rwerkt op 28-11-2016

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

Ministerie van Veiligheid en Justitie
t.a.v. de heer mr. dr. [redacted]
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 28 november 2016
dossiernummer: [redacted]
uw kenmerk: [redacted]
telefoonnummer: +31 [redacted]
e-mail: [redacted]

Betreft: consultatie Rijkswet vaststellingsprocedure Staatloosheid

Geachte heer [redacted]

Bij brief van 28 september 2016 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het concept wetsvoorstel vaststellingsprocedure staatloosheid. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie vreemdelingenrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

[redacted]
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie vreemdelingenrecht

Bezoekadres
Neuhuysskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. [redacted]

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Van	:	adviescommissie vreemdelingenrecht
Datum	:	28 november 2016
Betreft	:	Rijkswet vaststellingsprocedure Staatloosheid

De adviescommissie vreemdelingenrecht van de Nederlandse orde van advocaten (verder te noemen: de commissie) heeft kennis genomen van het voorstel voor een Rijkswet vaststellingsprocedure Staatloosheid. De commissie maakt graag gebruik van de mogelijkheid die door de Minister wordt geboden om commentaar te leveren.

Opmerkingen over de hoofdpunten van het voorstel

De commissie is verheugd dat er nu eindelijk uitvoering wordt gegeven aan de (impliciete) verplichting die voortvloeit uit de twee VN-verdragen over staatloosheid om een regeling in het leven te roepen ter vaststelling van staatloosheid. Tegelijkertijd is de commissie echter teleurgesteld in de keuzes die de Minister in het voorstel heeft gemaakt. De commissie is van mening dat het voorstel zoveel beperkingen heeft dat het slechts in zeer beperkte mate uitvoering geeft aan de bedoeling van de verdragen om de uiterst kwetsbare positie van staatlozen te verbeteren. Op sommige punten lijkt het zelfs in strijd met de verdragsverplichtingen.

De commissie heeft de indruk dat de Minister enerzijds de positie van staatlozen wel wil verbeteren, maar anderzijds een grote vrees heeft voor een aanzuigende werking en misbruik van de procedure. Dat verbaast de commissie, zeker nu in de toelichting op het wetsvoorstel wordt opgemerkt dat in Nederland staatloosheid als een probleem van beperkte omvang wordt beschouwd (pagina 3). Die vrees blijkt uit verschillende onderdelen van het voorstel, zoals de keuze om aan vaststelling van staatloosheid geen verblijfsrecht te verbinden, de keuze om geen legaal verblijf te verlenen tijdens de procedure tot vaststelling van de staatloosheid en de uitermate strenge voorwaarden waaronder in Nederland geboren staatloze kinderen na verloop van een aantal jaren de Nederlandse nationaliteit kunnen krijgen.

In december 2013 heeft de ACVZ een advies opgesteld over dit onderwerp (*'Geen land te bekennen'*). In de toelichting op het wetsontwerp wordt veelvuldig naar dat advies verwezen. In dat advies wordt echter een veel ruimere regeling voorgesteld, die volgens de ACVZ, maar ook volgens de commissie, veel meer recht doet aan wat de twee VN-verdragen beogen. Het hoofddoel van die verdragen is de positie van staatlozen te verbeteren. Dat kan feitelijk alleen door aan de vaststelling van staatloosheid in het algemeen ook een verblijfsrecht te koppelen.

Hierbij is belangrijk dat de ACVZ onderzoek heeft gedaan naar vergelijkbare procedures in andere EU-lidstaten. Uit dat onderzoek is naar voren gekomen dat de meeste staten aan vaststelling van staatloosheid een verblijfsrecht koppelen. Van landen als Frankrijk, Spanje en Hongarije wordt door de ACVZ vermeld hoeveel aanvragen er zijn gedaan. Dat blijken er helemaal niet veel te zijn vergeleken met het aantal migranten dat naar deze landen komt. Zo zijn in Frankrijk tussen 2006 en 2010 931 aanvragen gedaan. In die periode kwamen meer dan een miljoen migranten naar Frankrijk. Hongarije kent een procedure sinds 2007. In de periode 2007 – 2010 zijn 117 verzoeken gedaan, terwijl in die jaren 115.426 immigranten in Hongarije zijn geregistreerd. Spanje heeft een procedure sinds 2001. Tussen 2001 en 2011 zijn 1.532 verzoeken ingediend, terwijl in die periode ruim zes miljoen migranten zijn geregistreerd.

