

Beoordeling van gevaarstelling door het EHRM

De strafrechtelijk veroordeelde vreemdeling en artikel 8 EVRM

In 2001 introduceerde het EHRM in het arrest *Boultif* de criteria voor het beoordelen van openbare-orde-aspecten in relatie tot privé-, familie- en gezinsleven. Hans van Oort onderzoekt 's Hofs beoordeling van gevaarstelling als onderdeel van de individuele belangenafweging onder artikel 8 EVRM. Onder welke omstandigheden wordt de veroordeelde vreemdeling gevaarlijk geacht? Het Hof blijkt consistent in de beoordeling van het gevaar en Van Oort maakt duidelijk welke factoren daarbij relevant zijn, al is het doorslaggevende element niet te voorspellen.

Een vreemdeling die een strafbaar feit begaat, krijgt allereerst te maken met de strafrechtelijke gevolgen van zijn gedraging. Daarnaast kunnen er ook in het verblijfsrechtelijke domein gevolgen worden verbonden aan een strafrechtelijke veroordeling. De IND dient bij het beoordelen van een mogelijke weigering of beëindiging van verblijfsrecht in hoofdzaak met de volgende twee aspecten rekening te houden. Als eerste grondslag voor een besluit dient het bestaan van een gevaar voor de openbare orde te worden vastgesteld. Naar Nederlands recht wordt dit

gedaan door toepassing van de glijdende schaal. Daarbij is – zo wordt algemeen aangenomen – op ten minste 90 procent van alle verblijfsrechtelijke aanvragen Unierecht van toepassing.¹ Hierdoor dient bij weigering of beëindiging van het verblijfsrecht veelal ook de Unierechtelijke 'actuele-bedreigingstoets' te worden toegepast. Op grond van deze toets mag verblijfsrecht slechts worden

¹ K. Groenendijk en M. van Riel, 'Migratierecht is bijna helemaal Unierecht', *A&MR* 2017, 9, p. 405-141. De Adviescommissie Vreemdelingenzaken (ACVZ) sluit zich aan bij deze bevinding, zie: ACVZ, 'Gewogen gevaar', Den Haag: 2018, p. 26 en 117

geweigerd of beëindigd indien de vreemdeling een ‘werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving’ vormt.² Indien wordt vastgesteld dat de vreemdeling een voldoende groot gevaar voor de samenleving vormt en daardoor weigering of beëindiging van het verblijfsrecht in beginsel mogelijk is, dient vervolgens nog te worden getoetst aan artikel 8 van het EVRM. In deze bijdrage concentreer ik mij op de beoordeling van gevaarzetting bij de individuele belangenafweging van artikel 8 EVRM.

1. Belangenafweging onder artikel 8 EVRM

Om richting te geven aan de belangenafweging heeft het EHRM in *Boultif* de volgende negen elementen opgesomd waarmee rekening moet worden gehouden bij het beoordelen van openbare-orde-aspecten in relatie tot privé-, familie- en gezinsleven:³

- de aard en ernst van het gepleegde strafbare feit;
- de duur van het verblijf in het gastland;
- het tijdsverloop sinds het gepleegde strafbare feit en de gedragingen van de vreemdeling gedurende die tijd;
- de nationaliteit van alle betrokkenen;
- de gezinssituatie van de vreemdeling, zoals de duur van het huwelijk;
- andere factoren die uitdrukking geven aan de feitelijke invulling van het huwelijk;
- de vraag of de (huwelijks)partner op de hoogte was van het strafbare feit toen hij/zij met de vreemdeling in het huwelijk trad of de relatie aanging;
- de vraag of er kinderen uit het huwelijk zijn geboren en, als dit het geval is, hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) zal ondervinden als hij/zij de vreemdeling zou volgen naar het land van herkomst, waarbij het enkele feit dat hij/zij meegaat zekere obstakels met zich zal brengen, op zichzelf de verblijfsbeëindiging niet in de weg staat.

In *Üner* heeft het EHRM (verder: het ‘Hof’) de Boultif-criteria verder verduidelijkt dan wel aangevuld met de twee volgende criteria:⁴

- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de problemen die kinderen waarschijnlijk zullen ondervinden in het land van herkomst van de vreemdeling;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden van de vreemdeling met het gastland en het land van herkomst.

