

ANNOTATIE

Abdi t. Denemarken (EHRM, 41643/19) – Uitzetting en permanent inreisverbod Somalische vluchteling disproportioneel

G. Lodder

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 14-09-2021,
ECLI:CE:ECHR:2021:0914JUD004164319 (EHRC-2021-0231)*

1. Met enige regelmaat worden er klachten tegen Denemarken bij het EHRM ingediend met betrekking tot een schending van artikel 8 EVRM wegens uitzetting van een vreemdeling op grond van gevaar voor de openbare orde. Vaak oordeelt het Hof dat mede gezien de zorgvuldige belangenafweging die door de Deense rechters is gemaakt, er geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM (zie bijv. *Levakovic t. Denemarken*, EHRM 23 oktober 2018, nr. 7841/14; *Assem Hassan Ali t. Denemarken*, EHRM 23 oktober 2018, nr. 25593/14; *Munir Johana t. Denemarken*, EHRM 12 januari 2021, nr. 56803/18; *Khan t. Denemarken*, EHRM 12 januari 2021, nr. 26957/19). In onderhavige zaak concludeert het Hof echter wel dat er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM, ook al was er in de nationale rechtsgang een zorgvuldige belangenafweging gemaakt (par. 32). In deze noot bespreek ik op grond van welke overwegingen het Hof tot dit oordeel is gekomen.

2. Abdi is een Somalische jongeman die in 1997 op vierjarige leeftijd met zijn moeder naar Denemarken is gekomen. Hij en zijn moeder hebben een asielvergunning gekregen. Zijn moeder is in Denemarken bevallen van een tweede zoon. Zijn vader en zus zijn in 2000 het gezin nagereisd. Abdi volgt basisonderwijs en daarna een commerciële opleiding op basisoniveau. Hij heeft geen partner of kinderen in Denemarken. Sinds zijn komst naar Denemarken is hij nooit meer in Somalië geweest. Hij heeft daar geen familie en spreekt

slechts Somalisch op een basisniveau.

3. In 2010 wordt hij veroordeeld voor het plegen van een overval toen hij vijftien was. Hij krijgt hiervoor een voorwaardelijke gevangenisstraf van drie maanden. Twee jaar later wordt hij veroordeeld voor inbraak, gepleegd op zeventienjarige leeftijd. Voor dit misdrijf wordt hem een gevangenisstraf van vier maanden opgelegd, waarvan drie maanden voorwaardelijk. Sinds zijn meerderjarigheid is hij in totaal zeven keer veroordeeld tot boetes op grond van overtredingen van de narcoticawet en voor rijden onder invloed. In mei 2018 wordt hij samen met enkele anderen veroordeeld voor het bezit van een geladen vuurwapen in een publieke ruimte, namelijk in een auto op een parkeerterrein. Er is volgens de rechters sprake van verzwarende omstandigheden nu deze parkeerplaats op minder dan 200 meter ligt van een motorbende en Abdi gelieerd is aan een rivaliserende bende. Bovendien was er sprake van een gespannen situatie tussen beide bendes. De strafmaat voor dit misdrijf is in Denemarken tussen de twee en acht jaar. Abdi krijgt een straf van twee jaar en negen maanden opgelegd. Daarnaast besluit de rechtbank met twee stemmen tegen één tot het opleggen van een voorwaardelijke uitzetting. De derde rechter meent dat een onvoorwaardelijke uitzetting met een levenslang inreisverbod op zijn plaats is. In beroep tegen deze uitspraak verlaagt het hooggerechtshof met een meerderheid van vijf van de zes rechters de strafmaat naar twee jaar en zes maanden, maar wordt wel een onvoorwaardelijke uitzetting met een levenslang inreisverbod opgelegd. Abdi dient tegen deze uitspraak een klacht in bij het EHRM wegens schending van artikel 8 EVRM.

3. Op grond van de Deense wetgeving die op het moment van het plegen van het misdrijf gold, volgt de lengte van een inreisverbod automatisch uit de duur van de opgelegde straf. Bij een strafmaat van twee jaar of meer, wordt een permanent inreisverbod opgelegd. Alleen als er met zekerheid sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (of andere internationale verplichtingen) kan hiervan worden afgeweken. Deze bepaling is gewijzigd in mei 2018. Een permanent inreisverbod kan na de wetswijziging opgelegd worden bij een strafmaat van anderhalf jaar, maar de rechter heeft meer discretie om de duur van het inreisverbod te verkorten als de lengte in strijd zou zijn met onder andere de verplichtingen van Denemarken op grond van artikel 8 EVRM. Deze gewijzigde bepaling is alleen van toepassing op misdrijven die zijn gepleegd na de inwerkingtreding van de wetswijziging.

