

JURIDISCHE HANDLEIDING

STAATLOZEN EN ONGEDOCUMENTEERDEN
IN VREEMDELINGENDETENTIE

Juli 2017



Inleiding

Deze handleiding is bedoeld voor alle vreemdelingenrecht advocaten die te maken hebben met staatlozen en ongedocumenteerden met ‘nationaliteit onbekend’, die vast zitten in vreemdelingendetentie of dreigen vastgezet te worden.

In Nederland zijn er ruim 4.000 mensen erkend staatloos. Een staatloze is volgens het Verdrag betreffende de status van staatlozen (hierna: het Staatloosheidverdrag) een persoon die door geen enkele staat, krachtens diens wetgeving, als onderdaan wordt beschouwd.¹ Naast de erkende staatlozen bevinden zich in Nederland nog eens duizenden mensen van wie de nationaliteit nog onbekend is. Onder deze groep ongedocumenteerden bevinden zich ook vele staatlozen. Staatlozen vormen een uiterst kwetsbare groep. Zij bezitten geen nationaliteit en worden zodoende door geen enkele staat als hun onderdaan erkend. Dit heeft tot gevolg dat ze nauwelijks toegang hebben tot hun rechten en de daarbij behorende rechtsbescherming.

In Nederland komt het nog te vaak voor dat staatlozen gearresteerd worden en voor lange tijd in vreemdelingendetentie worden geplaatst. In de vreemdelingendetentiecentra mogen migranten zonder verblijfsvergunning worden geplaatst met het doel ze terug te sturen naar het land van herkomst.² Echter, staatlozen bezitten geen nationaliteit en dikwijls ook geen identiteitspapieren waardoor terugkeer vrijwel onmogelijk is. Dit maakt vreemdelingendetentie van staatlozen vaak zinloos en daardoor ook onrechtmatig.

In samenwerking met een bredere werkgroep coalitie zijn het PILP en het ASKV/Steunpunt Vluchtelingen een project gestart om door middel van strategisch procederen de situatie van staatlozen in Nederland te verbeteren. Deze handleiding maakt onderdeel uit van dit project. Met betrekking tot staatlozen in vreemdelingendetentie is specifiek het doel om jurisprudentie te creëren waar hun rechten goed in acht worden genomen, zodat staatlozen en ongedocumenteerden met de status ‘nationaliteit onbekend’ in de toekomst beter kunnen worden beschermd tegen arbitraire detentie.

Om die reden is deze handleiding geschreven. Het is een handleiding voor vreemdelingenrecht advocaten waarin alle argumenten tegen het plaatsen van staatlozen in vreemdelingendetentie op beknopte en overzichtelijke manier zijn opgeschreven. Ook zit hier een compleet overzicht van de relevante nationale en internationale wetgeving en jurisprudentie bij. Dit met het doel om het zo eenvoudig mogelijk te maken om staatlozen en ongedocumenteerden die in vreemdelingendetentie vastzitten of dreigen vastgezet te worden snel bij te kunnen staan.

Eerst zal een overzicht volgen met de belangrijkste Nederlandse en internationale wetgeving op het gebied van vreemdelingendetentie. Daarna volgt, aan de hand van een eenvoudig te hanteren checklist, een korte toelichting per juridisch relevant argument betreffende staatlozen in vreemdelingendetentie. In de bijlage ‘Jurisprudentie staatlozen en ongedocumenteerden in vreemdelingendetentie’ staat een overzicht van alle rechtsoverwegingen uit Nederlandse en internationale jurisprudentie die in deze handleiding worden aangehaald. Het is aan te bevelen deze bijlage ernaast te houden bij het lezen van de handleiding.

Nederlandse wetgeving

Zowel in nationale als internationale wetgeving zijn de waarborgen tegen willekeurige vreemdelingendetentie stevig verankerd. In Nederland mag detentie niet zomaar worden opgelegd; het recht op individuele vrijheid is het uitgangspunt. Vreemdelingendetentie dient in het belang van de openbare orde ofwel in het belang van de nationale veiligheid te geschieden. Artikelen 5.1a en 5.1b van het Vreemdelingenbesluit (Vb) leggen uit wat er met deze belangen wordt bedoeld. Zo is er sprake van detentie in het belang van de openbare orde, wanneer het risico bestaat dat iemand zich aan de uitzetting of toezicht zal onttrekken. Daarnaast koppelt artikel 59, eerste lid, van de Vreemdelingenwet (Vw) vreemdelingendetentie nadrukkelijk aan de uitzetting. Iemand mag in bewaring worden gesteld ‘met het oog op uitzetting’. Daarnaast stelt artikel 59c, tweede lid, van de Vw dat de detentie niet langer mag duren dan strikt noodzakelijk is.

Volgens artikel 59c, eerste lid, van de Vw dient bij elk detentiebesluit de afweging te worden gemaakt of een lichter middel voorhanden is. Hoe langer de detentie voortduurt, hoe groter het belang van de gedetineerde om in vrijheid te worden gesteld. Vreemdelingendetentie mag echter verlengd worden met ten hoogste twaalf maanden op het moment dat hij of zij niet meewerkt aan vertrek. Hieronder een overzicht van de relevante Nederlandse wetgeving:

¹ Artikel 1 van het Verdrag betreffende de status van staatlozen (1954)

² Dit gebeurt wanneer het duidelijk is geworden dat een asielzoeker is uitgeprocedeerd en niet vrijwillig wil vertrekken. Let wel, er is zodoende een verschil tussen de argumenten die tijdens de asielprocedure moeten worden aangevoerd (vb. het land van herkomst in te gevaarlijk om naar terug te keren) en tijdens de procedure een staatloze uit detentie te krijgen.

Vreemdelingenwet 2000

Hoofdstuk 5. Art. 56 - 60 Vw

Art. 59

Lid 1. Indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert kan, met het oog op de uitzetting, door Onze Minister in bewaring worden gesteld de vreemdeling die:

geen rechtmatig verblijf heeft;

die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h, niet zijnde een vreemdeling als bedoeld in artikel 59a of 59b.

Lid 5. Onverminderd het vierde lid duurt de bewaring krachtens het eerste lid niet langer dan zes maanden.

Lid 6. In afwijking van het vijfde lid en onverminderd het vierde lid kan de bewaring krachtens het eerste lid ten hoogste met nog eens twaalf maanden worden verlengd, indien de uitzetting, alle redelijke inspanningen ten spijt, wellicht meer tijd zal vergen, op grond dat de vreemdeling niet meewerkt aan zijn uitzetting of de daartoe benodigde documentatie uit derde landen nog ontbreekt.

Art. 59 c

Lid 1. Onze Minister stelt een vreemdeling slechts in bewaring op grond van artikel 59, 59a of 59b, voor zover geen minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast.

Lid 2. Bewaring van een vreemdeling blijft achterwege of wordt beëindigd, indien deze niet langer noodzakelijk is met het oog op het doel van de bewaring.

Vreemdelingenbesluit 2000

Hoofdstuk 5. Art. 5.1 - 5.7 Vb

Art. 5.1a

Een vreemdeling als bedoeld in artikel 59, eerste lid, van de Wet kan in bewaring worden gesteld op grond dat het belang van de openbare orde of nationale veiligheid zulks vordert, indien:

een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken, of de vreemdeling de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert.

Art. 5.1.b

Dit artikel bespreekt de zware en lichte gronden voor inbewaringstelling meer in detail.