Het actuele bedreigingscriterium van de Uniewetgever is overigens gebaseerd op deze rechtspraak van het Hof. Als belangrijk verschil geldt daarbij dat de Boultif-criteria van het Hof veel preciezer zijn en daarmee beter geschikt voor

beoordeling van individuele gevallen.⁵ Dat sluit ook aan bij de werkwijzen van beide hoven. Waar het Hof van Justitie zich vooral richt op uniformiteit en daarmee zorgt voor een rode draad in de uitleg van het Unierecht, is het EHRM sterk in het formuleren van concrete handvatten voor een casuïstische belangenafweging.⁶

Uit de Boultif-criteria volgt niet expliciet dat het Hof een beoordeling van gevaarzetting hanteert. De criteria lijken eerder te gaan over beoordeling van de worteling van de vreemdeling. Ook in arresten na *Boultif* spreekt het Hof nooit expliciet over de gevaarlijke vreemdeling. Ik kan mij voorstellen dat daar goede redenen voor zijn, bijvoorbeeld omdat het Hof niet wil bijdragen aan stigmatisering van vreemdelingen. Toch is gevaarzetting door de vreemdeling uiteindelijk wel waar het bij de *Boultif*-criteria om draait, zo overweegt het Hof zelf in de latere zaak *Maslov*:

‘Moreover, it has to be borne in mind that where [...] the interference with the applicant’s rights under Article 8 pursues, as a legitimate aim, the ‘prevention of disorder or crime’ [...], the [Boultif] criteria are ultimately designed to help evaluate the extent to which the applicant can be expected to cause disorder or to engage in criminal activities’.⁷

Dit door het Hof zelf geformuleerde uitgangspunt over de toekomstige ontwikkeling van het gedrag van de betreffende vreemdeling vormt voor mij de rechtvaardiging om de jurisprudentie van het Hof over openbare orde en artikel 8 EVRM te analyseren vanuit het perspectief van gevaarzetting. Ik noem dit gevaarzetting, omdat deze term voor mij het beste uitdrukt dat het (al dan niet) gevaar veroorzakende gedrag van een individuele vreemdeling in deze bijdrage centraal staat. Het meer gebruikelijke begrip ‘gevaar voor de openbare orde’ is algemener en vind ik daarom minder geschikt.

Een analyse van gevaarzetting heeft toegevoegde waarde, omdat het Hof bij het lanceren van de Boultif-criteria niet heeft gepreciseerd onder welke omstandigheden kan worden aangenomen dat er van de vreemdeling een meerdere of mindere mate van gevaar uitgaat. Ook herhaalt het Hof het voornoemde doel van de *Boultif*-criteria in slechts één andere zaak,⁸ wat de vraag oproept hoeveel betekenis aan dat doel moet worden gehecht.

Bestudering van de toepassing van de *Boultif*-criteria moet antwoord geven op de vraag of, en zo ja, hoe het Hof een beoordeling van gevaarzetting hanteert. Ik richt mij daarbij op de twee criteria die gerelateerd zijn aan de strafbare gedraging van de vreemdeling: de aard en ernst van het gepleegde strafbare feit, en het tijdsverloop sinds het gepleegde strafbare feit en de gedragingen van betrokkene gedurende die tijd.

2 Artikel 27 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG. Zie verder HvJ EU 24 juni 2015, zaak C-373/13 (H.T.), JV 2015/258 m.nt. H. Battjes, para 79. Over diverse vormen van gevaarzetting door asielzoekers en verblijfsrechtelijke consequenties onder het Unierecht, zie: J.C.M. van Oort, ‘De gevaarlijke asielzoeker en het Unierecht. Gevaarzetting als grond voor uitsluiting van internationale bescherming’, *Crimmigration & Recht* 2020, (4) 1, p. 5-16.

3 EHRM 2 augustus 2001, 54273/00 (Boultif t. Zwitserland), JV 2001/254 m.nt. P. Boeles, para 48.

4 EHRM 18 oktober 2006, 46410/99 (Üner t. Nederland), para 58. Het Hof laat in het midden of het gaat om verduidelijking van de negen initiële criteria of dat het gaat om nieuwe, aanvullende criteria.

5 Zie ook ACVZ, ‘Gewogen gevaar’, p. 29.

6 J. Gerards, ‘Rechtseenheid en het EHRM’, *Ars Aequi* 2018, 51, p. 151-159.

7 EHRM 23 juni 2008, 1638/03 (Maslov t. Oostenrijk), para 70.

8 Binnen de geselecteerde 58 zaken alleen nog in EHRM 20 september 2011, 8000/08 (A.A. t. Verenigd Koninkrijk), para 63.

2. Onderzoeksmethode en afbakening

Ik heb de arresten voor mijn onderzoek⁹ geselecteerd door in de HUDOC database een zoekopdracht uit te voeren naar zaken waarin een klacht wordt ingediend op grond van artikel 8 EVRM en waarbij in de uitspraak van het Hof de volgende Engelse of Franse trefwoorden voorkomen: (immigration OR alien OR non-nationaux OR immigré OR étranger) AND (crime OR criminal OR pénal).¹⁰ Ik heb alleen zaken geselecteerd uit de periode vanaf 2 augustus 2001 (datum van uitspraak in de zaak *Boultif*) tot en met 31 december 2019. Ontvankelijkheidsbeslissingen heb ik buiten beschouwing gelaten. Dergelijke beslissingen kunnen weliswaar vrij uitgebreide en ook relevante inhoudelijke overwegingen bevatten,¹¹ maar het zijn de arresten van het Hof waaraan het meest diepgaande onderzoek ten grondslag ligt en waarin de meest uitgebreide belangenafweging gevonden kan worden.

