμφέρον των διεθνών σχέσεων του συγκεκριμένου κράτους μέλους. Επίσης, η εν λόγω αρμόδια αρχή δεν απέδειξε κατά τρόπο πειστικό ότι θύματα του Κ. ενδέχεται να βρίσκονται στο έδαφος των Κάτω Χωρών.

27. Δεύτερον, το Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (πρωτοδικείο Χάγης, τόπος συνεδριάσεως Middelburg) αμφιβάλλει για τη συμβατότητα της επίμαχης αποφάσεως με την προβλεπόμενη στο άρθρο 27, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/38 απαίτηση, κατά την οποία κάθε περιορισμός του δικαιώματος κυκλοφορίας και διαμονής πολίτη της Ένωσης πρέπει να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται επίσης για τη συμβατότητα της επίμαχης αποφάσεως με το άρθρο 28, παράγραφος 1, και το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας. Συναφώς, παραπέμπει στο σημείο 3.3 της ανακοινώσεως της Επιτροπής σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για την καλύτερη ενσωμάτωση και εφαρμογή της οδηγίας [2004/38] (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής)¹³.

28. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι ο Κ. και τα μέλη της οικογένειάς του είναι πλήρως ενσωματωμένοι στην ολλανδική κοινωνία, στο μέτρο που ζουν στις Κάτω Χώρες από το 2001, όπου γεννήθηκε ο δεύτερος γιος του Κ. και όπου οι δύο γιοι του φοιτούν σε σχολείο. Επιπλέον, ο Κ. διευκρίνισε ότι η οικογένεια απέκτησε την κροατική ιθαγένεια απλώς και μόνο λόγω εθνικής καταγωγής, αλλά ότι η χώρα αυτή είναι ξένη για αυτούς, δεδομένου ότι δεν κατοίκησαν ποτέ και δεν έχουν κανένα συγγενή εκεί. Εξάλλου, ο Κ. διατείνεται ότι οι Κροάτες, οι οποίοι είναι καθολικοί, δεν μπορούν πλέον να χτίσουν τη ζωή τους στη Βοσνία-Ερζεγοβίνη, χώρα η οποία είναι ξένη για τα παιδιά του.

29. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (πρωτοδικείο Χάγης, τόπος συνεδριάσεως Middelburg) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1. Επιτρέπει το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 όπως πολίτης της Ένωσης, επί του οποίου έχει κατά νόμον αποδειχθεί, όπως στην παρούσα υπόθεση, ότι έχει εφαρμογή το άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχεία α' και β', της Συμβάσεως της Γενεύης, κηρυχθεί ανεπιθύμητος επειδή η ιδιαίτερη σοβαρότητα των εγκλημάτων τα οποία αφορά η συμβατική αυτή διάταξη οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πρέπει να θεωρηθεί ότι η απειλή κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας παραμένει εκ της φύσεώς της ενεστώσα;
2. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ερώτημα 1, πώς πρέπει να καθοριστεί, όταν σχεδιάζεται η κήρυξη ενός προσώπου ως ανεπιθύμητου, αν η κατά τα ανωτέρω συμπεριφορά του πολίτη της Ένωσης, επί του οποίου κηρύχθηκε εφαρμοστέο το άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχεία α' και β', της Συμβάσεως της Γενεύης, πρέπει να θεωρηθεί πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας; Σε ποιο μέτρο πρέπει στην περίπτωση αυτή να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι οι συμπεριφορές τις οποίες αφορά το εν λόγω άρθρο 1 (ΣΤ) της Συμβάσεως της Γενεύης, όπως στην παρούσα υπόθεση, έλαβαν χώρα παλιά, δηλαδή εν προκειμένω μεταξύ του 1992 και του 1994;
3. Κατά ποιον τρόπο η αρχή της αναλογικότητας διαδραματίζει ρόλο κατά την εκτίμηση του ζητήματος αν δύναται να κηρυχθεί ανεπιθύμητος ένας πολίτης της Ένωσης επί του οποίου, όπως εν προκειμένω, κηρύχθηκε εφαρμοστέο το άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχεία α' και β', της Συμβάσεως της Γενεύης; Πρέπει οι παράγοντες που εκτίθενται στο άρθρο 28, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38

¹³ Ανακοίνωση στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο της 2ας Ιουλίου 2009 [COM(2009) 313 τελικό]. Στο συγκεκριμένο σημείο απαριθμούνται τα σχετικά με την προσωπική και οικογενειακή κατάσταση του ενδιαφερομένου στοιχεία, τα οποία πρέπει να σταθμίζονται με τα θεμελιώδη συμφέροντα της κοινωνίας, προκειμένου να διαπιστώνεται η αναλογικότητα μέτρου δημόσιας τάξεως ή δημόσιας ασφάλειας που αποσκοπεί στην προστασία των εν λόγω συμφερόντων.

να ληφθούν υπόψη υπό το πρίσμα της παρούσας υποθέσεως ή ανεξαρτήτως της παρούσας υποθέσεως; Πρέπει επίσης η δεκαετής προθεσμία διαμονής στη χώρα υποδοχής, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 28, παράγραφος 3, αρχή και στοιχείο α', της οδηγίας αυτής, να ληφθεί υπόψη υπό το πρίσμα της παρούσας υποθέσεως ή ανεξαρτήτως της παρούσας υποθέσεως; Πρέπει να ληφθούν πλήρως υπόψη οι παράγοντες που εκτίθενται στο σημείο 3.3 των κατευθυντήριων γραμμών [της Επιτροπής];»

B. Η υπόθεση C-366/16

30. Ο Η. Φ. είναι, κατά δήλωσή του, αφγανικής ιθαγένειας. Το 2000, εισήλθε στις Κάτω Χώρες και κατέθεσε αίτηση ασύλου.

31. Με απόφαση της 26ης Μαΐου 2003, η Immigratie- en Naturalisatiedienst (Υπηρεσία Μεταναστεύσεως και Πολιτογραφήσεως, Κάτω Χώρες, στο εξής: ολλανδική αρμόδια για θέματα ασύλου αρχή) απέκλεισε τον Η. Φ. από το καθεστώς πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης. Με απόφαση της 9ης Ιανουαρίου 2006, η εν λόγω αρχή αρνήθηκε να του χορηγήσει προσωρινή άδεια διαμονής βάσει του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Οι δύο αυτές αποφάσεις επικυρώθηκαν δικαστικώς και κατέστησαν αμετάκλητες.

32. Ακολούθως, ο Ολλανδός Staatssecretaris εξέδωσε απόφαση με την οποία ο Η. Φ. κηρύχθηκε ανεπιθύμητος. Βάσει της αποφάσεως αυτής, ο Η. Φ. καταχωρίστηκε κατά τα έτη 2013 και 2014 με σκοπό την επ' αόριστον άρνηση εισόδου ή διαμονής στο έδαφος Σένγκεν βάσει του άρθρου 24 του κανονισμού (ΕΚ) 1987/2006¹⁴.

33. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι δεν έχει εκδοθεί καμία καταδικαστική απόφαση εναντίον του Η. Φ. στο Βέλγιο ή στις Κάτω Χώρες. Ο Η. Φ. προσκόμισε επίσης απόσπασμα λευκού ποινικού μητρώου από το Αφγανιστάν.

34. Η ενήλικη θυγατέρα του Η. Φ. έχει την ολλανδική ιθαγένεια. Το 2011, ο Η. Φ. και η θυγατέρα του εγκαταστάθηκαν στο Βέλγιο, όπου αυτή ασκεί οικονομική δραστηριότητα.

35. Ο Η. Φ. κατέθεσε, ενώπιον του ενεργούντος κατ' εξουσιοδότηση του Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (Υφυπουργού ασύλου, μεταναστεύσεως, κοινωνικής ενσωματώσεως και καταπολεμήσεως της φτώχειας, Βέλγιο, στο εξής: Βέλγος Staatssecretaris), τέσσερις διαδοχικές αιτήσεις χορηγήσεως άδειας διαμονής. Οι τρεις τελευταίες αιτήσεις είχαν ως αντικείμενο τη χορήγηση κάρτας διαμονής μέλους της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/38, και ειδικότερα ανιόντος της ενήλικης θυγατέρας του, ολλανδικής ιθαγένειας, η οποία είναι εγκαταστημένη στο Βέλγιο. Επί των τεσσάρων αιτήσεων εκδόθηκαν αποφάσεις αρνήσεως χορηγήσεως δικαιώματος διαμονής συνοδευόμενες με διαταγή εγκαταλείψεως του Βελγίου.

¹⁴ Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τη δημιουργία, τη λειτουργία και τη χρήση του Συστήματος Πληροφοριών Σένγκεν δεύτερης γενιάς (SIS II) (ΕΕ 2006, L 381, σ. 4). Το άρθρο 24, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού ορίζει ότι «[δ]εδομένα σχετικά με υπηκόους τρίτων χωρών για τους οποίους εισάγεται καταχώριση με σκοπό την απαγόρευση εισόδου ή διαμονής καταχωρίζονται σε αρχείο με βάση εθνική καταχώριση, η οποία απορρέει από απόφαση των αρμοδίων διοικητικών αρχών ή δικαστηρίων σύμφωνα με τους διαδικαστικούς κανόνες της εθνικής νομοθεσίας και βάσει χωριστής αξιολόγησης». Κατά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, «[κ]αταχώριση εισάγεται όταν η απόφαση της παραγράφου 1 είχε ως αιτιολογία απειλή κατά της δημόσιας τάξης ή ασφάλειας ή κατά της εθνικής ασφάλειας που ενδέχεται να συνιστά η παρουσία υπηκόου τρίτης χώρας επί του εδάφους κράτους μέλους». Βάσει της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου, «[κ]αταχώριση μπορεί επίσης να εισάγεται όταν η απόφαση της παραγράφου 1 είχε ως αιτιολογία ότι εις βάρος του υπηκόου τρίτης χώρας έχει επιβληθεί το μέτρο της απέλασης, άρνησης εισόδου ή απομάκρυνσης, το οποίο δεν αναβλήθηκε ούτε ανεστάλη και περιέχει ή συνοδεύεται από απαγόρευση εισόδου ή, κατά περίπτωση, απαγόρευση διαμονής, στηριζόμενη στη μη τήρηση του εθνικού δικαίου περί εισόδου ή διαμονής υπηκόων τρίτων χωρών».

36. Το Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (συμβούλιο ενδίκων διαφορών αλλοδαπών) ακύρωσε, με απόφαση της 17ης Ιουνίου 2015, την απόφαση αρνήσεως χορηγήσεως άδειας διαμονής, συνοδευόμενη με διαταγή εγκαταλείψεως του Βελγίου, η οποία εκδόθηκε επί της τέταρτης αιτήσεως χορηγήσεως άδειας διαμονής του Η. Φ. Μετά την απόφαση αυτή, ο ενεργών κατ' εξουσιοδότηση του Βέλγου Staatssecretaris εξέδωσε, στις 8 Οκτωβρίου 2015, νέα απόφαση αρνήσεως χορηγήσεως άδειας διαμονής διάρκειας άνω των τριών μηνών στον Η. Φ., μη συνοδευόμενη με διαταγή εγκαταλείψεως του Βελγίου (στο εξής: επίμαχη στην υπόθεση C-366/16 απόφαση). Νομική βάση της αποφάσεως αυτής είναι το άρθρο 43 του βελγικού νόμου περί αλλοδαπών, με το οποίο μεταφέρεται στη βελγική έννομη τάξη το άρθρο 27 της οδηγίας 2004/38.

37. Προς στήριξη της εν λόγω αποφάσεως, ο ενεργών κατ' εξουσιοδότηση του Βέλγου Staatssecretaris επικαλέστηκε τις πληροφορίες που περιέχονται στον φάκελο της ολλανδικής διαδικασίας ασύλου που αφορά τον Η. Φ., τον οποίο εξασφάλισε με τη συνεργασία του ενδιαφερομένου. Από τον εν λόγω φάκελο προκύπτει ότι, βάσει των συμπερασμάτων της ολλανδικής αρμόδιας για θέματα ασύλου αρχής, υφίστανται σοβαροί λόγοι για να θεωρείται ότι ο Η. Φ. διέπραξε εγκλήματα που εμπίπτουν στις προβλεπόμενες στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης κατηγορίες. Ο Η. Φ. φέρεται ότι είχε συμμετοχή στη διάπραξη εγκλημάτων πολέμου ή εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, ή ότι έδωσε διαταγή διαπράξεως τέτοιων εγκλημάτων, λόγω των καθηκόντων που ασκούσε στο Αφγανιστάν. Ως πολιτικός γραμματέας, φέρεται ότι είχε επαφή με το KhAD, αφγανική υπηρεσία πληροφοριών στο πρώην κομμουνιστικό καθεστώς, και, στο πλαίσιο αυτό, έδινε αναφορές για μη πιστά μέλη. Με τον τρόπο αυτόν, ο Η. Φ. φέρεται ότι εξέθεσε τα πρόσωπα αυτά σε προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους από το KhAD.

38. Ο ενεργών κατ' εξουσιοδότηση του Βέλγου Staatssecretaris έκρινε ότι η στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας απειλή, η οποία προκύπτει από την παρουσία στους κόλπους της βελγικής κοινωνίας προσώπου για το οποίο υφίστανται σοβαροί λόγοι να θεωρείται ότι διέπραξε τέτοια εγκλήματα, παραμένει, ως εκ της φύσεώς της, ενεστώσα. Η αξιολόγηση της μελλοντικής συμπεριφοράς του προσώπου αυτού δεν ασκεί επιρροή σε μια τέτοια περίπτωση, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως και της σοβαρότητας των περί ων πρόκειται εγκλημάτων καθώς και του χρόνου, του τόπου και των περιστάσεων υπό τις οποίες αυτά διαπράχθηκαν. Επομένως, ο ενεστώς χαρακτήρας της απειλής η οποία απορρέει από τη συμπεριφορά του ενδιαφερομένου και επομένως ο κίνδυνος υποτροπής δεν χρειάζεται να αποδειχθούν.

39. Η ως άνω αρχή διευκρίνισε ότι η άρνηση χορηγήσεως άδειας διαμονής σε μια τέτοια περίπτωση αποσκοπεί στην προστασία των θυμάτων των εν λόγω εγκλημάτων και, κατ' επέκταση, της βελγικής κοινωνίας και της διεθνούς έννομης τάξεως. Για τους λόγους αυτούς, η άρνηση αναγνωρίσεως δικαιώματος διαμονής στον Η. Φ. σέβεται την αρχή της αναλογικότητας.

40. Ο Η. Φ. κατέθεσε κατά της ως άνω αποφάσεως αίτηση αναστολής εκτελέσεως και προσφυγή ακυρώσεως ενώπιον του Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (συμβουλίου ενδίκων διαφορών αλλοδαπών).

41. Το αιτούν δικαστήριο έχει αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα με το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 της απόψεως που έγινε δεκτή στην επίμαχη στην υπόθεση C-366/16 απόφαση, η οποία εκτέθηκε στο σημείο 38 των παρουσών προτάσεων. Διευκρινίζει ότι η άποψη αυτή στοιχεί με την προσέγγιση που το Raad van State (Συμβούλιο της Επικρατείας) εφάρμοσε στις Κάτω Χώρες με απόφαση της 16ης Ιουνίου 2015¹⁵.

15 NL:RVS:2015:2008. Βλ. σημείο 21 των παρουσών προτάσεων.

42. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, ειδικότερα, αν η ύπαρξη αποφάσεως αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα, εκδοθείσας περίπου δέκα έτη νωρίτερα από άλλο κράτος μέλος, απαλλάσσει τις αρχές του κράτους μέλους υποδοχής από την εξέταση του ενεστώτος και πραγματικού χαρακτήρα της απειλής που απορρέει από τη συμπεριφορά του ενδιαφερομένου. Συναφώς, επισημαίνει ότι μια τέτοια απόφαση αφορά, ως εκ της φύσεώς της, πραγματικά περιστατικά τα οποία έλαβαν χώρα στο παρελθόν στη χώρα καταγωγής του ενδιαφερομένου.

43. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι ο Η. Φ. υποστηρίζει, ιδίως, στο πλαίσιο της προσφυγής του κατά της επίμαχης στην υπόθεση C-366/16 αποφάσεως, ότι η περί αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα απόφαση της ολλανδικής αρμόδιας σε θέματα ασύλου αρχής βασίστηκε σε ανακριβείς πληροφορίες όσον αφορά το Αφγανιστάν.

