

Vergaderjaar 2020–2021

35 688 (R2151)

Wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap en de Paspoortwet alsmede intrekking van voorbehouden bij het Verdrag betreffende de status van staatlozen in verband met de vaststelling van staatloosheid

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 8 december 2017 en het nader rapport d.d. 14 december 2020, aangeboden aan de Koning door Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken en de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 13 oktober 2017, nr. 2017001776, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van rijkswet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 december 2017, nr. W03.17.0286/II/K, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 13 oktober 2017, no. 2017001776, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van rijkswet tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap en de Paspoortwet alsmede intrekking van voorbehouden bij het Verdrag betreffende de status van staatlozen in verband met de vaststelling van staatloosheid, met memorie van toelichting.

Het voorstel van Rijkswet voorziet onder meer in wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap (Rwn), waarmee staatloos in Nederland geboren kinderen die hier niet rechtmatig verblijven een tweetal mogelijkheden krijgen om onder voorwaarden toch in aanmerking komen voor versnelde

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

verkrijging van de Nederlandse nationaliteit via optie. Het voorstel is toegezegd naar aanleiding van het advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (hierna: ACVZ) «Geen land te bekennen».²

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk onderschrijft het belang van een optieregeling voor staatloos in Nederland geboren kinderen zonder rechtmatig verblijf. De voorwaarde van «stabiel verblijf» waaraan staatloos in Nederland geboren kinderen zonder rechtmatig verblijf moeten voldoen is echter niet in overeenstemming met artikel 1 van het op 30 augustus 1961 tot stand gekomen Verdrag tot beperking der staatloosheid (hierna: het 1961-verdrag). De Afdeling adviseert daarom deze voorwaarde te wijzigen in «gewoon verblijf» en adviseert de wetgevingsprocedure voort te zetten, maar acht aanpassing van het voorstel aangewezen.

1. Aanleiding en inhoud van het voorstel

In een tweetal rapporten hebben de UNHCR en ACVZ kritiek geuit op de Nederlandse benadering van staatloosheid.³ Kern van de kritiek betrof het feit dat Nederland geen adequate procedure heeft om staatloosheid te kunnen aantonen terwijl dit noodzakelijk is voor de effectuering van een aantal rechten uit de Staatlozenverdragen. Daarnaast uitten zij kritiek op onder meer het ontbreken van een mogelijkheid voor in Nederland staatloos geboren kinderen zonder rechtmatig verblijf om het Nederlanderschap te verkrijgen via optie. De huidige optieregeling kent de voorwaarde dat het in Nederland staatloos geboren kind hier drie jaar voorafgaand aan het verzoek wettig verblijf moet hebben gehad. Daardoor staat de optieregeling alleen open voor rechtmatig in Nederland verblijvende staatloos geboren kinderen en niet voor kinderen zonder rechtmatig verblijf. Dit is echter niet in overeenstemming met de voorwaarden die op grond van het 1961-verdrag aan de optieregeling mogen worden verbonden.

In een separaat voorstel, de Wet vaststellingsprocedure staatloosheid, wordt de mogelijkheid geïntroduceerd om staatloosheid door een civiele rechter te laten vaststellen.⁴ Het onderhavige voorstel voorziet in wijziging van de Rwn waarmee staatloos geboren kinderen die hier niet rechtmatig verblijven een tweetal mogelijkheden krijgt om onder voorwaarden toch in aanmerking te komen voor versnelde verkrijging van de Nederlandse nationaliteit via optie.

2. Stabiel hoofdverblijf

De Afdeling onderschrijft het belang van staatloos in Nederland geboren kinderen zonder rechtmatig verblijf om via optie in aanmerking te komen voor versnelde verkrijging van het Nederlanderschap en de regeling daarmee in overeenstemming te brengen met het 1961-verdrag. De Afdeling heeft echter bezwaar bij de voorwaarde van «stabiel hoofdverblijf» die aan de optieregeling voor in Nederland staatloos geboren kinderen zonder rechtmatig verblijf is verbonden en gaat daarop hieronder in.

² ACVZ, Geen land te bekennen: een advies over de verdragsrechtelijke bescherming van staatlozen in Nederland, Den Haag, december 2013.

³ ACVZ, Geen land te bekennen: een advies over de verdragsrechtelijke bescherming van staatlozen in Nederland, Den Haag, december 2013; UNHCR, Staatloosheid in Nederland, Den Haag, november 2011.