Het Hof spreekt zelden expliciet over gevaar, maar bezigt wel consequent variaties op het woord ‘serious’, zoals: ‘particularly serious’, ‘of a very serious nature’, ‘of a certain gravity’, en ‘of a minor nature’.

Een aantal zaken uit de lijst met resultaten viel om diverse redenen alsnog af, bijvoorbeeld omdat het ging om weigering van toekenning van verblijfsrecht in plaats van uitzetting.¹² In die zaken werden overigens de *Boultif*-criteria ook niet toegepast, omdat het Hof deze criteria in het leven heeft geroepen voor het beoordelen van juist de *uitzetting* van de vreemdeling, en niet de weigering tot toelating.¹³ Andere zaken haalden bijvoorbeeld de selectie niet omdat de klager werd uitgezet wegens een gevaar voor de nationale veiligheid. Daarbij vormt niet een strafrechtelijke veroordeling maar een risico-beoordeling door de nationale veiligheidsdiensten de grond voor uitzetting.¹⁴ Samenvattend bestrijkt het jurisprudentieonderzoek dus alleen zaken uit de periode van 2 augustus 2001 tot en met 31 december 2019 waarin: een mogelijke zelfstandige schending van artikel 8 EVRM aan de orde is, vanwege (beoogde) uitzetting op grond van een strafrechtelijke veroordeling, waarbij de (beoogde) uitzetting tot doel heeft om wanorde-lijkheden of strafbare feiten te voorkomen. Een totaal van 58 arresten is in het jurisprudentieonderzoek betrokken.

3. Beoordeling van gevaarzetting

In slechts enkele uitspraken overweegt het Hof expliciet dat van de vreemdeling een bepaald gevaar voor de openbare orde uitgaat (zie par. 3.8). In de overige gevallen spreekt het Hof niet expliciet over gevaar, maar valt toch uit de gekozen bewoordingen wel op te maken onder welke omstandigheden het Hof het gedrag van de vreemdeling als meer of minder gevaarlijk beschouwt. Het Hof bezigt namelijk consequent variaties op het woord ‘serious’, bijvoorbeeld: ‘particularly serious’,¹⁵ ‘of a very serious nature’,¹⁶ ‘of a certain gravity’,¹⁷ ‘[not] at the more serious end of the spectrum of criminal activity’,¹⁸ ‘of a minor nature’,¹⁹ ‘gravité relative’,²⁰ ‘gravité considérable’.²¹ Door te bestuderen aan welke feiten het Hof een bepaalde kwalificatie verbindt, ben ik gekomen tot de volgende elementen die ik zou willen aanmerken als een rode draad in de manier waarop het Hof beoordeelt welk gevaar van de vreemdeling uitgaat.

1. Aantal strafbare feiten

Allereerst speelt het aantal strafbare feiten dat de vreemdeling heeft begaan een rol, waarbij geldt dat van een vreemdeling die een reeks strafbare feiten heeft begaan,²² een grotere dreiging uitgaat dan van degene die één of enkele overtredingen heeft begaan.²³ Het Hof kijkt daarbij breder dan alleen naar de strafbare feiten die ten grondslag liggen aan de uitzettingsmaatregel: het gehele strafblad van klager wordt in de beoordeling betrokken. Het weegt in het nadeel van klager mee als hij gedurende een langere periode met regelmaat de wet heeft overtreden. Dat is het geval in de zaak van Joseph Grant²⁴ (20 jaar), Samsonnikov²⁵ (10 jaar) en enkele anderen.²⁶

2. Hoogte van de opgelegde straf

Bij de hoogte van de opgelegde straf besteedt het Hof niet altijd expliciet aandacht aan de maximale straf die in de nationale context voor de betreffende overtreding kan worden opgelegd, maar dit lijkt wel van belang te zijn. In *Omojudi* bijvoorbeeld, kwalificeert het Hof de aanranding die door betrokkene is begaan als ‘ongetwijfeld ernstig’, maar tegelijkertijd als ‘niet de meest ernstige overtreding binnen het spectrum van zedenmisdrijven’, aangezien vijftien maanden vrijheidsstraf aan betrokkene werd opgelegd, terwijl voor de betreffende overtreding een maximum van tien jaar opgelegd kon worden.²⁷ Er is dus niet in absolute zin een bepaalde strafhoogte vast te stellen waarbij het Hof

9 Het jurisprudentieonderzoek heb ik in 2018 uitgevoerd als onderdeel van mijn scriptie ter afronding van de masteropleiding Staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Deze scriptie is niet gepubliceerd. Bij het schrijven deze bijdrage heb ik de tekst van mijn scriptie ingrijpend bewerkt en het jurisprudentieonderzoek geactualiseerd tot en met 31 december 2019.