44. Το αιτούν δικαστήριο θέτει επίσης το ζήτημα της συμβατότητας της επίμαχης στην υπόθεση C-366/16 αποφάσεως με το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και της οικογενειακής ζωής που κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του Χάρτη και στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

45. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (συμβούλιο ενδίκων διαφορών αλλοδαπών) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Πρέπει το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, σε συνδυασμό με το άρθρο 7 του Χάρτη, να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής, την οποία υπήκοος τρίτης χώρας, μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, υπέβαλε στο πλαίσιο της οικογενειακής επανενώσεως με τον πολίτη αυτόν, ο οποίος έχει ασκήσει το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας και εγκαταστάσεως, δύναται να απορριφθεί σε ένα κράτος μέλος λόγω απειλής η οποία απορρέει απλώς και μόνο από την παρουσία, στην κοινωνία, αυτού του μέλους της οικογένειας το οποίο κατ' εφαρμογήν του άρθρου 1, ΣΤ, της Συμβάσεως της Γενεύης και του άρθρου 12, παράγραφος 2, της οδηγίας 2011/95 αποκλείστηκε σε άλλο κράτος μέλος από το καθεστώς του πρόσφυγα λόγω αναμειγνύσεως του σε πράξεις οι οποίες τελέστηκαν εντός συγκεκριμένου ιστορικοκοινωνικού πλαισίου στη χώρα καταγωγής του, ενώ ο ενεστώς και πραγματικός χαρακτήρας της απειλής που η συμπεριφορά αυτού του μέλους της οικογένειας συνιστά στο κράτος μέλος διαμονής στηρίζεται μόνο σε παραπομπή στην απόφαση αποκλεισμού χωρίς να γίνει εν προκειμένω εκτίμηση του κινδύνου υποτροπής στο κράτος μέλος διαμονής;»

Γ. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

46. Οι αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως στις υποθέσεις C-331/16 και C-366/16 πρωτοκολλήθηκαν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, αντιστοίχως, στις 13 Ιουνίου 2016 και στις 5 Ιουλίου 2016. Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 21ης Ιουλίου 2016, οι δύο υποθέσεις συνενώθηκαν για τη διευκόλυνση της γραπτής και προφορικής διαδικασίας και την έκδοση κοινής αποφάσεως.

47. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν ο Κ., η Βελγική, η Ελληνική, η Γαλλική και η Ολλανδική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

48. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η οποία διεξήχθη στις 10 Ιουλίου 2017, παρέστησαν ο Κ. και ο Η. Φ., η Βελγική, η Γαλλική και η Ολλανδική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή.

IV. Ανάλυση

A. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

49. Κατά την είσοδό τους στο έδαφος της Ένωσης, ο Κ. και ο Η. Φ., οι οποίοι τότε δεν ενέπιπταν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/38, ζήτησαν να τους αναγνωριστεί καθεστώς πρόσφυγα. Οι αιτήσεις τους δεν έγιναν δεκτές βάσει του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α' –μόνο, όσον αφορά τον Η. Φ., ή σε συνδυασμό με το στοιχείο β' της εν λόγω διατάξεως, όσον αφορά τον Κ., της Συμβάσεως της Γενεύης.

50. Ο Κ. απέκτησε αργότερα το καθεστώς πολίτη της Ένωσης, κατόπιν της προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Κροατίας στην Ένωση. Κατά τα όσα αναφέρει το Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (συμβούλιο ενδίκων διαφορών αλλοδαπών), ο Η. Φ. απέκτησε, από την πλευρά του, την ιδιότητα μέλους της οικογένειας πολίτη της Ένωσης όταν επανενώθηκε, στο έδαφος του Βελγίου, με την ολλανδικής ιθαγένειας θυγατέρα του¹⁶. Αυτές οι μεταβολές στην κατάσταση τους είχαν ως αποτέλεσμα τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας 2004/38 στον Κ. και στον Η. Φ.

51. Το άρθρο 1 (ΣΤ) της Συμβάσεως της Γενεύης, μολονότι απαιτεί να αποκλείονται από το καθεστώς πρόσφυγα κατά την έννοια της εν λόγω Συμβάσεως τα πρόσωπα που εμπίπτουν στη συγκεκριμένη διάταξη, δεν αντitiθεται στην παροχή σε αυτά δικαιώματος διαμονής χωριστού από εκείνο που προκύπτει από το εν λόγω καθεστώς, εφόσον δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του συγκεκριμένου δικαιώματος διαμονής με το εν λόγω καθεστώς¹⁷. Δεν αμφισβητείται ότι η παροχή, σε πρόσωπο αποκλεισθέν από το καθεστώς πρόσφυγα, δικαιώματος διαμονής υπό την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης ή του μέλους της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, πληροί την προϋπόθεση αυτή.

52. Εν προκειμένω, τα δικαιώματα διαμονής που ο Κ. και ο Η. Φ. αντλούν από την οδηγία 2004/38 περιορίστηκαν με μέτρα δημόσιας τάξεως ή δημόσιας ασφάλειας, κατά το άρθρο 27, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας (στο εξής: περιοριστικά μέτρα)¹⁸. Τα εν λόγω μέτρα στηρίχθηκαν στο γεγονός ότι, στο παρελθόν, εκδόθηκαν κατά του Κ. και του Η. Φ. αποφάσεις αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης, από τις αρμόδιες για θέματα ασύλου αρχές του κράτους μέλους υποδοχής (στην περίπτωση του Κ.) ή άλλου κράτους μέλους (στην περίπτωση του Η. Φ.).

53. Τα αιτούντα δικαστήρια ζητούν κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί αν τα εν λόγω μέτρα ελήφθησαν με σεβασμό των προϋποθέσεων του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 –το οποίο πρέπει να ερμηνεύεται στενά, στο μέτρο που επιτρέπει παρεκκλίσεις από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που αναγνωρίζονται στη Συνθήκη ΛΕΕ¹⁹.

16 Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38 ορίζει ότι αυτή «ισχύει για όλους τους πολίτες της Ένωσης οι οποίοι μεταβαίνουν ή διαμένουν σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του οποίου είναι υπήκοοι καθώς και τα μέλη των οικογενειών τους κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2, σημείο 2, που τους συνοδεύουν ή πηγαίνουν να τους συναντήσουν». Κατά το άρθρο 2, σημείο 2, στοιχείο δ', της εν λόγω οδηγίας, οι απευθείας ανιόντες πολίτη της Ένωσης αποτελούν «μέλη της οικογένειάς του» μόνο αν συντηρούνται από αυτόν. Στην απόφαση περί παραπομπής δεν διευκρινίζεται αν ο Η. Φ. συντηρείται από τη θυγατέρα του, όπως αυτός υποστήριξε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Εντούτοις, στην εν λόγω απόφαση επισημαίνεται ότι το άρθρο 2, σημείο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/38 εφαρμόζεται στον Η. Φ. (βλ. σημείο 35 των παρούσων προτάσεων), και τούτο προϋποθέτει ότι πληρούται η συγκεκριμένη προϋπόθεση. Πάντως, το Δικαστήριο κατ' αρχήν οφείλει να στηρίζεται στα στοιχεία που το αιτούν δικαστήριο θεωρεί αποδεδειγμένα (βλ. αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 1999, van der Kooy, C-181/97, EU:C:1999:32, σκέψη 30, καθώς και, υπ' αυτή την έννοια, της 12ης Φεβρουαρίου 2009, Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, σκέψη 23). Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμήσει, εν προκειμένω, αν ο Η. Φ. έχει όντως την ιδιότητα μέλους της οικογένειας πολίτη της Ένωσης.

17 Βλ. απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010, Β και D (C-57/09 και C-101/09, EU:C:2010:661, σκέψεις 115 έως 120). Στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο επισήμανε ότι η οδηγία 2011/95, όπως η Σύμβαση της Γενεύης, λαμβάνει ως σημείο αφετηρίας την αρχή ότι τα κράτη μέλη μπορούν να παράσχουν, κατά το εθνικό τους δίκαιο, άλλη μορφή προστασίας, διαφορετική από εκείνη που παρέχουν η εν λόγω οδηγία και η εν λόγω Σύμβαση, παρέχοντας στα πρόσωπα που αποκλείονται από το καθεστώς πρόσφυγα το δικαίωμα να διαμένουν στο έδαφός τους.

18 Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, σκέψη 21).

19 Βλ., ιδίως, απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, σκέψη 58 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Στην απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Ορφανόπουλος και Oliveri (C-482/01 και C-493/01, EU:C:2004:262, σκέψη 65), το Δικαστήριο έκρινε ότι επιβάλλεται «ιδιαίτέρως στενή ερμηνεία» των παρεκκλίσεων από τα δικαιώματα που συνδέονται με το καθεστώς του πολίτη της Ένωσης.

54. Τα αιτούντα δικαστήρια ζητούν επίσης από το Δικαστήριο να αποφανθεί ως προς τη συμβατότητα των επίμαχων στις διαφορές των κύριων δικών περιοριστικών μέτρων με το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή βάσει του άρθρου 7 του Χάρτη και του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Επιπλέον, το *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg* (πρωτοδικείο Χάγης, τόπος συνεδριάσεως Middelburg) ζητεί να διευκρινιστεί αν οι προβλεπόμενες στο άρθρο 28, παράγραφος 1, και στο άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας μορφές προστασίας κατά της απελάσεως έχουν εφαρμογή σε μια κατάσταση όπως αυτή του Κ.

Β. Επί της διαπιστώσεως πραγματικής, ενεστώσας και αρκούντως σοβαρής απειλής, στρεφόμενης κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας

55. Με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημα που τέθηκαν στην υπόθεση C-331/16 και το ερώτημα που τέθηκε στην υπόθεση C-366/16, τα αιτούντα δικαστήρια ζητούν, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν, και, ενδεχομένως, υπό ποιες προϋποθέσεις, ένα κράτος μέλος μπορεί να θεωρεί ότι η παρουσία πολίτη της Ένωσης ή μέλους της οικογένειας πολίτη της Ένωσης στο έδαφός του συνιστά «πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας», κατά το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, επειδή, στο παρελθόν, εκδόθηκε κατά του συγκεκριμένου προσώπου απόφαση αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης.

56. Ειδικότερα, το *Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg* (πρωτοδικείο Χάγης, τόπος συνεδριάσεως Middelburg) ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν ασκεί επιρροή, στο πλαίσιο αυτό, το γεγονός ότι έχει μεσολαβήσει σημαντικό χρονικό διάστημα (εν προκειμένω, περισσότερα από είκοσι έτη) από την εικαζόμενη διάπραξη των εγκλημάτων, στην οποία θεμελιώθηκε ο αποκλεισμός από το καθεστώς πρόσφυγα, έως τη λήψη του επίμαχου περιοριστικού μέτρου. Το *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen* (συμβούλιο ενδίκων διαφορών αλλοδαπών) ζητεί να διευκρινιστεί αν είναι αναγκαίο να εκτιμηθεί ο κίνδυνος υποτροπής όσον αφορά τις προβλεπόμενες στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης συμπεριφορές στο κράτος μέλος υποδοχής, λαμβανομένου υπόψη ότι οι συγκεκριμένες συμπεριφορές έλαβαν χώρα στη χώρα καταγωγής του ενδιαφερομένου και σε συγκεκριμένο ιστορικό και κοινωνικό πλαίσιο.

57. Τα ως άνω ερωτήματα απηχούν τις αμφιβολίες που τα αιτούντα δικαστήρια έχουν ως προς τη συμβατότητα, με το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, της αιτιολογίας των επίμαχων αποφάσεων, κατά την οποία η κατά το παρελθόν εφαρμογή του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης σημαίνει, λαμβανομένης υπόψη της ιδιαίτερης σοβαρότητας των προβλεπόμενων στην εν λόγω διάταξη εγκλημάτων, ότι η παρουσία του ενδιαφερομένου στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής συνιστά απειλή η οποία «παραμένει, ως εκ της φύσεώς της, ενεστώσα»²⁰.

58. Η αξιολόγηση απειλής, κατά την έννοια του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 προϋποθέτει, πρώτον, να προσδιοριστεί ένα «θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας» του οποίου η προστασία εμπίπτει στη δημόσια τάξη ή στη δημόσια ασφάλεια. Εν προκειμένω, ο Κ. υποστηρίζει ότι η προστασία των δικαιωμάτων που προβάλλονται προς στήριξη των επίμαχων αποφάσεων δεν εμπίπτει στις έννοιες της «δημόσιας τάξεως» ή της «δημόσιας ασφάλειας» κατά την εν λόγω διάταξη. Θα ξεκινήσω την ανάλυσή μου αντικρούοντας το επιχείρημα αυτό (τμήμα 1).

²⁰ Όσον αφορά την επίμαχη στην υπόθεση C-331/16 απόφαση, η αιτιολογία αυτή έχει την προέλευσή της σε ορισμένες αποφάσεις του *Raad van State* (Συμβουλίου της Επικρατείας) στις οποίες παραπέμπει η εν λόγω απόφαση (βλ. σημείο 20 των παρουσών προτάσεων).

59. Δεύτερον, η διαπίστωση μιας τέτοιας απειλής σημαίνει ότι το συγκεκριμένο κράτος μέλος πρέπει να αιτιολογήσει με ποιον τρόπο απειλούνται τα συμφέροντά του, σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, κατά τρόπο πραγματικό, ενεστώτα και αρκούντως σοβαρό, από την προσωπική συμπεριφορά του ενδιαφερομένου. Θα εκθέσω ακολούθως τις συνέπειες της απαιτήσεως αυτής σε καταστάσεις όπως οι επίμαχες στις υποθέσεις των κύριων δικών (τμήμα 2).

1. Επί του προσδιορισμού «θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας» του οποίου η προστασία εμπίπτει στη δημόσια τάξη ή στη δημόσια ασφάλεια

60. Κατά πάγια νομολογία, οι έννοιες της «δημόσιας τάξεως» και της «δημόσιας ασφάλειας», ως δικαιολογητικοί λόγοι για παρέκκλιση από την ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της Ένωσης ή των μελών της οικογένειάς τους, πρέπει να ερμηνεύονται στενά ώστε το περιεχόμενό τους να μην μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος χωρίς έλεγχο εκ μέρους των θεσμικών οργάνων της Ένωσης. Εντούτοις, το δίκαιο της Ένωσης δεν επιβάλλει ομοιόμορφη κλίμακα αξιών και αναγνωρίζει ότι οι απαιτήσεις δημόσιας τάξεως και δημόσιας ασφάλειας μπορούν να διαφέρουν από χώρα σε χώρα και από εποχή σε εποχή. Τα κράτη μέλη εξακολουθούν, κατ' ουσίαν, να είναι ελεύθερα να καθορίζουν το περιεχόμενο των εν λόγω απαιτήσεων σύμφωνα με τις εθνικές τους ανάγκες²¹.

61. Λαμβανομένων υπόψη των αρχών αυτών, το Δικαστήριο έχει ήδη δεχθεί ότι οι απαιτήσεις δημόσιας τάξεως και δημόσιας ασφάλειας, κατά την έννοια των διατάξεων που επιτρέπουν περιορισμό των εν λόγω ελευθεριών, δεν περιορίζονται στην προστασία της ηρεμίας και της άμεσης φυσικής ασφάλειας του πληθυσμού κατά του κινδύνου τελέσεως εγκληματικών πράξεων.

62. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η έννοια της δημόσιας ασφάλειας, η οποία καλύπτει τόσο την εσωτερική όσο και την εξωτερική ασφάλεια του οικείου κράτους μέλους, περιλαμβάνει ιδίως την «παρακώλυση της λειτουργίας των κρατικών θεσμών και των βασικών δημόσιων υπηρεσιών, καθώς και [...] τον κίνδυνο για την επιβίωση του πληθυσμού ή σοβαρής διαταραχής των εξωτερικών σχέσεων ή της ειρηνικής συνυπάρξεως των λαών ή [...] την προσβολή των στρατιωτικών συμφερόντων»²².

63. Οι απαιτήσεις δημόσιας τάξεως, μολονότι δεν μπορούν να αφορούν οικονομικά συμφέροντα²³ ούτε απλώς και μόνο την πρόληψη της διασαλεύσεως της κοινωνικής ειρήνης την οποία συνεπάγεται κάθε παράβαση του νόμου²⁴, μπορούν να περιλαμβάνουν την προστασία διάφορων συμφερόντων τα οποία το οικείο κράτος μέλος θεωρεί θεμελιώδη κατά το δικό του σύστημα αξιών. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει τη δυνατότητα κράτους μέλους να επικαλεστεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, ως λόγο δημόσιας τάξεως, την προστασία θεμελιώδους συμφέροντος τόσο απομακρυσμένου από την ηρεμία και την άμεση σωματική ασφάλεια του πληθυσμού όσο η ανάγκη διασφαλίσεως της εισπράξεως φορολογικών οφειλών²⁵.

64. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής που εκδόθηκε στην υπόθεση C-331/16, το περιοριστικό μέτρο που ελήφθη κατά του Κ. θεμελιώθηκε, *πρώτον*, σε διάταξη του ολλανδικού δικαίου, η οποία επιτρέπει όπως αλλοδαπός κηρυχθεί ανεπιθύμητος «προς το συμφέρον των διεθνών σχέσεων των Κάτω Χωρών». Ο Ολλανδός Staatssecretaris προέβαλε, στο πλαίσιο αυτό, την ανάγκη να αποφευχθεί να καταστεί το συγκεκριμένο κράτος μέλος χώρα υποδοχής προσώπων για

21 Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 28ης Οκτωβρίου 1975, Rutili (36/75, EU:C:1975:137, σκέψεις 26 και 27)· της 27ης Οκτωβρίου 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, σκέψεις 33 και 34), και της 22ας Μαΐου 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, σκέψη 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

22 Βλ., ιδίως, απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, σκέψη 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

23 Όπως προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 27, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38.