⁴ Over de Wet vaststellingsprocedure staatloosheid (W03.17.0317/II) en het onderhavige voorstel brengt de Afdeling vanwege de nauwe verbondenheid tussen beide voorstellen gelijktijdig advies uit.

De Rwn kent reeds een mogelijkheid voor staatloos in Nederland geboren kinderen die hier rechtmatig verblijven om binnen drie jaar na hun geboorte in aanmerking te komen voor versnelde verkrijging van het Nederlanderschap via optie.⁵ Het voorstel creëert een tweetal mogelijkheden, namelijk voor minderjarigen en jong-meerderjarigen die geen rechtmatig verblijf in Nederland hebben, om onder voorwaarden in aanmerking te komen voor versnelde verkrijging van het Nederlanderschap via optie.⁶ Voor beiden geldt onder meer de eis dat zij gedurende vijf respectievelijk tien jaar stabiel hoofdverblijf in Nederland moeten hebben gehad. Uit de toelichting blijkt dat het verblijf stabiel kan worden geacht, indien het kind en de ouders het vertrek niet hebben gefrustreerd en zich niet hebben onttrokken aan toezicht.⁷ Dit zal verder worden uitgewerkt in beleidsregels, aldus de toelichting. De regering is van mening dat de voorwaarde dat ouders het vertrekproces niet mogen hebben gefrustreerd in redelijkheid kan worden gesteld, zodat kan worden voorkomen dat negatief gedrag van de ouders wordt gehonoreerd en het kind wordt ingezet voor een recht op verblijf.

De Afdeling merkt het volgende op. Artikel 1 van het 1961-verdrag bepaalt dat verdragsluitende staten hun nationaliteit verlenen aan degene die geboren is op zijn grondgebied en die anders staatloos zou zijn. Aan de verlening van de nationaliteit kan op grond van het 1961-verdrag onder meer als voorwaarde worden verbonden dat de belanghebbende gedurende een door de verdragsluitende staat vast te stellen tijdvak zijn «gewone verblijf» («habitual residence») op het grondgebied van die Staat heeft gehad; bedoeld tijdvak mag niet op langer dan tien jaar in totaal worden gesteld, noch op langer dan vijf jaar onmiddellijk voorafgaande aan de indiening van het verzoek. De voorwaarde van «gewoon verblijf» die het 1961-verdrag toestaat, houdt in dat betrokkene duurzaam in Nederland verblijft en hier te lande zijn maatschappelijk leven heeft opgebouwd.⁸ Dat betrokkene en dus diens ouders hun vertrek niet mogen hebben gefrustreerd en zich niet aan het toezicht mogen hebben onttrokken, is een extra eis die zich niet verdraagt met de verplichting die de regering heeft uit hoofde van artikel 1 van het 1961-verdrag.⁹

⁵ Artikel 6, eerste lid, onderdeel b Rwn.

⁶ Aan artikel 6, eerste lid, worden de volgende twee onderdelen toegevoegd:

- p. De minderjarige vreemdeling die staatloos in Nederland wordt geboren kan bij vijf jaar feitelijk en onafgebroken stabiel hoofdverblijf, staatloosheid sinds de geboorte en indien hij in redelijkheid geen andere nationaliteit kan verkrijgen via de optieregeling de Nederlandse nationaliteit verkrijgen.
- q. Een meerderjarige vreemdeling die de leeftijd van 21 jaar nog niet heeft bereikt, kan indien hij gedurende zijn minderjarigheid 10 jaar stabiel hoofdverblijf heeft gehad, in Nederland is geboren en sindsdien staatloos is en in redelijkheid geen andere nationaliteit kan verkrijgen eveneens via optie de Nederlandse nationaliteit verkrijgen.

⁷ Artikelsgewijze toelichting, artikel I, onderdeel B.

⁸ Zie: Rb. Zwolle-Lelystad, 9 september 2010, AWB 09/2212; UNHCR, «Interpreting the 1961 Statelessness Convention and Preventing Statelessness among Children», Summary Conclusions, Expert Meeting, Dakar, Senegal, Sept. 2011, beschikbaar op <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e8423a72.html>, para. 28; G-R. de Groot, «The acquisition of nationality by potentially stateless children: Observations on the Articles 1–4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness», Geneva: UNHCR 2011.

