

VU Research Portal

Onrechtmatig verblijvende vreemdelingen en recht op respect voor een thuis

Slingenberg, C.H.

published in

Asiel&Migrantenrecht
2015

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Slingenberg, C. H. (2015). Onrechtmatig verblijvende vreemdelingen en recht op respect voor een thuis. *Asiel&Migrantenrecht*, 2015(8), 348-350.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Uitspraak Uitgelicht

In deze rubriek een kort commentaar bij een actuele uitspraak.

Lieneke Slingenberg – mr. dr. C.H. Slingenberg is universitair docent migratierecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam¹

Onrechtmatig verblijvende vreemdelingen en recht op respect voor een thuis

Vzr Rechtbank Den Haag 4 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10447 en Vzr Rechtbank Overijssel 9 september 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4176

Twee voorzieningenrechters oordeelden dat de sluiting van een gezinslocatie en de gedwongen verhuizing van de bewoners, gelet op het onrechtmatig verblijf van de bewoners, niet in strijd is met artikel 8 EVRM. Een marginale kwestie, in tijden van crisisopvang van asielzoekers in sportzalen en tenten? Lieneke Slingenberg laat zien dat hiermee de mensenrechtelijke bescherming van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen verder wordt ingeperkt.

Op 9 september 2015 oordeelde de voorzieningenrechter van Rechtbank Overijssel dat de gedwongen verhuizing van de bewoners van de gezinslocatie in Almelo niet in strijd is met artikel 8 EVRM.² Een paar dagen eerder kwam de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag tot dezelfde conclusie (met betrekking tot de sluiting van gezinslocatie Almelo).³ In gezinslocaties wonen gezinnen zonder verblijfsvergunning die niet anderszins (bijvoorbeeld als asielzoekers) recht op opvang hebben. Zij mogen in de gezinslocaties blijven wonen totdat zij uit Nederland vertrekken of worden uitgezet of totdat het jongste kind van het gezin de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.⁴ De gezinslocaties zijn ontstaan als reactie op de uitspraken van het Gerechtshof Den Haag⁵ en van de Hoge Raad⁶ waarin werd geoordeeld dat op de Staat een rechtsplicht rust om te voorzien in opvang voor gezinnen zonder rechtmatig verblijf met minderjarige kinderen.

De verhuizing van alle bewoners van de gezinslocatie Almelo was volgens de Staat noodzakelijk omdat er een overschot bestaat aan plaatsen in gezinslocaties en een tekort aan

opvangplaatsen voor asielzoekers. De locatie in Almelo moest daarom worden gebruikt als een opvanglocatie voor asielzoekers. Het is bovendien volgens de Staat onwenselijk om in één opvanglocatie zowel asielzoekers in procedure als vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf op te vangen. Dat zou afbreuk doen aan 'de eenduidigheid van het op terugkeer gerichte regime in de gezinslocaties'.⁷

Volgens de bewoners worden hun belangen disproportioneel getroffen door de voorgenomen maatregel. Zij raken niet alleen hun woning kwijt, maar ook hun sociale kring en (in sommige gevallen) hun psychisch of lichamelijk behandelaars, hun kerk-gemeenschap en/of hun opleiding. Zij doen daarom een beroep op artikel 8 EVRM.⁸ Beide rechters komen tot de conclusie, mede gelet op het feit dat verzoekers geen rechtmatig verblijf meer hebben in Nederland, dat de Staat geen disproportionele inbreuk maakt op artikel 8 EVRM door de gezinslocatie in Almelo te sluiten en te ontruimen.

Deze uitspraken wordt hier 'uitgelicht', omdat de zaak raakt aan de fundamentele vraag in hoeverre onrechtmatig verblijf van belang is voor de bescherming die wordt geboden door klassieke vrijheidsrechten⁹. Hebben illegaal verblijvende vreemdelingen, vanwege hun verblijfsstatus, minder recht op bescherming van hun klassieke vrijheidsrechten dan andere personen in Nederland? Sociale mensenrechten zijn van oudsher beperkt tot vreemdelingen met een vorm van rechtmatig verblijf. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de bijlage bij het Europees Sociaal Handvest, de artikelen 21, 23 en 24 van het Vluchtelingenverdrag en artikel 6 van de ILO Migration for Employment Convention.¹⁰ Klassieke vrijheidsrechten hebben niet een dergelijk beperkt personeelstoepassingsbereik. De rechten uit het EVRM, bijvoorbeeld, zijn op grond van artikel 1 van toepassing op een ieder onder