*Vreemdelingencirculaire 2000 (Deel A)**Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring*

Dit wetsvoorstel is momenteel in behandeling bij de Tweede Kamer

Internationale wetgeving

De belangrijkste, bindende internationale verdragen aangaande (vreemdelingen)detentie zijn het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en de EU Terugkeerrichtlijn. Naast deze verdragen beschermen algemene rechtsbeginselen, zoals noodzakelijkheid, redelijkheid en proportionaliteit, migranten tegen arbitraire vreemdelingendetentie. Hieronder volgt een overzicht van de relevante internationale wetgeving:

<i>Verdrag</i>	<i>Artikel</i>	<i>Toezichthoudend orgaan</i>	<i>Belangrijkste jurisprudentie</i>
<i>Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens</i>	Art. 5 Lid 1. Eenieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure: Sub f. in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.	Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). De uitspraken van het Hof zijn bindend en definitief.	- Kim v Russia - Aad v Bulgaria - Okonkwo v Austria - Chahal v the UK - Saadi v the UK - A. and others v the UK - Mikolenko v Estonia - Amie and others v Bulgaria
<i>Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten</i>	Art. 9 Lid 1. Eenieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige arrestatie of gevangenhouding. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve op wettige gronden en op wettige wijze.	United Nations Human Rights Committee (HRC). Het Mensenrechtencomité onderzoekt individuele klachten en geeft naar aanleiding hiervan, niet bindende, aanbevelingen.	- A v Australia - FKGA v Australia
<i>EU Terugkeerrichtlijn</i>	Art. 15 Lid 1. Tenzij in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kunnen de lidstaten de onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt alleen in bewaring houden om zijn terugkeer voor te bereiden en/of om de verwijderingsprocedure uit te voeren, met name indien: a) er risico op onderduiken bestaat, of b) de betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. De bewaring is zo kort mogelijk en duurt niet langer dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering. Lid 4. Indien blijkt dat er omwille van juridische of andere over- wegingen geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is, of dat de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich niet meer voordoen, is de bewaring niet langer gerechtvaardigd en wordt de betrokkene onmiddellijk vrijgelaten.	Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU). De uitspraken van het Hof zijn bindend en definitief.	- Mahdi case - Kadzoev case

Lid 5. De bewaring wordt gehandhaafd zolang de in lid 1 bedoelde omstandigheden zich voordoen en zij noodzakelijk is om een geslaagde verwijdering te garanderen. Iedere lidstaat stelt een maximale bewaringsduur vast die niet meer dan zes maanden mag bedragen.

Samengevat zijn in de internationale wetgeving de volgende vereisten voor vreemdelingendetentie vastgelegd:

1. Er moet een wettelijke basis voor de vrijheidsbeneming zijn;
2. Er dient een redelijk vooruitzicht op verwijdering te zijn;
3. Vreemdelingendetentie dient als uiterste middel gebruikt te worden;
4. De vrijheidsbeperking duurt zo kort mogelijk;
5. De overheid moet met voortvarendheid aan de uitzetting werken;
6. Vreemdelingendetentie mag alleen plaatsvinden met het oog op uitzetting of voorkoming van illegale binnenkomst;
7. Vreemdelingendetentie nooit arbitrair mag zijn;
8. Er moet altijd snelle toegang tot een rechter open staan.

Procedure en checklist

De bewaring dient met redelijke tussenpozen op het verzoek van degene in vreemdelingendetentie of ambtshalve getoetst te worden. Het verzoek van een gedetineerde om opnieuw de rechtmatigheid van de detentie te toetsen mag op elk moment tijdens bewaring ingediend worden.

In het geding dient om het volgende gevraagd te worden: opheffing van de maatregel tot vrijheidsontneming ingevolge artikel 59 van de Vreemdelingenwet 2000.

De volgende vragen dienen als checklist, om uit te vinden of plaatsen van een cliënt in vreemdelingendetentie rechtmatig dan wel onrechtmatig is. Door op de vraag te klikken verspring je naar de paragraaf in dit document waar de vraag nader wordt toegelicht.

- ✓ Heeft er een grondige, individuele toetst plaatsgevonden naar het redelijk zicht op uitzetting voorafgaand aan het detentiebesluit? → [A-I](#)
- ✓ Is uitzetting van de cliënt mogelijk binnen een redelijke termijn? Wat zijn de belemmeringen? → [A-II](#)
- ✓ Is er rekening gehouden met de kwetsbare positie van de staatloze/ongedocumenteerde? → [A-II](#)
- ✓ Is er sprake van willekeur? Is er getoetst of de vreemdelingendetentie redelijk, noodzakelijk en proportioneel is gezien de omstandigheden? → [A-III](#)
- ✓ Is de vreemdelingendetentie gebruikt voor andere doeleinden dan is toegestaan? → [A-III](#)
- ✓ Is het feit dat de cliënt niet meegewerkt heeft aan de uitzetting hem of haar tegengeworpen? Is de vreemdelingendetentie daarop gebaseerd? → [A-IV](#)
- ✓ Is de vreemdelingendetentie als uiterste maatregel gebruikt? Zijn andere minder dwingende maatregelen overwogen? → [A-V](#)
- ✓ Is de maximumtermijn van zes maanden in vreemdelingendetentie bereikt voor de cliënt? → [B-I](#)
- ✓ Staat de duur van de vreemdelingendetentie in verhouding met het doel van de detentie (id est uitzetting)? → [B-I](#)
- ✓ Is er tijdens de vreemdelingendetentie door de overheidsinstanties met voldoende voortvarendheid gewerkt aan de uitzetting van de cliënt? → [B-II](#)
- ✓ Heeft de cliënt al eerder in vreemdelingendetentie vast gezeten? → [C-I](#)
- ✓ Is de rechter verzocht om verstrekking van een (tijdelijk) verblijfsdocument wanneer de cliënt wordt vrijgelaten? → [C-II](#)

Argumenten

De volgende paragrafen helpen om een beter inzicht te krijgen in welke argumenten naar voren gebracht kunnen worden om de onrechtmatigheid van de vreemdelingendetentie aan te tonen. De argumenten zijn onderbouwd met nationale en internationale wetgeving en jurisprudentie. Alle wetgeving en jurisprudentie die hieronder worden genoemd zijn terug te vinden in de bijlage. Het is zeer aan te bevelen deze uitspraken ernaast te houden om onderstaande paragrafen volledig inzichtelijk te krijgen.

A. Het detentiebesluit

I. Individuele, grondige toets voorafgaand aan detentiebesluit

Allereerst is het belangrijk om te kijken naar de manier waarop het detentiebesluit tot stand is gekomen. Heeft er een grondige, individuele toets naar het zicht op uitzetting plaatsgevonden voorafgaand aan het detentiebesluit? Het is vaak het geval dat het zicht op uitzetting door de Nederlandse rechter wordt gebaseerd op een enkele succesvolle uitzetting in het verleden. Het Mensenrechtencomité oordeelt hierover dat er per geval bekeken moet worden of uitzetting mogelijk is en niet gebaseerd mag zijn op een vaste regel voor een grote groep migranten.³ Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ-EU) spreekt zich hier duidelijk over uit. De rechter die oordeelt over (verlenging van) het detentiebesluit moet kunnen beslissen over elk relevant feitelijk en juridisch element, wat een grondig onderzoek impliceert van de feitelijke elementen van elk concreet geval.⁴ Een grondige toets impliceert ook dat de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (hierna: staatssecretaris) elk detentiebesluit voldoende moet motiveren. De betrokken migrant moet in kennis worden gesteld van deze motivering.⁵

II. Zicht op uitzetting

De grondslag van vreemdelingendetentie is dat er zicht op uitzetting moet zijn. Dit is nadrukkelijk vastgelegd in artikel 59 lid 1 Vw ('met het oog op uitzetting') en in artikel 15, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn ('redelijk vooruitzicht op verwijdering'). In nationale en internationale jurisprudentie zijn deze begrippen nader uitgelegd. Uit Nederlandse jurisprudentie volgt dat het zicht op de uitzetting concreet en reëel moet zijn.⁶ Daarnaast is volgens het HvJ-EU alleen dan sprake van een redelijk vooruitzicht op verwijdering wanneer er een werkelijk vooruitzicht is dat de verwijdering kan slagen, rekening houdend met de in artikel 15, vijfde en zesde lid, van de EU Terugkeerrichtlijn voorziene termijnen.⁷ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) benadrukt in zijn jurisprudentie dat de autoriteiten voorafgaand aan het detentiebesluit een verplichting hebben te overwegen of er een realistisch zicht op verwijdering is.⁸