⁹ Artikel 6, tweede lid, van het Europees Verdrag inzake de nationaliteit bepaalt dat elke verdragsstaat in zijn nationale wetgeving regelt dat zijn nationaliteit kan worden verkregen door kinderen die op zijn grondgebied worden geboren en die bij de geboorte geen andere nationaliteit verkrijgen. Daaraan kan wel de voorwaarde worden verbonden dat sprake moet zijn van **wettig** en gewoon verblijf op het grondgebied van de betreffende staat van niet meer dan vijf jaar onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het verzoek. Omdat Nederland zowel het EVn als het 1961-verdrag heeft geratificeerd moet het aan beide verdragen voldoen en zich aan de strengere eis van het 1961-verdrag houden. De Afdeling laat het EVn daarom hier buiten bespreking.

De Afdeling adviseert, gelet op het voorgaande, de voorwaarde van «stabiel verblijf» van voorgesteld artikel 6, eerste lid onder p en q Rwn te schrappen en te wijzigen in «gewoon verblijf».

Reactie op punt 2 van het advies

Deze uitleg van het 1961-verdrag wordt niet gevolgd. Het verdrag vraagt volgens de eerder genoemde Guidelines om stabiel en feitelijk verblijf. Dit stabiele karakter verhoudt zich niet met de situatie van ouders die zich hebben onttrokken aan toezicht of die hun terugkeer naar het land van herkomst of een ander land waar de toegang is geborgd hebben tegen-gewerkt. De Guidelines gaan er vanuit dat verdragsluitende partijen objectieve criteria mogen hanteren om stabiel feitelijk verblijf te bewijzen.¹⁰ Hierbij zal van groot belang zijn of betrokkenen in het zicht van de overheid zijn geweest en gebleven. Er is met andere woorden sprake van een nadere invulling van de eis van habitual residence en niet van een aanvullende eis.

De term habitual residence komt in diverse andere internationale verdragen en juridische instrumenten voor.¹¹ Het heeft daarin een bepaalde basisbetekenis, maar met specifieke kenmerken al naar gelang de doelgroep en doelstelling van het verdrag. Zo wordt dezelfde term in het Vluchtelingenverdrag uitgelegd als het land waar de vluchteling

¹⁰ Zie de Guidelines nr. 43.

¹¹ Zie onder meer de volgende bronnen: in het 1954-verdrag komt de term habitual residence ook voor en in het UNHCR Handbook on the Protection of Stateless Persons wordt dit uitgelegd als stabiel en feitelijk verblijf. Indien een staatloze persoon habitually resident is, geeft dit aan dat de persoon op een doorlopende en stabiele basis verblijft. Deze definitie van habitual residence omvat degenen met een verblijfsvergunning maar ook degenen zonder een verblijfsvergunning die al enkele jaren verblijven in een land met de verwachting daar nog jaren te verblijven. *UNHCR, Handbook on the Protection of Stateless Persons, Genève 2014, para. 139.* Habitual residence komt ook voor in The Convention on the Avoidance of Statelessness in relation to State Succession (art. 1, sub d), afkomstig van de Raad van Europa. Ook hier wordt habitual residence uitgelegd als stabiel en feitelijk verblijf. Zie ook *Council of Europe Convention on the avoidance of statelessness in relation to State succession, CETS No.200*: in de bijbehorende Explanatory Reports wordt aangegeven dat habitual residence in het verdrag gebaseerd is op het internationaal geharmoniseerde concept van habitual residence, zoals gebruikt in de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht en Resolutie (72) 1 van de Raad van Europa. Daarbij wordt expliciet vermeld dat habitual residence geen enkele juridische of formele kwalificatie impliceert en naar een *de facto* situatie refereert. De hiervoor genoemde Resolutie van de Raad van Europa heeft als titel *The Standardisation on the Legal Concepts of Domicile and of Residence. Council of Europe: Committee of Ministers, Resolution(72) 1 On the Standardization of the Legal Concepts of «Domicile» and of «Residence», 18 januari 1972, Annex regels nr. 7–11.* Het eerste dat wordt aangegeven is dat habitual residence vastgesteld wordt aan de hand van feitelijke criteria en niet afhankelijk is van de juridische verblijfsstatus. Habitual residence heeft iemand als hij of zij een bepaalde tijd in een land verblijft, maar dit verblijf hoeft niet per se ononderbroken te zijn. Vervolgens worden de volgende omstandigheden genoemd die relevant zijn voor het beoordelen van de residence: de duur en continuïteit van de residence en feiten van persoonlijke en professionele aard die wijzen op duurzame banden tussen een persoon en hun residence. Verder wordt expliciet aangegeven dat vrijwillige vestiging van residence en de intentie om deze residence te behouden geen voorwaarden zijn voor het bestaan van residence, maar dat de intenties van de persoon in kwestie wel in aanmerking mogen worden genomen bij de algemene beoordeling. Ten slotte geldt dat de habitual residence van de één niet afhankelijk is van de residence van een ander. In diverse verdragen van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht komt habitual residence voor, maar dit begrip wordt nergens gedefinieerd. Volgens Jeff Atkinson in *The Meaning of «Habitual Residence» Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention on the Protection of Children* is opzettelijk gekozen om geen definitie toe te kennen aan dit begrip (zie J. Atkinson, *The Meaning of «Habitual Residence» Under the Hague Convention on the Protection of Children*, 63 *Oklahoma Law Review*, 647, (2011), p. 648). Verder is het algemeen aanvaard dat men maar één habitual residence tegelijkertijd kan hebben. Het vaststellen van habitual residence is een onderzoek naar feiten dat per geval moet worden gedaan.