1 Deze bijdrage is gedeeltelijk gebaseerd op mijn noot bij Vzr rechtbank Overijssel 9 september 2015, *JV* 2015/304.

2 Vzr Rb. Overijssel 9 september 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4176.

3 Vzr Rb. Den Haag 4 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10447. In eerste instantie hadden de bewoners het COA in kort geding gedagvaard. Op 19 augustus 2015 werden zij door de Voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen (ECLI:NL:RBDHA:2015:9755). Volgens de voorzieningenrechter stond tegen gedwongen verhuizing een bestuursrechtelijke voorziening open (op grond van artikel 72, lid 3 Vw 2000). Voorts oordeelde de voorzieningenrechter dat de bewoners voor zover zij zich met hun vorderingen richten tegen de omvorming van de gezinslocatie tot regulier azc niet het COA maar de staatssecretaris (en daarmee de Staat der Nederlanden) in rechte hadden moeten betrekken.

4 *Kamerstukken II*, 2010/11, 29 344, nr. 79 en *Kamerstukken II*, 2011/12, 29 344, nr. 85.

5 Gerechtshof Den Haag 11 januari 2011, *JV* 2011/91, *RV* 2011, nr. 92 m.nt. Slingenberg en Werner.

6 HR 21 september 2011, *JV* 2012/458 m.nt. Slingenberg, *RV* 2012, nr. 88 m.nt. Werner, *AB* 2013/30 m.nt. De Vries.

7 Vzr. Rb. Den Haag 4 september 2015, r.o. 4.8.

8 Ik beperk me in deze bijdrage tot een bespreking van het oordeel van de rechters over dit beroep op artikel 8 EVRM. Dat de bewoners ook nog andere bepalingen hebben ingeroepen, zoals bepalingen uit het IVRK, of andere bepalingen hadden kunnen inroepen, zoals bijvoorbeeld artikel 7 van het EU Handvest (van toepassing aangezien de Terugkeerrichtlijn op (de meeste) bewoners van toepassing is), laat ik verder buiten beschouwing.

9 Omdat klassieke mensenrechten in het algemeen worden gekarakteriseerd als vrijheidsrechten, die de overheid verplichten tot onthouding van ingrijpen, terwijl sociale grondrechten worden gekarakteriseerd als aanspraken op prestaties van de overheid, kunnen de negatieve verplichtingen van artikel 8 EVRM, om niet in te grijpen in iemands woning, worden gekarakteriseerd als voortkomend uit een klassiek vrijheidsrecht.

10 Convention concerning Migration for Employment (Revised 1949), nr. C079.

de rechtsmacht van de Staat en het recht op vrijheid van godsdienst geldt op grond van het Vluchtelingenverdrag voor alle vluchtelingen (artikel 4). Dit van oudsher bestaande verschil tussen sociale mensenrechten en klassieke vrijheidsrechten komt ook duidelijk tot uitdrukking in de 'Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live', aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 13 december 1985. Alle vreemdelingen genieten bescherming van klassieke vrijheidsrechten op grond van artikel 5, terwijl alleen vreemdelingen 'lawfully residing in the territory of a State' op grond van artikel 8 in aanmerking komen voor sociale rechten. De scherpste kanten van de uitsluiting van illegaal verblijvende vreemdelingen van sociale rechten worden er langzaam door (inter)nationale rechtspraak afgehaald,¹¹ maar het verschil in bescherming tussen sociale rechten en klassieke vrijheidsrechten bestaat nog steeds.