10 Trefwoorden gekozen op basis van bestudering van enkele zaken waarin het Hof de *Boultif*-criteria toepast en deels ontleend aan: E. Hilbrink, *Adjudicating the Public Interest in Immigration Law: a systematic content analysis of Strasbourg and Luxembourg case law on legal restrictions to immigration and free movement* (diss. VU Amsterdam), Amsterdam: 2017.

11 Zie bijvoorbeeld EHRM 30 mei 2006, dec. 33736/03 (Demir t. Frankrijk) en EHRM 6 juni 2017, dec. 33809/15 (Alam t. Denemarken).

12 Dat is bijvoorbeeld zo in EHRM 1 maart 2018, 58681/12 (Ejimson t. Duitsland).

13 *Boultif* t. Zwitserland, para 48.

14 Zie bijvoorbeeld EHRM 7 maart 2017, 17570/15 (Kamenov t. Rusland); EHRM 10 mei 2012, 45237/08 (Madah e.a. t. Bulgarije); EHRM 24 mei 2011, 14521/03 (Aou Amer t. Roemenië).

15 EHRM 12 januari 2010, 47486/06 (A.W. Khan t. Verenigd Koninkrijk), para 40.

16 Üner t. Nederland, para 63.

17 Maslov t. Oostenrijk, para 80.

18 EHRM 8 januari 2009, 10606/07 (Joseph Grant t. Verenigd Koninkrijk), para 38.

19 EHRM 31 oktober 2002, 37295/97 (Yildiz t. Oostenrijk), para 45.

20 EHRM 22 mei 2008, 42034/04 (Emre t. Zwitserland), para 86.

21 EHRM 25 maart 2010, 40601/05 (Mutlag t. Duitsland), para 55.

22 Emre t. Zwitserland, para 72-76; Sarközi, para 68; Mutlag t. Duitsland, para 55 en 61; EHRM 20 december 2011, 6222/10 (A.H. Khan t. Verenigd Koninkrijk), para 36; Krasniqi t. Oostenrijk, para 56; Joseph Grant t. Verenigd Koninkrijk, para 39; EHRM 8 juli 2014, 58363/10 (M.E. t. Denemarken), para 77; EHRM 10 april 2012, 60286/09 (Balogun t. Verenigd Koninkrijk), para 53.

23 EHRM 16 april 2013, 12020/09 (Udeh t. Zwitserland), para 47; EHRM 22 april 2004, 42703/98 (Radovanovic t. Oostenrijk), para 35; EHRM 19 mei 2016, 49441/12 (Kolonja t. Griekenland), para 57; EHRM 24 november 2009, 1820/08 (Omojudi t. Verenigd Koninkrijk), para 42; EHRM 23 september 2010, 25672/07 (Bousarra t. Frankrijk), para 45.

24 Joseph Grant t. Verenigd Koninkrijk, para 39.

25 EHRM 3 juli 2012, 52178/10 (Samsonnikov t. Estland), para 90.

26 EHRM 15 november 2012, 52873/09 (Shala t. Zwitserland), para 52; Emre t. Zwitserland, para 74; EHRM 14 september 2017, 41215/14 (Ndidi t. Verenigd Koninkrijk), para 81.

27 Omojudi t. Verenigd Koninkrijk, para 32 en 44.

een overtreding als ernstiger kwalificeert. Uit de talrijke voorbeelden van zaken waarin het Hof de hoogte van de straf aanhaalt om een overtreding als meer²⁸ of minder²⁹ ernstig te bestempelen, blijkt in ieder geval wel dat de hoogte van de straf voor het Hof een factor van betekenis is bij het vaststellen van de ernst van de overtreding.

3. Gewaarschuwd mens telt voor twee

Verder wordt duidelijk dat het in het nadeel van de vreemdeling meeweegt als hij overtredingen begaat, terwijl hij door de autoriteiten reeds was gewaarschuwd voor de verblijfsrechtelijke consequenties van hernieuwde veroordelingen voor strafbare feiten:

‘The Court further notes that the applicant had received repeated warnings from the immigration authorities and he must therefore have been aware that (...) he could be expelled if the committed an offence punishable with imprisonment (...). The Court has therefore no reason to doubt that those convictions, especially when considered in the context of the applicant’s behaviour on a whole, were valid reasons for expulsion’³⁰