24 Απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, σκέψη 83 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

25 Απόφαση της 17ης Νοεμβρίου 2011, Aladzhev (C-434/10, EU:C:2011:750, σκέψη 37).

τα οποία υπάρχουν υποψίες ότι διέπραξαν εγκλήματα κατά της ειρήνης, εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Στο ίδιο πνεύμα, στην απόφαση περί παραπομπής που εκδόθηκε στην υπόθεση C-366/16 επισημαίνεται ότι στόχος του ληφθέντος κατά του Η. F. περιοριστικού μέτρου ήταν, ιδίως, η προστασία της διεθνούς έννομης τάξεως.

65. Συναφώς, η Γαλλική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι τέτοιου είδους μέτρα μπορούν επίσης να ανταποκρίνονται στο συμφέρον κατοχυρώσεως αυστηρών τρόπων προστασίας των θεμελιωδών αξιών της γαλλικής κοινωνίας και της διεθνούς έννομης τάξεως, οι οποίες προβλέπονται ιδίως στο άρθρο 21, παράγραφος 1, ΣΕΕ. Τα μέτρα αυτά είναι αναγκαία για τη διατήρηση της κοινωνικής συνοχής και, όπως υποστηρίζει επίσης η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, της εμπιστοσύνης των πολιτών στα συστήματα δικαιοσύνης και μεταναστεύσεως. Επιπλέον, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου προβάλλει το συμφέρον διαφυλάξεως της αξιοπιστίας της δεσμεύσεως της Ένωσης και των κρατών μελών της όσον αφορά την προστασία των θεμελιωδών αξιών που προβλέπονται στα άρθρα 2 και 3 ΣΕΕ²⁶.

66. Δεύτερον, ο Ολλανδός Staatssecretaris αιτιολόγησε το επίμαχο στη συγκεκριμένη υπόθεση περιοριστικό μέτρο προβάλλοντας την ανάγκη να εμποδιστεί να έλθει ο ολλανδικός πληθυσμός σε επαφή με τέτοια πρόσωπα και, ιδίως, να εμποδιστεί να βρεθούν ενδεχόμενα θύματα ή μέλη της οικογένειας ενδεχόμενων θυμάτων των προσώπων αυτών αντιμέτωπα με τα εν λόγω πρόσωπα. Ομοίως, στην απόφαση περί παραπομπής που εκδόθηκε στην υπόθεση C-366/16 επισημαίνεται ότι ο σκοπός της επίμαχης στην εν λόγω υπόθεση αποφάσεως ήταν να προστατεύσει τα θύματα των αποκλεισθέντων από το καθεστώς πρόσφυγα προσώπων καθώς και τη βελγική κοινωνία.

67. Η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου προσθέτουν, συναφώς, ότι η λήψη περιοριστικών μέτρων κατά πολιτών της Ένωσης ή μελών της οικογένειάς τους που αποκλείστηκαν από το καθεστώς πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης ανταποκρίνεται στην ανάγκη αποφυγής της προκλήσεως κοινωνικής βλάβης συνδεδεμένης με το σκάνδαλο που θα μπορούσε να προκαλέσει η παρουσία, υπό καθεστώς πλήρους ατιμωρησίας, εικαζόμενου εγκληματία πολέμου στο έδαφος του συγκεκριμένου κράτους μέλους.

68. Κατά την άποψή μου, τα κράτη μέλη μπορούν, χωρίς να υπερβούν το περιθώριο εκτιμήσεως που διαθέτουν για τον καθορισμό του περιεχομένου των απαιτήσεων δημόσιας τάξεως, να θεωρούν ότι η προστασία των προεκτεθέντων συμφερόντων εμπίπτει στις απαιτήσεις αυτές. Λαμβανομένων υπόψη των αρχών που εκτίθενται στα σημεία 60 και 63 των παρουσών προτάσεων, δεν διακρίνω κανέναν λόγο ώστε να αποκλειστεί η δυνατότητα των κρατών μελών να θεωρούν ότι, βάσει της δικής τους κλίμακας αξιών, τα εν λόγω συμφέροντα συνιστούν θεμελιώδη συμφέροντα της κοινωνίας, κατά την έννοια του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, των οποίων η προστασία εμπίπτει στη δημόσια τάξη.

69. Τούτου λεχθέντος, η δυνατότητα περιορισμού των δικαιωμάτων κυκλοφορίας και διαμονής που αντλούνται από την οδηγία 2004/38 στο όνομα των προβαλλόμενων για τον σκοπό αυτό θεμελιωδών συμφερόντων τελεί υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 27, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας.

²⁶ Επιπλέον, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου επικαλείται την ανάγκη εκπληρώσεως από τα κράτη μέλη των υποχρεώσεών τους όσον αφορά την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, βάσει διάφορων αποφάσεων του Συμβουλίου Ασφαλείας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, οι οποίες επιβάλλουν σε αυτά να αρνούνται να παρέχουν καταφύγιο σε πρόσωπα που διαπράττουν ή διευκολύνουν τη διάπραξη τρομοκρατικών ενεργειών. Επισημαίνω, εντούτοις, ότι οι τρομοκρατικές ενέργειες αποτελούν αντικείμενο της ρήτηρας αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο γ', της Συμβάσεως της Γενεύης. Η συγκεκριμένη ρήτρα δεν εξετάζεται στις υπό κρίση υποθέσεις.

2. Επί της διαπιστώσεως απειλής για τα προβαλλόμενα θεμελιώδη συμφέροντα λόγω προσωπικής συμπεριφοράς του ενδιαφερομένου

70. Βάσει του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, η «πραγματική ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας», κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, πρέπει να απορρέει αποκλειστικά από την προσωπική συμπεριφορά του ενδιαφερομένου. Αιτιολογίες οι οποίες δεν συνδέονται άμεσα με την ατομική περίπτωση ή στηρίζονται σε λόγους γενικής προλήψεως δεν μπορούν να γίνουν δεκτές. Επιπλέον, η ύπαρξη προηγούμενων ποινικών καταδικών δεν μπορεί από μόνη της να αιτιολογήσει τη λήψη περιοριστικού μέτρου.

71. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι δεν μπορεί να διαπιστωθεί απειλή στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, αυτομάτως, απλώς και μόνο στη βάση προηγούμενης ποινικής καταδίκης για συγκεκριμένα αδικήματα²⁷. Εντούτοις, οι περιστάσεις που οδήγησαν στην εν λόγω καταδίκη μπορούν να ληφθούν υπόψη, για τη θεμελίωση μιας τέτοιας διαπιστώσεως, εφόσον επιβεβαιώνουν, κατόπιν κατά περίπτωση εξετάσεως, προσωπική συμπεριφορά η οποία συνιστά πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας υποδοχής²⁸.

72. Στο πλαίσιο αυτό, μολονότι, γενικά, η διαπίστωση τέτοιας απειλής «σημαίνει ότι το εν λόγω πρόσωπο έχει την τάση να συνεχίσει [τη συμπεριφορά για την οποία επιβλήθηκε ποινική κύρωση] και στο μέλλον»²⁹, η συμπεριφορά κατά το παρελθόν και μόνο είναι δυνατόν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να πληροί τις προϋποθέσεις μιας τέτοιας απειλής³⁰.

73. Θα εκθέσω στη συνέχεια τους λόγους για τους οποίους εκτιμώ ότι οι αρχές που παρατέθηκαν στο σημείο 71 των παρουσών προτάσεων έχουν κατ' αναλογία εφαρμογή όταν κατά του ενδιαφερομένου είχε εκδοθεί στο παρελθόν όχι καταδικαστική απόφαση αλλά απόφαση αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης (κατωτέρω, υπό α').

74. Ακολούθως, θα εκθέσω, λαμβανομένης υπόψη της παρατεθείσας στο σημείο 72 των παρουσών προτάσεων νομολογίας, τους λόγους για τους οποίους συνάγω ότι η προηγούμενη συμπεριφορά του εν λόγω προσώπου, όπως προκύπτει από τις διαπιστώσεις στις οποίες θεμελιώνεται η επίμαχη απόφαση, μπορεί να αρκεί ώστε να δικαιολογείται η διαπίστωση «ενεστώσας» απειλής, παρά την παρέλευση μεγάλου χρονικού διαστήματος από την εικαζόμενη διάπραξη των εγκλημάτων που του προσάπτονται και την έλλειψη τάσεως επαναλήψεως τέτοιων εγκλημάτων στο κράτος μέλος υποδοχής (κατωτέρω, υπό β')³¹.

27 Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 29ης Απριλίου 2004, Ορφανόπουλος και Oliveri (C-482/01 και C-493/01, EU:C:2004:262, σκέψεις 68 και 93)· της 17ης Νοεμβρίου 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, σκέψη 38), και της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, σκέψεις 64 έως 67). Βλ. επίσης, κατ' αναλογία, απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1999, Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, σκέψη 25).

28 Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, σκέψη 28)· της 29ης Απριλίου 2004, Ορφανόπουλος και Oliveri (C-482/01 και C-493/01, EU:C:2004:262, σκέψη 77), και της 7ης Ιουνίου 2007, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-50/06, EU:C:2007:325, σκέψη 41). Βλ. επίσης, υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, σκέψη 46).

29 Αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, σκέψη 29), και της 22ας Μαΐου 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, σκέψη 30). Βλ. επίσης, υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2010, Τσακουρίδης (C-145/09, EU:C:2010:708, σκέψη 50).

30 Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, σκέψη 29).

31 Προτιμώ τη συγκεκριμένη διατύπωση από εκείνη που αφορά την έλλειψη κινδύνου «υποτροπής». Όπως υποστήριξε η Βελγική Κυβέρνηση, η έννοια της «υποτροπής» προϋποθέτει, κατά τη συνήθη χρήση του συγκεκριμένου όρου, την ύπαρξη ποινικής καταδίκης. Πάντως, από τις αποφάσεις περί παραπομπής προκύπτει ότι ο Κ. και ο Η. Φ. δεν καταδικάστηκαν για τις συμπεριφορές που τους προσάπτονται βάσει του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης.

α) Επί της σημασίας της προηγούμενης εφαρμογής του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης

1) Επί των εφαρμοστέων αρχών

75. Για να προσδιοριστεί αν οι εκτεθείσες στο σημείο 71 των παρουσών προτάσεων αρχές μπορούν να διέπουν με προσήκοντα τρόπο την κατάσταση προσώπου το οποίο αποκλείστηκε, στο παρελθόν, από το καθεστώς πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης, πρέπει να ληφθούν υπόψη δύο ιδιαίτεροι παράγοντες.

76. Αφενός, ο εξαιρετικά σοβαρός χαρακτήρας των προβλεπόμενων στην εν λόγω διάταξη εγκλημάτων θα μπορούσε να συνηγορήσει υπέρ μιας πιο ευέλικτης προσεγγίσεως εκ μέρους των κρατών μελών, η οποία θα παρέχει τη δυνατότητα να διαπιστώσουν την ύπαρξη απειλής, κατά το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, για τον μόνο λόγο ότι στον ενδιαφερόμενο εφαρμόστηκε η κατά το άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης ρήτρα αποκλεισμού. Συγκεκριμένα, τα προβλεπόμενα στο εν λόγω άρθρο εγκλήματα προσβάλλουν τις πλέον θεμελιώδεις αρχές στις οποίες ερείδονται τόσο η διεθνής έννομη τάξη όσο και τα ανθρώπινα δικαιώματα³² και οι οποίες αφορούν το σύνολο της διεθνούς κοινότητας³³.

77. Αφετέρου, το γεγονός ότι η εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως δεν προϋποθέτει καταδίκη³⁴, ούτε απόδειξη υπό την ποινική έννοια του όρου, όσον αφορά τα επίμαχα εγκλήματα συνηγορεί μάλλον υπέρ της επιδίξεως αυξημένης προσοχής κατά τη συνεκτίμηση των περιστάσεων που οδήγησαν στη λήψη της αποφάσεως αποκλεισμού, όπως αυτές προκύπτουν από τις εκτιμήσεις των αρμόδιων για θέματα ασύλου αρχών, για τη θεμελίωση της διαπιστώσεως τέτοιας απειλής.

78. Κατά την άποψή μου, οι ως άνω σκέψεις ουδόλως εμποδίζουν την εφαρμογή των αρχών που προαναφέρθηκαν.

79. Πρώτον, εκτιμώ ότι απειλή κατά την έννοια του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 δεν μπορεί να διαπιστωθεί αυτομάτως, χωρίς διεξοδικότερη εξέταση, από το γεγονός και μόνο ότι οι αρμόδιες για θέματα ασύλου αρχές απέκλεισαν προηγουμένως τον ενδιαφερόμενο από το καθεστώς πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης. Φρονώ ότι η απαίτηση εξετάσεως της προσωπικής συμπεριφοράς, η οποία απορρέει από το γράμμα του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, δεν επιδέχεται παρέκκλιση, ακόμη και όταν οι πράξεις που προσάπτονται στον ενδιαφερόμενο είναι εξαιρετικής σοβαρότητας.

80. Η προσέγγιση αυτή δικαιολογείται επίσης από το γεγονός ότι το άρθρο 1 (ΣΤ) της Συμβάσεως της Γενεύης και το άρθρο 27 της οδηγίας 2004/38 επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς³⁵.

32 Συναφώς, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ) έκρινε στην απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 2013, *Janowiec κ.λπ. κατά Ρωσίας* (CE:ECHR:2013:1021JUD005550807, § 150), στην οποία η Γαλλική Κυβέρνηση παρέπεμψε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι τα σοβαρά εγκλήματα του διεθνούς δικαίου, όπως τα εγκλήματα πολέμου, η γενοκτονία ή τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, έχουν διάσταση ευρύτερη από τα αδικήματα του κοινού ποινικού δικαίου και «αναιρούν τα ίδια τα θεμέλια της [ΕΣΔΑ]».

33 Βλ. άρθρο 5 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, το οποίο υπογράφηκε στη Ρώμη στις 17 Ιουλίου 1998 (*Recueil des traités des Nations unies*, τόμος 2187, αριθ. 38544) και τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιουλίου 2002.

34 Εντούτοις, κατά την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες (στο εξής: UNHCR), το άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης δύναται, σε ορισμένες περιπτώσεις, όταν πρόκειται για ιδιαίτερος ειδική εγκλήματα, να εφαρμόζεται ακόμη και αν ο ενδιαφερόμενος καταδικάστηκε και εξέτισε την ποινή του. Βλ. UNHCR, «Ενημερωτικό σημείωμα σχετικά με την εφαρμογή των ρητρών αποκλεισμού: άρθρο 1 (ΣΤ) της Συμβάσεως του 1951 για το καθεστώς των προσφύγων», της 4ης Σεπτεμβρίου 2003 (στο εξής: ενημερωτικό σημείωμα της UNHCR), σημεία 72 και 73. Κατά την αιτιολογική σκέψη 22 της οδηγίας 2011/95, «οι διαβουλεύσεις με την [UNHCR] μπορεί να παρέχουν πολύτιμες οδηγίες προς τα κράτη μέλη για τη χορήγηση ή μη του καθεστώτος πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 1 της [Σ]ύμβασης της Γενεύης».

35 Βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 24ης Ιουνίου 2015, *H. T.* (C-373/13, EU:C:2015:413, σκέψη 77).

81. Όπως διαπίστωσε το Δικαστήριο στην απόφαση Β και D³⁶, οι ρήτρες αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 12, παράγραφος 2, της οδηγίας 2011/95, το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 1 (ΣΤ) της Συμβάσεως της Γενεύης, προβλέφθηκαν με σκοπό «να αποκλείονται από το καθεστώς του πρόσφυγα τα πρόσωπα που δεν κρίνονται άξια της προστασίας που αυτό περιλαμβάνει και να αποφεύγεται το ενδεχόμενο η χορήγηση του καθεστώτος αυτού να παρέχει σε αυτουργούς ορισμένων σοβαρών εγκλημάτων τη δυνατότητα απαλλαγής από την ποινική τους ευθύνη».

82. Αντιθέτως, σκοπός των εν λόγω ρητρών αποκλεισμού δεν είναι να προστατεύσουν την κοινωνία υποδοχής κατά του ενδεχόμενου κινδύνου που θα μπορούσε να συνιστά η παρουσία του συγκεκριμένου αιτούντος άσυλο στους κόλπους της εν λόγω κοινωνίας –τέτοιον σκοπό επιδιώκουν άλλες διατάξεις της οδηγίας 2011/95³⁷. Επομένως, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εφαρμογή του άρθρου 12, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας δεν προϋποθέτει ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο συνιστά ενεστώτα κίνδυνο για την κοινωνία υποδοχής³⁸.

83. Λαμβανομένων υπόψη των διαφορετικών σκοπών των ως άνω διατάξεων, οι εκτιμήσεις στις οποίες βασίζεται η εφαρμογή του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης, όπως και εκείνες στις οποίες ερείδεται η ποινική καταδίκη³⁹, δεν συμπίπτουν κατ' ανάγκη με εκείνες που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη υπό το πρίσμα των σύμφυτων με τη διαφύλαξη της δημόσιας τάξεως και της δημόσιας ασφάλειας συμφερόντων βάσει του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38⁴⁰.