Gelet hierop is de vrees dat het koppelen van een verblijfsrecht aan de vaststelling van staatloosheid tot een grote toestroom van migranten zal leiden niet gerechtvaardigd. Daarbij is ook van belang dat dit in de ons omringende landen die een procedure hebben ook gebeurt, zodat de Nederlandse regeling er niet gunstiger door wordt dan de regelingen in die andere landen.

De commissie vindt het verder belangrijk dat mensen tijdens de procedure in Nederland rechtmatig verblijf hebben. Het zal vaak gaan om voor de vreemdelingen ingewikkelde procedures, met name door de op hen rustende bewijslast. Terecht kiest de Minister daarom in het voorstel voor verplichte procesvertegenwoordiging. Wanneer er gedurende de procedure geen verblijfsrecht is, dan zal dat het overleg en de samenwerking tussen vreemdeling en procesvertegenwoordiger al gauw zodanig beïnvloeden dat dit een negatief effect op de procedure zal hebben. Zeker nu er geen gerechtvaardigde vrees is voor een groot aantal procedures (zie hierboven) weegt het door de Minister gestelde belang voor de Nederlandse staat niet op tegen de belangen van de vreemdelingen.

De verdragen verplichten Nederland om in Nederland geboren staatloze kinderen na vijf jaren ononderbroken gewoon verblijf in Nederland op verzoek de Nederlandse nationaliteit te verlenen. De Minister legt 'gewoon verblijf' echter ten onrechte uit als rechtmatig verblijf en wil extra eisen stellen bij aanvragen van kinderen zonder rechtmatig verblijf. De termijn van ononderbroken verblijf is voor hen langer en zij moeten daarnaast aan speciale voorwaarde voldoen die geïnspireerd lijken te zijn op de voorwaarden van de permanente regeling voor gewortelde kinderen. Van die voorwaarden is inmiddels bekend dat ze zo streng zijn dat vrijwel geen kind er aan kan voldoen.

De commissie is van mening dat de voorwaarden die de Minister stelt in strijd zijn met de verplichtingen die voortvloeien uit het VN-verdrag van 1961. Dat spreekt namelijk slechts van gewoon verblijf (habitual residence) als voorwaarde om op termijn de nationaliteit van het gastland te kunnen verkrijgen en dat kan niet anders uitgelegd worden dan als feitelijk verblijf. De commissie verwijst hiervoor naar het ACVZ-advies, met name pagina 83 en 84, waarin onder andere wordt ingegaan op de ontstaansgeschiedenis van het verdrag. De commissie is dan ook van mening dat de regeling die de Minister voor in Nederland geboren staatloze kinderen voorstelt niet voldoet aan de eisen van het verdrag van 1961 en dus niet op deze wijze ingevoerd kan worden.

De voorgestelde regeling doet bovendien geen recht aan het Verdrag inzake de rechten van het kind. Artikel 7 van dat verdrag luidt:

1. *Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen, en door hen te worden verzorgd.*
2. *De Staten die partij zijn waarborgen de verwezenlijking van deze rechten in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens de desbetreffende internationale akten op dit gebied, in het bijzonder wanneer het kind anders staatloos zou zijn.*

In de toelichting verwijst de Minister wel naar dat artikel, maar uit het wetsontwerp blijkt niet dat de in het artikel gegeven opdracht een rol heeft gespeeld.