4. Jeugdige onbezonnenheid

In diverse zaken beredeneert het Hof of er al dan niet sprake is van ‘juvenile delinquency’. Dit is niet te vertalen met ‘jeugdcriminaliteit’, omdat het bij ‘juvenile delinquency’ niet hoeft te gaan om een minderjarige. Het Hof hanteert ‘juvenile delinquency’ om aan te geven dat de overtredingen van klager gezien moeten worden als (vrij vertaald) jeugdige onbezonnenheid of kattenkwaad, die van voorbijaande aard is. Het duidelijkst blijkt dit uit de volgende overweging:

‘Ainsi, une partie au moins des infractions commises par le requérant relève de la délinquance juvénile. A cet égard, la Cour relève que selon les Nations Unies, l’expérience montre que la délinquance juvénile tend à disparaître chez la plupart des individus avec le passage à l’âge adulte.’³¹ In deze overweging legt het Hof duidelijk de link met de bedreiging die nog van de vreemdeling te verwachten valt: in het geval van ‘juvenile delinquency’ leert de ervaring, aldus het Hof, dat die criminele neigingen verdwijnen met het bereiken van de volwassen leeftijd.

Als sprake is van ‘juvenile delinquency’, dan relateert dat dus de mate van gevaar die van de vreemdeling uitgaat. Het Hof neemt echter niet snel aan dat er sprake is van ‘juvenile delinquency’. De leeftijd van klager is daarbij een belangrijk startpunt, maar uiteindelijk is het een combinatie van factoren waardoor het Hof tot de conclusie komt dat er al dan niet sprake is van ‘juvenile delinquency’. In de zaak *Onur* bijvoorbeeld was volgens het Hof, ondanks de jonge leeftijd van klager tijdens het begaan van een deel van de overtredingen, geen sprake van ‘juvenile delinquency’ vanwege het gewelddadige karakter van de overtredingen.³² De overtredingen van *Maslov* daarentegen kunnen volgens het Hof wél worden gezien als ‘juvenile delinquency’ omdat zij (op één uitzondering na) niet gewelddadig van aard waren.³³ Ook in meerdere andere gevallen is het een combinatie van factoren waardoor het Hof tot de conclusie komt dat het niet gaat om ‘juvenile delinquency’.³⁴

5. Handelen in drugs

Het Hof beschouwt een misdrijf als ernstiger, wanneer er drugs in het spel zijn. Dat wil zeggen: het verhandelen van drugs,³⁵ want het Hof tilt niet al te zwaar aan een veroordeling voor gebruik van drugs.³⁶ Er zijn ook aanwijzingen dat het Hof van mening is dat een veroordeling voor het handelen in drugs zó ernstig is, dat verzachtende omstandigheden er nauwelijks meer toe doen. In *Sezen* en *Amrollahi* vormt het begane strafbare feit de eerste veroordeling voor klager. Toch maakt dit volgens het Hof de overtreding niet minder zwaarwegend en ernstig, omdat het gaat om drugshandel.³⁷ Ook uit de algemene overweging die het Hof herhaalt in verschillende zaken waar drugs een rol spelen, blijkt dat drugshandel volgens het Hof een aparte categorie is:

‘The Court reiterates that in view of the devastating effects of drugs on people’s lives, it understands why authorities show great firmness with regard to those who actively contribute to the spread of this scourge.’³⁸

28 Samsonnikov t. Estland, para 89; EHRM 17 februari 2009, 27319/07 (Onur t. Verenigd Koninkrijk), para 55; EHRM 12 juni 2012, 54131/10 (Bajsultanov t. Oostenrijk), para 84; M.E. t. Denemarken, para 77; Balogun t. Verenigd Koninkrijk, para 49; EHRM 10 juli 2003, 53441/99 (Benheba t. Frankrijk), para 35; Emre t. Zwitserland, para 73; EHRM 15 juli 2003, 52206/99 (Mokrani t. Frankrijk), para 32; EHRM 6 december 2007, 69735/01 (Chair en J.B. t. Duitsland), para 61; EHRM 10 januari 2017, 55470/10 (Salija t. Zwitserland), para 44; A.A. t. Verenigd Koninkrijk, par. 60; A.H. Khan t. Verenigd Koninkrijk, para 36; Krasniqi t. Oostenrijk, para 51; EHRM 26 november 2013, 1785/08 (Vasquez t. Zwitserland), para 44.

29 Udeh t. Zwitserland, para 46; Radovanovic t. Oostenrijk, para 34; EHRM 26 juni 2014, 39428/12 (Gablshvili t. Rusland), para 50; Yildiz t. Oostenrijk, para 45; Joseph Grant t. Verenigd Koninkrijk, para 38; EHRM 8 juli 2014, 3910/13 (M.P.E.V. e.a. t. Zwitserland), par 54 en 58; EHRM 11 juni 2013, 52166/09 (Hasanbasic t. Zwitserland), para 58; Shala t. Zwitserland, para 51; Emre t. Zwitserland, para 75; EHRM 9 december 2010, 16327/05 (Gezginci t. Zwitserland), para 66; EHRM 27 oktober 2005, 32231/02 (Keles t. Duitsland), para 59.

