

OPENBARE ORDE, RECIDIVE EN TIJD; OF WANNEER IS EEN GEVAAR *ACTUEEL*?

EVERAERT CONGRES
OPENBARE ORDE EN
ARBEIDSMIGRATIE IN HET UNIERECHT

26 JANUARI 2018

Martijn Stronks - M.STRONKS@VU.NL

- Twee vergelijkbare Afdelingsuitspraken over ‘actueel gevaar’ met verschillende uitkomst
- ABRvS 15 maart 2017, JV 2017/115, m.nt. Stronks
 - Zeer lang verblijf, erg veel recidive, maar laatste paar jaar gaat het beter, Afdeling: **nog steeds actuele bedreiging**
- ABRvS 7 juni 2017, JV 2017/180, m.nt. Stronks
 - Zeer lang verblijf, erg veel recidive, laatste jaren nog steeds recidive, maar minder ernstig, **geen actuele bedreiging.**



WAT IS EEN ACTUEEL GEVAAR?

Centrale vraag : wat is 'actueel gevaar', en hoe hangt dit samen met tijdsverloop en het gedrag van de vreemdeling?

- Het Unierechtelijk openbare ordebegrip
- Actueel gevaar en de *neiging tot overtreding*
- Actueel gevaar en het probleem van tijdsverloop
- De Afdelingsjurisprudentie



- Strafbare veroordeling telt alleen voor zover het bewijs is van **persoonlijk gedrag** dat een **actueel gevaar** voor de openbare orde vormt (Bouchereau, 30/77, r.o 28)
- Wat is een actueel gevaar?



- Niet alle taalversies hetzelfde, aangezien sommige het woord „gevaar” maar andere het woord „risico” gebruiken, moeten deze termen evenwel – met inachtneming van de gebruikelijke betekenis van de woorden „gevaar” en „risico” (...) – hoe dan ook worden begrepen in de zin van bedreiging. (Zh en O., C-554/13, r.o. 58)
- Gevaar: ‘waarschijnlijkheid van een gevaarlijke gebeurtenis’
- Bedreiging: ‘dreigen kwaad te berokkenen’
- dreiging: ‘op het punt staan te gebeuren’
- Actueel (present): in het heden
- Dus wellicht: *op het punt staan te gebeuren van een gevaarlijke gebeurtenis in het heden.*



UNIERECHT: ACTUEEL GEVAAR?

- *Op het punt staan te gebeuren van een gevaarlijke gebeurtenis in het heden.*
- Dat suggereert een soort objectiviteit die er niet is bij gedrag.
- De inschatting van het gevaar vereist een uitspraak over de toekomst, op basis van informatie uit het verleden. De mate waarin kan worden verwacht dat de vreemdeling een (nieuwe) inbreuk maakt op de openbare orde.



- Strafbare veroordeling telt alleen voor zover het bewijs is van **persoonlijk gedrag** dat een **actueel gevaar** voor de openbare orde vormt (Bouchereau, 30/77, r.o 28)
- Onderzocht moet worden of er een neiging is om te recidiveren ('propensity to act in the same way in the future'), (Bouchereau, r.o.29)
- 'Naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is een **werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast**' (Zh en O., C-554/13, r.o. 60)

- Niet verstoring van maatschappelijke orde, maar **werkelijk, actueel en voldoende ernstige bedreiging**
- **Neiging** om te recidiveren/nieuwe inbreuk te maken
- Niet in het algemeen (Calfa, C-348/96, r.o. 27)
- maar toets van **persoonlijke gedraging**, ‘alle feitelijke en juridische gegevens zijn relevant’, (Zh en O, par. 61)
- Bij de persoonlijke toets behoren o.m.
 - aard en ernst van het feit;
 - En het tijdsverloop sinds het plegen ervan (Zh en O., par. 62)



Wat te doen met tijdsverloop?