84. Δεύτερον, εντούτοις, οι λόγοι στους οποίους βασίζεται απόφαση αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα μπορούν να ληφθούν υπόψη όταν αναδεικνύουν, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων περιστάσεων κάθε περιπτώσεως, προσωπική συμπεριφορά η οποία συνιστά πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας⁴¹. Σε μια τέτοια περίπτωση, οι σκέψεις οι οποίες δικαιολόγησαν την εφαρμογή του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης μπορούν επίσης να θεμελιώσουν τη διαπίστωση απειλής κατά την έννοια του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38⁴².

36 Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010 (C-57/09 και C-101/09, EU:C:2010:661, σκέψη 104).

37 Κατά την απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010, Β και D (C-57/09 και C-101/09, EU:C:2010:661, σκέψη 101), «ο ενεστώας κίνδυνος που αποτελεί ενδεχομένως ένας πρόσφυγας για το επίμαχο κράτος μέλος λαμβάνεται υπόψη όχι στο πλαίσιο του άρθρου 12, παράγραφος 2, αλλά στο πλαίσιο, αφενός, του άρθρου 14, παράγραφος 4, στοιχείο α', κατά το οποίο το εν λόγω κράτος μέλος μπορεί να ανακαλέσει το καθεστώς στο οποίο υπήγαγε πρόσφυγα, όταν μπορεί να θεωρηθεί ευλόγως ότι το πρόσωπο αυτό αποτελεί κίνδυνο για την ασφάλεια, και, αφετέρου, του άρθρου 21, παράγραφος 2, που προβλέπει ότι το κράτος μέλος υποδοχής δύναται να επαναπροωθήσει πρόσφυγα, όπως άλλωστε επιτάσσει το άρθρο 33, παράγραφος 2, της Συμβάσεως της Γενεύης, όταν υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστευτεί ότι το εν λόγω πρόσωπο συνιστά κίνδυνο για την ασφάλεια ή την κοινωνία του συγκεκριμένου κράτους μέλους».

38 Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010, Β και D (C-57/09 και C-101/09, EU:C:2010:661, σκέψη 105).

39 Βλ. αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, σκέψη 27), και, κατ' αναλογία, της 11ης Ιουνίου 2015, Ζh. και Ο. (C-554/13, EU:C:2015:377, σκέψη 59).

40 Το συμπέρασμα αυτό δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι, μετά την απόφαση αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα που εκδόθηκε εναντίον του, ο Η. Φ. κηρύχθηκε ανεπιθύμητος στις Κάτω Χώρες και καταχωρίστηκε στο SIS, πράγμα το οποίο προϋποθέτει, βάσει του άρθρου 24, παράγραφος 2, του κανονισμού 1987/2006, ότι το καταχωρίζον κράτος μέλος έκρινε ότι η παρουσία του ενδιαφερόμενου υπηκόου τρίτης χώρας στο έδαφός του συνιστά απειλή για τη δημόσια τάξη ή τη δημόσια ασφάλεια (βλ. υποσημείωση 14 των παρουσών προτάσεων). Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Jira (C-33/07, EU:C:2008:396, σκέψη 25), το περιοριστικό μέτρο δεν μπορεί να στηρίζεται αποκλειστικά σε λόγους που άλλο κράτος μέλος επικαλέστηκε για τη λήψη ενός τέτοιου μέτρου. Το περιοριστικό μέτρο «πρέπει να λαμβάνεται με γνώμονα σκέψεις συνδεόμενες ειδικά με την προστασία της δημοσίας τάξεως ή της δημοσίας ασφαλείας του κράτους μέλους που λαμβάνει το εν λόγω μέτρο». Α fortiori, ένα τέτοιο μέτρο δεν πρέπει να στηρίζεται αποκλειστικά στους λόγους που επικαλέστηκε άλλο κράτος μέλος για την έκδοση αποφάσεως απαγορεύσεως της εισόδου ή της διαμονής υπηκόου τρίτης χώρας μη εμπίπτοντος στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/38.

41 Στην πράξη, στις εθνικές αρχές εναπόκειται να λαμβάνουν γνώση, πριν από τη λήψη περιοριστικού μέτρου, του σχετικού με την αίτηση ασύλου φακέλου του ενδιαφερομένου. Όταν πρόκειται για απόφαση αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα ληφθείσα από άλλο κράτος μέλος βάσει της οποίας πραγματοποιήθηκε καταχώριση στο SIS, στο εν λόγω κράτος μέλος εναπόκειται, δυνάμει της αρχής της καλόπιστης συνεργασίας, να θέτει στη διάθεση του κράτους μέλους υποδοχής του καταχωρισθέντος προσώπου συμπληρωματικές πληροφορίες που του παρέχουν τη δυνατότητα να εκτιμήσει in concreto τη σημασία της απειλής, την οποία το εν λόγω πρόσωπο μπορεί να συνιστά (βλ. απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2006, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-503/03, EU:C:2006:74, σκέψη 56).

42 Θα αναλύσω τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο αυτό στα σημεία 91 έως 100 των παρουσών προτάσεων.

85. Η αρχή αυτή δεν τίθεται εν αμφιβόλω από το γεγονός ότι ο αποκλεισμός από το καθεστώς πρόσφυγα δεν προϋποθέτει ποινική καταδίκη και δεν απαιτεί τα εγκλήματα που προσάπτονται στον ενδιαφερόμενο να έχουν διαπιστωθεί σύμφωνα με το επίπεδο αποδείξεως που ισχύει γενικά στο ποινικό δίκαιο στις έννομες τάξεις των κρατών μελών και στο διεθνές ποινικό δίκαιο («πέρα από κάθε εύλογη αμφιβολία»)⁴³.

86. Συγκεκριμένα, από τη νομολογία προκύπτει ότι η ύπαρξη ποινικής καταδίκης, εκτός από ανεπαρκής, δεν είναι ούτε αναγκαία για τη θεμελίωση διαπιστώσεως πραγματικής, ενεστώσας και αρκούντως σοβαρής απειλής, στρεφόμενης κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας. Ενδεχομένως, ακόμη και απλή υπόνοια εγκληματικής πράξεως δύναται, σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία που αφορούν τη συγκεκριμένη περίπτωση, να θεμελιώσει την ύπαρξη απειλής για τη δημόσια τάξη ή τη δημόσια ασφάλεια⁴⁴.

87. Πολλώ δε μάλλον δύναται να ληφθούν υπόψη, για την αιτιολόγηση μιας τέτοιας διαπιστώσεως, «σοβαροί λόγοι να πιστεύη τις» ότι ο ενδιαφερόμενος τέλεσε έγκλημα του είδους που προβλέπεται στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης –οι οποίοι περιλαμβάνουν όχι μόνο απλές υπόνοιες, αλλά σαφείς, αξιόπιστες και πειστικές αποδείξεις⁴⁵ –, σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία⁴⁶.

88. Εξάλλου, η πρόβλεψη στο άρθρο 1 (ΣΤ) της Συμβάσεως της Γενεύης του συγκεκριμένου επιπέδου αποδείξεως, το οποίο είναι λιγότερο απαιτητικό από το ισχύον στο ποινικό δίκαιο, οφείλεται στο γεγονός ότι η συγκεκριμένη διάταξη αφορά συνήθως πρόσωπα τα οποία δεν δικάστηκαν, και a fortiori δεν καταδικάστηκαν, για τα εγκλήματα που τους προσάπτονται⁴⁷. Ένας εκ των σκοπών των ρητρών αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα συνίσταται, ακριβώς, στην καταπολέμηση της ατιμωρησίας, αποφευγομένης της χρήσεως του θεσμού του ασύλου για την αποφυγή ποινικών διώξεων⁴⁸. Επιπλέον, οι αρμόδιες για θέματα ασύλου αρχές δεν διαθέτουν ούτε τις αρμοδιότητες ούτε τους πόρους για την απόδειξη αξιόποινων πράξεων, οι οποίες, επιπροσθέτως, εικάζεται ότι τελέστηκαν υπό πραγματικές περιστάσεις οι οποίες είναι ιδιαίτερα δύσκολο να εξιχνιαστούν⁴⁹.

43 Βλ., ιδίως, άρθρο 66, παράγραφος 3, του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, καθώς και άρθρο 87, τμήμα Α, του κανονισμού διαδικασίας και αποδείξεων του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία, ο οποίος εγκρίθηκε στις 11 Φεβρουαρίου 1994, όπως τροποποιήθηκε εσχάτως στις 8 Ιουλίου 2015.

44 Το Δικαστήριο έκρινε υπό την έννοια αυτή στην απόφαση της 11ης Ιουνίου 2015, Zh. και O. (C-554/13, EU:C:2015:377, σκέψη 52), όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 7, παράγραφος 4, της οδηγίας 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών (ΕΕ 2008, L 348, σ. 98). Η εν λόγω διάταξη επιτρέπει στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από την υποχρέωση χορηγήσεως χρονικού διαστήματος οικειοθελούς αναχωρήσεως σε περίπτωση απελάσεως υπηκόου τρίτης χώρας όταν αυτός συνιστά κίνδυνο για τη δημόσια τάξη ή τη δημόσια ασφάλεια. Το Δικαστήριο αιτιολόγησε το συμπέρασμα αυτό επισημαίνοντας ότι «τα κράτη μέλη παραμένουν κατ' ουσίαν ελεύθερα να καθορίζουν τις απαιτήσεις δημοσίας τάξεως σύμφωνα με τις εθνικές ανάγκες τους [και από καμία από τις διατάξεις της οδηγίας 2008/115 δεν] μπορεί να συναχθεί ότι είναι συναφώς αναγκαία η ποινική καταδίκη». Κατά την άποψή μου, η συλλογιστική αυτή και το εντεύθεν συμπέρασμα μπορούν να μεταφερθούν στην ερμηνεία του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38. Συγκεκριμένα, τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρεία εξουσία εκτιμήσεως για τον καθορισμό των απαιτήσεων δημοσίας τάξεως επίσης στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διατάξεως, η δε οδηγία 2004/38 δεν θέτει ούτε αυτή την απαίτηση ποινικής καταδίκης.

45 Βλ. UNHCR, Κατευθυντήριες αρχές για τη διεθνή προστασία των προσφύγων: η εφαρμογή των ρητρών αποκλεισμού, άρθρο 1 ΣΤ της Συμβάσεως του 1951 για το καθεστώς των προσφύγων, 4 Σεπτεμβρίου 2003 (σημεία 34 και 35), οι οποίες προσαρτώνται στο Εγχειρίδιο για τις διαδικασίες και τα κριτήρια καθορισμού του καθεστώτος των προσφύγων, Γενεύη, Δεκέμβριος 2011: εννημερωτικό σημείωμα της UNHCR, σημεία 107 έως 109, καθώς και Δήλωση σχετικά με το άρθρο 1 (ΣΤ) της Συμβάσεως του 1951, Ιούλιος 2009, σ. 10.

46 Βλ. σημεία 91 έως 100 των παρουσών προτάσεων.

47 Βλ., εντούτοις, υποσημείωση 34 των παρουσών προτάσεων.

48 Βλ. σημείο 81 των παρουσών προτάσεων.

49 Βλ., συναφώς, απόφαση του Bundesverwaltungsgericht (ομοσπονδιακού διοικητικού δικαστηρίου, Ελβετία), της 11ης Μαΐου 2010, Υ. και οικογένεια κατά Office fédéral des migrations (Ομοσπονδιακού Γραφείου Μεταναστεύσεων, ODM) (E-5538/2006, BVGE, § 5.3.2.2). Το εν λόγω δικαστήριο επισημαίνει στην ως άνω απόφαση ότι το επίπεδο αποδείξεως που προβλέπεται στο άρθρο 1 (ΣΤ) της Συμβάσεως της Γενεύης δικαιολογείται τόσο από το αντικείμενο των αποφάσεων που θεμελιώνονται στη συγκεκριμένη διάταξη –οι οποίες, ανεξαρτήτως της σοβαρότητας των εγκλημάτων, δεν επιβάλλουν ποινές– όσο και από τα περιορισμένα μέσα διερευνήσεως που οι αρμόδιες για θέματα ασύλου αρχές διαθέτουν για τη συλλογή των αποδείξεων που αφορούν πράξεις οι οποίες τελέστηκαν υπό συνθήκες που συχνά είναι δύσκολο να εξιχνιαστούν.

89. Εν προκειμένω, από τις αποφάσεις περί παραπομπής προκύπτει ότι σκοπός των περιοριστικών μέτρων που ελήφθησαν κατά του Κ. και του Η. Φ. ήταν, ιδίως, να αποφευχθεί η διασάλευση της κοινωνικής ειρήνης που μπορούσε να προκαλέσει η παρουσία τους στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής, και ειδικότερα για τα ενδεχόμενα θύματά τους. Κατά την Ολλανδική Κυβέρνηση, η προβαλλόμενη διασάλευση της κοινωνικής ειρήνης συνίσταται στον κλονισμό που θα μπορούσε να προκαλέσει η παρουσία στο έδαφος των Κάτω Χωρών, υπό καθεστώς πλήρους ατιμωρησίας, προσώπων για τα οποία υπάρχουν υπόνοιες ότι τέλεσαν τα σοβαρότερα αδικήματα του διεθνούς δικαίου.

90. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, εκτιμώ ότι το γεγονός ότι ένα πρόσωπο αποκλείστηκε από το καθεστώς πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης, μολονότι δεν μπορεί να θεμελιώσει αυτομάτως τη διαπίστωση πραγματικής, ενεστώσας και αρκούντως σοβαρής απειλής, στρεφόμενης κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, μπορεί να ληφθεί υπόψη για τον σκοπό αυτόν, όταν από τις περιστάσεις που οδήγησαν στην εφαρμογή της ως άνω διατάξεως, όπως απορρέουν από τις εκτιμήσεις των αρμόδιων για θέματα ασύλου αρχών, προκύπτει προσωπική συμπεριφορά η οποία συνιστά τέτοια απειλή.

2) Επί των στοιχείων που παρέχουν τη δυνατότητα εκτιμήσεως του αν από τις περιστάσεις στις οποίες στηρίχθηκε ο αποκλεισμός από το καθεστώς πρόσφυγα προκύπτει προσωπική συμπεριφορά που συνιστά πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας

91. Όπως υπογράμμισε το Δικαστήριο στις αποφάσεις Β και D⁵⁰ και Lounani⁵¹, ο αποκλεισμός από το καθεστώς πρόσφυγα προϋποθέτει πλήρη εξέταση των συγκεκριμένων περιστάσεων κάθε ατομικής περιπτώσεως. Βάσει διάφορων θέσεων που έχει διατυπώσει η UNHCR, σε αυτές καταλέγονται, εκτός από τη φύση των εγκλημάτων για τα οποία είναι ύποπτος ο ενδιαφερόμενος, το επίπεδο προσωπικής συμμετοχής του στα εν λόγω εγκλήματα καθώς και η ενδεχόμενη ύπαρξη λόγων απαλλαγής από την ποινική ευθύνη, όπως ο εξαναγκασμός ή η νόμιμη άμυνα⁵².

92. Κατά την άποψή μου, το σύνολο των περιστάσεων αυτών, όπως διαπιστώνονται από τις αρμόδιες για θέματα ασύλου αρχές, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη επίσης για να αξιολογηθεί αν η προσωπική συμπεριφορά του ενδιαφερομένου συνιστά απειλή κατά την έννοια του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38. Στο πλαίσιο αυτό, σημαντική βαρύτητα μπορεί να δοθεί στην ιδιαίτερη σοβαρότητα των προβλεπόμενων στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης εγκλημάτων, τα οποία του προσάπτονται. Εντούτοις, πρέπει να εξετάζονται επίσης όλοι οι άλλοι κρίσιμοι παράγοντες.

93. Όσον αφορά, ειδικότερα, τον βαθμό προσωπικής συμμετοχής, επισημαίνεται ότι, δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2011/95, αιτών άσυλο δύναται να θεωρηθεί ότι «διέπραξε» έγκλημα, κατά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, αν ήταν ηθικός αυτουργός του εγκλήματος ή είχε με άλλον τρόπο συμμετοχή στη διάπραξή του⁵³.

50 Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010 (C-57/09 και C-101/09, EU:C:2010:661, σκέψη 87).

51 Απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2017 (C-573/14, EU:C:2017:71, σκέψη 72).

52 Βλ., ιδίως, κατευθυντήριες αρχές της UNHCR, σημεία 10 έως 13 και 18 έως 23, καθώς και ενημερωτικό σημείωμα της UNHCR, σημεία 50 έως 75.

53 Βλ., επίσης, ενημερωτικό σημείωμα της UNHCR, σημεία 50 έως 56.

94. Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε στην απόφαση Β και D⁵⁴ ότι οι αρμόδιες για θέματα ασύλου αρχές δεν μπορούν να αποκλείσουν ένα πρόσωπο από το καθεστώς πρόσφυγα μόνο βάσει της κατά το παρελθόν συμμετοχής του σε οργάνωση εμπλεκόμενη σε εγκλήματα του είδους που προβλέπονται στο άρθρο 1 (ΣΤ) της Συμβάσεως της Γενεύης, χωρίς να ελέγξουν αν μπορεί να του καταλογιστεί μέρος της ευθύνης για τα εγκλήματα που προσάπτονται στην εν λόγω οργάνωση λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των περιστάσεων. Οι περιστάσεις αυτές περιλαμβάνουν «την πραγματική φύση της συμμετοχής του αιτούντος στην τέλεση των εν λόγω πράξεων, τη θέση του στο εσωτερικό της οργάνωσης, τον βαθμό της γνώσεως που είχε ή όφειλε να έχει για τις δραστηριότητες της ομάδας, τον ενδεχόμενο εξαναγκασμό που υπέστη ή άλλους παράγοντες ικανούς να επηρεάσουν τη συμπεριφορά του»⁵⁵.

95. Εν προκειμένω, ο Κ. διατείνεται ότι αποκλείστηκε από το καθεστώς πρόσφυγα βάσει των υποχρεωτικών καθηκόντων που ασκούσε στον βοσνιακό στρατό. Κατ' αυτόν, η πρακτική των ολλανδικών αρμόδιων σε θέματα ασύλου αρχών δεν ανταποκρίνεται στην απαίτηση ατομικής εξέτασης του βαθμού προσωπικής συμμετοχής του συγκεκριμένου αιτούντος άσυλο.

96. Από την πλευρά του, ο Η. Φ. υποστηρίζει ότι οι αρμόδιες σε θέματα ασύλου ολλανδικές αρχές εφάρμοσαν στην περίπτωση του ρήτρα αποκλεισμού για τον μόνο λόγο ότι ασκούσε απλώς και μόνον υποστηρικτικά καθήκοντα στο KhAD⁵⁶.

97. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, μολονότι οι αρχές του κράτους μέλους υποδοχής δεν δικαιούνται, στο πλαίσιο της λήψης περιοριστικού μέτρου, να αμφισβητήσουν το βάσιμο αποφάσεως αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα⁵⁷, οφείλουν εντούτοις να ελέγξουν αν τα στοιχεία επί των οποίων οι αρμόδιες για θέματα ασύλου αρχές θεμελίωσαν την εν λόγω απόφαση μπορούν επίσης να δικαιολογήσουν τη διαπίστωση απειλής κατά την έννοια του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38.

98. Πάντως, υπό το πρίσμα της ως άνω διατάξεως, η περίπτωση ότι ο ενδιαφερόμενος ανήκει ή κατά το παρελθόν ανήκε σε οργάνωση εμπλεκόμενη σε εγκληματικές πράξεις μπορεί να θεμελιώσει τη διαπίστωση τέτοιας απειλής μόνο στο μέτρο που η εν λόγω περίπτωση συνιστά προσωπική συμπεριφορά στρεφόμενη κατά της δημόσιας τάξεως ή της δημόσιας ασφάλειας⁵⁸.

99. Στην απόφαση Η. Τ.⁵⁹, το Δικαστήριο εφάρμοσε τη συλλογιστική που ανέπτυξε στην απόφαση Β και D⁶⁰ (η οποία εκτέθηκε στο σημείο 94 των παρουσών προτάσεων), κατ' αναλογία, στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 24, παράγραφος 1, της οδηγίας 2011/95. Η εν λόγω διάταξη επιτρέπει την άρνηση χορηγήσεως άδειας διαμονής σε πρόσφυγα για «επιτακτικο[ύς] λόγο[υς] εθνικής ασφάλειας ή δημόσιας τάξης». Κατά το Δικαστήριο, η έννοια της «δημόσιας τάξης» κατά την ως άνω διάταξη προϋποθέτει, ομοίως με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38,

54 Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010 (C-57/09 και C-101/09, EU:C:2010:661, σκέψεις 88 και 99). Μολονότι η συγκεκριμένη απόφαση αφορούσε την εφαρμογή των ρητρών αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της οδηγίας 2011/95 –το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχεία β' και γ', της Συμβάσεως της Γενεύης–, εκτιμώ ότι η συλλογιστική του Δικαστηρίου και το εντεύθεν συμπέρασμα έχουν εφαρμογή επίσης στην προβλεπόμενη στο στοιχείο α' των εν λόγω διατάξεων ρήτρα αποκλεισμού.

55 Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010, Β και D (C-57/09 και C-101/09, EU:C:2010:661, σκέψη 97).

56 Ο Η. Φ. επικαλείται έγγραφο, το οποίο περιέχεται στη δικογραφία που υπέβαλε στο Δικαστήριο το αιτούν δικαστήριο στην υπόθεση C-366/16, στο οποίο η UNHCR αμφισβητεί δημόσια τη συμβατότητα με τη Σύμβαση της Γενεύης της ολλανδικής πρακτικής που συνίσταται στην κατά τεκμήριο υπαγωγή στις ρήτρες αποκλεισμού των Αφγανών αιτούντων άσυλο που κατείχαν θέσεις αξιωματούχου και μη μόνιμου αξιωματούχου στο KhAD. Βλ., επίσης, UNHCR, Σημείωμα σχετικά με τη δομή και τη δράση του KhAD/WAD στο Αφγανιστάν κατά το 1978-1992, Μάιος 2008.

57 Εξάλλου, όταν η απόφαση αποκλεισμού έχει ληφθεί από άλλο κράτος μέλος, μια τέτοια αμφισβήτηση θα είναι ασύμβατη με την αμοιβαία εμπιστοσύνη, στην οποία θεμελιώνεται το σύστημα που θεσπίστηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αιτήσεως διεθνούς προστασίας που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας ή από απάτριδα (ΕΕ 2013, L 180, σ. 31), όπως επισημαίνει η αιτιολογική του σκέψη 22.

58 Βλ., συναφώς, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1974, van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, σκέψη 17), η οποία παρατίθεται στο σημείο 3.2 των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής.

59 Απόφαση της 24ης Ιουνίου 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

60 Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010 (C-57/09 και C-101/09, EU:C:2010:661, σκέψεις 88 έως 99).

«πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας»⁶¹. Πάντως, μια τέτοια απειλή δεν μπορεί να θεμελιωθεί μόνο σε πράξεις στηρίξεως, κατά το παρελθόν, οργανώσεως εμπλεκόμενης σε εγκληματικές πράξεις, χωρίς να εξεταστεί η προσωπική ευθύνη του ενδιαφερόμενου πρόσφυγα στην υλοποίηση των πράξεων αυτών λαμβανομένων υπόψη των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών⁶². Εκτιμώ ότι το συμπέρασμα αυτό ισχύει για την ερμηνεία τόσο του άρθρου 24, παράγραφος 1, της οδηγίας 2011/95 όσο και του άρθρου 27 της οδηγίας 2004/38, δεδομένου ότι, στην απόφαση Η. Τ.⁶³, το Δικαστήριο έκρινε ότι η έννοια της «δημόσιας τάξης» κατά τις δύο αυτές διατάξεις πρέπει να ερμηνεύεται με παρόμοιο τρόπο.

100. Στα αιτούντα δικαστήρια θα εναπόκειται να εκτιμήσουν αν τα επίμαχα στις υποθέσεις των κύριων δικών περιοριστικά μέτρα ελήφθησαν ή όχι κατόπιν ατομικής εξετάσεως –διενεργηθείσας βάσει των διαπιστώσεων στις οποίες θεμελιώθηκε ο αποκλεισμός του Κ. και του Η. Φ. από το καθεστώς πρόσφυγα– του συνόλου των σχετικών περιστάσεων υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων.

β) Επί της σημασίας του χρόνου που έχει παρέλθει από την εικαζόμενη διάπραξη των εγκλημάτων και της ελλείψεως τάσεως επαναλήψεώς τους

101. Τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης εγκλήματα κατά της ειρήνης, εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας αφορούν συνήθως πράξεις οι οποίες διαπράχθηκαν σε τρίτη χώρα πριν από την άφιξη του συγκεκριμένου αιτούντος άσυλο στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής. Όπως επισήμαναν ο Κ., η Γαλλική και η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, είναι εξαιρετικά απίθανο να επαναληφθούν τέτοια εγκλήματα στο συγκεκριμένο κράτος μέλος μετά την άφιξη του αιτούντος άσυλο σε αυτό⁶⁴. Τούτο συμβαίνει επειδή, όπως επισήμανε το Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (συμβούλιο ενδίκων διαφορών αλλοδαπών), εξ ορισμού οι πράξεις αυτές συνδέονται με το συγκεκριμένο γεωγραφικό, ιστορικό και κοινωνικό πλαίσιο της τρίτης χώρας και, ειδικότερα, με κατάσταση συγκρούσεως στη συγκεκριμένη χώρα.

102. Κατά την άποψή μου, οι σκέψεις αυτές δεν είναι κατ' ανάγκη καθοριστικές σε καταστάσεις όπως οι επίμαχες στις υποθέσεις των κύριων δικών.

103. Πρώτον, όπως προκύπτει από την παρατεθείσα στο σημείο 72 των παρούσων προτάσεων νομολογία, ο ενεστώς χαρακτήρας της απειλής δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη την ύπαρξη κινδύνου επαναλήψεως συμπεριφοράς στρεφόμενης κατά της δημόσιας τάξεως ή της δημόσιας ασφάλειας. Υπό ορισμένες περιστάσεις, το γεγονός και μόνο της συμπεριφοράς κατά το παρελθόν μπορεί να αρκεί για να δικαιολογηθεί η διαπίστωση ότι η προσωπική συμπεριφορά του ενδιαφερομένου συνιστά απειλή η οποία πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38.

104. Κατά την άποψή μου, οι περιστάσεις αυτές περιλαμβάνουν καταστάσεις στις οποίες ένα κράτος μέλος επικαλείται, προς στήριξη περιοριστικού μέτρου, απειλή στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας μη εξαρτώμενη από τον κίνδυνο επαναλήψεως εγκληματικής συμπεριφοράς⁶⁵.

61 Απόφαση της 24ης Ιουνίου 2015, Η. Τ. (C-373/13, EU:C:2015:413, σκέψεις 77 και 79).

62 Απόφαση της 24ης Ιουνίου 2015, Η. Τ. (C-373/13, EU:C:2015:413, σκέψεις 86 έως 90).

63 Απόφαση της 24ης Ιουνίου 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413, σκέψη 77).

64 Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει ήδη διευκρινίσει ότι η εφαρμογή ρήτρας αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα δεν εξαρτάται από την ύπαρξη «ενεστώτος κινδύνου» για το οικείο κράτος μέλος (βλ. σημείο 82 των παρούσων προτάσεων).

65 Κατά την άποψή μου, επίσης από αυτή τη σκοπιά πρέπει να κατανοηθεί η δήλωση που περιέχεται στο σημείο 3.2 των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής, κατά την οποία «[ε]ίναι ουσιώδες να λαμβάνεται υπόψη ο κίνδυνος υποτροπής». Η δήλωση αυτή έχει σημασία μόνον όσον αφορά τα περιοριστικά μέτρα που αποσκοπούν στην προστασία της ηρεμίας και της σωματικής ασφάλειας του πληθυσμού κατά του κινδύνου υποτροπής εγκληματικής συμπεριφοράς. Δεν έχει εφαρμογή στα περιοριστικά μέτρα των οποίων σκοπός είναι η διαφύλαξη θεμελιωδών συμφερόντων άλλου είδους.

105. Εν προκειμένω, οι επίμαχες αποφάσεις δεν εκδόθηκαν με σκοπό την πρόληψη του κινδύνου να διαπράξουν ο Κ. και ο Η. Φ. στο μέλλον, στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής, εγκλήματα κατά της ειρήνης, εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Αντιθέτως, σκοπός των αποφάσεων ήταν η πρόληψη της διασαλεύσεως της κοινωνικής τάξεως και των διεθνών σχέσεων που θα μπορούσε να προκαλέσει η παρουσία τους στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής, λόγω της εξαιρετικής σοβαρότητας των πράξεων του παρελθόντος για τη διάπραξη των οποίων είναι ύποπτοι, και τούτο ανεξάρτητα από την παρούσα και μελλοντική συμπεριφορά τους. Επομένως, λαμβανομένων υπόψη των προβαλλόμενων θεμελιωδών συμφερόντων, την επίμαχη απειλή συνιστά η ίδια η παρουσία των προσώπων για τα οποία υπάρχουν υπόνοιες ότι τέλεσαν στο παρελθόν τέτοια εγκλήματα και όχι η παρούσα ή η μελλοντική συμπεριφορά τους στο κράτος μέλος υποδοχής. Μια τέτοια απειλή μπορεί να πληροί την προϋπόθεση του ενεστώτος χαρακτήρα που προβλέπεται στο άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 όταν, όπως επισήμαναν η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, ο ενεστώς χαρακτήρας αφορά την απειλή και όχι τη συμπεριφορά του ενδιαφερομένου.

106. Δεύτερον, το χρονικό διάστημα που έχει παρέλθει από την εικαζόμενη διάπραξη των επίμαχων εγκλημάτων, μολοντί πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να ελεγχθεί αν η προβαλλόμενη απειλή έχει ενεστώτα χαρακτήρα⁶⁶, δεν αφαιρεί κατ' ανάγκη από αυτήν έναν τέτοιο χαρακτήρα. Συγκεκριμένα, οι κίνδυνοι διασαλεύσεως της κοινωνικής τάξεως και των διεθνών σχέσεων που θα μπορούσε να προκαλέσει η παρουσία στο έδαφος κράτους μέλους προσώπου για το οποίο υπάρχουν υπόνοιες ότι διέπραξε εγκλήματα κατά της ειρήνης, εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας μπορεί να υφίστανται ακόμη και όταν –και ενίοτε πόσω μάλλον– το εν λόγω πρόσωπο έμεινε ατιμώρητο για μεγάλο χρονικό διάστημα. Εξάλλου, τα εγκλήματα που εμπίπτουν στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης είναι απαράγραπτα δυνάμει διάφορων πράξεων του διεθνούς ποινικού δικαίου⁶⁷.

107. Στην περίπτωση που η εξέταση της προσωπικής συμπεριφοράς των ενδιαφερομένων, υπό το πρίσμα των προεκτεθεισών σκέψεων, οδηγήσει στη διαπίστωση υπάρξεως απειλής κατά το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, θα πρέπει επίσης να εξακριβωθεί αν η λήψη των επίμαχων στις υποθέσεις των κύριων δικών περιοριστικών μέτρων σέβεται την αρχή της αναλογικότητας και τα θεμελιώδη δικαιώματα των ενδιαφερομένων.

Γ. Επί της εξέτασεως της αναλογικότητας των περιοριστικών μέτρων και της συμβατότητάς τους με το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή

108. Με το τρίτο ερώτημά του, το Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (πρωτοδικείο Χάγης, τόπος συνεδριάσεως Middelburg) ζητεί από το Δικαστήριο να προσδιορίσει τον τρόπο εκτιμήσεως της αναλογικότητας που απαιτείται στο πλαίσιο της λήψεως περιοριστικού μέτρου κατά προσώπου το οποίο κατά το παρελθόν αποκλείστηκε από το καθεστώς πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης.

109. Ειδικότερα, το ως άνω δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 28, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38 παράγοντες –οι οποίοι επαναλαμβάνονται στο σημείο 3.3 των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής– πρέπει να ληφθούν υπόψη στο συγκεκριμένο πλαίσιο. Επιπλέον, ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η ενισχυμένη προστασία που απολαύουν, δυνάμει του άρθρου 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας, οι πολίτες της Ένωσης που διέμειναν κατά τα προηγούμενα δέκα έτη στο κράτος μέλος υποδοχής έχει εφαρμογή στην κατάσταση του Κ.

⁶⁶ Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 11ης Ιουνίου 2015, Zh. και O. (C-554/13, EU:C:2015:377, σκέψη 62). Συγκεκριμένα, κατά τη νομολογία, η ύπαρξη απειλής κατά το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 πρέπει να αξιολογείται κατά τον χρόνο λήψεως του επίμαχου περιοριστικού μέτρου (απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Ορφανόπουλος και Oliveri, C-482/01 και C-493/01, EU:C:2004:262, σκέψεις 77 έως 79).

⁶⁷ Βλ., ιδίως, άρθρο 29 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, καθώς και Ευρωπαϊκή Σύμβαση για το απαράγραπτο των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και των εγκλημάτων πολέμου, η οποία υπογράφηκε στις 25 Ιανουαρίου 1974 (*Série des traités européens*, αριθ. 82).

110. Το Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (συμβούλιο ενδίκων διαφορών αλλοδαπών) έθεσε ερώτημα στο Δικαστήριο επίσης ως προς τη συμβατότητα περιοριστικού μέτρου, όπως η επίμαχη στην υπόθεση C-366/16 απόφαση, με το άρθρο 7 του Χάρτη. Πάντως, όπως θα εκθέσω κατωτέρω, η εξέταση της αναλογικότητας περιοριστικού μέτρου συνδέεται άρρηκτα με τον έλεγχο της συμβατότητάς του προς τα θεμελιώδη δικαιώματα. Υπό τις συνθήκες αυτές, προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση στο εν λόγω δικαστήριο, πρέπει να του παρασχεθούν επίσης ορισμένα στοιχεία ως προς τον τρόπο διενέργειας της εξετάσεως αυτής στο πλαίσιο της υποθέσεως της οποίας έχει επιληφθεί.