30 EHRM 25 maart 2014, 2607/08 (Palanci t. Zwitserland), para 57. En voor soortgelijke overwegingen, zie: Sarközi, para 74; Joseph Grant t. Verenigd Koninkrijk, para 39; Shala t. Zwitserland, para 52; EHRM 13 oktober 2011, 41548/06 (Trabelsi t. Duitsland), para 58 en 67; Mutlag t. Duitsland, para 55; EHRM 24 juni 2014, 32493/08 (Ukaj t. Zwitserland), para 37; Gezginci t. Zwitserland, para 80.

31 Emre t. Zwitserland, para 74; Shala t. Zwitserland, para 52.

32 Onur t. Verenigd Koninkrijk, para 55.

33 Maslov t. Oostenrijk, para 81.

34 EHRM 28 juni 2007, 31753/02 (Kaya t. Duitsland), para 62; Joseph Grant t. Verenigd Koninkrijk, para 40 (er zijn in dit arrest twee paragrafen met nummer 40, het gaat om de eerste van de twee); Samsonnikov t. Estland, para 90; Balogun t. Verenigd Koninkrijk, para 49; Shala t. Zwitserland, para 52; Ukaj t. Zwitserland, para 37.

35 Zie onder meer: Benheba t. Frankrijk, para 35 en 37; EHRM 2 juni 2015, 6009/10 (K.M. t. Zwitserland), para 61; Mokrani t. Frankrijk, para 32; EHRM 7 april 2009, 1860/07 (Cherif e.a. t. Italië), para 63 en 68; EHRM 3 november 2011, 28770/08 (Arvelo Aponte t. Nederland), para 58; EHRM 15 november 2012, 38005/07 (Kissiw Koffi t. Zwitserland), para 65; A.W. Khan t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 11 juli 2002, 56811/00 (Amrollahi t. Denemarken), para 36; Balogun t. Verenigd Koninkrijk, para 49 (bezit van drugs ‘with intent to supply’); M.E. t. Denemarken, para 77; EHRM 18 december 2018, 76550/13 en 45938/14 (Saber en Boughassal t. Spanje), para 50.

36 Maslov t. Oostenrijk, para 80; Gablshvili t. Rusland, para 50; Joseph Grant t. Verenigd Koninkrijk, para 38: veroordeling door de nationale autoriteiten voor leveren van drugs wordt door het Hof gerelativeerd, omdat het gaat om kleine hoeveelheden van een Class B drug, waardoor klager niet kan worden beschouwd als ‘dealer’; Kolonja t. Griekenland, para. 49-58.

37 EHRM 31 januari 2006, 50252/99 (Sezen t. Nederland), para 43; Amrollahi t. Denemarken, para 37.

38 A.W. Khan t. Verenigd Koninkrijk, para 40; Amrollahi t. Denemarken, para 37; EHRM 23 oktober 2018, 25593/14 (Assem Hassan Ali t. Denemarken), para 47. Arvelo Aponte t. Nederland, para 57 EHRM 1 december 2016, 77036/11 (Salem t. Denemarken), para 66; Sezen t. Nederland, para 43. Voor de Franse formulering zie: K.M. t. Zwitserland, par 55; Benheba t. Frankrijk, para 35; Mokrani t. Frankrijk, para 32; Maslov t. Oostenrijk, para 80; Kissiw Koffi t. Zwitserland, para 48; EHRM 17 april 2003, 52853/99 (Yilmaz t. Duitsland), para 46; Bousarra t. Frankrijk, para 35.

6. Overtredingen met gewelddadig karakter

De mate van gevaar wordt ook afhankelijk gesteld van de vraag of er geweld is gebruikt. In Maslov had de vreemdeling een flink aantal overtredingen begaan, met in totaal veertig (pogingen tot) inbraak binnen een tijdsbestek van een jaar en drie maanden.³⁹ Toch tilt het Hof niet al te zwaar aan deze overtredingen: de beslissende factor in de zaak is (naast de jeugdige leeftijd van de klager) dat de overtredingen, op één na, niet gewelddadig van aard waren.⁴⁰ Een gelijksoortige redenering kan worden gevonden in Jakupovic.⁴¹ En ook in meerdere andere zaken relativeert het Hof de ernst van het misdrijf door te refereren aan het niet-gewelddadige karakter ervan.⁴² Andersom geldt dit ook: gewelddadige overtredingen worden als ernstiger beschouwd en de betrokkene zwaar aangerekend.⁴³ Ook lijkt het element 'geweld' een zekere overheersende werking te hebben ten opzichte van de andere omstandigheden van het geval. Zo konden de overtredingen van *Küleki* vanwege hun gewelddadige karakter volgens het Hof niet worden aangemerkt als het (minder ernstige) 'juvenile delinquency', hoewel klager de overtredingen had begaan op relatief jonge leeftijd.⁴⁴

'Juvenile delinquency' relativeert de mate van gevaar die van de vreemdeling uitgaat, al neemt het Hof niet snel aan dat daarvan sprake is.