- 'Vaststaat dat in de praktijk niet kan worden uitgesloten dat zich tussen het besluit tot uitzetting en de toetsing daarvan door de bevoegde rechter **omstandigheden** kunnen voordoen **als gevolg waarvan de bedreiging** die het gedrag van de persoon jegens wie een besluit tot uitzetting is genomen, **voor de openbare orde vormde, verdwijnt of sterk vermindert.**' (Orfanopoulos en Oliveri, C118/7, r.o. 78)
- Of **verslechtert**



- Wat er is gebeurd sinds het laatste overheidsbesluit, moet worden meegewogen in de beoordeling (Orfanopoulos en Oliveri, C118/7, r.o. 79)
- De beoordeling van een **actuele** bedreiging veronderstelt een toetsing op een **actueel** tijdstip, dus later dan het vergrijp, mogelijk later dan een veroordeling, **ex nunc**.



UNIERECHT: WAT IS EEN BESTAANDE GEVAAR?

- Het gaat dus om een **ex nunc toets** van het **daadwerkelijke** en **actuele** gevaar
- Focus op **gevaarzetting**, niet op banden van vreemdeling met familie of land.
- Maar, wat is nu toch een '**bestaande of toekomstige neiging**'?
- Hoe weet je of er van iemand een actueel gevaar uitgaat?





Groot verschil Luxemburgse en Straatsburgse toets ?

- op eerste gezicht wel, in Straatsburgse Boultif-criteria gaat het om een belangenafweging tussen inbreuk openbare orde en banden vreemdeling;
- Luxemburg eerst alleen toets gevaarstelling, geen actueel gevaar is geen uitzetting (zie ook P. Boeles, A&MR 2016-5, p. 223/224); evt. daarna nog een belangenafweging in een evenredigheidstoets.





Groot verschil Luxemburgse en Straatsburgse toets ?

- maar Straatsburgse toets draait volgens Maslov (1638/03, r.o. 70) ook om beoordeling actueel gevaar:

‘Moreover, it has to be borne in mind that where, as in the present case, the interference with the applicant’s rights under Article 8 pursues, as a legitimate aim, the **“prevention of disorder or crime”** (see paragraph 67 above), the **above (Boultif, MS) criteria** ultimately are designed to help evaluate the extent to which the applicant **can be expected to cause disorder or to engage in criminal activities.**’

- En Boultif criteria zijn dus in zo’n geval invulling van de gevaartoets. Ernst feit, en tijd sinds feit, ook in Boultif.



Maar zou het niet vreemd zijn als bij de op het oog feitelijke vraag 'is er sprake van een actuele bedreiging', een verschil in uitkomst is naar gelang men zich beroept op Straatsburgse of Luxemburgse jurisprudentie?

Een wat retorische vraag, ik kom hier zo op terug!



Hoe bepaal je nu een *neiging tot bedreiging van openbare orde*? Dat hangt in belangrijke mate af van tijdsverloop.

Drie scenario's:

1. De actuele gevaarstoets vindt plaats direct na het vergrijp;
2. Er is tijdsverloop sinds het vergrijp waarin de vreemdeling zich andermaal heeft misdragen;
3. Er is tijdsverloop sinds het vergrijp waarin de vreemdeling zich tot model burger heeft ontwikkeld;



HET PROBLEEM VAN TIJDSVERLOOP

everaert advocaten
IMMIGRATION LAWYERS

Scenario 1:



Scenario 1:

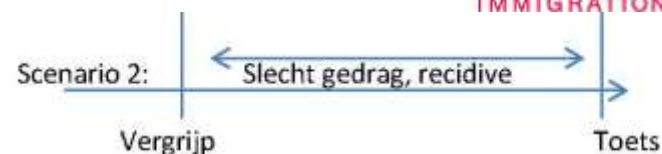
De actuele gevaarstoets vindt plaats direct na het vergrijp;

- Het enkele strafbare feit is **onvoldoende** om van nieuw gevaar uit te gaan
- Uit omstandigheden moet blijken dat er sprake is persoonlijk gedrag waaruit gevaar voortvloeit,
- Maar als het strafbare feit *in het licht van de omstandigheden op dat moment* een voldoende ernstige inbreuk op openbare orde vormt, dan is het hoe dan ook actueel.



