

JURIDISCHE HANDLEIDING

STAATLOZEN EN ONGEDOCUMENTEERDEN
IN VREEMDELINGENDETENTIE

Juli 2017

PI
LP



steunpunt vluchtelingen

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 Staatloosheidsverdrag) 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 overwegingen 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 eraan toe 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 aannames. 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 vatreshnite 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:RBOBR: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 doorslaggevende 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 uitspreken. 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