7. Gedrag na plegen van het feit en voor uitzetting

Het Hof legt expliciet een link tussen het gedrag van de vreemdeling sinds het begaan van het strafbare feit waarop de uitzettingsmaatregel is gebaseerd en het risico voor de samenleving dat van de vreemdeling uitgaat:

'(...) the fact that a significant period of good conduct has elapsed following the commission of the offence necessarily has a certain impact on the assessment of the risk which the applicant poses to society.⁴⁵

Zoals gebruikelijk is dit wat voorzichtig geformuleerd, maar in concrete zaken lijkt het te betekenen dat goed gedrag na het begaan van het strafbare feit ertoe kan leiden dat van de vreemdeling minder gevaar uitgaat. Daarbij is niet altijd een hele duidelijke lijn te ontdekken in de rechtspraak van het Hof. In een aantal zaken lijkt het Hof aan goed gedrag van de vreemdeling geen gewicht toe te kennen als hij tussen overtreding en uitzetting niet op vrije voeten was.⁴⁶ In andere zaken weegt goed gedrag in gevangenschap

wel mee.⁴⁷ In ieder geval is vervroegde vrijlating relevant⁴⁸ en in een aanzienlijk aantal zaken vindt het Hof het gunstig dat de vreemdeling na zijn vrijlating geen nieuwe overtreding heeft begaan.⁴⁹ Verder lijkt het gedrag van klager sinds hij het strafbare feit beging, meer gewicht in de schaal te leggen naarmate er meer tijd verstrijkt tussen de uitzettingsbeslissing en de daadwerkelijke uitzetting.⁵⁰ Ook staat het Hof positief tegenover andere tekenen in het gedrag van klager die er op lijken te wijzen dat hij zijn leven anders inricht dan voorheen.⁵¹ Daarbij kan het gaan om het volgen van onderwijs,⁵² het vinden van (stabiel) betaald werk⁵³ en de bereid om zich onder behandeling van een psychiater te stellen.⁵⁴

Het Hof lijkt daarbij wel een zekere foutmarge toe te staan: in *Salija* bijvoorbeeld lijkt het Hof niet al te zwaar te tillen aan een veroordeling voor de koop en consumptie van marihuana.⁵⁵ Andersom werkt dit ook: hernieuwde overtredingen na vrijlating⁵⁶ of een vastgesteld risico op recidive⁵⁷ werken ten nadele van klager. Hetzelfde geldt in geval klager onvoldoende lijkt te hebben gedaan om de problemen aan te pakken die hebben geleid tot het begaan van strafbare feiten.⁵⁸ In *Chair* vindt het Hof relevant dat klager de problemen die tot begaan van de misdrijven hebben geleid niet volledig heeft aanvaard.⁵⁹

8. Expliciete referentie aan gevaar

In slechts 11 van de 58 bestudeerde arresten (waaronder het standaardarrest *Boultif*) beoordeelt het Hof in expliciete bewoordingen in welke mate de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde.⁶⁰ Mij is niet duidelijk geworden waarom het Hof in deze zaken expliciet over gevaar spreekt en zich in de overige zaken bedient van omfloerst taalgebruik. Wel valt aan de elf expliciete gevaarsbeoordelingen steun te ontleen voor de eigen bewering van het Hof dat de *Boultif*-criteria moeten worden gezien als gericht op het beoordelen van de mate van gevaar die van de vreemdeling te verwachten valt.

39 Maslov t. Oostenrijk, para 77-79.

40 Maslov t. Oostenrijk, para 81.

41 EHRM 6 februari 2003, 36757/97 (Jakupovic t. Oostenrijk), para 29-30.

42 Zie onder meer: Joseph Grant t. Verenigd Koninkrijk, para 38; Onur t. Verenigd Koninkrijk, para 55; Gablishvili t. Rusland, para 56.

43 Krasniqi t. Oostenrijk, para 56; EHRM 17 februari 2009, 27319/07 (Onur t. Verenigd Koninkrijk), para 55; Kaya t. Duitsland, para 62; Shala t. Zwitserland, para 51; Emre t. Zwitserland, para 75; Mutlag t. Duitsland, para 55 en 61; EHRM 23 oktober 2018, 7841/14 (Levakovic t. Denemarken), para 44.