4. Er lijkt geen ondergrens te zijn aan de duur van de opgelegde straf waar het uitzettingsbevel aan is gekoppeld. In twee andere zaken tegen Denemarken waarin het Hof in januari 2021 uitspraak deed (zie hierboven), ging het om een gevangenisstraf van drie maanden (*Khan t. Denemarken*), respectievelijk zes maanden (*Munir Johana t. Denemarken*). Het Hof herhaalt in de zaak van Abdi eerdere overwegingen dat het Hof nooit een minimumvereiste heeft gesteld aan de straf of ernst van het misdrijf dat uiteindelijk tot uitzetting leidt (par. 18). In de

hierboven genoemde zaken tegen Denemarken was er echter wel een geschiedenis van herhaaldelijk gepleegde gewelddadige misdrijven. In de zaak van Abdi daarentegen benadrukt het Hof dat de misdrijven die hij sinds zijn meerderjarigheid heeft gepleegd tot aan het misdrijf dat aanleiding was tot het uitzettingsbevel, slechts overtredingen van de narcoticawet en verkeersovertredingen betroffen. Deze getuigen niet van een bedreiging van de openbare orde (par. 40). Het misdrijf dat heeft geleid tot het uitzettingsbevel van Abdi was in dat opzicht het eerste misdrijf dat daadwerkelijk een gevaar voor de openbare orde inhield.

5. Een ander facet waar Het Hof belang aan hecht, is de vraag of betrokkene eerder was gewaarschuwd voor de mogelijke gevolgen van zijn criminele handelingen. Denemarken kent de figuur van een voorwaardelijke uitzettingsbeslissing voor een bepaalde duur. Het feit dat Abdi niet eerder was gewaarschuwd voor de mogelijke verblijfsrechtelijke consequenties van zijn criminele daden, was voor het Hof ook een overweging om te oordelen dat er sprake was van een schending (par. 41). De lagere rechtbank had in meerderheid geoordeeld dat dit een passende sanctie was. Het Hooggerechtshof concludeert in beroep echter tot het opleggen van een onvoorwaardelijke uitzetting. In de hierboven genoemde zaken van *Khan* en *Munir Johana* was wel eerder een voorwaardelijke uitzetting opgelegd.

6. Abdi krijgt naast zijn uitzetting een permanent inreisverbod opgelegd. Dit inreisverbod volgt op grond van de op dat moment geldige wetgeving automatisch uit de opgelegde strafmaat, nu de strafmaat hoger is dan twee jaar. Het Hof kent in deze zaak een groot gewicht toe aan het permanente inreisverbod dat is opgelegd (par. 38). Het Hof noemt zelf enkele zaken waarin het heeft geoordeeld dat het opleggen van een definitief inreisverbod een schending van artikel 8 EVRM opleverde. Dit zijn al wat oudere zaken uit 2001 (*Ezzouhdi t. Frankrijk*, 13 februari 2001, nr. 47160/99, ECLI:CE:ECHR:2001:0213JUD004716099, par. 34), 2005 (*Keles t. Duitsland*, 27 oktober 2005 nr. 32231/02, ECLI:CE:ECHR:2005:1027JUD003223102, par. 66) en 2010 (*Bousarra t. Frankrijk*, 23 september 2010, nr. 25672/07, ECLI:CE:ECHR:2010:0923JUD002567207, par. 53). In de twee hierboven genoemde andere zaken tegen Denemarken uit 2021 waarin het Hof wel een schending heeft aangenomen, was geen permanent inreisverbod opgelegd, maar een inreisverbod van zes jaar. Dit werd in deze zaken ook benoemd als een relevante factor (*Munir Johana t. Denemarken*, par. 63; *Khan t. Denemarken*, par. 79). In een andere zaak waar wel een permanent inreisverbod was opgelegd, was het gezien de situatie makkelijker om contact te blijven houden in het land waarheen werd uitgezet (Bosnië-Herzegovina) (*Hamesevic t. Denemarken*, EHRM 16 mei 2017, nr. 25748/15, ECLI:CE:ECHR:2017:0516DEC002574815).