Dit realistische/werkelijke/reële/concrete zicht op uitzetting impliceert dat er door de staatssecretaris, immigratiediensten en rechters geen beslissingen mogen worden gemaakt op basis van aanname. Zodoende rechtvaardigt de veronderstelling dat iemand in de toekomst uitgezet kan worden niet de feitelijke detentie van staatlozen en ongedocumenteerden in de tussentijd.⁹

Aangezien het zicht op uitzetting de grondslag is van de detentie, is het cruciaal om aan te tonen dat dit uitzicht bij de cliënt niet bestaat. Dit argument dient ondersteund te worden met papieren of voorgaande rechtszaken die bewijzen dat het (vermeende) land van herkomst de cliënt niet in de nabije toekomst binnen zal laten.¹⁰

³ FKGA v Australia [2011], Communication No 2094/2011 (HRC) UN Doc CCPR/C/108/D/2094/2011, para 9 (3).

⁴ Bashir Mohamed Ali Mahdi case [2014], Case C146/14 PPU (ECJ), para. 62.

⁵ Rb. Den Haag, 23 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:4654, r.o. 3.2-3.3.

⁶ Zie onder meer de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 26 september 2014, ECLI:NL:RBDHA: 2014:12020, r.o. 7 en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 6 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1554, r.o. 1 en 1.2.

⁷ Mahdi, para. 60; Saïd Shamilovich Kadzoev v Direktsia Migratsia 'pri Ministerstvo na vatrashnite raboti [2009] Case C-357/09 (ECJ), para. 65 en 66. Dit werkelijke vooruitzicht moet er niet alleen in eerste instantie bij het detentiebesluit zijn, maar ook wanneer de rechtmatigheid van de bewaring opnieuw wordt getoetst door de nationale rechter.

⁸ Kim v Russia [2014] Application no 44260/13 (ECtHR), para. 53; Amie and Others v Bulgaria [2013] Application no 58149/08 (ECtHR), para. 77; Mikolenko v Estonia [2009] Application No 10664/05 (ECtHR), para. 65 en 68.

⁹ In de Nederlandse jurisprudentie wordt het begrip 'zicht op uitzetting' door rechterlijke instanties, immigratiediensten en de overheid al jarenlang stelselmatig te ruimhartig geïnterpreteerd, waardoor staatlozen en ongedocumenteerden te vaak slachtoffer zijn van de diplomatieke grillen van een staat. De uitspraak van de rechtbank in Den Haag op 3 oktober (Rb. Den Haag, 3 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11850) is hier een goed voorbeeld van. Ondanks dat de rechtbank erkent in r.o. 4 dat de uitzetting gemakkelijk en snel geregeld kan worden en er intensief diplomatiek overleg nodig is, ontbreekt volgens de rechtbank het zicht op uitzetting niet.

¹⁰ Rb. Oost-Brabant, 19 mei 2015, ECLI:NL:ROBR:2015:2931 is een voorbeeld van een zaak waarbij volgens de rechtbank zicht op uitzetting ontbrak, omdat uit een brief van de ambassade bleek dat de eiser geen burger was van dat land. De bewaring werd dan ook onrechtmatig geacht.

De enkele stelling dat de cliënt staatloos is, is niet genoeg voor de rechtbank.¹¹ Wanneer de documenten niet te verkrijgen zijn, moet er met bewijsstukken worden aangetoond dat al het mogelijke is gedaan om in het bezit te komen van de gevraagde documenten.¹²

Daarnaast is het belangrijk om de bijzondere status van staatlozen te benadrukken. Staatlozen missen een nationaliteit. Omdat ze aan geen enkel land verbonden zijn, zal het hoogst onwaarschijnlijk zijn dat het land van herkomst de terugkeer van de staatloze zal accepteren. Dit maakt het vrijwel onmogelijk om staatlozen uit te zetten.¹³ Ook voor mensen met de status 'nationaliteit onbekend' is er meestal geen concreet zicht op de uitzetting. Er kan pas een concreet zicht op uitzetting zijn wanneer er duidelijkheid is over iemands nationaliteit dan wel staatloosheid. Het vaststellen van de nationaliteit dan wel staatloosheid kost veel tijd. Het beperken van iemands vrijheid gedurende die periode van onderzoek is niet gerechtvaardigd.

Toch blijkt uit Nederlandse jurisprudentie dat wanneer de identiteitsdocumenten van de migrant ontbreken de rechtbank zicht op uitzetting kan aannemen.¹⁴ Hierbij speelt ook een rol dat er in Nederland nog geen goede vaststellingsprocedure van staatloosheid is. Nu wordt er door de rechtbanken nog te vaak staatloosheid in twijfel getrokken en zicht op uitzetting veel te makkelijk aangenomen.¹⁵ Er ligt op dit moment een wetsvoorstel omtrent de vaststellingsprocedure voor staatloosheid.¹⁶ Deze vaststellingsprocedure zorgt er in ieder geval voor dat iemands staatloosheid niet meer in twijfel getrokken kan worden. De volgende stap die door de rechtbank genomen moet worden is dat ze de kwetsbare positie van staatlozen erkennen en meewegen in hun besluit.

III. Arbitraire detentie

Het gevangen houden van iemand bij wie er geen werkelijk vooruitzicht bestaat op uitzetting is arbitrair. Arbitraire (willekeurige) gevangenhouding is nadrukkelijk verboden in artikel 9, eerste lid, van het IVBPR: 'No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention'. Willekeur is niet hetzelfde als in strijd met het recht, maar moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Een beslissing tot detentie moet dus niet alleen rechtmatig zijn volgens de wet, maar ook redelijk, noodzakelijk en proportioneel zijn gezien de omstandigheden.¹⁷

Ook in Europese wetgeving is arbitraire detentie nadrukkelijk verboden. Zo bepaalt artikel 5, eerste lid, onder f van het EVRM dat vreemdelingenbewaring alleen rechtmatig is met het oog op een van twee genoemde doelstellingen, namelijk het voorkomen van illegale binnenkomst of uitzetting. Vreemdelingendetentie voor enig ander doel is willekeurig en onrechtmatig.¹⁸ Daarnaast mag er geen sprake zijn van willekeur bij het nemen van het besluit tot vrijheidsontneming. Dit verbod brengt met zich mee dat: de bewaring in goede trouw geschiedt; de maatregel in relatie staat tot het doel (uitzetting dan wel het voorkomen van illegale binnenkomst); de plek en de omstandigheden van bewaring geschikt zijn voor dat doel en de duur van bewaring niet de termijn overschrijdt dan die in redelijkheid noodzakelijk wordt geacht om het beoogde doel te bereiken.¹⁹

¹¹ Zie Rb. Den Haag, 2 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6306, r.o. 4. Daarnaast is alleen het argument van staatloosheid aanvoeren nooit genoeg om gebrek aan zicht op uitzetting aan te tonen. Er wordt een actieve houding van de eiser verwacht waarin deze alle elementen naar voren brengt die naar zijn mening van belang zijn in het kader van de door de verweerder te maken belangenafweging. Zie hiervoor ook weer Rb. Den Haag, 2 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6306, r.o. 4.

¹² Zie Rb. Gelderland, 7 mei 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:3008, r.o. 4.

¹³ In het *Amie and others v Bulgari*, para. 77 spreekt het EHRM zich specifiek uit over de situatie van staatlozen in vreemdelingendetentie. Ook de UN High Commissioner for Refugees stelt 'that detention of individuals seeking protection on the grounds of statelessness is arbitrary since the very nature of statelessness severely restricts access to basic identity and travel documents that nationals normally possess.' (UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook on Protection of Stateless Persons* (2014), para 112).