Ook hier wijst de commissie er op dat door de Minister weer zonder enige onderbouwing wordt gesteld dat een ruimere regeling tot misbruik zal leiden, omdat het ouders zal aanzetten hun vertrek uit te stellen en hun uitzetting te frustreren. Gelet op het relatief geringe aantal in Nederland

geboren staatloze kinderen, en de lange termijn van vijf jaren gewoon verblijf die de Minister mag stellen, lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat veel ouders door procedures te rekken zo de Nederlandse nationaliteit voor hun kind, en mogelijk vervolgens een verblijfsrecht voor zichzelf, zullen weten te creëren.

Op de principiële vraag of de rechten van de staatloze kinderen mogen worden ingeperkt op grond van de gedragingen van hun ouders gaat de commissie nu verder niet in. Zij beperkt zich er toe te stellen dat het verdrag van 1961 deze mogelijkheid niet biedt.

Opmerkingen over de tekst van het wetsvoorstel en de toelichting

In het eerste deel van haar advies is de commissie ingegaan op wat naar haar mening de belangrijkste gebreken zijn van het voorstel. De commissie zal nu nog wat opmerkingen maken over enkele artikelen van het wetsvoorstel en over de toelichting.

Wetsvoorstel

Art. 2 lid 4
De commissie is van mening dat dit artikel zo is geformuleerd dat pas na kennisname van de toelichting duidelijk is wat er mee wordt bedoeld. Een wetsartikel dient echter zo mogelijk ook zonder toelichting duidelijk te zijn. De commissie stelt daarom voor het als volgt te formuleren.

4. Een verzoek als bedoeld in het eerste lid is niet ontvankelijk indien Onze Minister een beschikking heeft gegeven op de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de vreemdelingenwet 2000 en deze nog niet onherroepelijk is geworden.

Art. 2 lid 5
Zoals hiervoor al betoogd is de commissie van mening dat het indienen van een verzoek wel recht op rechtmatig verblijf dient te geven. Ervaringen in andere landen wijzen er niet op dat de nieuwe regeling tot een grote stroom van (kansloze) aanvragen zal leiden. Bovendien wordt staatloosheid in Nederland als een probleem van beperkte omvang gezien. Alleen door tijdens de procedure rechtmatig verblijf te verlenen kan de vreemdeling op effectieve wijze participeren in de procedure. Zo wordt bevorderd dat sprake is van een eerlijke procedure (zie aanbeveling 1c) in het ACVZ-advies).

Art. 6, onder B:
Hier wordt voor minderjarigen om gebruik te kunnen maken van de optieregeling de eis van '*stabiel hoofdverblijf*' gesteld. Wat onder stabiel hoofdverblijf wordt verstaan wordt in de toelichting bij artikel 2 uitgelegd. Daarin wordt onder meer aangegeven waarom kinderen met rechtmatig verblijf na drie jaren voor de Nederlandse nationaliteit kunnen opteren, en kinderen zonder rechtmatig verblijf pas na vijf jaren. De commissie wijst er op dat de VN-verdragen geen onderscheid maken tussen deze beide groepen, en betwijfelt daarom of dit onderscheid wel past in de geest van deze verdragen. De Minister stelt dat het onderscheid nodig is in verband met het voeren van een effectief vreemdelingenbeleid en het tegengaan van misbruik van de regeling, maar geeft niet aan hoe dit onderscheid valt te rechtvaardigen in het licht van de bepalingen van het VN-verdrag van 1961.

De commissie is van mening dat de VN-verdragen geen enkele ruimte bieden om bij de termijn van vijf jaren nog andere voorwaarden te stellen dan de voorwaarden in artikel 1 lid 2 van het verdrag van 1961. De verdragen beogen om kinderen extra te beschermen tegen staatloosheid. Door (aan de ouders) eisen te stellen waar in vrijwel geen enkel geval aan voldaan kan worden (vergelijk de permanente regeling voor gewortelde kinderen, waar vergelijkbare eisen gelden), verliest deze mogelijkheid elke betekenis. Bovendien – zoals al eerder betoogd - bieden de VN-verdragen niet de mogelijkheid dergelijke eisen te stellen. De verdragen spreken van gewoon verblijf en niet van een stabiel hoofdverblijf.