7. Mogelijk heeft het gegeven dat de lagere rechtbank tot een ander oordeel was gekomen dan het Hooggerechtshof, ook een rol gespeeld bij de oordeelsvorming van het Hof. Hoewel het Hof bij de toetsing van de criteria uitgaat van het oordeel van het Hooggerechtshof, noemt het

Hof ten aanzien van de vraag of Abdi een serieuze bedreiging vormt voor de openbare orde, expliciet de observatie van de lagere rechtbank dat de eerdere misdrijven waarvoor Abdi is veroordeeld sinds zijn achttiende geen ernstige misdrijven vormden.

8. Tenslotte evalueert het Hof de banden met het land van herkomst in verhouding tot de banden met het gastland net iets anders dan het Hooggerechtshof. Het Hof memoreert dat het Hooggerechtshof correct heeft geconcludeerd dat de uitzetting uit Denemarken in combinatie met een levenslang inreisverbod zou getuigen van een bijzonder zware last voor Abdi, gezien zijn banden met Denemarken (par. 37). Het Hooggerechtshof gaat dan echter verder door te stellen dat door zijn kennis van het Somalisch, de Somalische gebruiken en cultuur, Abdi niet volledig ongekwalificeerd is om zich in zijn land van origine te kunnen handhaven. Het Hof concludeert echter dat, aangezien Abdi op zeer jonge leeftijd in Denemarken is gearriveerd en hij hier rechtmatig heeft verbleven gedurende bijna twintig jaar, hij bijzonder sterke banden heeft met Denemarken, terwijl zijn banden met Somalië vrijwel nihil zijn (par. 43) en concludeert dat er sprake is van een schending.

9. Nederland kent niet de figuur van de voorwaardelijke uitzetting zoals in Denemarken bestaat, of een andere vorm van officiële waarschuwing voor de verblijfsrechtelijke consequenties van een misdrijf. Er zijn, voor zover mij bekend, nog geen uitspraken op klachten tegen Nederland waarin dit een rol heeft gespeeld. Strafrecht en migratierecht zijn in Nederland gescheiden rechtsgebieden waar door aparte rechters over wordt geoordeeld. De oplegging van een straf kan wel verblijfsrechtelijke consequenties hebben volgens het systeem van de glijdende schaal van art. 3.86 Vreemdelingenbesluit 2000, maar het is de vreemdelingenrechter die hierover beslist. In Nederland speelt de vraag of de mogelijke verblijfsrechtelijke consequenties van het opleggen van een bepaalde straf of maatregel meegenomen zouden kunnen of moeten worden door de strafrechter. De rechter toetst dit in ieder geval niet standaard. Volgens de Jonge van Ellemeete vereist een toets door de strafrechter op grond van artikel 359 lid 2 Sv in ieder geval een concreet en precies standpunt van de verdediging inzake de straftoemeting en de consequenties hiervan voor het verblijfsrecht.[1] Dit vereist kennis van het vreemdelingenrecht van de strafrechtadvocaat die lang niet altijd aanwezig is.

10. Het Hof lijkt zijn subsidiaire rol steeds stringenter op te vatten. De ruimte die het Hof de nationale autoriteiten geeft om tot een eigen afweging te komen is duidelijk zichtbaar in de jurisprudentie van het EHRM.[2] In de zaak van Abdi benadrukt het Hof dat het geen gewicht toekent aan de diverse relevante factoren die in de belangenafweging betrokken dienen te worden. Dit verschilt per geval en moet volgens het Hof in eerste instantie door de nationale autoriteiten worden bepaald (par. 38). In de praktijk leidt dit er toe, dat de bescherming tegen uitzetting van vaak zeer langdurig verblijvende vreemdelingen afneemt. De zaak van Abdi laat

zien dat ook als er wel sprake was van een zorgvuldige nationale afweging van alle relevante belangen, het Hof hier soms toch nog een eigen afweging tegenover zet. In dat opzicht is een zorgvuldige besluitvorming geen vrijbrief voor een te streng beleid.

Gerrie Lodder

[1] H. de Jonge van Ellemeet, *Crimmigrație en de Hoge Raad – vreemdelingen(zaken) in de strafkamer*, p. 187-189.

[2] Zie in deze zin ook M.A.K. Klaassen en G.G. Lodder, *Kroniek gezinshereniging januari 2020 – oktober 2021, A&MR 2021/10*, p. 548.