¹⁴ Zie onder meer Rb. Den Haag, 9 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:9433, r.o. 2 en Rb. Den Haag, 2 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6306, r.o. 4.

¹⁵ Het belang van een goede vaststellingsprocedure wordt benadrukt in de volgende drie zaken waar het ontbreken van een vastgestelde nationaliteit het doorslaggevend argument is van de rechtbank om het zicht op uitzetting toch aan te nemen. Rb. Midden-Nederland, 10 maart 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2355, r.o. 4; Rb. Midden-Nederland, 6 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5535, r.o. 5 en Rb. Oost-Brabant, 30 mei 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2789, r.o. 7.

¹⁶ <https://www.internetconsultatie.nl/staatloosheid>.

¹⁷ *A v Australia* [1997] Communication No 560/1993 (HRC) UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993, para 9(2) en 9(4); *FKGA v Australia*, para. 9(3).

¹⁸ *Saadi v United Kingdom* [2008] Application no 13229/03 (ECtHR), para. 43 en 74; *Quinn v France* App No 18580/91 (ECtHR 22 March 1995), para. 42.

¹⁹ *Saadi v UK*, para. 69 en 70.

Daarnaast is het verbod op arbitraire detentie ook in de Vreemdelingenwet opgenomen. In artikel 59c, tweede lid, van de Vw staat dat bewaring van een migrant achterwege blijft of wordt beëindigd, indien deze niet langer noodzakelijk is met het oog op het doel van de bewaring. Wanneer inderdaad uitzetting van de cliënt niet mogelijk is, mist de vreemdelingendetentie haar doel. Dit maakt de detentie arbitrair en daarmee in strijd met bovengenoemde artikelen.

Tot slot is het belangrijk om te benadrukken dat vreemdelingendetentie een administratieve maatregel is. Het is dus bedoeld als middel om toezicht te kunnen houden op de uitzetting van migranten; niet om ze te straffen wanneer ze niet meewerken aan het verlaten van Nederland.²⁰

IV. Niet meewerken

Het feit dat iemand niet meewerkt aan zijn of haar uitzetting mag nooit de grondslag zijn voor het plaatsen van iemand in vreemdelingendetentie. Bovendien kan een staatloze niet tot nauwelijks meewerken aan de uitzetting, aangezien de benodigde identiteitspapieren om iemand terug te sturen missen. Er is dan ook volgens het EHRM bij staatlozen geen causaal verband tussen het weigeren mee te werken en de onmogelijkheid om diegene uit te zetten.²¹

V. Ultimum remedium

Vervolgens is het belangrijk om na te gaan of de vreemdelingendetentie als uiterste maatregel is gebruikt. Had er met een alternatieve, minder dwingende maatregelen kunnen worden volstaan? Zijn er lichtere middelen overwogen door de overheid? Vreemdelingendetentie als uiterste maatregel is in meerdere wetsartikelen vastgelegd. Artikel 59c, eerste lid, van de Vw, artikel 15, eerste lid, van de EU Terugkeerrichtlijn en het proportionaliteitsbeginsel vereisen dat er gekeken moet worden of er in een bepaald geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast.²² De volgende alternatieve maatregelen zijn mogelijk: het opgeven van het verblijfadres, onderbrenging op een vertrouwd adres, een periodieke meldplicht, een garant- of borgstelling.²³ De autoriteiten zijn volgens het HvJ-EU verplicht te onderzoeken of er met minder dwingende maatregelen kan worden volstaan.²⁴ In de praktijk wordt vaak te snel en te gemakkelijk detentie opgelegd zonder de alternatieven goed af te wegen, terwijl er veel gevallen kan er met een lichter middel worden volstaan.²⁵ Het recht op vrijheid zou het uitgangspunt moeten zijn in plaats van opsluiting.²⁶ Let wel, staatloosheid is op zichzelf onvoldoende om een lichter middel dan vreemdelingendetentie toe te passen. Dit moet met concrete feiten en omstandigheden worden aangetoond.²⁷

B. Gedurende detentie

I. Duur detentie (maximale duur en verlengde detentie)

De maximale toegestane duur van vreemdelingendetentie is vastgelegd in artikel 15, vijfde en zesde lid, van de EU Terugkeerrichtlijn. De maximale duur is zes maanden en mag in uitzonderlijke gevallen met ten hoogste twaalf maanden worden verlengd. Wanneer deze maximale bewaringsduur is bereikt, moet de betrokkene onmiddellijk worden vrijgelaten.²⁸ Deze richtlijn is overgenomen in de Nederlandse wetgeving.

Daarnaast heeft het EHRM bepaald dat de duur van de detentiemaatregel altijd in redelijke verhouding moet staan tot het doel van de maatregel.²⁹ Bovendien komt volgens vaste Nederlandse jurisprudentie bij een overschrijding van de termijn van zes maanden in beginsel meer gewicht toe aan het belang van de migrant bij opheffing van de bewaring, dan aan de belangen van verweerder bij het voortzetten daarvan, tenzij sprake is van contra-indicaties.³⁰ Echter, ook contra-indicaties kunnen op een bepaald moment in redelijkheid niet langer opwegen tegen de belangen van eiser bij zijn invrijheidstelling.³¹

²⁰ Kim v Russia, para. 55.

²¹ Abdi v. the United Kingdom [2013] Application no. 27770/08 (ECtHR), para. 73.

²² Artikel 59c lid 1 Vreemdelingenwet; artikel 15 lid 1 EU Terugkeerrichtlijn; UN Human Rights Council (HRC), Report of the UN Working Group on Arbitrary Detention to the Human Rights Council, 13th Session (2010), A/HRC/13/30, para 59.

²³ 'Vreemdelingendetentie: in strijd met mensenrechten', Amnesty International (2010), p. 9.

²⁴ Mahdi, para 61.

²⁵ De Nederlandse rechtbank is zich er van bewust dat zij terughoudend toetst bij de vraag of er met een lichter middel had kunnen worden volstaan. Volgens de rechtbank is dit niet in strijd met het arrest Mahdi. Zie de uitspraak Rb. Den Haag, 16 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12934, r.o. 5.2.

²⁶ Lees hier meer over het in rapport 'Vreemdelingendetentie: in strijd met mensenrechten', Amnesty International (2010).

²⁷ Rb. Rotterdam, 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6490, r.o. 3.1.

²⁸ Kadzoev, para 60.

²⁹ Saadi v UK, para. 70; Amie and Others v Bulgaria, para. 72.

³⁰ Rb. 's-Gravenhage, 28 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BN8505.

³¹ Rb. 's-Gravenhage, 28 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BN8505, r.o. 2.3.2.