Ten overvloede merkt de commissie nog op dat het volgens door de ACVZ verzamelde cijfers maar om een heel kleine groep gaat: op 1 januari 2012 stonden 85 in Nederland geboren kinderen ingeschreven als staatloos, die vier jaar of ouder waren en geen verblijfstitel hadden (ACVZ, p. 83).

Toelichting

Pagina 6, tweede alinea
De Minister schrijft hier dat de procedure niet al te lang mag duren in verband met eventuele obstructie van terugkeer ondanks dat verzoeker gedurende de procedure kan worden uitgezet. De commissie ziet niet hoe een vreemdeling zonder verblijfsrecht deze procedure aan zou kunnen grijpen om terugkeer tegen te werken en de Minister legt dat ook niet uit. Voor de commissie is dit één van de vele voorbeelden dat de Minister zich bij zijn keuzes veel te veel heeft laten leiden door een onberedeneerde angst voor aanzuigende werking en obstructie.

Pagina 7, bewijslastverdeling
De commissie benadrukt de kwetsbare positie van staatlozen. Het zal voor hen vaak bijzonder moeilijk zijn om medewerking te krijgen van de autoriteiten van hun land van herkomst om documenten te verkrijgen, omdat zij als staatlozen geen recht hebben op medewerking van die autoriteiten. De ACVZ wijst er nog op dat het bijzonder moeilijk is om te bewijzen dat iets (nationaliteit) er niet is en herinnert er aan dat Nederland bij de totstandkoming van het verdrag van 1954 juist heeft geijverd voor opname van art. 6 in het verdrag, om te voorkomen dat staatlozen op dezelfde manier zouden worden behandeld als andere vreemdelingen en bijvoorbeeld bewijsstukken van hun nationaliteit zouden moeten overleggen (ACVZ, pagina 72).

De commissie is verder van mening dat niet lichtvaardig de conclusie mag worden getrokken dat de situatie in een land van herkomst zodanig is veranderd dat de vreemdeling geen bescherming meer nodig heeft en een beroep op de autoriteiten van zijn land van herkomst kan doen om documenten te verkrijgen. Alleen in gevallen waarin buiten elke twijfel is dat het land voor de vreemdeling weer veilig is, en/of de asielstatus van de vreemdeling is ingetrokken wegens de gewijzigde veiligheidssituatie in diens land van herkomst, kan van de vreemdeling verwacht worden dat hij zich tot de autoriteiten van dat land wendt.

Pagina 12, nationaliteitsrecht is geen bron van verblijfsrecht
Hier wordt betoogd waarom het redelijk is om aan de vaststelling van staatloosheid geen verblijfsrecht te koppelen. Ook hier lijkt de angst voor een aanzuigende werking weer doorslaggevend. Letterlijk schrijft de Minister:

"*De beperkte uitleg van de consequenties van het vastgesteld staatloos zijn is voor de praktijk van groot belang om aanzuigende werking en stapeling van procedures om een verblijfsvergunning te verkrijgen te voorkomen.*"

Zoals uit de hiervoor genoemde cijfers, verzameld door de ACVZ, wel blijkt, is die vrees nergens op gebaseerd. Het gaat om een beperkte groep en ervaringen in andere landen maken duidelijk dat het koppelen van verblijfsrecht aan de vaststelling van staatloosheid niet tot een stroom van procedures leidt.