HET PROBLEEM VAN TIJDSVERLOOP

everaert advocaten
IMMIGRATION LAWYERS



Scenario 2:

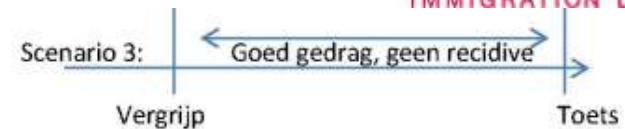
De actuele gevaarstoets vindt plaats (ver) na het vergrijp;

- In de tussentijd recidiveert de vreemdeling (herhaaldelijk)
- Dus (herhaaldelijk) nieuwe inbreuk op openbare orde
- Daaruit kan de *neiging tot de bedreiging van de openbare orde worden afgeleid*.
- Door tijdsverloop wordt een **patroon van gedrag** zichtbaar, waaruit gevaar voor de toekomst wordt gedestilleerd.



HET PROBLEEM VAN TIJDSVERLOOP

Scenario 3:



De actuele gevaarstoets vindt plaats (ver) na het vergrijp;

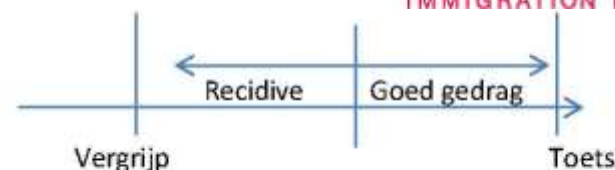
- Enkel strafbaar feit is niet voldoende (Bouchereau) gaat om persoonlijke gedragingen
- In de tussentijd ontwikkelt de vreemdeling zich tot modelburger
- Daaruit kan de *neiging tot goed gedrag worden afgeleid*.
- Door tijdsverloop wordt een **patroon van gedrag** zichtbaar, waarin de vreemdeling zich beter gedraagt en er dus geen neiging tot inbreuk lijkt te zijn.



TIJDSVERLOOP IN DE TWEE AFDELINGSZAKEN

everaert advocaten
IMMIGRATION LAWYERS

ABRvS 15 maart 2017



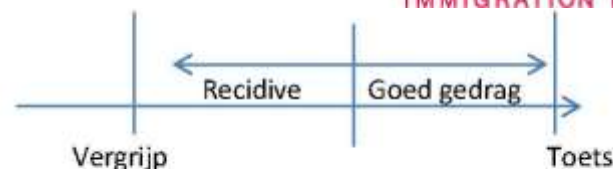
- Vreemdeling als 17-jarige in 1991 rechtmatig in Nederland gekomen;
- Verblijf van 26 jaar;
- Sindsdien 21 strafbare feiten, goed voor opgeteld 48 maanden gevangenisstraf;
- Overgangsbepaling van de glijdende schaal van 2012, dus valt onder nieuwe schaal



TIJDSVERLOOP IN DE TWEE AFDELINGSZAKEN

ABRvS 15 maart 2017

everaert advocaten
IMMIGRATION LAWYERS



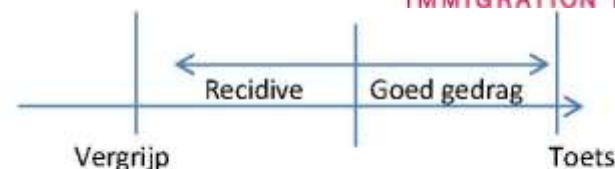
- Rechtbank en Afdeling verschilden over de vraag of dit onder scenario 1 of 3 valt.
- Rechtbank: het lijkt erop dat vreemdeling zijn leven de laatste tijd (sinds 2013) heeft gebeterd, geen recidive, in behandeling bij psychiater voor posttraumatische stress stoornis, langzaam effect. Dus nieuwe actualiteitstoets nodig.
- Afdeling: 'gering tijdsverloop doet niet af aan actualiteit van de bedreiging'



TIJDSVERLOOP IN DE TWEE AFDELINGSZAKEN

ABRvS 7 juni 2017

everaert advocaten
IMMIGRATION LAWYERS



- Vreemdeling sinds '78 in Nederland
- Totaal 71,5 maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd, waarvan 66,5 maand al in 2000 was bereikt.
- In 1988 eerste strafbare feit (dus strafblad vreemdeling ouder dan glijdende schaal)
- 36 jaar verblijf bij intrekking in 2014 (12 jaar voor invoering glijdende schaal, 8 jaar onder glijdende schaal, vervolgens 14 jaar in veronderstelling dat hij