verblijft en waar hij vreest voor vervolging als hij terug moet keren.¹² In het internationaal privaatrecht (gericht op het bepalen van het toepasselijke recht op grensoverschrijdende situaties) is geen sprake van een eenduidige definitie. Habitual residence betekent in ieder geval duurzaam en feitelijk verblijf, maar in de praktijk wordt het begrip vooral feitelijk ingevuld, waar de intentie van de persoon aan kan bijdragen. Maar de intentie is niet doorslaggevend.¹³ Ook in EU-verband is de uitleg van het begrip verschillend al naar gelang het onderwerp.¹⁴ Gemeenschappelijk aan de uitleg in al deze rechtsnormen is het feitelijke en duurzame karakter van habitual residence en dat wettig en legaal verblijf over het algemeen niet is vereist. Verder is kenmerkend dat sprake is van een individuele beoordeling aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval. Nederland vult dit voor het 1961-verdrag op zo'n wijze in dat een verblijfsvergunning weliswaar niet is vereist maar wel dat stabiel hoofdverblijf wordt gevraagd voor versnelde verkrijging van het Nederlanderschap. Het betreft in zekere zin een uitzondering op ons in het nationaliteitsrecht gebruikelijke uitgangspunt dat geen sprake is van «ius soli», dat wil zeggen verkrijging van de nationaliteit door geboorte op het grondgebied. Bij zowel legaal als illegaal verblijvende en staatloos in Nederland geboren kinderen wordt een soepeler regeling ten opzichte van de gebruikelijke naturalisatievoorwaarden gehanteerd. Daarbij geldt bovendien dat staatloos in Nederland geboren kinderen als evident staatloos zullen worden beschouwd en dus niet de procedure voor de vaststellingsrechter behoeven te doorlopen. Ook is in zekere mate sprake van een uitzondering op het uitgangspunt van ons nationaliteitsrecht dat dit recht geen zelfstandige bron van verblijfsrecht is. Met de verkrijging van het Nederlanderschap verkrijgt het staatloos in Nederland geboren kind namelijk het recht in ons land te verblijven en het grondgebied in en uit te reizen, ondanks dat het voorheen geen rechtmatig verblijf had. Deze afwijking van belangrijke uitgangspunten van ons systeem wordt gemaakt vanuit de verplichting van het 1961-verdrag om staatloosheid zoveel mogelijk te voorkomen en beperken en de bijzondere verantwoordelijkheid voor personen die staatloos op ons grondgebied zijn geboren.

¹² UNHCR, Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status Genève 2011, para. 103.

¹³ In The Concept of Habitual Residence in Private International Law legt Peter Stone uit dat in het privaatrecht habitual residence als volgt wordt uitgelegd: om habitual residence te verkrijgen is vereist dat men een woonplaats vestigt door middel van een daadwerkelijke verblijfplaats te hebben voor een aanzienlijke tijd (gemeten in weken), met een vast doel om een aanzienlijke tijd te blijven (gemeten in jaren). Habitual residence verliest men door weg te gaan of afwezig te blijven in het land met de intentie niet terug te keren voor langdurig verblijf. P. Stone, The Concept of Habitual Residence in Private International Law, *Anglo-American Law Review* 342, 2000 p. 349–359. In Domicile and Habitual Residence, legt Anjali Iyer uit dat in het internationaal privaatrecht habitual residence duidt op een bepaalde kwaliteit van verblijf en niet per se een bepaalde periode van verblijf. Habitual residence is meer dan slechts fysieke aanwezigheid en verblijf van tijdelijke of secundaire aard. Habitual residence vereist een intentie om te verblijven in een land, zonder dat dit een bepaalde intentie vereist voor de toekomst. Habitual residence vereist dus geen intentie om definitief in een land te verblijven (dat is domicile). Daarom is het vaststellen van habitual residence eerder een feitelijke kwestie. Habitual residence is dus minder dan domicile (intentie om definitief te verblijven), maar het is ook meer dan simpel feitelijk verblijf. Het is één geografische plek waar gedurende een periode van significante duur verblijft en die men thuis noemt, zonder dat de intentie moet bestaan om daar definitief te wonen. A. Iyer, *Domicile and Habitual Residence*, *Singapore Law Review* 6, 1985, p.124–125.