Het gaat hier niet om recht op een huis maar om de vraag of de Staat van deze mensen mag verlangen om hun thuis te verlaten

1. Recht op een (t)huis

Artikel 8 EVRM beschermt vier verschillende aspecten van het persoonlijke leven: gezins- en familielevens, privélevens, correspondentie en woning. Dit laatste aspect staat centraal in de hier besproken zaak. De (authentieke) Engelstalige term 'home' zoals vervat in artikel 8 EVRM kan in het Nederlands zowel vertaald worden met het begrip 'huis' als met het begrip 'thuis'.¹² Deze twee verschillende begrippen kunnen gebruikt worden om het verschil tussen positieve en negatieve verplichtingen op grond van het recht op respect voor een woning te verduidelijken. Een eventuele positieve verplichting onder het woonrecht uit artikel 8 EVRM ziet op de vraag of de Staat iemand een huis, of onderdak, zou moeten verschaffen. Met betrekking tot illegaal verblijvende gezinnen met minderjarige kinderen is deze vraag in de Nederlandse jurisprudentie reeds positief beantwoord (begrensd tot een sobere vorm van onderdak).¹³ In de hier besproken zaak staat echter de negatieve verplichting van de Staat centraal om zich niet te mengen in iemands 'thuis'. 'Thuis' is de plek waar iemand zich op zijn gemak voelt¹⁴ en bepaalde banden mee heeft. Het gaat, met andere woorden, niet om de vraag of de bewoners van de gezinslocatie recht hebben op een huis – dat staat vast en hen zal op een andere locatie onderdak worden geboden – maar om de vraag of de Staat van deze mensen mag verlangen om hun 'thuis' te verlaten.¹⁵ Achter die ene letter gaat zagezegd een existentieel verschil schuil.

Over de reikwijdte van en de mogelijkheden voor een gerechtvaardigde inbreuk op het woonrecht onder artikel 8 EVRM bestaat een uitgebreide jurisprudentielijn van het EHRM. Uit

deze jurisprudentie blijkt dat het Hof snel aanneemt dat er sprake is van iemands 'thuis'. Volgens het Hof is 'home' een 'autonomous concept which does not depend on classification under domestic law. Whether or not a particular premise constitutes a 'home' which attracts the protection of Article 8 § 1 will depend on the factual circumstances, namely, the existence of sufficient and continuous links with a specific place'.¹⁶ Voor de bescherming van artikel 8 EVRM doet bijvoorbeeld niet ter zake of de bewoning rechtmatig was, of de woning rechtmatig is gebouwd of is geplaatst en of er sprake is van eigendom van de woning.

Uit deze jurisprudentie kan voorts worden afgeleid dat een aanzegging om de woning te verlaten een inbreuk op het woonrecht is, onafhankelijk van de vraag of deze aanzegging reeds ten uitvoer is gelegd¹⁷ en onafhankelijk van de vraag of het recht tot bewoning onder nationaal recht nog bestaat.¹⁸ In

de hier besproken zaken is dus sprake van een inbreuk op het recht op respect voor een 'thuis'. Het gaat om de vraag of deze inbreuk gerechtvaardigd is.

Op grond van het tweede lid van artikel 8 EVRM is een inbreuk op de in het eerste lid neergelegde rechten slechts gerechtvaardigd indien de inbreuk voorzien is bij wet, een legitiem doel dient, en noodzakelijk is een democratische samenleving. In mijn noot bij één van de hier besproken uitspraken heb ik uiteengezet waarom de toets aan artikel 8 EVRM in deze zaak reeds strandt op het vereiste dat de inbreuk bij wet moet zijn voorzien.¹⁹ Er bestaat namelijk in het geheel geen wettelijke grondslag voor een ontruiming van en gedwongen verhuizing uit een gezinslocatie. Het is opmerkelijk dat zowel de burgerlijke rechter als de bestuursrechter hieraan geen aandacht hebben besteed. In deze bijdrage wil ik echter een ander aspect uit de uitspraken uitlichten, namelijk het (doorslaggevende) belang dat door beide rechters aan het onrechtmatig verblijf wordt gehecht bij de vraag of de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving.

2. Relevantie van onrechtmatig verblijf in het land

De voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag oordeelde dat 'anders dan eisers kennelijk menen, hun verblijfsrechtelijke status wel degelijk een rol [speelt] in het kader van de te maken belangenafweging'. Hierbij verwijst de rechter naar de uitspraak van het EHRM inzake *Chapman tegen het Verenigd Koninkrijk*.²⁰ Deze zaak betrof een echtpaar dat al een paar jaar in hun caravan op hun eigen land woonde, zonder dat het beschikte over de benodigde vergunningen om op die plek in een caravan te wonen. De voorzieningenrechter neemt het volgende citaat uit *Chapman* in de uitspraak op:

11 Zie bijvoorbeeld Europees Comité voor Sociale Rechten 10 november 2014 (CEC z. Nederland), JV 2015/24 m.nt. Slingenberg; CRvB 4 juni 2014, JV 2014/252 m.nt. Slingenberg; en HR 21 september 2011, JV 2012/458 m.nt. Slingenberg, RV 2012, nr. 88 m.nt. Werner, AB 2013/30 m.nt. de Vries. Zie voor een overzicht: P.E. Minderhoud, Scheurtjes in de Koppelingswet, *NTM/NJCM bulletin* jrg. 37[2012] nr. 4, p. 391-407.