II. De toets van voortvarendheid

Een andere factor waarnaar gekeken moet worden is of tijdens de vreemdelingendetentie met voortvarendheid aan de uitzetting gewerkt wordt. De autoriteiten moeten zich actief opstellen en de nodige stappen ondernemen om een migrant uit te zetten. Wanneer dit niet gebeurt is de detentie niet langer gerechtvaardigd.³² Zo is er volgens het EHRM niet met voortvarendheid gehandeld wanneer de autoriteiten alleen een paar keer de ambassade aanschrijven met een verzoek om een reisdocument.³³

Ook de Nederlandse rechtbank legt de verweerder (de staatssecretaris), die heeft gekozen voor het zware middel vreemdelingenbewaring, de verantwoordelijkheid op met bijzondere voortvarendheid aan de uitzetting van de eiser te werken.³⁴

C. Herhaalde detentie en vrijlating

I. Herhaalde detentie

Herhaalde detentie vindt plaats omdat aan de vrijlating van staatlozen en ongedocumenteerden geen verblijfsvergunning gekoppeld is. Ondanks de maximale termijn van 18 maanden die is vastgelegd in de EU Terugkeerrichtlijn, is het in Nederland mogelijk dat die teller weer opnieuw begint te lopen zodra degene uit vreemdelingendetentie is vrijgelaten.³⁵ Dit is in het bijzonder problematisch voor mensen van wie de uitzetting moeilijk of onmogelijk is gebleken. Het EHRM sprak zich hierover uit in de zaak *Kim v Russia* waar het Hof aan Rusland beval maatregelen te nemen om herhaalde arrestatie en detentie van de staatloze in kwestie in de toekomst te voorkomen.³⁶

Aangezien er onduidelijkheid heerst over het aantal keren dat een staatloze of ongedocumenteerde in vreemdelingendetentie geplaatst mag worden, zou het helpen om Nederlandse rechter te verzoeken of hij zich hier expliciet over uit wil spreken. Er zou een limiet geplaatst moeten worden op het aantal keer dat iemand in vreemdelingendetentie geplaatst mag worden. Wanneer uit een voorgaande detentie is gebleken dat uitzetting van de migrant niet mogelijk was, indiceert dit dat uitzetting moeilijk is. Dit moet zwaar worden meegewogen bij het besluit tot herhaalde detentie.

II. Verstrekking documenten na vrijlating uit vreemdelingendetentie

Vraag naast de vrijlating uit de vreemdelingendetentie de rechter tevens om verstrekking van een (tijdelijk) verblijfsdocument. Dit zou de vaste procedure moeten zijn bij vrijlating van staatlozen, onder meer om herhaalde detentie te voorkomen. Ondanks dat dit volgens Europese rechtspraak niet verplicht is, zou Nederland hier een voorlopersrol in moeten spelen.³⁷ Wanneer staatlozen uit vreemdelingendetentie zijn vrijgelaten, benadrukt dit des te meer de onmogelijkheid van zijn of haar uitzetting. Om daadwerkelijk een leven op te kunnen bouwen in Nederland zonder voortdurend in angst en onzekerheid te leven, is het essentieel om aan diegene van wie blijkt geen andere nationaliteit te bezitten een verblijfsdocument te geven.

Daarnaast heeft het EHRM bepaald dat een lidstaat aan een derdelander, die geen verblijfsstatus heeft, een schriftelijke bevestiging van zijn situatie moet verstrekken.³⁸ Deze verklaring zou zodanig moeten zijn opgeschreven dat ook dit document bescherming biedt tegen herhaalde detentie, mits er geen sprake is van gewijzigde omstandigheden die uitzetting mogelijk zouden maken.

³² *Chahal v the United Kingdom* [1996] Application No 22414/93 (ECtHR), para. 113. Dit is later herhaald in onder meer: *Amie and Others v Bulgaria*, para. 72; *A. and Others v. the United Kingdom*, para. 164; *Mikolenko v. Estonia*, para. 63.

³³ *Amie and Others v Bulgaria*, para. 77-79.

³⁴ Rb. 's-Gravenhage, 2 feb 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV2885, r.o. 2.4.2.

³⁵ Volgens de Vreemdelingencirculaire 2000, A5/6.7 is het zelfs mogelijk om een vreemdeling onmiddellijk aansluitend aan de opheffing opnieuw in bewaring te stellen wanneer er sprake is van gewijzigde omstandigheden.

³⁶ *Kim v Russia*, para. 74.

³⁷ *Mahdi*, para. 89.

³⁸ *Mahdi*, para. 89.

Afsluitende woorden

Deze handleiding is geschreven door Loïs Vaars, coördinator van het dossier *staatloosheid* bij het Public Interest Litigation Project. De handleiding is tot stand gekomen in samenwerking met het ASKV/Steunpunt Vluchtelingen en DLA Piper. Verder heel veel dank aan Katja Swider en Caia Vlieks voor het inhoudelijk controleren van de handleiding.

Een van de beoogde resultaten van de handleiding is het creëren van meer jurisprudentie op het gebied van staatlozen en ongedocumenteerden in vreemdelingendetentie waarbij hun rechten goed worden gewaarborgd en erkend.

Aangezien wij graag op de hoogte blijven van de ontwikkelingen op dit gebied vragen wij het volgende van u als wederdienst voor het gebruikmaken van de handleiding: 1) ons te berichten als u gaat procederen voor een staatloze of ongedocumenteerde met 'nationaliteit onbekend' in vreemdelingendetentie, 2) ons up to date houden van laatste ontwikkelingen in de zaak, en 3) ons de zitting als geïnteresseerden te laten bijwonen. In dat geval zullen wij ons zelf melden bij de rechtbank als geïnteresseerden en de rechtbank tevens de handleiding doen toekomen. Waar nodig denken we graag mee over de procedure.

Voor meer informatie of vragen kunt u contact opnemen via mail of telefoon via onderstaande contactgegevens. Wij kijken uit naar uw reactie.

Public Interest Litigation Project (PILP)
E: contact@pilpnjcm.nl
T: T: +31 (0)20-2402956
W: <https://pilpnjcm.nl/dossiers/staatloosheid/>

ASKV / Steunpunt Vluchtelingen
E: marlotte@askv.nl
T: 020-6272408
W: www.askv.nl/staatloosheid



Jurisprudentie overzicht

STAATLOZEN EN ONGEDOCUMENTEERDEN IN VREEMDELINGENDETENTIE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens – Artikel 5 lid 1 sub f EVRM

Abdi v. the United Kingdom [2013] Application no. 27770/08 (ECtHR)

- Para 73: it considered it necessary to distinguish between cases where the return to the country of origin was possible and cases where it was not. Where return was not possible for reasons extraneous to the person detained, the fact that he was not willing to return voluntarily could not be held against him since his refusal had no causal effect.

Amie and Others v Bulgaria [2013] Application no 58149/08 (ECtHR)

- Para. 77: The Court is aware that, as noted by the United Nations High Commissioner for Refugees (see point 6 of the note quoted in paragraph 61 above), the enforcement of expulsion measures against refugees – the Court would add, especially ones who are stateless – may involve considerable difficulty and even prove impossible because there is no readily available country to which they may be removed. However, if the authorities are – as they surely must have been in the present case – aware of those difficulties, they should consider whether removal is a realistic prospect, and accordingly whether detention with a view to removal is from the outset, or continues to be, justified (see, mutatis mutandis, Ali v. Switzerland, no. 24881/94, Commission's report of 26 February 1997, unpublished, § 41, and A. and Others v. the United Kingdom, cited above, § 167).

Auad v Bulgaria [2011] Application no 46390/10 (ECtHR)

- Para 130: The Auad v Bulgaria case before the ECtHR addressed an alleged violation of Article 5 EVRM. Mr. Auad – a stateless Palestinian – had been detained in Bulgaria, but due to his statelessness, could not be removed. The Court found that “the only issue is whether or not the authorities were sufficiently diligent in their efforts to deport the applicant”. The failure of the state to act with due diligence and recognise a link between his statelessness and impossibility to remove, resulted in a violation of the Convention.
- The ECtHR came to this conclusion because the government, apart from their own statements for the purposes of the proceedings before the Court, did not provide evidence that any effort had been made to secure the applicant's admission to a third country. They could therefore hardly be regarded as having taken active and diligent steps with a view to deporting the applicant. It was true that the applicant's detention was subject to periodic judicial review, which provided an important safeguard, but this was not sufficient to change the Court's opinion on the case. (ENS discussion paper)
- Para 131: the relevant test under that provision is rather whether the deportation proceedings have been prosecuted with due diligence, which can only be established on the basis of the particular facts of the case.

Chahal v the United Kingdom [1996] Application No 22414/93 (ECtHR)

- Para 113: The Court recalls, however, that any deprivation of liberty under Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible under Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f).

