

ANNOTATIE

Alleleh e.a. t. Noorwegen (EHRM, 569/20) – Uitzetting en inreisverbod na verstrekken valse gegevens proportioneel

G. Lodder

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 23-06-2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0623JUD0000056910 (EHRC-2022-0186)

1. Deze zaak past in een rijtje van zaken die gaan over de uitzetting van een persoon die in weerwil van het ontbreken van een, of een op valse gegevens berustende verblijfsstatus gezinsleven heeft opgebouwd in de gaststaat. Voorbeelden van andere zaken zijn *Rodrigues da Silva en Hoogkamer t. Nederland*, *Darren Omoregie e.a. t. Noorwegen*, *Nunez t. Noorwegen*, *Antwi e.a. t. Noorwegen* en *Jeunesse t. Nederland*.^[1] In al deze zaken (m.u.v. *Nunez* waar er sprake was van winkeldiefstal tijdens eerder verblijf) was er geen sprake van andere redenen van openbare orde dan overtreding van immigratieregels en in sommige zaken het verstrekken van valse of onjuiste informatie en documenten. In alle zaken is er een (ex-)echtgenoot of partner en zijn er minderjarige kinderen met de nationaliteit van de gaststaat. De uitkomst in deze zaken en de belangrijkste overwegingen zijn telkens anders. De uitzettingen van mevrouw *Rodrigues da Silva*, mevrouw *Nunez* en mevrouw *Jeunesse* werden wel in strijd met artikel 8 EVRM bevonden. De uitzettingen van mijnheer *Darren Omoregie* en van mijnheer *Antwi* daarentegen niet. In alle zaken spelen de belangen van de minderjarige kinderen een belangrijke rol. In de gevallen waarin werd geconcludeerd dat de uitzetting in strijd zou zijn met artikel 8 EVRM waren deze belangen doorslaggevend in combinatie met een in elke zaak ander aspect. In het geval van mevrouw *Rodrigues da Silva* was dit dat zij rechtmatig verblijf had kunnen hebben op het moment dat het gezinsleven werd opgebouwd, als zij een aanvraag had ingediend (zie par. 43). In het geval van mevrouw *Nunez* was het de extra kwetsbaarheid

van de kinderen door stress als gevolg van echtscheiding en wijziging van de gezagsregeling (zie par. 81 en 84) en het lange tijdsverloop voordat de autoriteiten besloten tot uitzetting (zie par. 82). In de zaak van mevrouw *Jeunesse*, oordeelde het Hof dat de Nederlandse autoriteiten gedurende zestien jaar geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid haar uit te zetten (zie par. 116) en dat de belangen van de kinderen onvoldoende zorgvuldig waren onderzocht en meegewogen (zie par. 120). Het patroon dat uitzetting van de moeder wel en van de vader niet in strijd met artikel 8 EVRM wordt bevonden, is met de zaak *Alleleh* verbroken. In alle hier genoemde eerdere zaken geeft het Hof zelf een weergave van de volgens het Hof relevante feiten en voert het een eigen proportionaliteitstoets uit op basis van deze feiten. In dat opzicht is de zaak de zaak van *Alleleh e.a.* opvallend anders. Het EHRM beschrijft uitgebreid de nationale procedures maar is heel terughoudend in een eigen weergave van de relevante feiten en de proportionaliteitstoets. Het Hof benadrukt uitdrukkelijk dat op nationaal niveau zorgvuldig onderzoek is verricht en een evenwichtige belangenafweging is gemaakt. In deze noot zal ik een aantal onderwerpen aanstippen. Onder punt 3 bespreek ik deze terughoudende toetsing. In punt 4 ga ik in op het criterium 'unsurmountable obstacles' voor de mogelijkheid van gezinsleven in het land van herkomst. Alleen met betrekking tot het inreisverbod geeft het Hof een summiere eigen weergave van de feiten en voert het een beperkte proportionaliteitstoets uit. Deze bespreek ik onder punt 5. In de Noorse rechterlijke procedure werd verschillend gedacht over de toepassing van het EHRM criterium 'exceptional circumstances'. Dit bespreek ik onder punt 6. Ik sluit af met een opmerking van het Hof over alternatieven voor uitzetting en een inreisverbod. Eerst volgt echter een kort overzicht van de gevoerde procedures en belangrijkste feiten.

