

## Gebrekkig wetsvoorstel vaststellingsprocedure voor staatlozen

# Juridische spoken verdwijnen nog niet

Afgelopen najaar verscheen het wetsvoorstel voor een vaststellingsprocedure waarmee staatlozen de rechten van deze status kunnen effectueren. Dat is een vooruitgang, maar het voorstel kent nogal wat gebreken, zodat de 'juridische spoken' - zoals staatlozen in de literatuur vaak worden aangeduid - er niet door zullen verdwijnen. Karel Hendriks, Jelle Klaas en Marlotte van Dael bekritisieren met het oog op de praktijk het gebrek aan verblijfstitel, de praktisch ondoenlijke bewijslast, het onduidelijke vereiste van onmiddellijk belang en het moeizame optierecht van staatloze kinderen. Ze stellen op die punten verbeteringen voor.

**S**taatlozen worden door geen enkel land ter wereld als burger erkend en kunnen geen beroep doen op de bescherming van een overheid. Staatloosheid is een naargeestige worsteling die bijna ieder aspect van het dagelijks leven kleurt. Wereldwijd zijn er meer dan 10 miljoen staatlozen.<sup>1</sup> Zij hebben geen of minder toegang tot rechten op onderwijs, werk, uitkeringen en huisvesting. Velen van hen kunnen geen gebruik maken van burgerrechten en worden sterk aangetast in hun menselijke waardigheid. Ook voor staten is het een probleem dat zij met inwoners te maken hebben die formeel niet onder de rechten én plichten van dat land, of een ander land, vallen. UNHCR voert dan ook een wereldwijde campagne<sup>2</sup> om staatloosheid uit te bannen: 'Het is tragisch dat er vandaag de dag miljoenen mensen zonder nationaliteit moeten leven. Anders dan in het geval van de meeste gewapende conflicten hebben de betrokken overheden, waar het gaat over staatloosheid, wel het vermogen dit probleem op te lossen. Meer dan ooit tevoren zijn wij in staat om deze onrechtvaardigheid te beëindigen. Nu is het moment om te handelen.'<sup>3</sup>

Als gevolg van de campagne en de rapporten van het UNHCR<sup>4</sup> en de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ)<sup>5</sup>, waarin de Nederlandse praktijk omtrent staatloosheid wordt bekritiseerd, heeft de Nederlandse overheid besloten actie te ondernemen. De toenmalige Staatssecretaris Teeven schreef op 10 september 2014 (over het advies van de ACVZ): 'Het (...)

constateert op dat punt terecht een leemte nu een daadwerkelijke vaststellingsprocedure in Nederland ontbreekt. Ik onderken het belang van vaststelling.'<sup>6</sup> Twee jaar later, op 28 september 2016, publiceerde het kabinet het wetsvoorstel voor een Rijkswet vaststellingsprocedure staatloosheid.<sup>7</sup>

De door Nederland ondertekende Staatloosheidsverdragen van 1954 en 1961, en een groot aantal andere bindende internationale en mensenrechtenverdragen, waaronder het Kinderrechtenverdrag, bevestigen het inmiddels breed erkende recht op een nationaliteit.<sup>8</sup> Het is goed dat Nederland de belofte nakomt om een vaststellingsprocedure voor staatlozen in het leven te roepen, waarmee zij de rechten kunnen effectueren die deze status met zich meebrengt. Een aantal onderdelen van het wetsvoorstel bieden hiervoor goede mogelijkheden, zoals versoepeling van het optierecht;<sup>9</sup> ruimte voor adviezen van UNHCR,<sup>10</sup> het Internationaal Juridisch Instituut en het Ministerie van Buitenlandse zaken;<sup>11</sup> en de bewezen expertise van de Rechtbank Den Haag. Maar het voorstel laat op enkele cruciale punten te wensen over.<sup>12</sup> Hoewel de wetgever

1 UNHCR 2016, *Ending Statelessness*, Zie <http://www.unhcr.org/stateless-people.html>.

2 UNHCR 2016, *#IBelong Campaign to End Statelessness*, zie <http://bit.ly/2klySWr>.

3 Antonio Guterres, United Nations High Commissioner for Refugees, september 2015, zie <http://bit.ly/2knebOs>.

4 UNHCR, *Staatloosheid in Nederland*, november 2011.

5 ACVZ, *Geen land te bekennen; een advies over de verdragsrechtelijke bescherming van staatlozen in Nederland*, december 2013.

6 Eerste reactie van het kabinet op het advies van de ACVZ inzake staatloosheid, 10 september 2014, nummer 548084.

7 Het wetsvoorstel gaat uit van de definitie van staatloosheid van artikel 1, eerste lid, van het verdrag (1954) die omschrijft wie 'de jure' staatloos is. Zie ook Ontwerp memorie van toelichting vaststellingsprocedure staatloosheid, p. 21.