1. Επί της απαιτήσεως καταλληλότητας και αναγκαιότητας των περιοριστικών μέτρων

111. Η αρχή της αναλογικότητας, της οποίας την τήρηση επιβάλλει το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, σημαίνει ότι κάθε περιοριστικό μέτρο πρέπει να είναι «κατάλληλο για τη διασφάλιση της επιτεύξεως του σκοπού που επιδιώκεται» και «να μην υπερβαίνει τα όρια αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού»⁶⁸.

112. Για την ικανοποίηση των απαιτήσεων αυτών, το κράτος μέλος υποδοχής οφείλει, ιδίως, να εξακριβώνει τη δυνατότητα λήψεως εναλλακτικών μέτρων που θίγουν λιγότερο την ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής του ενδιαφερομένου και θα είναι εξίσου αποτελεσματικά για τη διασφάλιση της προστασίας των προβαλλόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων⁶⁹.

113. Συναφώς, μπορεί να τεθεί το ζήτημα, όπως υποστήριξε ο Κ. κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, αν τα θεμελιώδη συμφέροντα που προβάλλονται εν προκειμένω δεν θα υπηρετούνταν καλύτερα με την άσκηση ποινικής δίωξης κατά του ενδιαφερομένου στο κράτος μέλος υποδοχής⁷⁰, όταν το εν λόγω κράτος μέλος διαθέτει εξωεδαφική δικαιοδοσία για τον σκοπό αυτόν⁷¹. Συγκεκριμένα, η απέλαση του ενδιαφερομένου σε άλλο κράτος μέλος (όπως στην περίπτωση του Κ.) ή σε τρίτο κράτος, ελλείψει εγγυήσεων ότι εκεί θα προσαχθεί ενώπιον της δικαιοσύνης, δεν είναι ικανή να λύσει τα προβλήματα που συνδέονται με την ατιμωρησία των εικαζόμενων αυτουργών των εγκλημάτων που προβλέπονται στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης⁷².

68 Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 26ης Νοεμβρίου 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, σκέψη 43), της 10ης Ιουλίου 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, σκέψη 29), και της 17ης Νοεμβρίου 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, σκέψη 40).

69 Αποφάσεις της 17ης Νοεμβρίου 2011, Aladzhev (C-434/10, EU:C:2011:750, σκέψη 47), και, κατ' αναλογία, της 23ης Νοεμβρίου 2010, Τσακουρίδης (C-145/09, EU:C:2010:708, σκέψη 49).

70 Συναφώς, κατά την αιτιολογική σκέψη 7 της αποφάσεως 2003/335/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 8ης Μαΐου 2003, σχετικά με τη διεύρυνση και τη διώξη της γενοκτονίας, των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και των εγκλημάτων πολέμου (ΕΕ 2003, L 118, σ. 12), «[ο]ι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών θα πρέπει να εξασφαλίζουν ότι, όταν δέχονται πληροφορίες, σύμφωνα με τις οποίες για κάποιο πρόσωπο το οποίο υπέβαλε αίτηση άδειας διαμονής υπάρχουν υποψίες ότι διέπραξε γενοκτονία, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή εγκλήματα πολέμου ή συμμετείχε στη διάπραξή τους, οι σχετικές πράξεις διερευνώνται και, όπου αυτό δικαιολογείται, διώκονται σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο». Εν προκειμένω, η Ολλανδική Κυβέρνηση επισήμανε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι στις Κάτω Χώρες ασκήθηκαν στη συνέχεια ποινικές δίωξεις κατά ορισμένων προσώπων που είχαν αποκλειστεί από το καθεστώς πρόσφυγα.

71 Ενδεχομένως, μπορούν να ασκηθούν δίωξεις βάσει της οικουμενικής δικαιοδοσίας. Ειδικότερα, οι τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης της 12ης Αυγούστου 1949 για την προστασία των θυμάτων των διεθνών ένοπλων συρράξεων επιβάλλουν στα συμβαλλόμενα κράτη να ασκούν την εν λόγω δικαιοδοσία για τα εγκλήματα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τους [βλ. άρθρο 49 της Συμβάσεως της Γενεύης (I) περί βελτιώσεως της τύχης των τραυματιών και ασθενών των εν εκστρατεία στρατευμάτων· άρθρο 50 της Συμβάσεως της Γενεύης (II) περί βελτιώσεως της τύχης των τραυματιών, ασθενών και ναυαγών των κατά θάλασσαν ενόπλων δυνάμεων· άρθρο 129 της Συμβάσεως της Γενεύης (III) περί μεταχειρίσεως των αιχμαλώτων πολέμου, και άρθρο 146 της Συμβάσεως της Γενεύης (IV) περί προστασίας αμάχου πληθυσμού εν καιρώ πολέμου]. Βλ., επίσης, αιτιολογικές σκέψεις 3 και 7 της αποφάσεως 2002/494/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 2002, για την ίδρυση ευρωπαϊκού δικτύου σημείων επαφής σχετικά με πρόσωπα που ευθύνονται για γενοκτονία, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και εγκλήματα πολέμου (ΕΕ 2002, L 167, σ. 1).

72 Βλ., υπ' αυτή την έννοια, ενημερωτικό σημείωμα της UNHCR, σημείο 4, κατά το οποίο «η επέκταση της διεθνούς δικαιοδοσίας και η ίδρυση διεθνών ποινικών δικαστηρίων μειώνει τον ρόλο του αποκλεισμού ως μέσου που διασφαλίζει την ατιμωρησία των φυγοδικών και άρα ενισχύονται τα επιχειρήματα για την περιοριστική προσέγγιση της εφαρμογής του».

114. Εντούτοις, κατά την άποψή μου, πρέπει να υπάρξει συναφώς επιφυλακτικότητα και να γίνει δεκτό ότι, τηρουμένων των υποχρεώσεων ασκήσεως της εξωεδαφικής δικαιοδοσίας που βαρύνουν τα κράτη μέλη δυνάμει του διεθνούς ποινικού δικαίου⁷³, αυτά παραμένουν ελεύθερα να αντιμετωπίσουν την απειλή που ενδέχεται να συνιστά η παρουσία προσώπου αποκλεισθέντος από το καθεστώς πρόσφυγα αρνούμενα να του χορηγήσουν άδεια διαμονής αντί να επιλέξουν την προσαγωγή του ενώπιον της δικαιοσύνης. Όπως υποστήριξε η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, ένα κράτος μέλος δύναται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να εκτιμήσει ότι δεν είναι σε θέση —έστω και μόνο λόγω της δυσκολίας συλλογής αποδείξεων και εξακριβώσεως των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών— να ασκήσει δίωξη κατά ενός τέτοιου προσώπου⁷⁴. Νομίζω ότι τα διακυβεύματα αυτά υπερβαίνουν το πλαίσιο των υπό κρίση υποθέσεων.

2. Επί της σταθμίσεως των υφιστάμενων έννομων συμφερόντων

α) Επί των εφαρμοστέων αρχών

115. Η απαίτηση αναλογικότητας του περιοριστικού μέτρου βάσει του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 προϋποθέτει επίσης την επιδίωξη δίκαιης ισορροπίας μεταξύ, αφενός, της προστασίας των δικαιωμάτων που αντλούν από την εν λόγω οδηγία οι πολίτες της Ένωσης και τα μέλη της οικογένειάς τους και, αφετέρου, της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων της κοινωνίας υποδοχής⁷⁵.

116. Μια τέτοια εξισορρόπηση συνδέεται άρρηκτα με την εξέταση του περιοριστικού μέτρου υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων των οποίων τον σεβασμό διασφαλίζει το Δικαστήριο, και ιδίως του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής που κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του Χάρτη και στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ⁷⁶. Συγκεκριμένα, οι εν λόγω διατάξεις συνεπάγονται την επιδίωξη ισορροπίας μεταξύ των προβαλλόμενων συλλογικών συμφερόντων, προς στήριξη της παρεμβάσεως στο δικαίωμα αυτό, και των ατομικών συμφερόντων του ενδιαφερομένου. Πρέπει, εν ανάγκη, να συσχετίζονται με την υποχρέωση συνεκτιμήσεως του υπέρτατου συμφέροντος του παιδιού, το οποίο, στο δίκαιο της Ένωσης, αναγνωρίζεται στο άρθρο 24, παράγραφος 2, του Χάρτη⁷⁷.

117. Το άρθρο 27 της οδηγίας 2004/38, το οποίο επιγράφεται «Γενικές αρχές», αφορά το σύνολο των περιοριστικών μέτρων. Στη διάταξη αυτή δεν διευκρινίζονται τα κριτήρια που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για την εκτίμηση της αναλογικότητας των εν λόγω μέτρων και της συμβατότητάς τους με τα θεμελιώδη δικαιώματα των προσώπων στα οποία επιβάλλονται. Αντιθέτως, το άρθρο 28, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, επιγραφόμενο «Προστασία κατά της απέλασης», έχει εφαρμογή στις «αποφάσεις απέλασεως» και απαριθμεί, κατά τρόπο μη διεξοδικό, τους παράγοντες τους οποίους οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τα κράτη μέλη πριν λάβουν τέτοιες αποφάσεις. Σε αυτούς

⁷³ Βλ. υποσημείωση 71 των παρούσων προτάσεων.

⁷⁴ Για έκθεση των προκλήσεων που συνοδεύουν την άσκηση διώξεων από τα εθνικά δικαστήρια κατά εικαζόμενων αυτουργών σοβαρών εγκλημάτων του διεθνούς δικαίου, βλ. Δίκτυο για τη διεύρυνση και τη δίωξη της γενοκτονίας, των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και των εγκλημάτων πολέμου, «Stratégie du Réseau génocide de l'UE pour lutter contre l'impunité du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre au sein de l'Union européenne et de ses États membres», Χάγη, Νοέμβριος 2014, σ. 15 έως 23.

⁷⁵ Βλ., ιδίως, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Ορφανόπουλος και Oliveri (C-482/01 και C-493/01, EU:C:2004:262, σκέψη 95).

⁷⁶ Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 23ης Νοεμβρίου 2010, Τσακουρίδης (C-145/09, EU:C:2010:708, σκέψη 52)· της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, σκέψη 81), και της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, σκέψη 41). Κατά το άρθρο 52, παράγραφος 3, του Χάρτη, στον βαθμό που ο Χάρτης περιλαμβάνει δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα τα οποία διασφαλίζονται στην ΕΣΔΑ, η έννοια και η εμβέλειά τους είναι ίδιες με εκείνες που τους αποδίδει η εν λόγω Σύμβαση. Εντούτοις, η διάταξη αυτή δεν εμποδίζει το δίκαιο της Ένωσης να παρέχει ευρύτερη προστασία. Επομένως, εφόσον το άρθρο 7 του Χάρτη περιλαμβάνει δικαιώματα τα οποία αντιστοιχούν σε όσα κατοχυρώνει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, πρέπει να δοθεί σε αυτά η ίδια έννοια και εμβέλεια με αυτές που έχει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, όπως αυτό ερμηνεύεται στη νομολογία του ΕΔΔΑ (βλ. απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2010, McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, σκέψη 53).

⁷⁷ Αποφάσεις της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, σκέψη 81), και της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, σκέψη 36). Βλ., επίσης, απόφαση του ΕΔΔΑ της 3ης Οκτωβρίου 2014, Jeunesse κατά Κάτω Χωρών (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, § 109 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

καταλέγονται η διάρκεια της παραμονής του ενδιαφερομένου στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής, η ηλικία, η κατάσταση της υγείας του, η οικογενειακή και η οικονομική του κατάσταση, η κοινωνική και πολιτιστική ενσωμάτωσή του στο συγκεκριμένο κράτος μέλος, καθώς και το εύρος των δεσμών του με τη χώρα καταγωγής.

118. Οι παράγοντες αυτοί, οι οποίοι επαναλαμβάνονται επίσης στο σημείο 3.3 των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής, αντικατοπτρίζουν σε μεγάλο βαθμό εκείνους που, κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ιδίως δε στις αποφάσεις *Boultif* κατά Ελβετίας⁷⁸ και *Üner* κατά Κάτω Χωρών⁷⁹, καθιστούν εφικτό τον έλεγχο της συμφωνίας μέτρου απελάσεως με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

119. Εντούτοις, τονίζεται ότι η ανάλυση της αναλογικότητας περιορισμού της ελευθερίας κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της Ένωσης και των μελών της οικογένειάς τους δεν συμπίπτει κατ' ανάγκη με εκείνη που διενεργείται υπό το πρίσμα της ως άνω διατάξεως. Συγκεκριμένα, η νομολογία του ΕΔΔΑ λαμβάνει ως σημείο αφετηρίας ότι το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ δεν εγγυάται το δικαίωμα αλλοδαπού να εισέλθει και να διαμένει σε συγκεκριμένη χώρα⁸⁰. Αντιθέτως, οι πολίτες της Ένωσης και τα μέλη της οικογένειάς τους δικαιούνται να εισέλθουν και να διαμένουν στο κράτος μέλος υποδοχής υπό τις προβλεπόμενες στην οδηγία 2004/38 προϋποθέσεις, το δε κράτος μέλος οφείλει να αιτιολογεί κάθε περιορισμό του εν λόγω δικαιώματος⁸¹. Επομένως, η σχετική βαρύτητα των κριτηρίων που σταθμίζονται μπορεί να διαφέρει, λαμβανομένων υπόψη επίσης των ειδικών σκοπών της εν λόγω οδηγίας, στους οποίους καταλέγεται, όπως συνάγεται από τις αιτιολογικές της σκέψεις 23 και 24, η ενίσχυση της εντάξεως των εν λόγω προσώπων στην κοινωνία υποδοχής.

β) Επί της δυνατότητας εφαρμογής των κατά το άρθρο 28, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38 κριτηρίων σε καταστάσεις όπως οι επίμαχες στις διαφορές των κύριων δικών

1) Επί των καταστάσεων όπως αυτή του Κ.

120. Όπως προκύπτει από τη δικογραφία που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο από το αιτούν δικαστήριο, η κήρυξη του Κ. ως ανεπιθύμητου στις Κάτω Χώρες συνοδεύτηκε με διαταγή εγκαταλείψεως του ολλανδικού εδάφους. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ολλανδική Κυβέρνηση επιβεβαίωσε ότι δύναται να ληφθεί μέτρο αναγκαστικής απομακρύνσεως του Κ., αν αυτός δεν συμμορφωθεί προς τη διαταγή αυτή εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

121. Επομένως, η επίμαχη στην υπόθεση C-331/16 απόφαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 28, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38, όπως άλλωστε αναγνώρισε η Ολλανδική Κυβέρνηση.

⁷⁸ Απόφαση του ΕΔΔΑ της 2ας Αυγούστου 2001 (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48).

⁷⁹ Απόφαση του ΕΔΔΑ της 18ης Οκτωβρίου 2006 (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, §§ 57 και 58).

⁸⁰ Βλ., ιδίως, απόφαση του ΕΔΔΑ της 2ας Αυγούστου 2001, *Boultif* κατά Ελβετίας (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 39).

⁸¹ Βλ. επίσης, συναφώς, Guild, E., Peers, S., και Tomkin, J., *The EU Citizenship Directive, A Commentary*, Oxford University Press, Οξφόρδη, 2014, σ. 267.

122. Συναφώς, *πρώτον*, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι, όπως επισήμανε η Ολλανδική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δεν ελήφθη κατά του Κ. μέτρο αναγκαστικής απομακρύνσεως. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τη νομολογία⁸², η εν λόγω διάταξη έχει εφαρμογή σε κάθε μέτρο που συνεπάγεται την απέλαση πολίτη της Ένωσης ή μέλους της οικογένειάς του. Δεν περιορίζεται στα μέτρα αναγκαστικού επαναπατρισμού με τα οποία, εν ανάγκη, εφαρμόζονται ορισμένες αποφάσεις απελάσεως ελλείψει μη οικειοθελούς εκτελέσεως από τους αποδέκτες τους⁸³.

123. *Δεύτερον*, η συνεκτίμηση των παραγόντων που απαριθμούνται στο άρθρο 28, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38 κρίνεται επιβεβλημένη, παρά το γεγονός ότι, εξ όσων προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής και με την επιφύλαξη της εξακριβώσεως από το αιτούν δικαστήριο, ο Κ. είχε μόνο δικαίωμα προσωρινής διαμονής στις Κάτω Χώρες, το οποίο του επέτρεπε να παραμείνει στο συγκεκριμένο κράτος μέλος εν αναμονή εκδόσεως αποφάσεως επί των αιτήσεων ασύλου και των ενδεχόμενων προσφυγών του. Ο Κ. φαίνεται ότι παρέμεινε στις Κάτω Χώρες, χωρίς να διαθέτει δικαίωμα διαμονής εκεί, αφότου κατέστησαν αμετάκλητες οι αποφάσεις αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα και απαγορεύσεως εισόδου στη χώρα οι οποίες είχαν εκδοθεί εναντίον του⁸⁴.