2. Mevrouw *Alleleh* dient op 10 september 2001 in Noorwegen een asielverzoek in, waarbij ze beweert de Somalische nationaliteit te hebben. Dit asielverzoek wordt in juni 2002 afgewezen, omdat er geen gegronde vrees voor vervolging zou bestaan. Het bezwaar tegen de afwijzing wordt in januari 2003 verworpen. Zij dient een herzieningsverzoek in tegen deze beslissing in mei 2003, waarbij ze haar vluchtverhaal wijzigt. In november 2005 wordt dit verzoek tot herziening geweigerd.

In 2002 ontmoet zij haar huidige man, die de Noorse nationaliteit heeft en in april 2004 gaan zij trouwen. Kort na het huwelijk vraagt zij een verblijfsvergunning voor verblijf bij haar echtgenoot aan. In september 2005 wordt haar een tijdelijke verblijfsvergunning voor een jaar verleend. Deze wordt in 2006 verlengd en in 2007 verkrijgt zij de Noorse nationaliteit. Het eerste kind van het echtpaar wordt in 2005 geboren, de andere kinderen in 2009 (een tweeling) en in 2013.

In 2014 blijkt dat mevrouw *Alleleh* in het kader van haar asielverzoek een valse nationaliteit heeft opgegeven en valse identiteitsdocumenten heeft verstrekt. Deze valse gegevens liggen

ook ten grondslag aan haar aanvraag voor verblijf bij echtgenoot en naturalisatieverzoek. In werkelijkheid heeft zij de nationaliteit van Djibouti. Vervolgens wordt haar Noorse nationaliteit ingetrokken en krijgt zij een uitzettingsbevel opgelegd met een inreisverbod van twee jaar. Het bezwaar tegen beide beslissingen wordt in 2016 verworpen en meerdere herzieningsverzoeken worden geweigerd. Tegen het intrekken van de Noorse nationaliteit worden geen verdere procedures gevoerd. In 2016 gaan zowel mevrouw *Alleleh* als haar man en kinderen wel in beroep tegen het uitzettingsbevel en inreisverbod. Het beroep wordt door de rechtbank in eerste aanleg (Oslo City Court) verworpen. In tweede aanleg wordt mevrouw *Alleleh* echter in het gelijk gesteld (Borgarting High Court). Vervolgens verwerpt de Supreme Court de uitspraak van de Borgarting High Court. Hierna dienen mevrouw *Alleleh* en haar man en kinderen een klacht in bij het EHRM wegens schending van artikel 8 EVRM.

3. Veruit het grootste gedeelte van de uitspraak van het EHRM bestaat uit een beschrijving van de gevoerde procedures tegen het uitzettingsbevel, het onderzoek dat in dat kader is verricht en de afweging van de argumenten die heeft plaatsgevonden. Deze uitspraak is een voorbeeld van de wijze waarop het EHRM heel terughoudend is in de toetsing in een zaak waar de nationale autoriteiten zorgvuldig zijn geweest. Het Hof concludeert dat de nationale autoriteiten niet hun beoordelingsmarge hebben overschreden nu alle feiten zorgvuldig zijn onderzocht en er een adequate belangenafweging heeft plaats gevonden. Er zijn volgens het Hof ook geen andere redenen om zijn eigen oordeel in plaats te stellen van dat van de nationale autoriteiten gezien het zorgvuldige onderzoek door de verschillende rechterlijke instanties.

Het Hof benadrukt in zijn beoordeling van de nationale toetsing een aantal aspecten. Ten eerste dat de beslissing die is genomen door de immigratieautoriteiten, door vier instanties is bekeken (administratief beroep en drie rechterlijke procedures). Er was een psycholoog aangewezen om tijdens de procedures de belangen van de kinderen te beschermen, verschillende getuigen zijn gehoord en ander bewijs is meegenomen. Er is zorgvuldig en voldoende voortvarend gehandeld (zie par. 94 en 98). Ook gaat het Hof in op het gebruik van de jurisprudentie van het EHRM door de Supreme Court. Deze krijgt een complimentje voor de bijzonder zorgvuldige analyse van de jurisprudentie van het EHRM. Het Hof stelt hierbij dat een dergelijke werkwijze noodzakelijk is voor de verdeling van de verantwoordelijkheid tussen het EHRM en de nationale rechtbanken (zie par. 96).