12 Van Dale vertaalwoordenboek Engels-Nederlands.

13 HR 21 september 2012, JV 2012/458 m.nt. Slingenberg, RV 2012, nr. 88 m.nt. Werner, AB 2013/30 m.nt. De Vries.

14 Definitie van 'thuis' in het Van Dale woordenboek Nederlands is: 'woning waarin iem. woont en zich op zijn gemak voelt'.

15 De overweging van de voorzieningenrechter van rechtbank Overijssel over positieve verplichtingen en de daarmee samenhangende 'wide margin of appreciation' is dus niet correct (Vzr. Rb Overijssel 9 september 2015, r.o. 16).

16 Zie bijvoorbeeld EHRM 10 juli 2014, nr. 3925/10 e.a. (*Lemo and others v. Croatia*), para 30; EHRM (GK) 16 juni 2015, nr. 40167/06, (*Sargsyan v. Azerbaijan*), para. 252; en vele anderen.

17 EHRM 15 januari 2009, nr. 28261/06 (*Cosic v. Croatia*).

18 EHRM 13 mei 2008, nr. 19009/05 (*McCann v. the United Kingdom*).

19 JV 2015/304.

20 EHRM 18 januari 2001, nr. 27238/95.

'Where a dwelling has been established without the planning permission which is needed under the national law, there is a conflict of interest between the right of the individual under article 8 of the Convention to respect for his or her home and the right of others in the community (...). When considering whether a requirement that the individual leave his or her home is proportionate to the legitimate aim pursued, it is highly relevant whether or not the home was established unlawfully. (...) if the establishment of the home in a particular place was unlawful, the position of the individual objecting to an order to move is less strong.'²¹

Hieruit volgt, volgens de voorzieningenrechter, dat 'de verblijfs-rechtelijke status van betrokkenen een relevante factor is bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een ontoelaatbare inbreuk op artikel 8 EVRM'. De voorzieningenrechten van Rechtbank Overijssel sluit zich bij dit oordeel aan, eveneens met verwijzing naar *Chapman*.²² Volgens het EHRM in *Chapman* is echter, zoals we hierboven kunnen lezen, bij de door het tweede lid van artikel 8 EVRM vereiste proportionaliteitstoets van belang of de *bewoning* rechtmatig was. Als de bewoning vanaf aanvang niet rechtmatig was onder nationaal recht, dan is er minder bescherming tegen een inbreuk op het woonrecht op grond van artikel 8 EVRM dan wanneer er sprake is van rechtmatige bewoning. Dat is een overtuigende redenering. Als je ergens niet mag wonen, wegen je belangen bij het beëindigen van de bewoning minder zwaar bij een toets van een uithuiszetting aan artikel 8 EVRM dan als je ergens met instemming van de overheid woont.

Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen jurisprudentie over gedwongen verhuizingen in het land en jurisprudentie over gedwongen uitzettingen uit het land.

Een dergelijke redenering is verwant aan een bekende overweging uit het migratierecht. Het EHRM stelt immers in zijn migratierechtelijke jurisprudentie voorop dat als je geen recht hebt om in het land te verblijven, je minder bescherming aan artikel 8 EVRM kunt ontlenen bij een toets van een uitzetting uit het land aan artikel 8 EVRM dan als je er wél met instemming van de overheid woont.²³

Deze redeneringen vertonen analogie, maar er is een cruciaal verschil: in het eerste geval ziet de rechtmatigheid op de bewoning van het huis, in het tweede op de aanwezigheid in het land. De bewoning van de gezinslocatie door de gezinnen in de hier besproken zaak was niet onrechtmatig. De Staat heeft hen zelf deze vorm van onderdak aangeboden en veel van de gezinnen waren onderworpen aan een vrijheidsbepenkende maatregel, waardoor zij de gemeente Almelo niet mochten verlaten. Uit *Chapman* kan niet worden afgeleid dat een

onrechtmatig *verblijf in het land* van belang is voor de bescherming van het woonrecht onder artikel 8 EVRM.