124. Το ΕΔΔΑ έχει ήδη κρίνει συναφώς ότι η στάθμιση των συλλογικών και των ατομικών συμφερόντων, λαμβανομένων υπόψη όλων των παραγόντων που απαριθμούνται ιδίως στις αποφάσεις Boultif κατά Ελβετίας⁸⁵ και Üner κατά Κάτω Χωρών⁸⁶, είναι απαραίτητη ακόμη και όταν ο ενδιαφερόμενος απέκτησε δεσμούς που δείχνουν την ένταξή του στο κράτος μέλος υποδοχής χωρίς να διαθέτει εκεί δικαίωμα διαμονής. Εντούτοις, η περίπτωση αυτή δύναται να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο της εν λόγω σταθμίσεως⁸⁷, η οποία εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο.

82 Ειδικότερα, στις αποφάσεις της 23ης Νοεμβρίου 2010, Τσακουρίδης (C-145/09, EU:C:2010:708, σκέψη 2), της 22ας Μαΐου 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, σκέψη 2), και της 17ης Μαρτίου 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, σκέψη 2), το Δικαστήριο αντιμετώπισε ως αποφάσεις απελάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 28, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38, μέτρα τα οποία συνεπάγονταν την απώλεια του δικαιώματος εισόδου και διαμονής στο έδαφος κράτους μέλους και τα οποία διέτασσαν τους ενδιαφερόμενους να εγκαταλείψουν το συγκεκριμένο έδαφος, επί ποινή απελάσεως, χωρίς η απειλή αυτή να υλοποιηθεί.

83 Διακρίνω, υπ' αυτή την έννοια, κάποια αναλογία μεταξύ της έννοιας της «αποφάσεως απελάσεως» κατά το άρθρο 28, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38 και εκείνης της «αποφάσεως επιστροφής» που εκδίδεται κατά υπηκόου τρίτης χώρας κατά την έννοια του άρθρου 3, σημείο 4, της οδηγίας 2008/115. Ως απόφαση επιστροφής νοείται «διοικητική ή δικαστική απόφαση ή πράξη με την οποία κηρύσσεται ή αναφέρεται ως παράνομη η παραμονή υπηκόου τρίτης χώρας και του επιβάλλεται ή αναφέρεται υποχρέωση επιστροφής». Δυνάμει του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2008/115, σε συνδυασμό με το άρθρο της 3, σημείο 5, κράτη μέλη δύνανται, για την εκτέλεση αποφάσεως επιστροφής, να εκδίδουν χωριστή απόφαση ή πράξη, με την οποία διατάσσεται η εκτέλεση της υποχρεώσεως επιστροφής, ήτοι η φυσική μεταφορά του προσώπου εκτός του εδάφους τους.

84 Από την απόφαση περί παραπομπής συνάγεται ότι, κατ' αρχάς, κατά το διάστημα από την άφιξή του στις Κάτω Χώρες το 2001 έως την επικύρωση από το Raad van State (Συμβούλιο της Επικρατείας) της απορρίψεως της αιτήσεως ασύλου του Κ. το 2005, ο Κ. διέμενε νόμιμα στο εν λόγω κράτος μέλος, προσωρινά, εν αναμονή της εκδόσεως αμετάκλητης αποφάσεως επί της αιτήσεώς του. Εν συνεχεία, ο Κ. παρέμεινε στις Κάτω Χώρες, παρά την πρώτη απόφαση αποκλεισμού του από το καθεστώς πρόσφυγα, η οποία εκδόθηκε στις 15 Μαΐου 2003. Στην απόφαση περί παραπομπής δεν διευκρινίζεται αν είχε το δικαίωμα να παραμείνει τότε στις Κάτω Χώρες για άλλον λόγο. Τέλος, ο Κ. δεν εγκατέλειψε τις Κάτω Χώρες μετά τη δεύτερη απόφαση αποκλεισμού του από το καθεστώς πρόσφυγα, συνοδευόμενη με απαγόρευση εισόδου στη χώρα, η οποία εκδόθηκε στις 16 Ιανουαρίου 2013.

85 Απόφαση του ΕΔΔΑ της 2ας Αυγούστου 2001 (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48).

86 Απόφαση του ΕΔΔΑ της 18ης Οκτωβρίου 2006 (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, §§ 57 και 58).

87 Βλ., ιδίως, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 3ης Νοεμβρίου 2011, Arvelo Aponte κατά Κάτω Χωρών (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, §§ 55 και 59), και της 3ης Οκτωβρίου 2014, Jeunesse κατά Κάτω Χωρών (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, §§ 108 και 113 έως 123). Στις αποφάσεις της 23ης Νοεμβρίου 2010, Τσακουρίδης (C-145/09, EU:C:2010:708, σκέψη 53)· της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, σκέψη 86), και της 13ης Σεπτεμβρίου 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, σκέψη 42), το Δικαστήριο επισήμανε επίσης τη νομιμότητα της διαμονής μεταξύ των παραγόντων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για να εξακριβωθούν η αναλογικότητα περιοριστικού μέτρου και η συμφωνία του με τα θεμελιώδη δικαιώματα.

2) *Επί των καταστάσεων όπως αυτή του Η. Φ.*

125. Το Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (συμβούλιο ενδίκων διαφορών αλλοδαπών) τόνισε ότι η απόφαση αρνήσεως χορηγήσεως άδειας διαμονής στον Η. Φ. δεν συνοδεύεται με διαταγή εγκαταλείψεως της χώρας. Η παρουσία του ενδιαφερομένου στο έδαφος του Βελγίου ήταν, τρόπον τινά, «ανεκτή», χωρίς όμως αυτός να έχει εκεί δικαιώματα διαμονής και ιδιαίτερο καθεστώς⁸⁸.

126. Επομένως, τίθεται το ζήτημα αν η λήψη τέτοιου περιοριστικού μέτρου, μολοντί δεν συνεπάγεται την απέλαση του προσώπου το οποίο αφορά, απαιτεί εντούτοις συνεκτίμηση των κριτηρίων που απαριθμούνται στο άρθρο 28, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38.

127. Συναφώς, επισημαίνεται ότι η στέρηση δικαιώματος διαμονής είναι ικανή –για τον ίδιο λόγο, καίτοι σε μικρότερο βαθμό, με απόφαση απελάσεως– να θέσει σε κίνδυνο την ένταξη του ενδιαφερομένου στο κράτος μέλος υποδοχής και να προσβάλει την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του.

128. Πάντως, αρκετοί από τους παράγοντες που απαριθμούνται στο άρθρο 28, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38, όπως η διάρκεια της παραμονής και το εύρος των δεσμών με το κράτος μέλος υποδοχής, συνδέονται άρρηκτα με την ένταξη που είναι επακόλουθο της διαμονής στο συγκεκριμένο κράτος μέλος. Υπό το πρίσμα αυτό, οι εν λόγω παράγοντες δύναται να ασκήσουν επιρροή για τον σκοπό εξακριβώσεως της αναλογικότητας και της συμφωνίας, με το άρθρο 7 του Χάρτη, περιοριστικού μέτρου που δεν συνεπάγεται την απέλαση του ενδιαφερομένου, όταν αυτός ήδη μπόρεσε να ενταχθεί και να αναπτύξει ιδιωτική και οικογενειακή ζωή στο κράτος μέλος λόγω της διαμονής του σε αυτό⁸⁹. Όπως υποστήριξαν η Βελγική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, οι εν λόγω παράγοντες, αντιθέτως, δεν ασκούν επιρροή όταν πρόκειται για αποφάσεις που ουσιαστικά συνεπάγονται άρνηση εισόδου σε κράτος μέλος. Επομένως, εξ ορισμού, οι αποδέκτες τους δεν είχαν την ευκαιρία να ενταχθούν σε αυτό ούτε να χτίσουν εκεί ιδιωτική και οικογενειακή ζωή.

129. Υπ' αυτό το πρίσμα αντιλαμβάνομαι το σημείο 3.3 των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής, κατά το οποίο οι απαριθμούμενοι στο άρθρο 28, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38 παράγοντες πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τη λήψη κάθε περιοριστικού μέτρου κατά το άρθρο 27 της εν λόγω οδηγίας. Κατά την άποψή μου, αυτό σημαίνει ότι οι εν λόγω παράγοντες πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στο μέτρο που ασκούν επιρροή στη συγκεκριμένη περίπτωση.

130. Η προσέγγιση που προτείνω αντικατοπτρίζει επίσης τη νομολογία του ΕΔΔΑ κατά την οποία το κριτήριο της «κατάλληλης ισορροπίας» μεταξύ των συμφερόντων της δημόσιας τάξεως και των ατομικών συμφερόντων εφαρμόζεται στο πλαίσιο της εξακριβώσεως του σεβασμού από συμβαλλόμενο κράτος τόσο των «αρνητικών υποχρεώσεών» του, οι οποίες αφορούν τη μη προσβολή του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή ενός προσώπου διά της απελάσεώς του από το έδαφος του εν

⁸⁸ Όπως τόνισε το Δικαστήριο στην απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010, Β και D (C-57/09 και C-101/09, EU:C:2010:661, σκέψη 110), ο αποκλεισμός από το καθεστώς πρόσφυγα δεν συνεπάγεται τη λήψη θέσεως όσον αφορά το χωριστό ζήτημα αν το πρόσωπο αυτό πρέπει να απελαθεί προς τη χώρα καταγωγής του. Καταστάσεις στις οποίες ένα πρόσωπο ούτε γίνεται δεκτό ούτε μπορεί να απελαθεί μπορούν να ανακύψουν όταν το άρθρο 4 του Χάρτη και το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ –από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση– αντιτάσσονται στην απέλασή του σε χώρα στην οποία διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή σε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Στην απόφαση περί παραπομπής δεν διευκρινίζεται αν η έλλειψη δυνατότητας απελάσεως του Η. Φ. απορρέει από τις διατάξεις αυτές.

⁸⁹ Κάποιος παραλληλισμός μπορεί να γίνει με το συμπέρασμα, το οποίο συνήχθη στην απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2000, Yiadom (C-357/98, EU:C:2000:604, σκέψη 43), κατά το οποίο απόφαση αρνήσεως εισόδου εκδοθείσα κατά πολίτη της Ένωσης, μετά την παραμονή αυτού επί αρκετούς μήνες στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους εν αναμονή της εκδόσεως αποφάσεως επί της αιτήσεώς του, δεν δύναται να εξομοιωθεί με απόφαση αρνήσεως εισόδου κατά το άρθρο 8 της οδηγίας 64/221/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1964, περί του συντονισμού των ειδικών μέτρων για τη διακίνηση και τη διαμονή αλλοδαπών, τα οποία δικαιολογούνται για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας ή δημοσίας υγείας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 16), η οποία έκτοτε έχει καταργηθεί. Μια τέτοια απόφαση πρέπει να αντιμετωπιστεί ως «απόφαση περί απομακρύνσεως» κατά το άρθρο 9 της εν λόγω οδηγίας και να συνοδεύεται, για τον λόγο αυτό, από ευρύτερες δικονομικές εγγυήσεις. Ο γενικός εισαγγελέας P. Léger (προτάσεις στην υπόθεση Yiadom, C-357/98, EU:C:2000:174) διαπίστωσε, προς στήριξη μιας τέτοιας προσεγγίσεως, ότι «το άτομο το οποίο είναι παρόν στην εθνική επικράτεια, συμπεριλαμβανομένου του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο τελεί εν αναμονή της νομιμοποιήσεως της καταστάσεώς του, έχει αντικειμενικά περισσότερες ευκαιρίες να συνάψει κοινωνικούς, προσωπικούς ή επαγγελματικούς δεσμούς, από ένα άτομο που δεν έχει ακόμη περάσει τα σύνορα. Σε τελευταία ανάλυση, το άτομο που είναι παρόν στο κράτος υποδοχής έχει ενσωματωθεί σε μεγαλύτερο βαθμό στο κράτος αυτό».

λόγω κράτους, όσο και των «θετικών υποχρεώσεων» του, οι οποίες αφορούν την αναγνώριση της δυνατότητας πραγματικής ασκήσεως του εν λόγω δικαιώματος, ιδίως παρέχοντας δικαίωμα διαμονής στο ως άνω πρόσωπο. Όπως προκύπτει από τη νομολογία αυτή, κατά τα λοιπά, η οριοθέτηση των δύο ως άνω κατηγοριών υποχρεώσεων δεν μπορεί να οριστεί επακριβώς⁹⁰.

131. Εξάλλου, το ΕΔΔΑ έχει ήδη εξετάσει υπόθεση της οποίας τα πραγματικά περιστατικά ήσαν παρόμοια με εκείνα της υποθέσεως C-366/16. Η απόφαση Κ. κατά Κάτω Χωρών⁹¹ αφορούσε τη συμφωνία μέτρου απελάσεως με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, μέτρου το οποίο είχε ληφθεί από τις Κάτω Χώρες κατά Αφγανού υπηκόου αποκλεισθέντος από το καθεστώς πρόσφυγα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 1 (ΣΤ) της Συμβάσεως της Γενεύης και του οποίου η εκτέλεση είχε ανασταλεί. Όπως προκύπτει από την απόφαση εκείνη, το προαναφερθέν κριτήριο της «κατάλληλης ισορροπίας» παραμένει εφαρμοστέο σε ένα τέτοιο πλαίσιο.

132. Εντούτοις, το ΕΔΔΑ επισήμανε, μεταξύ των παραγόντων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για τον σκοπό αυτόν, τον βαθμό στον οποίο η οικογενειακή ζωή όντως κλονίζεται από το επίμαχο κρατικό μέτρο. Συναφώς, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε ότι δύναται να δοθεί σημαντική βαρύτητα στο γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος δεν διατρέχει κίνδυνο απελάσεως από το έδαφος της χώρας υποδοχής και, επομένως, χωρισμού από την οικογένειά του⁹².

133. Κατά την άποψή μου, το στοιχείο αυτό ασκεί επιρροή επίσης στο πλαίσιο της εξετάσεως της αναλογικότητας περιοριστικού μέτρου υπό το πρίσμα του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, εξετάσεως η οποία εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο. Προσθέτω, εντούτοις, ότι τα στοιχεία που αφορούν την ένταξη του ενδιαφερομένου έχουν ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο της εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία 2004/38⁹³.

3. Επί της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', σε μια κατάσταση όπως αυτή του Κ.

134. Το Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (πρωτοδικείο Χάγης, τόπος συνεδριάσεως Middelburg) επισημαίνει ότι κατά την έκδοση της επίμαχης στην υπόθεση C-331/16 αποφάσεως ο Κ. είχε διαμείνει αδιαλείπτως στις Κάτω Χώρες επί περισσότερα από δέκα έτη⁹⁴. Επομένως, το εν λόγω δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν ο Κ. δικαιούται τις ενισχυμένες εγγυήσεις κατά της απελάσεως που προβλέπονται στο άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/38 –το οποίο αποτελεί επίσης έκφραση της αρχής της αναλογικότητας⁹⁵.

⁹⁰ Βλ., ιδίως, αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 28ης Ιουνίου 2011, Nunez κατά Νορβηγίας (CE:ECHR:2011:0628JUD005559709, § 68)· της 3ης Νοεμβρίου 2011, Arvelo Aponte κατά Κάτω Χωρών (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, § 53), και της 3ης Οκτωβρίου 2014, Jeunesse κατά Κάτω Χωρών (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, § 106).

⁹¹ Απόφαση του ΕΔΔΑ της 25ης Σεπτεμβρίου 2012 (CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, § 42). Υπό τις περιστάσεις αυτές, το ΕΔΔΑ αμφισβήτησε ότι ο προσφεύγων έχει την ιδιότητα του «θύματος», κατά το άρθρο 34 της ΕΣΔΑ, και έκρινε ότι, ακόμη και αν είχε την ιδιότητα αυτή, οι ολλανδικές αρχές δεν υπέπεσαν σε σφάλμα κατά την επιδίωξη ισορροπίας μεταξύ των υφιστάμενων συλλογικών και ατομικών συμφερόντων.

⁹² Απόφαση του ΕΔΔΑ της 25ης Σεπτεμβρίου 2012, Κ. κατά Κάτω Χωρών (CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, § 47).

⁹³ Βλ. σημείο 119 των παρουσών προτάσεων.

⁹⁴ Η Ολλανδική Κυβέρνηση αμφισβητεί την έκθεση των πραγματικών περιστατικών από το αιτούν δικαστήριο όσον αφορά το αδιάλειπτο της διαμονής του Κ. στις Κάτω Χώρες. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να αποσαφηνίσει το ζήτημα αυτό. Τούτου λεχθέντος, το Δικαστήριο οφείλει να λάβει υπόψη τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται η απόφαση περί παραπομπής (βλ. υποσημείωση 16 των παρουσών προτάσεων).

⁹⁵ Βλ., συναφώς, αιτιολογική σκέψη 23 της οδηγίας 2004/38 καθώς και έκθεση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, της 10ης Δεκεμβρίου 2008, για την εφαρμογή της οδηγίας 2004/38/ΕΚ σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών [COM(2008) 840 τελικό, σ. 9].