44 EHRM 1 juni 2017, 30441/09 (Küleki t. Oostenrijk), para 45. En vgl. Maslov t. Oostenrijk, para 81 en 100.

45 Boultif t. Zwitserland; Maslov t. Oostenrijk, para 90.

46 Omojudi t. Verenigd Koninkrijk, para 47; Chair en J.B. t. Duitsland, para 63; EHRM 13 oktober 2011, 10611/09 (Husseini t. Zweden), para 105; Mutlag t. Duitsland, para 57.

47 Boultif t. Zwitserland; A.A. t. Verenigd Koninkrijk, para 62; K.M. t. Zwitserland, para 54; Kolonja t. Griekenland, para 52.

48 Salija t. Zwitserland, para 46; Udeh t. Zwitserland, para 49; Radovanovic t. Oostenrijk, para 35; EHRM 17 december 2019, 2967/12 (Zakharchuk t. Rusland), para 61.

49 Boultif t. Zwitserland; Udeh t. Zwitserland, para 49; EHRM 2 april 2015, 27945/10 (Sarközi en Mahran t. Oostenrijk), para 68; Palanci t. Zwitserland), para 57; Radovanovic t. Oostenrijk, para 62; Yildiz t. Oostenrijk, para 45; Sezen t. Nederland, para 44; Bajsultanov t. Oostenrijk, para 84; Balogun t. Verenigd Koninkrijk, para 49; Hasanbasic t. Zwitserland, para 58.

50 Onder meer Maslov t. Oostenrijk, para 92 en Mutlag t. Duitsland, para 57.

51 Udeh t. Zwitserland, para 54.

52 A.A. t. Verenigd Koninkrijk, para 62.

53 A.A. t. Verenigd Koninkrijk, para 62; Sezen t. Nederland, para 44.

54 Vasquez t. Zwitserland, para 46.

55 Salija t. Zwitserland, para 46.

56 A.H. Khan t. Verenigd Koninkrijk, para 38.

57 Vasquez t. Zwitserland, para 46.

58 Keles t. Duitsland, para 60; Emre t. Zwitserland, para 78; Joseph Grant t. Verenigd Koninkrijk, para 39.

59 Chair en J.B. t. Duitsland, para 63.

60 Boultif t. Zwitserland, para 51 en 55; Radovanovic t. Oostenrijk, para 35; Yildiz t. Oostenrijk, para 45; Palanci t. Zwitserland, para 58; Gablishvili t. Rusland, para 56; A.H. Khan t. Verenigd Koninkrijk, para 38; Udeh t. Zwitserland, para 49; Hasanbasic t. Zwitserland, para 58; Küleki t. Oostenrijk, para 46; Krasniqi t. Oostenrijk, para 56; Bousarra t. Frankrijk, para 53.

4. Conclusie: consistent maar niet voorspelbaar

De wijze waarop het Hof meerdere elementen van het strafrechtelijke verleden van de vreemdeling kwalificeert, geeft in sterke mate blijk van een consistente gevaarsbeoordeling. Een opvallend kenmerk aan zo'n gevaarsbeoordeling blijft, net als bij het actuele bedreigingscriterium van het Hof van Justitie, dat op basis van het verleden een inschatting gemaakt moet worden van toekomstig gedrag. Soms pakt dit gunstig uit voor de vreemdeling, bijvoorbeeld in het geval van jeugdige onbezonnenheid, waarbij het Hof er van uit gaat dat jeugdzonden zich niet herhalen.

Er zijn aanwijzingen dat het Hof van mening is dat een veroordeling voor het handelen in drugs zó ernstig is, dat verzachtende omstandigheden er nauwelijks meer toe doen.

De in dit artikel gepresenteerde bevindingen moeten niet worden opgevat als een nauwkeurig model waarmee de uitkomst in toekomstige zaken kan worden voorspeld. Bij de gevaarsbeoordeling spelen meestal verschillende

factoren een rol en het is moeilijk te zeggen welk element voor het Hof de doorslag geeft. Wél geeft deze bijdrage een indruk van hoe het Hof de *Boultif*-criteria in de loop der jaren heeft uitgewerkt en welke factoren vaak relevant zijn bij het beoordelen van het gevaar dat van de vreemdeling uitgaat.⁶¹

In deze bijdrage is niet aan de orde gekomen welke rol de gevaarsbeoordeling speelt in het geheel van de belangenafweging onder artikel 8 EVRM. Alle *Boultif*-criteria samen werken als communicerende vaten: of uitzetting een schending van artikel 8 EVRM oplevert, hangt zowel af van het gewicht dat het familieleven in de schaal legt als de waarde die moet worden gehecht aan het strafrechtelijke verleden van de vreemdeling. De belangenafweging en het antwoord op de vraag of artikel 8 EVRM is geschonden, is daarmee altijd het resultaat van een zoektocht naar de verhouding tussen de ernst van de inbreuk op de openbare orde en het gewicht van het belang bij familie- of privéleven. ◀

61 Ik heb dus een correlatie aangetoond, geen causaal verband.