Kim v Russia [2014] Application no 44260/13 (ECtHR)

- Para. 53: The Court further reiterates that the domestic authorities have an obligation to consider whether removal is a realistic prospect and whether detention with a view to removal is from the outset, or continues to be, justified.
- Para 55: (...) detention with a view to expulsion should not be punitive in nature and should also be accompanied by appropriate safeguards.

- Para 74: The ECtHR also found that Russia was to take appropriate measures to provide for procedures in order to prevent the applicant from being re-arrested and detained for the offences resulting from his status as a stateless person.

Mikolenko v Estonia [2009] Application No 10664/05 (ECtHR)

- Para. 65: What is more, the applicant's expulsion had become virtually impossible as for all practical purposes it required his co-operation, which he was not willing to give. While it is true that States enjoy an "undeniable sovereign right to control aliens' entry into and residence in their territory" (see, for example, *Saadi*, cited above, § 64, with further references), the aliens' detention in this context is nevertheless only permissible under Article 5 § 1 (f) if action is being taken with a view to their deportation. The Court considers that in the present case the applicant's further detention cannot be said to have been effected with a view to his deportation as this was no longer feasible.
- Para. 68: The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that the grounds for the applicant's detention – action taken with a view to his deportation – did not remain valid for the whole period of his detention due to the lack of a realistic prospect of his expulsion and the domestic authorities' failure to conduct the proceedings with due diligence.

Okonkwo v Austria [2001] Application no 35117/97 (ECtHR)

- P. 3: In particular, the Aliens Act 1997, just like the Aliens Act 1992, contains a provision (section 69 § 2) according to which detention with a view to expulsion may only be applied as long as its aim - deportation in this case - can be achieved, which is impossible in the case of a stateless person. A stateless person can, therefore, neither be detained with a view to expulsion nor deported.

Quinn v France [1995] Application No 18580/91 (ECtHR).

- *Para. 42: The Court reiterates that the list of exceptions to the right to liberty secured in Article 5 para. 1 (art. 5-1) is an exhaustive one and only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim and purpose of that provision (art. 5-1), namely to ensure that no one is arbitrarily deprived of his or her liberty.*

Saadi v the United Kingdom [2008] Application No 13229/03 (ECtHR)

- Para 43: Sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1 contain an exhaustive list of permissible grounds of deprivation of liberty, and no deprivation of liberty will be lawful unless it falls within one of those grounds.
- Para 69: One general principle established in the case-law is that detention will be "arbitrary" where, despite complying with the letter of national law, there has been an element of bad faith or deception on the part of the authorities (...). The condition that there be no arbitrariness further demands that both the order to detain and the execution of the detention must genuinely conform with the purpose of the restrictions permitted by the relevant sub-paragraph of Article 5 § 1. (...) There must in addition be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention.
- Para 70: The notion of arbitrariness in the contexts of sub-paragraphs (b), (d) and (e) also includes an assessment whether detention was necessary to achieve the stated aim. The detention of an individual is such a serious measure that it is justified only as a last resort where other, less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained. (...) The principle of proportionality further dictates that where detention is to secure the fulfilment of an obligation provided by law, a balance must be struck between the importance in a democratic society of securing the immediate fulfilment of the obligation in question, and the importance of the right to liberty. The duration of the detention is a relevant factor in striking such a balance.
- Para 74: To avoid being branded as arbitrary, therefore, such detention must be carried out in good faith; it must be closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry of the person to the country; the place and conditions of detention should be appropriate, bearing in mind that "the measure is applicable not to those who have committed criminal offences but to aliens who, often fearing for their lives, have fled from their own country" (see *Amuur*, cited above, § 43); and the length of the detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued.

Hof van Justitie van de Europese Unie – Artikel 15 EU Terugkeerrichtlijn

Bashir Mohamed Ali Mahdi case [2014] Case C146/14 PPU (ECJ)

- Para. 60: Aangaande het eerste uit artikel 15, lid 4, van die richtlijn voortvloeiende vereiste, heeft het Hof reeds gepreciseerd dat het oordeel dat er een „redelijk vooruitzicht op verwijdering” in de zin van deze bepaling blijft bestaan, vereist dat op het tijdstip dat de rechtmatigheid van de bewaring door de nationale rechter wordt getoetst er, rekening houdend met de termijnen van artikel 15, leden 5 en 6, van richtlijn 2008/115, een werkelijk vooruitzicht bestaat dat de verwijdering kan slagen (zie in die zin arrest Kadzoev, C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punt 65).
- Para 61: Het tweede uit artikel 15, lid 4, van richtlijn 2008/115 voortvloeiende vereiste verplicht tot een toetsing van de inhoudelijke voorwaarden van artikel 15, lid 1, van deze richtlijn, waarop de aanvankelijke beslissing tot bewaring van de betrokken derdelander was gebaseerd. De autoriteit die beslist over de eventuele verlenging van de bewaring van deze derdelander of over zijn eventuele invrijheidstelling moet dus bepalen, in de eerste plaats, 1) of in een specifiek geval andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan een bewaring doeltreffend kunnen worden toegepast, in de tweede plaats, 2) of er ten aanzien van die derdelander een risico op onderduiken bestaat en, in de derde plaats, 3) of die derdelander de voorbereiding voor zijn terugkeer of de verwijdering ontwijkt of belemmert.
- Para 62: Daaruit volgt dat een juridische autoriteit die beslist over een verzoek tot verlenging van de bewaring, moet kunnen beslissen over elk relevant feitelijk en juridisch element om te bepalen of een verlenging van de bewaring gerechtvaardigd is (...), wat een grondig onderzoek impliceert van de feitelijke elementen van elk concreet geval. (...) Daartoe moet de rechterlijke autoriteit die beslist over een verzoek tot verlenging van de bewaring in staat zijn rekening te houden zowel met de feitelijke elementen en de bewijzen die zijn aangevoerd door de administratieve autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast, als met elke eventuele opmerking van de betrokken derdelander.
- Para 89: Gelet op het voorgaande, moet op de vierde vraag, sub b, worden geantwoord dat richtlijn 2008/115 aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat niet ertoe kan worden verplicht aan een derdelander die niet over identiteitsdocumenten beschikt en die dergelijke documenten niet van zijn land van herkomst heeft verkregen, een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te verstrekken wanneer een nationale rechter deze derdelander in vrijheid heeft gesteld wegens het ontbreken van een redelijk vooruitzicht op verwijdering in de zin van artikel 15, lid 4, van deze richtlijn. In een dergelijk geval moet die lidstaat deze derdelander echter wel een schriftelijke bevestiging van zijn situatie verstrekken.

Saïd Shamilovich Kadzoev v Direksia Migrantsia' pri Ministerstvo na vatreshnite raboti [2009] Case C-357/09 (ECJ)

- Para. 60: Wanneer de in artikel 15, lid 6, van richtlijn 2008/115 voorziene maximumtermijn voor inbewaringstelling is bereikt, doet de vraag zich niet meer voor of er niet langer een „redelijk vooruitzicht op verwijdering” in de zin van artikel 15, lid 4, is. In dat geval moet de betrokkene immers hoe dan ook onmiddellijk worden vrijgelaten.
- Para 64: Zoals uit artikel 15, leden 1 en 5, van richtlijn 2008/115 blijkt, kan de bewaring van een persoon met het oog op verwijdering niet langer duren dan de voortvarend uitgevoerde voorbereiding van de verwijdering, voor zover zij noodzakelijk is om een geslaagde verwijdering te garanderen.
- Para 65: Op het tijdstip dat de rechtmatigheid van de bewaring opnieuw door de nationale rechter wordt getoetst, dient er dan ook een werkelijk vooruitzicht te zijn dat de verwijdering kan slagen rekening houdend met de in artikel 15, leden 5 en 6, van richtlijn 2008/115 voorziene termijnen, alvorens kan worden geoordeeld dat er een „redelijk vooruitzicht op verwijdering” in de zin van artikel 15, lid 4, van deze richtlijn blijft bestaan.
- Para 66: Er is dan ook geen redelijk vooruitzicht op verwijdering wanneer het weinig waarschijnlijk lijkt dat de betrokkene, gezien die termijnen, in een derde land wordt opgevangen.

Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties – Artikel 9 lid 1 IVBPR

A v Australia [1997] Communication No 560/1993 (HRC) UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993.

- Para. 9.2: The Committee recalls that the notion of "arbitrariness" must not be equated with "against the law" but be interpreted more broadly to include such elements as inappropriateness and injustice. Furthermore, remand in custody could be considered arbitrary if it is not necessary in all the circumstances of the case, for example to prevent flight or interference with evidence: the element of proportionality becomes relevant in this context.

FKGA v Australia [2011] Communication No 2094/2011 (HRC) UN Doc CCPR/C/108/D/2094/2011.

- Para 9(3): The Committee recalls that the notion of "arbitrariness" is not to be equated with "against the law", but must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability, and due process of law. Detention in the course of proceedings for the control of immigration is not per se arbitrary, but the detention must be justified as reasonable, necessary and proportionate in light of the circumstances and reassessed as it extends in time.
- Para. 9(3): The decision must consider relevant factors case-by-case, and not be based on a mandatory rule for a broad category; must take into account less invasive means of achieving the same ends, such as reporting obligations, sureties or other conditions to prevent absconding; and must be subject to periodic re-evaluation and judicial review.

Nederlandse jurisprudentie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 6 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1554

- R.o. 1: (...) Voorts blijkt volgens de rechtbank uit de door de staatssecretaris overgelegde stukken onvoldoende of de geslaagde uitzettingen op 13 en 17 maart 2015 vanuit Nederland of een ander Europees land hebben plaatsgevonden. De rechtbank acht gelet op het voorgaande de door de staatssecretaris overgelegde informatie met betrekking tot recente uitzettingen onvoldoende om te kunnen bepalen of er reëel zicht op uitzetting naar Afghanistan binnen een redelijke termijn bestaat.
- R.o. 1.2: Uit het door de staatssecretaris aangevoerde blijkt genoegzaam dat de geslaagde uitzettingen op 13 en 17 maart 2015 naar Afghanistan vanuit Nederland hebben plaatsgevonden. Dat de Afghaanse autoriteiten in februari 2015 om consultaties inzake het MoU hebben gevraagd en hebben verzocht om gedurende dat proces uitzettingen op te schorten en dat in die zelfde maand twee uitzettingen om onbekende redenen niet zijn gelukt, laat onverlet dat daarna meerdere geslaagde uitzettingen naar Afghanistan hebben plaatsgevonden. Gelet hierop bestaat geen grond voor het oordeel dat het zicht op uitzetting naar Afghanistan binnen een redelijke termijn is komen te ontbreken.

Rechtbank Den Haag, 23 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:4654

- R.o. 3.2: De Afdeling heeft in voornoemde uitspraak van 10 april onder verwijzing naar de punten 44, 45 en 46 van het arrest van het Hof van Justitie (het Hof) van 5 juni 2014 (ECLI:EU:C:2014:1320; het Mahdi arrest) overwogen, dat verweerder niet alleen in het verlengingsbesluit maar ook bij de oplegging van een maatregel van bewaring moet motiveren of is voldaan aan de in artikel 15, eerste en vierde lid, van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008 L348, hierna: de Terugkeerrichtlijn) omschreven vereisten. De Afdeling heeft in deze uitspraak tevens overwogen onder verwijzing naar haar eerdere uitspraak van 23 februari 2015 (nr. 201408880/1/V3) dat het in artikel 15, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn gestelde vereiste dat de inbewaringstelling schriftelijk wordt gelast met opgave van de feitelijke en juridische gronden, juist in de eerste plaats betrekking heeft op oplegging van een maatregel van bewaring.
- R.o. 3.3: In punt 44 en 45 van het Mahdi arrest heeft het Hof overwogen dat de betrokken derdelander de motivering moet kunnen kennen voor het ten aanzien van hem geldende besluit en dat de verplichting tot mededeling van voornoemde motivering vereist is, zowel om

de betrokken derdelander de mogelijkheid te bieden zijn rechten onder zo goed mogelijk omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft zich tot de bevoegde rechter te wenden, als om deze laatste ten volle in staat te stellen om de controle van de rechtmatigheid van de betrokken handeling uit te oefenen.

Rechtbank Den Haag, 16 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12934

- R.o. 5.2: (...) De rechtbank maakt uit het arrest Mahdi echter niet op dat zij de vraag of verweerder met een lichter middel had kunnen volstaan vol moet toetsen. In overweging 62 is vermeld dat wanneer de aanvankelijk gelaste bewaring niet langer is gerechtvaardigd ten opzichte van deze vereisten (rechtbank: waaronder de mogelijkheid van een lichter middel) de rechterlijke autoriteit haar beslissing in de plaats moet kunnen stellen van die van de administratieve autoriteit en moet kunnen beslissen over de mogelijkheid om een vervangende maatregel of de invrijheidsstelling van de betrokken derdelander te gelasten. De rechtbank is van oordeel dat het systeem in Nederland, waarbij de rechtbank enigszins terughoudend toetst of met een lichter middel kon worden volstaan en waarbij de rechtbank indien dat het geval is beveelt de vreemdeling onmiddellijk in vrijheid te stellen, hiermee niet in strijd is.

Rechtbank Den Haag, 26 september 2014, ECLI:NL:RBDHA: 2014:12020

- R.o. 7: De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat er op dit (toets)moment geen concreet zicht op uitzetting van eiser naar Somalië binnen een redelijke termijn bestaat.

Rechtbank 's-Gravenhage, 2 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV2885

- R.o. 2.4.2: (...)Hoewel, zoals hierboven uitvoerig gemotiveerd, geen grond bestaat voor het oordeel dat verweerder aan eisers niet de maatregel van bewaring heeft mogen opleggen, dient verweerder, die ervoor heeft gekozen het zware middel van vreemdelingenbewaring te gebruiken in plaats van het voorzetten van de vrijheidsbeperkende maatregel van artikel 56 van de Vw 2000 of het opleggen van een meldplicht, onder de gegeven omstandigheden met bijzondere voortvarendheid te werken aan de uitzetting van eisers. Door pas op de zevende dag na oplegging van de maatregel een eerste relevante activiteit gericht op uitzetting te verrichten door (slechts) met eiseres een vertrekgesprek te voeren, heeft verweerder daaraan naar het oordeel van de rechtbank niet voldaan.

Rechtbank 's-Gravenhage, 28 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BN8505

- 2.3.1 De rechtbank stelt vast dat eiser thans negen maanden in vreemdelingenbewaring verblijft. Naar vaste jurisprudentie komt bij een overschrijding van de zesmaandentermijn in beginsel meer gewicht toe aan het belang van de vreemdeling bij opheffing van de bewaring, dan aan de belangen van verweerder bij het voortzetten daarvan, tenzij sprake is van contra-indicaties.

De volgende uitspraken zijn nog niet online gepubliceerd. Daarvoor moeten ze eerst nog door de betreffende rechtbanken geanonimiseerd worden. Desondanks, om een compleet beeld te geven van de aanwezige Nederlandse jurisprudentie, vind je hieronder een overzicht van uitspraken (inclusief korte feitenanalyse) betreffende staatlozen en ongedocumenteerde in vreemdelingendetentie van de afgelopen twee jaar.