135. Όπως εκτίθεται στις αιτιολογικές σκέψεις 23 και 24 της ως άνω οδηγίας, η οδηγία αυτή θεσπίζει ένα σύστημα βαθμιαίας προστασίας κατά της απελάσεως, το οποίο εξαρτάται από τον βαθμό εντάξεως στο κράτος μέλος υποδοχής. Αυτός ο βαθμός εντάξεως τεκμαίρεται, τρόπον τινά, με αντικειμενικό τρόπο, ανάλογα με τη διάρκεια παραμονής στο εν λόγω κράτος μέλος. Όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια αυτή τόσο στενότεροι τεκμαίρονται ότι είναι οι δεσμοί εντάξεως στην κοινωνία υποδοχής και, επομένως, τόσο πληρέστερη είναι η προστασία κατά της απελάσεως⁹⁶.

136. Με βάση τη θεώρηση αυτή, το άρθρο 28, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38 απαιτεί συνεκτίμηση της διάρκειας της παραμονής για τον σκοπό εξακριβώσεως της αναλογικότητας μέτρου απελάσεως, οι δε παράγραφοι 2 και 3 του ίδιου άρθρου ορίζουν, αντιστοίχως, ότι ένα πρόσωπο δύναται να απελαθεί από το κράτος μέλος υποδοχής μόνο για «σοβαρούς λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας», εφόσον έχει αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής στο εν λόγω κράτος μέλος, και για «επιτακτικούς λόγους δημόσιας ασφάλειας», εφόσον έχει διαμείνει στο εν λόγω κράτος μέλος κατά τα δέκα έτη που προηγήθηκαν της λήψεως ενός τέτοιου μέτρου.

137. Η περίπτωση του Κ. είναι ιδιαίτερη, στο μέτρο που αυτός διέμεινε στις Κάτω Χώρες πριν αποκτήσει το καθεστώς πολίτη της Ένωσης συνεπεία της προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Κροατίας στην Ένωση. Επιπλέον, όπως επισημάνθηκε στο σημείο 123 των παρούσων προτάσεων, από την απόφαση περί παραπομπής φαίνεται να προκύπτει, πάντοτε με την επιφύλαξη της εξακριβώσεως των πραγματικών περιστατικών από το αιτούν δικαστήριο, ότι ο Κ. διέμεινε στις Κάτω Χώρες χωρίς να διαθέτει εκεί δικαίωμα διαμονής.

138. Συναφώς, εκτιμώ, *πρώτον*, ότι το γεγονός ότι η εν λόγω περίοδος διαμονής προηγήθηκε της προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Κροατίας στην Ένωση ουδόλως εμποδίζει, από μόνη της, τη συνεκτίμηση της περιόδου αυτής για τον υπολογισμό της διάρκειας παραμονής του Κ. στις Κάτω Χώρες για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/38.

139. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε στην απόφαση Ziolkowski και Szeja⁹⁷ ότι, με την επιφύλαξη ενδεχόμενων μεταβατικών διατάξεων στην πράξη προσχωρήσεως του συγκεκριμένου κράτους μέλους στην Ένωση⁹⁸, οι περίοδοι διαμονής που συμπληρώθηκαν από υπήκοο κράτους μέλους στο έδαφος άλλου κράτους μέλους πριν από την προσχώρηση του πρώτου κράτους μέλους στην Ένωση και πραγματοποιήθηκαν με σεβασμό των προβλεπόμενων στην οδηγία 2004/38 προϋποθέσεων πρέπει να ληφθούν υπόψη για την απόκτηση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής στο δεύτερο κράτος μέλος δυνάμει του άρθρου 16, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας.

140. Κατά το Δικαστήριο, αυτό ισχύει επειδή οι διατάξεις της οδηγίας 2004/38 πρέπει να εφαρμοστούν στις παρούσες και μελλοντικές συνέπειες καταστάσεων που δημιουργήθηκαν πριν από την προσχώρηση στην Ένωση του κράτους μέλους ιθαγένειας του ενδιαφερομένου και, επομένως, πριν από την ημερομηνία μεταφοράς της εν λόγω οδηγίας στην εσωτερική του έννομη τάξη. Κατά την άποψή μου, η συλλογιστική αυτή έχει εφαρμογή επίσης στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας.

141. Εντούτοις, *δεύτερον*, όπως υποστήριξαν η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, η περίπτωση κατά την οποία ο Κ. δεν απέκτησε δικαίωμα διαμονής, το οποίο θα του επέτρεπε να παραμείνει νόμιμα στις Κάτω Χώρες δυνάμει του εθνικού δικαίου του συγκεκριμένου κράτους μέλους, θα συνιστά, κατά την άποψή μου, εφόσον επαληθευθεί, εμπόδιο για την απόλαυση της προστασίας που παρέχει η ως άνω διάταξη.

⁹⁶ Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Υ. Bot στην υπόθεση Τσακουρίδης (C-145/09, EU:C:2010:322, σημείο 45).

⁹⁷ Απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2011 (C-424/10 και C-425/10, EU:C:2011:866, σκέψεις 60 έως 62). Το Δικαστήριο επανέλαβε το συμπέρασμα αυτό στην απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2012, Czor και Punakova (C-147/11 και C-148/11, EU:C:2012:538, σκέψη 35).

⁹⁸ Το παράρτημα V της πράξεως περί των όρων προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Κροατίας και των προσαρμογών της [ΣΕΕ], της [ΣΛΕΕ] και της [Συνθήκης Ευρατόμ] (ΕΕ 2012, L 112, σ. 21) επιτρέπει στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν, προσωρινά, από ορισμένες διατάξεις της οδηγίας 2004/38.

142. Συναφώς, το γράμμα του άρθρου 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/38 δεν διευκρινίζει αν η περίοδος διαμονής η οποία παρέχει το δικαίωμα προστασίας κατά της απελάσεως δυνάμει της εν λόγω διατάξεως αφορά μόνο τις περιόδους νόμιμης διαμονής. Το γράμμα αυτό διακρίνεται, υπ' αυτήν την έννοια, από εκείνο του άρθρου 16, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, το οποίο ορίζει ότι μόνο πολίτες της Ένωσης οι οποίοι έχουν «διαμένει νομίμως» για συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών στο κράτος μέλος υποδοχής έχουν δικαίωμα μόνιμης διαμονής –και, επομένως, δικαίωμα στη σχετική προστασία κατά της απελάσεως, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 28, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας. Όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας 2004/38, η απαίτηση νομιμότητας της διαμονής που μνημονεύεται στο άρθρο 16, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας σημαίνει όχι μόνον ότι δεν έχει εκδοθεί κατά του ενδιαφερομένου απόφαση απελάσεως, αλλά επίσης ότι η διαμονή είναι σύμφωνη με τις προϋποθέσεις που απορρέουν από την εν λόγω οδηγία⁹⁹. Το Δικαστήριο δεν έχει ακόμη αποφανθεί ως προς το αν η απαιτούμενη περίοδος διαμονής που απαιτείται για την κατά το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/38 προστασία προϋποθέτει επίσης την τήρηση των προϋποθέσεων αυτών¹⁰⁰.

143. Δεν θα απαντήσω στο ερώτημα αυτό με γενικό τρόπο, δεδομένου ότι η εξέταση της υποθέσεως C-331/16 απαιτεί μόνο να καθοριστεί, με πιο στοχευμένο τρόπο, αν η εν λόγω περίοδος παραμονής περιλαμβάνει τις περιόδους διαμονής που ο ενδιαφερόμενος συμπλήρωσε πριν από την προσχώρηση στην Ένωση του κράτους μέλους ιθαγένειάς του, χωρίς να διαθέτει δικαίωμα νόμιμης διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής δυνάμει του εθνικού δικαίου του κράτους αυτού.

144. Στο ερώτημα αυτό προσήκει, κατά την άποψή μου, αρνητική απάντηση.

145. Επισημαίνεται συναφώς ότι, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 23 και 24 της οδηγίας 2004/38, σκοπός του άρθρου της 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', είναι η προστασία κατά της απελάσεως προσώπων που έχουν πραγματικά ενταχθεί στο κράτος μέλος υποδοχής. Η διάταξη αυτή έχει αυτοτελή σκοπό, σχετικό με την προώθηση της εντάξεως των πολιτών της Ένωσης στους κόλπους της¹⁰¹, και βαίνει πέραν των εγγυήσεων που απορρέουν από το άρθρο 7 του Χάρτη και το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

146. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, το αποφασιστικό κριτήριο για να αξιολογηθεί αν οι δεσμοί εντάξεως του ενδιαφερομένου στο κράτος μέλος υποδοχής είναι αρκούντως ισχυροί ώστε να έχει δικαίωμα στην προστασία που καθιερώνει το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/38 είναι αν το εν λόγω πρόσωπο διέμενε στο κράτος μέλος αυτό κατά τα δέκα έτη πριν από την απόφαση απελάσεως¹⁰².

147. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε τη συνεκτίμηση κάθε ποιοτικού παράγοντα στο πλαίσιο μιας τέτοιας αξιολογήσεως. Συγκεκριμένα, στην απόφαση G.¹⁰³, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι περίοδοι φυλακίσεως δεν περιλαμβάνονται στον υπολογισμό της περιόδου διαμονής των δέκα ετών που παρέχει δικαίωμα στην προβλεπόμενη από το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/38 προστασία. Αναμφίβολα, η μη τήρηση των κανόνων του εθνικού δικαίου που αφορούν την

⁹⁹ Στις εν λόγω προϋποθέσεις καταλέγονται, ειδικότερα, οι προβλεπόμενες στο άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38, σχετικά με την ύπαρξη επαρκών πόρων ώστε οι ενδιαφερόμενοι να μην επιβαρύνουν το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους υποδοχής. Βλ. απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2011, Ziolkowski και Szeja (C-424/10 και C-425/10, EU:C:2011:866, σκέψη 47).

¹⁰⁰ Στην εκκρεμή υπόθεση C-424/16 (EE 2016, C 350, σ. 19), το Δικαστήριο έχει επιληφθεί συναφούς προδικαστικού ερωτήματος με το οποίο το Supreme Court of the United Kingdom (Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου) του ζητεί να διευκρινίσει αν η απόκτηση δικαιώματος μόνιμης διαμονής κατά το άρθρο 16 και το άρθρο 28, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 συνιστά προαπαιτούμενο για την παροχή της προβλεπόμενης στο άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', προστασίας. Στις προτάσεις του στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις B και Secretary of State for the Home Department (C-316/16 και C-424/16, EU:C:2017:797, σημείο 59), ο γενικός εισαγγελέας M. Szpunar πρότεινε στο Δικαστήριο να δώσει καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό.

¹⁰¹ Στην απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2010, Τσακουρίδης (C-145/09, EU:C:2010:708, σκέψη 50), το Δικαστήριο επισήμανε ότι τα διακυβεύματα που αφορούν την ένταξη πολίτη της Ένωσης αφορούν, εκτός από το ατομικό συμφέρον του, τα συμφέροντα της Ένωσης εν γένει.

¹⁰² Αποφάσεις της 23ης Νοεμβρίου 2010, Τσακουρίδης (C-145/09, EU:C:2010:708, σκέψη 31), και της 16ης Ιανουαρίου 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, σκέψη 23).

¹⁰³ Απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9, σκέψεις 32 και 33).

είσοδο και τη διαμονή των αλλοδαπών ουδόλως δύναται να εξομοιωθεί με την τέλεση ποινικού αδικήματος. Εντούτοις, η προσέγγιση την οποία ακολούθησε το Δικαστήριο σημαίνει αποδοχή της συνεκτιμήσεως, καίτοι με πολύ περιορισμένο τρόπο, ορισμένων ποιοτικών στοιχείων τα οποία συνδέονται με την ένταξη που απαιτείται για την παροχή της εν λόγω προστασίας, όπως στην περίπτωση της εντάξεως για την απόκτηση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής που καθιερώνεται στο άρθρο 16, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας¹⁰⁴.

148. Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε, στην απόφαση Dias¹⁰⁵, ότι περίοδος παρουσίας στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής, η οποία συμπληρώθηκε πριν από την έναρξη ισχύος της οδηγίας 2004/38 χωρίς ο ενδιαφερόμενος να διαθέτει οποιοδήποτε δικαίωμα διαμονής, κλονίζει τον δεσμό εντάξεως στο συγκεκριμένο κράτος μέλος. Επομένως, μια τέτοια περίοδος δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για τον σκοπό αποκτήσεως του δικαιώματος μόνιμης διαμονής.

149. Κατά την άποψή μου, από την ίδια συλλογιστική συνάγεται ότι ένα πρόσωπο δεν μπορεί να επικαλεστεί πραγματική ένταξη, η οποία του παρέχει δικαίωμα στην υψηλότερη προστασία κατά της απελάσεως που προβλέπεται στην οδηγία 2004/38, όταν διέμεινε, πριν αποκτήσει το καθεστώς πολίτη της Ένωσης, υπό αβέβαιες συνθήκες στο κράτος μέλος υποδοχής, ενώ το εθνικό δίκαιο του κράτους αυτού δεν του επέτρεπε την εν λόγω διαμονή. Τούτο ισχύει έτι πλέον όταν, όπως εν προκειμένω, κατά την ημερομηνία της επίμαχης αποφάσεως απελάσεως, ο ενδιαφερόμενος διέμενε στο κράτος μέλος υποδοχής κατά παράβαση μέτρου απαγορεύσεως της εισόδου στο έδαφος αυτό, ληφθέντος προηγούμενων εναντίον του.

V. Πρόταση

150. Λαμβανομένων υπόψη όλων των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα που έθεσαν το Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (πρωτοδικείο Χάγης, τόπος συνεδριάσεως Middelburg, Κάτω Χώρες) και το Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (συμβούλιο ενδίκων διαφορών αλλοδαπών, Βέλγιο) ως εξής:

1. Το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το γεγονός ότι πολίτης της Ένωσης ή μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης αποκλείστηκε, κατά το παρελθόν, από το καθεστώς πρόσφυγα, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης σχετικά με το καθεστώς πρόσφυγα, μολονότι δεν μπορεί να στηρίξει αυτομάτως τη διαπίστωση υπάρξεως πραγματικής, ενεστώσας και αρκούντως σοβαρής απειλής, στρεφόμενης κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, δύναται να ληφθεί υπόψη για τον σκοπό αυτόν, όταν από τις περιστάσεις που οδήγησαν στην εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως προκύπτει η ύπαρξη προσωπικής συμπεριφοράς που συνιστά τέτοια απειλή.

Συναφώς, το κράτος μέλος υποδοχής οφείλει να προβεί σε ατομική εκτίμηση της προσωπικής συμπεριφοράς του ενδιαφερομένου λαμβανομένων υπόψη, ιδίως, των διαπιστώσεων των αρμόδιων σε θέματα ασύλου αρχών όσον αφορά τη σοβαρότητα των εγκλημάτων που του προσάπτονται, τον βαθμό προσωπικής συμμετοχής του στην τέλεση των εν λόγω εγκλημάτων, καθώς και την ενδεχόμενη ύπαρξη λόγων απαλλαγής από την ποινική ευθύνη.

104 Βλ. αποφάσεις της 21ης Ιουλίου 2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, σκέψη 64), και της 16ης Ιανουαρίου 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, σκέψη 25).

105 Απόφαση της 21ης Ιουλίου 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, σκέψεις 55 και 63).

Η έλλειψη κινδύνου να επαναλάβει ο ενδιαφερόμενος εγκλήματα του είδους που προβλέπονται στο άρθρο 1 (ΣΤ), στοιχείο α', της Συμβάσεως της Γενεύης στο κράτος μέλος υποδοχής και η παρέλευση σημαντικού χρονικού διαστήματος από την εικαζόμενη τέλεση τέτοιων εγκλημάτων δεν εμποδίζουν από μόνες τους τη διαπίστωση πραγματικής, ενεστώσας και αρκούντως σοβαρής απειλής, στρεφόμενης κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας.

2. Το άρθρο 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, σε συνδυασμό με το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι κάθε περιορισμός που επιβάλλει κράτος μέλος στην ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής πολίτη της Ένωσης ή μέλους της οικογένειας πολίτη της Ένωσης πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας και να σέβεται το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του συγκεκριμένου προσώπου. Στο πλαίσιο αυτό, το κράτος μέλος οφείλει να σταθμίσει, αφενός, την προστασία των προβαλλόμενων προς στήριξη ενός τέτοιου περιορισμού θεμελιωδών συμφερόντων και, αφετέρου, τα συμφέροντα του προσώπου όσον αφορά την άσκηση των εν λόγω ελευθεριών και την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του. Το εν λόγω κράτος μέλος οφείλει να λάβει υπόψη, ιδίως, τους απειλούμενους στο άρθρο 28, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής παράγοντες, στον βαθμό που ασκούν επιρροή στην ιδιαίτερη κατάσταση που είναι επίμαχη.
3. Το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/38 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η δεκαετής περίοδος διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής, η οποία παρέχει δικαίωμα στην προστασία κατά της απελάσεως που καθιερώνει η εν λόγω διάταξη, δεν περιλαμβάνει τις περιόδους κατά τις οποίες πολίτης της Ένωσης διέμεινε, πριν από την προσχώρηση στην Ένωση του κράτους μέλους ιθαγένειάς του, στο κράτος μέλος υποδοχής χωρίς να έχει το δικαίωμα αυτό δυνάμει του εθνικού δικαίου του εν λόγω κράτους μέλους.