In de hier besproken zaken wordt er naar mijn mening ten onrechte geen onderscheid gemaakt tussen de jurisprudentie over de door artikel 8 EVRM geboden bescherming tegen gedwongen verhuizingen in het land aan de ene kant en bescherming tegen gedwongen uitzettingen uit het land aan de andere kant.

3. Tot besluit

Mijn bedoeling is niet om hier te betogen dat elke gedwongen verhuizing uit gezinslocaties van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf in strijd is met artikel 8 EVRM. Dat is het slechts zolang er geen behoorlijke wettelijke grondslag bestaat voor dergelijke verhuizingen. Indien er wel een wettelijke grondslag zou zijn, dan hangt de rechtmatigheid van een dergelijke verhuizing af van de vraag in hoeverre de verhuizing noodzakelijk is in een democratische samenleving. Uit jurisprudentie van het EHRM vloeit voort dat bij deze toets onder andere van belang is of de bewoning rechtmatig is;²⁴ of er alternatieve woonruimte beschikbaar is en of deze alternatieve woonruimte geschikt²⁵ en tijdig beschikbaar is;²⁶ of de bewoners langdurig in de woning hebben verbleven;²⁷ of de bewoners in bijzondere mate kwetsbaar zijn (bijvoorbeeld mensen met een Roma achtergrond²⁸ of met gezondheidsproblemen of jonge kinderen²⁹); en of de proportionaliteit van de ontruiming is onderzocht door een

onafhankelijk tribunaal.³⁰ De uitkomst van deze toets kan van geval tot geval verschillen en de nationale autoriteiten hebben daarbij een zekere *margin of appreciation*.³¹

Indien echter, zoals in de hier besproken zaken, doorslaggevend belang wordt gehecht aan onrechtmatig verblijf in het land bij toetsing aan de negatieve verplichtingen onder het woonrecht van artikel 8 EVRM (een klassiek vrijheidsrecht), dan wordt de mensenrechtelijke bescherming van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen in Nederland nog weer wat verder ingeperkt.

21 V.zr. Rb. Den Haag 4 september 2015, r.o. 4.4

22 V.zr. Rb. Overijssel 9 september 2015, r.o. 15.

23 De standaardoverweging van het Hof luidt: 'Another important consideration is whether family life was created at a time when the persons involved were aware that the immigration status of one of them was such that the persistence of that family life within the host State would from the outset be precarious. It is the Court's well-established case-law that, where this is the case, it is likely only to be in exceptional circumstances that the removal of the non-national family member will constitute a violation of Article 8' (zie bijvoorbeeld EHRM (GK) 3 oktober 2014, nr. 12738/10 (*Jeunesse v. the Netherlands*), para. 108 met verdere verwijzingen). Het gaat dus om de voortzetting van verblijf in het land terwijl dit verblijf in het land niet rechtmatig is.

24 Onder andere EHRM (GK) 18 januari 2001, nr. 27238/95 (*Chapman v. the United Kingdom*).

25 Idem.

26 EHRM 24 mei 2007, nr. 32718/02 (*Tuleshov and others v. Russia*).

27 EHRM 27 mei 2004, nr. 66746/01 (*Connors v. the United Kingdom*).

28 EHRM 17 oktober 2013, nr. 27013/07 (*Winterstein and others v. France*).

29 EHRM 27 mei 2004, nr. 66746/01 (*Connors v. the United Kingdom*). In deze zaak refereerde het Hof ook aan problemen rondom de continuïteit van het onderwijs van de kinderen. Onder andere vanwege deze problemen werd de inbreuk als extra ernstig gekwalificeerd.

30 Onder andere EHRM 13 mei 2008, nr. 19009/05 (*McCann v. the United Kingdom*).

31 In *Connors* overwoog het Hof dat de margin 'will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights' en dat artikel 8 'concerns rights of central importance to the individual's identity, self-determination, physical and moral integrity, maintenance of relationships with others and a settled and secure place in the community' (EHRM 27 mei 2004, nr. 66746/01, para. 82).