¹⁴ Zie Verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring, Pb. L 201/10. Zie verder de gids van de Europese Commissie over de toepassing van habitual residence inzake sociale zekerheid. Practical guide on the applicable legislation, december 2013, zie Part III, p. 44. Daarnaast komt de term habitual residence voor in zaken voor het EU HvJ over familierecht, zie onder meer HvJ, 22 december 2010, ECLI:EU:C:2010:829, overwegingen 44–56 en HvJ, 2 april 2009, ECLI:EU:C:2009:225, overwegingen 31–44.

Het nieuwe optierecht is daarmee dus een belangrijke verbetering ten opzichte van de huidige situatie en Nederland maakt zich hiermee sterk voor de rechten van het (staatloze) kind. Wat stabiel hoofdverblijf inhoudt wordt uitgewerkt in beleidsregels, waarbij in ieder geval de voorwaarde wordt gesteld dat de ouders van het staatloze kind zich niet aan toezicht hebben mogen onttrokken en terugkeer niet mogen hebben tegengewerkt. De voorwaarde dat de ouders het vertrekproces niet mogen hebben gefrustreerd kan in redelijkheid worden gesteld. Met de voorwaarden dat ouders en kind bekend zijn bij de overheid en zich niet onttrokken hebben aan toezicht wordt voorkomen dat een onbekend illegaal verblijvend gezin zich na tien jaar meldt voor de optie van het kind of dat de tien jaar worden volgemaakt door niet mee te werken aan vertrek. Vervolgens kunnen de ouders dan een verblijfsaanvraag indienen voor verblijf bij een Nederlands kind, waardoor negatief gedrag van de ouders gehonoreerd zou worden en het kind de inzet wordt voor verblijf. Bovendien staat ook het EHRM toe dat zwaarwegende redenen van migratiebeleid ertoe kunnen nopen een minderjarige vreemdeling te identificeren met het gedrag van de ouders, bij gebreke waarvan er een groot risico zou zijn dat de ouders gebruik maken van de situatie van hun kinderen om een verblijfsvergunning veilig te stellen voor zichzelf en voor de kinderen.¹⁵

Ambtshalve aanpassingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt een heroverweging te maken ten aanzien van de voorgestelde twee nieuwe optierechten en het daarin gemaakte onderscheid tussen minderjarigen en meerderjarigen die de leeftijd van 21 jaar nog niet hebben bereikt. In het aan de Afdeling voorgelegde wetsvoorstel resulteerde dit onderscheid in twee nieuwe optierechten (zie voetnoot 5): één voor minderjarigen, en één voor personen tussen de 18 en 21 jaar. Thans wordt, in nauwe aansluiting op de tekst van het 1961-verdrag, gekozen voor één optierecht voor alle in het Koninkrijk staatloos geboren vreemdelingen tot 21 jaar. Daarbij geldt dat de optant gedurende een periode van ten minste tien jaar stabiel hoofdverblijf moet hebben gehad, waarvan ten minste vijf jaar onafgebroken onmiddellijk voorafgaand aan de verklaring. Hiermee wordt nauw aangesloten bij de tekst van artikel 1, tweede lid, aanhef en onder b, van het 1961-verdrag. De overige voorwaarden zijn ongewijzigd behouden.

Van de gelegenheid is tevens gebruikgemaakt om nog enkele wetstechnische verbeteringen door te voeren in zowel het wetsvoorstel als de memorie van toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk geeft U in overweging het voorstel van rijkswet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aan de Staten van Aruba, aan die van Curaçao en aan die van Sint Maarten, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State van het Koninkrijk,
Th.C. de Graaf*

¹⁵ Bijvoorbeeld EHRM 4 december 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1204JUD004701709 (Butt t. Noorwegen).

Ik verzoek U, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken en de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van rijkswet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van Aruba, de Staten van Curaçao en de Staten van Sint Maarten, te zenden.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
A. Broekers-Knol