Rb. Den Haag, 3 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11850

Eiser is op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 in bewaring gesteld. Eiser stelt staatloos te zijn. Dat wordt verder niet onderzocht, maar wel of er redelijk vooruitzicht is op zijn verwijdering naar de Palestijnse gebieden. De laatste uitzetting via Jordanië en de Allenby-brug naar de Westbank vond plaats in 2012. In het enkele tijdsverloop tussen toen en de nu voorgenomen uitzetting van eiser zag de rechtbank vooralsnog geen grond voor het oordeel dat geen sprake is van een redelijk vooruitzicht op verwijdering. De rechtbank zag mogelijkheden omdat eiser afkomstig was van de Westbank én in het bezit was van de juiste documenten:

- R.o. 4. [...] Hoewel voor een dergelijke uitzetting dus intensief diplomatiek overleg noodzakelijk is en de uitzetting daardoor niet op stel en sprong zal zijn geregeld, ontbreekt een redelijk vooruitzicht op verwijdering niet.

Rb. Rotterdam, 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6490

Eiser stelt staatloos te zijn en dit wordt verder niet betwist. Voor een bewaring krachtens artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000 is zicht op uitzetting geen voorwaarde:

- R.o. 2: Voor zover eiser heeft beoogd te betogen dat vanwege zijn staatloosheid geen zicht op uitzetting bestaat, faalt dit betoog.
- R.o. 2.1: Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 6 juni 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1552) overweegt de rechtbank dat voor een bewaring krachtens artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000 zicht op uitzetting geen voorwaarde is. Nu nog niet is beslist op eisers asielaanvraag, zal de rechtbank het zicht op uitzetting daarom niet beoordelen.

Staatloosheid is op zichzelf onvoldoende om ertoe te nopen een lichter middel dan bewaring toe te passen:

- R.o. 3.1: [...] Ook ter zitting heeft eiser geen feiten of omstandigheden aangevoerd die ertoe nopen een lichter middel toe te passen. Dat eiser staatloos is, is onvoldoende.

Rb. Den Haag, 9 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:9433

Eiser stelt staatloos te zijn, maar dit wordt verder niet onderzocht. Bij gebreke van een actieve en volledige medewerking aan het onderzoek naar identiteit en nationaliteit, bijv. door overlegging van geldige documenten, ontbreekt het zicht op uitzetting niet:

- R.o. 2. [...] Van eiser mag dan ook verwacht worden dat hij geldige documenten overlegt die zijn gestelde identiteit en nationaliteit onderbouwen. Tot op heden is niet gebleken van dergelijke inspanningen van eiser, zodat geen sprake is van een actieve en volledige medewerking. Bij gebreke van deze actieve en volledige medewerking ontbreekt het zicht op uitzetting niet. De rechtbank verwijst hierbij naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 21 maart 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:BZ5227).

Rb. Oost-Brabant, 30 mei 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2789

Eiser stelt dat hij Joegoslaaf was, maar dat hij na het uiteenvallen van het land niet door Kroatië geregistreerd is. Zodoende meent eiser staatloos te zijn. Daarom zou er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering bestaan. De rechtbank betwist de staatloosheid:

- R.o. 7: [...] De reden hiervoor is dat, zoals de rechtbank reeds eerder heeft overwogen bij uitspraak van 21 maart 2016, de gestelde nationaliteit van eiser niet vast staat. De door eiser in Nederland gebruikte Kroatische documenten zijn immers vals bevonden en kunnen daarom niet dienen als bewijs voor eisers gestelde identiteit en Kroatische nationaliteit. Eiser heeft daarnaast geen andere documenten overgelegd die kunnen dienen als bewijs van zijn gestelde identiteit en nationaliteit.

Eiser voert verder aan dat zijn vermeende staatloosheid een lichter middel rechtvaardigt dan bewaring. De rechtbank gaat voorbij aan het argument van staatloosheid en focust op het risico van onttrekking aan het toezicht:

- R.o. 9: [...] geen sprake is van Unieburgerschap en hij, wat verder ook zij van de gestelde omstandigheid dat hij staatloos zou zijn, door verweerder terecht is aangemerkt als derdelander die illegaal in Nederland verblijft.

Rb. Den Haag, 2 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6306

Eiser stelt een staatloze bedoeïen uit Koeweit te zijn, waardoor het zicht op uitzetting ontbreekt. De rechtbank verwerpt allereerst de grond dat eiser onvoldoende meewerkte aan het vaststellen van zijn identiteit:

- R.o. 4: [...] Immers, eiser heeft de Koeweitse ambassade meermalen gebeld en heeft bij de presentatie in persoon nieuwe originele documenten overgelegd.

Eiser voert verder aan dat zijn staatloosheid niet kenbaar in de besluitvorming is betrokken. De rechtbank gaat hieraan voorbij omdat hij geen zienswijze heeft ingediend:

- R.o. 4: [...] Het ligt op de weg van eiser in de zienswijze die elementen naar voren te brengen die naar zijn mening van belang zijn in het kader van de door verweerder te maken belangenafweging. Nu eiser van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt, heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank kunnen volstaan met de belangenafweging zoals die in het verlengingsbesluit is opgenomen.

Tot slot een zorgelijke overweging, waarin verweerders betwisting van eisers gestelde staatloosheid ertoe leidt dat de rechtbank over de belangenafweging oordeelt:

- R.o. 4: [...] de enkele stelling van eiser dat hij een staatloze bedoeïen is [...] geen omstandigheden vormen waardoor het belang van verweerder om de bewaringstermijn te verlengen niet zwaarder dient te wegen dan het belang van eiser om in vrijheid te worden gesteld, nu verweerder het standpunt van eiser omtrent zijn staatloosheid niet volgt.

Rb. Oost-Brabant, 19 mei 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2931

Verweerder denkt dat eisers land van herkomst de Verenigde Arabische Emiraten is, maar die ontkennen. Verweerder wil proberen de autoriteiten van de VAE alsnog te overtuigen van eisers herkomst. De rechtbank gaat daarin niet mee:

- R.o. 4: Uit de brief van de autoriteiten van de VAE, die ter zitting is overgelegd, blijkt dat die zich op het standpunt stellen dat eiser niet de nationaliteit van de VAE bezit en dat eiser die ook nooit bezeten heeft. Daarbij hebben de autoriteiten zich gebaseerd op de door verweerder reeds overgelegde documenten en de presentatie van eiser.
- R.o. 5: Gegeven deze omstandigheden en het ontbreken van aanknopingspunten voor uitzetting naar een ander land dan de VAE is de rechtbank van oordeel dat niet langer sprake is van een concreet zicht op uitzetting. De voorgenomen poging van verweerder om de VAE op andere gedachten te brengen door middel van een aanvullende brief is op zich wel begrijpelijk, maar onvoldoende om het zicht op uitzetting aan te nemen.
- R.o. 6: Uit het voorgaande volgt dat het voortduren van de bewaring onrechtmatig moet worden geacht. Het beroep zal dan ook gegrond worden verklaard en de opheffing van de maatregel van bewaring zal worden bevolen.

Rb. Midden-Nederland, 10 maart 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2355

Eiser stelt staatloos te zijn en voert aan dat er geen zicht op uitzetting is. Volgens de rechtbank is er zicht op uitzetting als iemand zijn staatloosheid zelf kan opheffen:

- R.o. 4: [...] De rechtbank overweegt dat eiser het zelf in de hand heeft om de Turkse nationaliteit opnieuw aan te vragen. Niet gebleken is dat eiser tot op heden invulling heeft gegeven aan vorenstaande rechtsplicht, dan wel dat eiser niet in staat is om hieraan invulling te geven. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat niet kan worden gezegd dat zicht op uitzetting ontbreekt.

Rb. Midden-Nederland, 6 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5535

Eiser stelt dat zijn Turkse nationaliteit is ingetrokken zodat hij staatloos is en beroept zich op Mikolenko vs Estland en Massoud vs Malta. De rechtbank gaat niet mee en wijst er onder meer op:

- R.o. 5: [...] dat in de zaak van Mikolenko de nationaliteit van de betrokken vreemdeling was vastgesteld, terwijl daarvan in deze zaak geen sprake is.