4. De vraag of gezinsleven elders kan worden uitgeoefend is een van de vaste factoren in de belangenafweging van het Hof. In een initiële overweging (het gaat hier om de vraag welke betekenis gehecht moet worden aan de pas in hoger beroep opgeworpen stelling dat er onoverkomelijke belemmeringen zijn het gezinsleven in het land van herkomst, Djibouti, uit te oefenen vanwege het risico op vrouwenbesnijdenis voor hun dochter) creëert het Hof na

Jeunesse weer onduidelijkheid over welk criterium moet worden toegepast bij de vraag of het gezinsleven elders kan worden uitgeoefend (par. 95). In de Verblijfblog naar aanleiding van de zaak *Jeunesse* stellen Battjes en Ismaili dat het lijkt dat ‘unsurmountable obstacles’ niet langer zijn vereist in het geval van een gezinsleven met minderjarige kinderen, maar dat ‘a degree of hardship’, ook voldoende kan zijn om te constateren dat gezinsleven in het land van herkomst niet mogelijk is. In deze uitspraak heeft het Hof in navolging van de Supreme Court het echter weer over ‘unsurmountable obstacles’. Daarnaast wordt het belang van de factor - of gezinsleven elders kan worden uitgeoefend verkleind, door als uitgangspunt voor de belangenafweging te accepteren dat de kinderen en vader niet meegaan naar Djibouti.

5. Alleen ten aanzien van het inreisverbod gaat het Hof iets verder in op de feiten en voert het een terughoudende proportionaliteitstoets uit. Ten eerste memoreert het Hof dat het gaat om een inreisverbod van slechts twee jaar, waar het Hof in eerdere zaken (bijvoorbeeld *Antwi e.a. t. Noorwegen* en *Darren Omoregie e.a. t. Noorwegen*) een inreisverbod van vijf jaar niet disproportioneel had gevonden. Daarnaast acht het Hof van belang dat het mogelijk is om herziening van het inreisverbod te vragen bij gewijzigde omstandigheden zoals bijvoorbeeld een negatieve ontwikkeling ten aanzien van de kinderen. Ook vindt het EHRM relevant dat het mogelijk is om tijdens deze twee jaar toegang te krijgen voor korte bezoeken aan Noorwegen. Tenslotte benadrukt het Hof dat niet alleen het inreisverbod is beperkt tot twee jaar, maar dat het er ook van uitgaat dat mevrouw *Alleleh* na afloop van het inreisverbod toestemming zal krijgen om het gezinsleven in Noorwegen te hervatten (zie par. 104). Het is mij overigens niet duidelijk waar het EHRM deze stellige overtuiging op baseert. Het is niet ondenkbaar dat een inbreuk op de immigratieregels zoals in het geval van mevrouw *Alleleh* ook een drempel opwerpt voor verlening van een nieuwe verblijfsvergunning, of dat niet wordt voldaan aan overige voorwaarden. In de zaak *Nunez* wordt het ontbreken van een garantie voor de mogelijkheid om terug te keren door het Hof juist als een relevante factor in zijn overwegingen meegenomen (zie par. 82).

6. Een interessant punt is de onenigheid tussen de Borgarting High Court en de Supreme Court over het toe te passen criterium. Het is standaard jurisprudentie van het Hof dat als het gezinsleven is aangegaan op een moment dat betrokkenen zich ervan bewust waren dat de verblijfspositie in de gaststaat van een van hen precair is, de verwijdering van een persoon zonder de nationaliteit van de gaststaat alleen in uitzonderlijke omstandigheden in strijd is met artikel 8 EVRM. De Borgarting High Court had deze standaardoverweging van het EHRM zo geïnterpreteerd dat er geen uitzonderlijke omstandigheden zijn vereist als alleen de persoon die uitgezet wordt zelf op de hoogte was van de precaire verblijfsstatus, maar de andere betrokkenen met wie het familieleven is aangegaan hiervan op dat moment niet op de hoogte waren (zie par. 35). Deze interpretatie is te verdedigen op grond van het gebruik van

het meervoud: *betrokkenen*. Nu de echtgenoot van mevrouw *Alleleh* pas na het huwelijk en na de geboorte van hun eerste kind op de hoogte was geraakt van het gebruik van een valse identiteit en nationaliteit door mevrouw *Alleleh*, moest volgens de Borgarting High Court niet het aangescherpte criterium van uitzonderlijke omstandigheden worden toegepast maar een volledige belangenafweging van alle belangen worden uitgevoerd.