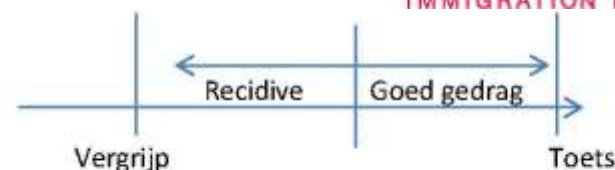
jn)



TIJDSVERLOOP IN DE TWEE AFDELINGSZAKEN

ABRvS 7 juni 2017

everaert advocaten
IMMIGRATION LAWYERS



- Rechtbank en Afdeling verschilden opnieuw over de vraag onder welk scenario dit valt, scenario 2 of 3 dit keer
- Rb: patroon van het plegen van misdrijven in de afgelopen 24 jaar niet wezenlijk onderbroken
- Afdeling: leeuwendeel van de misdrijven heeft plaatsgevonden voor 2000. Er is sprake van een **afname** in aard en ernst feiten.



WAT KAN DIT TE BETEKENEN HEBBEN?

Afdeling 15 maart 2017	Afdeling 7 juni 2017
Boef met lang verblijf en lange kerfstok	Boef met lang verblijf en lange kerfstok
Slecht gedrag (lijkt te zijn) gestopt	Slecht gedrag is verminderd
De Afdeling stelt dat gering tijdsverloop niet afdoet actualiteit gevaar. We kunnen nog niet concluderen dat hij écht is gestopt (vier jaar geen recidive)	En in de tweede zaak dat er sprake is van een aflopende reeks (ernstige feiten van 15 jaar geleden, maar nog steeds een partoon van inbreuk op openbare orde).



TERUG NAAR DE VRAAG: IS ER EEN GEVAAR?

everaert advocaten
IMMIGRATION LAWYERS

Ofwel 'staat er een gevaarlijke gebeurtenis op het punt te gebeuren'

Dat weet je nooit, het gaat om de toekomst en mensen kunnen van gedrag veranderen. Daarom een beoordeling van de neiging te recidiveren.

Dan denk ik dat er bij een aflopende reeks, maar niet gestopte reeks zo'n neiging aanwezig is.

En bij een gestopte reeks, geen neiging. Bovendien weet ik niet of je na vier jaar nog kan zeggen dat iets 'op het punt staat te gebeuren'



MAAR: DAAR KOMT DE ZIJPAD UIT DE MOUW



everaert advocaten
IMMIGRATION LAWYERS

Het verschil tussen de twee Afdelingszaken is dat in de zaak van 7 juni slechts getoetst werd aan Straatsburgse jurisprudentie en in die van 15 maart de Unierechtelijke toets centraal stond.

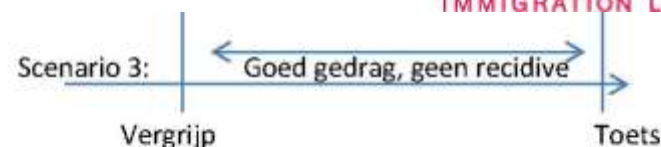
Dus aflopende, maar niet gestopte reeks past volgens de Afdeling wel onder Straatsburgse toets.

En na vier jaar niet recidiveren en vertoon goed gedrag nog altijd actueel gevaar aannemen zou onder Luxemburg door de beugel kunnen.



TOT SLOT: ALS ADVOCaat VAN DE VREEMDELING

everaert advocaten
IMMIGRATION LAWYERS



- Is het dus zaak om de tijd in het voordeel van de vreemdeling te laten werken (In Straatsburg én Luxemburg).
- Cruciaal is, denk ik, te beargumenteren dat de vreemdeling is veranderd **en niet zal recidiveren in de toekomst (scenario 3)**.
- Dat valt niet alleen te staven met de *afwezigheid van recidive in het verleden*
- Maar ook met de *algehele positieve ontwikkeling* van de vreemdeling (werk, scholing, familie, hulp etc.). Vgl Boultif.

DANK VOOR UW AANDACHT

everaert advocaten
IMMIGRATION LAWYERS

Overigens ben ik van mening dat de twintigjaarstermijn opnieuw in de glijdende schaal moet worden ingevoerd (want die termijn is dé oplossing voor dit soort problemen)