8 Zie ook ACVZ, *Geen land te bekennen; een advies over de verdragsrechtelijke bescherming van staatlozen in Nederland*, december 2013, en Katja Swider en Caia Vlieks, 'Discriminatie van staatloze kinderen zonder wettig verblijf', *A&MR* 2016-4, p. 174.

9 Ontwerp memorie van toelichting vaststellingsprocedure staatloosheid, p. 13-14. Zie [www.internetconsultatie.nl/staatloosheid](http://www.internetconsultatie.nl/staatloosheid)

10 Ontwerp memorie van toelichting vaststellingsprocedure staatloosheid, p. 4.

11 Ontwerp memorie van toelichting vaststellingsprocedure staatloosheid, p. 8.

12 De tekortkomingen en aanbevelingen die benoemd worden in dit artikel zijn gebaseerd op het gezamenlijke advies ten behoeve van de internetconsultatie van het wetsvoorstel, van Amnesty International, ASKV/Steunpunt Vluchtelingen, Defence for Children, Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten,

erkent dat vaststelling van hun status voor veel staatlozen van symbolisch en juridisch belang is, biedt het huidige voorstel hen geen betekenisvolle plek in de samenleving.

## 1. Verdragen

Diverse internationale verdragen zijn van toepassing op staatlozen:<sup>13</sup> het Verdrag betreffende de status van staatlozen (1954), het Verdrag tot beperking der staatloosheid (1961), het Europees Verdrag inzake nationaliteit (1997)<sup>14</sup>, het Verdrag inzake het voorkomen van staatloosheid met betrekking tot statenopvolging (2006)<sup>15</sup>, en het Verdrag Inzake de Rechten van het Kind.<sup>16</sup> Hoewel er op basis van het Verdrag tot beperking der staatloosheid op de verdragspartijen geen formele verplichting rust om een vaststellingsprocedure in te stellen,<sup>17</sup> zijn staten op grond van het Verdrag betreffende de status van staatlozen wel verplicht om vast te stellen wie er op het grondgebied staatloos is.<sup>18</sup> Hoe dit vervolgens wordt ingericht is aan de verdragsstaat om te bepalen. Als er aan de verplichting voldaan wordt om staatloosheid vast te stellen, kunnen de rechten die uit het verdrag voortvloeien daadwerkelijk worden gerealiseerd.<sup>19</sup> Daarnaast verplicht het Verdrag van 1954 om een identiteitsdocument voor staatlozen af te geven.<sup>20</sup> Het Verdrag van 1961 ziet specifiek op het voorkomen en terugdringen van staatloosheid.<sup>21</sup> Zo committeren verdragsstaten zich om staatloze kinderen geboren op het grondgebied hun nationaliteit toe te kennen en wordt het ontnemen van de nationaliteit verboden als dit zal resulteren in staatloosheid.<sup>22</sup>

*De wetgever erkent dat vaststelling van hun status voor veel staatlozen van symbolisch en juridisch belang is maar het wetsvoorstel biedt hen geen betekenisvolle plek in de samenleving.*

## 2. Nederlandse praktijk

De rapporten van het UNHCR en ACVZ concluderen dat er een groot probleem is in Nederland op het gebied van de naleving van de Staatloosheidsverdragen. Zo is het voor een erkend staatloze enorm moeilijk, zo niet onmogelijk, om van zijn of haar staatloosheid af te komen. Voor kinderen is er de optieregeling van de Rijkswet op het Nederlanderschap, maar artikel 6 van die wet vereist voorsnog rechtmatig verblijf.<sup>23</sup> Veel (niet geregistreerde) staatlozen hebben vaak mede door hun staatloosheid geen rechtmatig verblijf. Ook voor staatloze volwassenen is het in de praktijk niet mogelijk om een nationaliteit te verkrijgen met een beroep op staatloosheid.<sup>24</sup>

Een groot probleem is dat Nederland geen vaststellingsprocedure staatloosheid kent. Iemand die niet als staatloze geregistreerd staat kan namelijk geen beroep doen op de bescherming van de beide Staatloosheidsverdragen. Het UNHCR-rapport van 2011 stelde vast dat er in 2010 'slechts' 2.000 staatlozen geregistreerd stonden in de Nederlandse Gemeentelijke Basisadministratie, tegenover een ruime 85.000 mensen met de registratie 'onbekende nationaliteit'.<sup>25</sup>

### 2.1 Buitenschuldprocedure

De regering hanteert de buitenschuldprocedure voor staatlozen die er ondanks verwoede pogingen niet in slagen hun eigen terugkeer te effectueren.<sup>26</sup> Dit is opmerkelijk omdat het Ministerie van Veiligheid en Justitie bij herhaling heeft aangegeven dat staatloosheid als zodanig geen enkele rol speelt bij het verkrijgen van een buitenschuldvergunning.<sup>27</sup> Ook

onderzoek van de Universiteit Tilburg bevestigt dat (erkende) staatloosheid niet wordt meegewogen in deze procedure.<sup>28</sup> De buitenschuldprocedure blijkt in de praktijk niet alleen uiterst problematisch, ze is in de huidige vorm zeker niet bruikbaar voor staatlozen.<sup>29</sup>