Op dit punt is de zaak voorgelegd aan de Supreme Court. Deze concludeert dat dit een onjuiste interpretatie is van het criterium van het EHRM. Op basis van een analyse van enkele zaken tegen Noorwegen stelt de Supreme Court dat het niet inziet dat het een vereiste is voor toepassing van het criterium van 'uitzonderlijke omstandigheden', dat alle betrokkenen van de situatie op de hoogte moeten zijn. De vier zaken die in de uitspraak worden genoemd zijn *Darren Omoregie e. a.*, *Antwi e.a.*, *Butt e.a.* (EHRM 4 december 2014, 47017/09) en *Kaplan e.a.* (EHRM 24 juli 2014, 32504/11). In de zaken *Darren Omoregie e. a.* en *Kaplan e.a.* gaan zowel de Noorse rechtbanken als het EHRM ervan uit dat in ieder geval de volwassen betrokkenen wel op de hoogte waren van de precare verblijfsstatus van een van hen op het moment dat zij het gezinsleven aangingen. In de zaak *Butt* gaat het om het verblijfsrecht van de kinderen zelf en de vraag of aan kinderen het gedrag van ouders kan worden toegeschreven, wat een andere dimensie geeft aan het criterium of betrokkenen op de hoogte waren van de precare situatie. Alleen in *Antwi* accepteert het EHRM de claim van mevrouw dat zij in eerste instantie niet op de hoogte was van de onjuiste informatie die haar man had verstrekt (zie par. 93). Later concludeert het Hof dat er in deze zaak geen uitzonderlijke omstandigheden zijn en dat er voldoende gewicht is toegekend aan de belangen van het kind bij de beslissing tot uitzetting (zie par. 103). Alleen deze zaak zou dus gebruikt kunnen worden als onderbouwing voor het standpunt van de Supreme Court. Overigens had de Supreme Court beter kunnen verwijzen naar de zaak *Jeunesse*, waar het EHRM een variatie op het criterium formuleert die het standpunt van de Supreme Court duidelijker ondersteunt: 'Where confronted with a fait accompli the removal of the non-national family member by the authorities would be incompatible with Article 8 only in exceptional circumstances' (par. 114).

Het EHRM stelt ten aanzien van de uitleg van het criterium door de Supreme Court: 'Although the Court does not disagree with the Supreme Court regarding this being the starting point, the Court also notes the very particular aspect of the instant case that the sanction imposed on the first applicant impacted as much, if not more, on her family members, notably her children, all being Norwegian nationals who had been born and lived all their lives in Norway.' (par. 99). Het EHRM bevestigt dus dat voor toepassing van het criterium van uitzonderlijke omstandigheden niet is vereist dat alle betrokkenen op de hoogte waren van de precare verblijfsstatus. In dezelfde zin ontkracht het Hof de waardering van deze constatering echter door te benadrukken dat de sanctie eigenlijk grotere gevolgen heeft voor de gezinsleden en

dan met name de kinderen. Het Hof noemt dat een ‘zeer bijzonder aspect’. Nu dit echter juist in veel zaken speelt waarbij een beroep op artikel 8 EVRM wordt gedaan is het de vraag hoe dit zeer bijzondere aspect zich verhoudt tot uitzonderlijke omstandigheden en het toe te passen criterium. Het EHRM had hier mijns inziens duidelijker kunnen zijn over de vraag of er een verschil bestaat tussen een volle belangenafweging en een belangenafweging waarbij alleen als er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden een doorslaggevend gewicht aan het belang van de overige familieleden en met name dat van kinderen, moet worden toegekend.

7. Een laatste observatie betreft de opmerking van het Hof over alternatieve sancties voor uitzetting en een inreisverbod, met name als dit gerechtvaardigd zou zijn in het belang van de kinderen (zie par. 99). Het Hof noemt dit in het kader van de constatering dat uitzetting en een inreisverbod de kinderen harder treffen dan mevrouw *Alleleh* zelf, maar doet hier verder niets mee. Het blijft daarmee onduidelijk welke betekenis aan deze constatering verbonden kan worden. Zou het betekenen dat er een kleine beweging zit in de in eerdere jurisprudentie geaccepteerde noodzakelijkheid van deze maatregelen in het kader van migratiecontrole (zie bijv. *Nunez* par. 71 en ook deze uitspraak par. 97), als er kinderen in het spel zijn? Dit is mogelijk wishful thinking, maar zou in het belang van de kinderen een mooie uitkomst zijn!

Mr. dr. Gerrie Lodder

Universitair docent migratierecht OU

[1] *Rodrigues da Silva en Hoogkamer t. Nederland*, EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, ECLI:CE:ECHR:2006:0131JUD005043599; *Darren Omoregie e.a. t. Noorwegen*, EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, ECLI:CE:ECHR:2008:0731JUD000026507, «EHRC» 2006/35 m.nt. A. Woltjer; *Nunez t. Noorwegen*, EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, ECLI:CE:ECHR:2011:0628JUD005559709; *Antwi e.a. t. Noorwegen*, EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, ECLI:CE:ECHR:2012:0214JUD002694010, en *Jeunesse t. Nederland*, EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1003JUD001273810.