De VN-verdragen koppelen een aantal belangrijke rechten aan de staatloosheid. Op een belangrijk deel van die rechten kan slechts een beroep worden gedaan indien sprake is van rechtmatig verblijf. De ACVZ betoogt in haar advies waarom de rechten uit de VN-verdragen, met name uit het verdrag uit 1954, een groot deel van hun betekenis verliezen indien de vaststelling van staatloosheid niet tot rechtmatig verblijf leidt (pagina 78 en volgende). De commissie sluit zich hier volledig bij aan. Dat betekent overigens niet dat iedereen waarvan de staatloosheid wordt vastgesteld een verblijfsrecht dient te krijgen. Het is volgens de commissie acceptabel om mensen die rechtmatig verblijf in een ander land hebben, en daar dus hun rechten uit kunnen oefenen, of die zich door ernstig wangedrag in hun land van herkomst (in de vorm van misdrijven tegen de vrede of de menselijkheid, een oorlogsmisdrijf of een ernstig niet-politiek misdrijf) of in Nederland (waardoor zij een bedreiging vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid) rechtmatig verblijf in Nederland te onthouden. De hoofdregel dient echter te zijn dat er rechtmatig verblijf wordt verleend, waarbij het aan de Minister is om aan te tonen dat in een concreet geval rechtmatig verblijf geweigerd dient te worden.

Pagina 13, tweede alinea
Hier betoogt de Minister waarom het redelijk is om tijdens de procedure geen rechtmatig verblijf te verlenen. Volgens de Minister heeft het verlenen van rechtmatig verblijf belangrijke nadelen. Wat die nadelen zijn, behalve de vrees voor het rekken van het verblijf in Nederland, wordt echter niet aangegeven. Nu het hier maar om een kleine groep gaat, en ervaringen in ons omringende landen geen aanleiding vormen om te denken dat er massaal misbruik van de regeling zal worden gemaakt, is de commissie van mening dat dit onvoldoende grond vormt om rechtmatig verblijf gedurende de procedure te onthouden.

Dat het in civiele procedures niet geheel ongebruikelijk is vanuit het buitenland te procederen, mag zo zijn, maar die procespartijen verkeren in het algemeen in een heel andere positie dan een illegaal in Nederland verblijvende, of een naar een ander land uitgezette staatloze. De gemiddelde civiele procespartij is in zijn eigen land gesetteld en kan vanuit die positie zijn belangen behartigen. De gemiddelde uitgezette staatloze leidt in het land waarnaar hij is uitgezet een marginaal bestaan en zal niet of nauwelijks in staat zijn contacten te onderhouden met zijn procesvertegenwoordiger in Nederland.

Pagina 20, opmerking bij artikel 27
De commissie heeft de indruk dat hier een nieuw identiteitsdocument wordt geïntroduceerd: de beschikking van de rechter waarin de staatloosheid is vastgesteld. Volgens de huidige wetgeving kan iemand zich hiermee in Nederland echter niet identificeren. Daarmee voldoet het niet aan de eisen die art. 27 van het VN-verdrag uit 1954 stelt.

Een beschikking van de rechtbank heeft bovendien geen identificerende foto, zodat een staatloze er niet mee kan aantonen dat hij de persoon is die in de beschikking wordt genoemd. Opmerkelijk is dat de Minister op pagina 7 van de toelichting, waar de bewijslastverdeling wordt besproken, juist aangeeft dat bewijsstukken ten aanzien van de identiteit slechts waarde hebben indien ze een identificerende foto bevatten.

Om aan de eisen van het verdrag te voldoen zal er dus een document voor staatlozen moeten komen dat is voorzien van een identificerende foto en in Nederland officieel is erkend als identificatiebewijs.

Conclusie

De commissie is verheugd dat er nu een voorstel ligt voor een wet tot vaststelling van staatloosheid. De commissie is echter van mening dat het huidige voorstel op sommige, wezenlijke punten in strijd is met de verplichtingen die voortvloeien uit de VN-verdragen van 1954 en 1961. Op andere wezenlijke punten is het voorstel in strijd met de intentie van die verdragen om de positie van staatlozen te verbeteren.

De commissie verzoekt de Minister dan ook om het voorstel op die punten aan te passen.