### 2.2 Bij onjuiste informatie

Een vreemdeling kan om tactische redenen onjuiste informatie verstrekken. Als een volwassen persoon onjuiste informatie verstrekt en te kennen geeft dat hij of zij staatloos is, dan kan de staat proberen aan te tonen dat hij of zij wel degelijk een nationaliteit heeft. De vreemdeling kan hierbij worden verplicht zich in te spannen om de nationaliteit te verkrijgen van het land waarmee hij of zij aantoonbaar banden heeft,

Vluchtelingen in de Knel, VluchtelingenWerk Nederland, mr. Katja Swider, mr. Caia Vlieks en prof. mr. Peter Rodrigues. (Zie voor dit advies, en de overige reacties op het wetsvoorstel <https://www.internetconsultatie.nl/staatloosheid/reacties>.) Dit artikel gaat dieper in op de toepassing van het wetsvoorstel voor staatlozen zonder rechtmatig verblijf dan het advies van de ACVZ van 22 november 2016 (*Wetsadvies vaststellingsprocedure staatloosheid*, 22 november 2016, zie <http://bit.ly/2klCBDJ>).

13 Zie ACVZ, *Geen land te bekennen; een advies over de verdragsrechtelijke bescherming van staatlozen in Nederland*, december 2013, p. 43-48

14 Verbiedt onder andere automatisch verlies van nationaliteit in nationale wetgeving, behoudens gevallen waarin sprake is van bedrieglijk gedrag, valse informatie of verzwijging van enig relevant feit (art. 7 lid 1 (b) jo. art. 7 lid 3).

15 Ter uitwerking van het Verdrag inzake Nationaliteit, specifiek m.b.t. kwesties van staatloosheid die ontstaat door statenopvolging.

16 Verplichting tot geboorteregistratie en implementatie van deze actie in nationale wetgeving. Ook dient de staat in de optie te voorzien om nationaliteit te verkrijgen, vooral als kinderen als een consequentie van het ontbreken van zulke wetgeving staatloos zouden worden (artikel 7).

17 Zie bijv. ABRvS, 30 november 2016, 201506952/1/A3 en ABRvS 2 november 2016, 201602238/1/V6

18 Zie UNHCR, *The 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons: Implementation within the European Union Member States and Recommendations for Harmonisation*, October 2003, paragraaf 27, p. 12.

19 Universele rechten ongeacht verblijfsstatus uit Verdrag van 1954: het recht niet gediscrimineerd te worden (artikel 3), het recht op godsdienstvrijheid (artikel 4), het recht op toegang tot de rechter (artikel 16), het recht op lager onderwijs (artikel 22) en het recht op een identiteitsdocument (artikel 27).

20 Artikel 27 van het Verdrag betreffende de Status van Staatlozen van 1954

21 UNHCR, *1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, 1961, zie <http://bit.ly/2lrszll>.

22 Ook in de discussie over het afnemen van de nationaliteit van zogenaamde 'jihadgangers' speelt deze norm een grote rol, zie onder andere het Kamerdebat hierover op 5 maart 2015: <http://bit.ly/2knuTgl>

23 Ook al heeft de rechtbank deze eis in de eerder genoemde zaak (Rechtbank Zwolle-Lelystad, 9 september 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BN6394) niet in stand gelaten. Zie ook Katja Swider en Caia Vlieks, 'Discriminatie van staatloze kinderen zonder wettig verblijf', *A&MR* 2016-4, p. 174.

24 Het zou enkel via de buitenschuldprocedure kunnen, deze procedure neemt staatloosheid echter niet mee in de beslissing, is zeer problematisch en leidt amper tot een verblijfsvergunning. Zie het ACVZ rapport *Waar een wil is maar geen weg* uit 2013 hierover: <http://bit.ly/2lppHsZ>.

25 UNHCR, *Staatloosheid in Nederland*, november 2011, p. 21.

26 Zie o.a. Gerechtshof Den Haag, 14 juni 2016, 200.173.221/01.

27 Zie o.a. Karel Hendriks, 'Protecting Stateless Persons from Arbitrary Detention', European Network on Statelessness, p. 18.

28 Sangita Jaghai en Caia Vlieks, Buitenschuldbeleid schiet tekort in bescherming staatlozen, *A&MR* 2010: 5-6.

29 ACVZ, *Waar een wil is, maar geen weg*, juli 2013, zie <http://bit.ly/2lppHsZ>, en VluchtelingenWerk Nederland, *Als terugkeer niet mogelijk is*, september 2013, zie <http://bit.ly/2lpoTnl>.

en om alle beschikbare informatie te geven.<sup>30</sup> Nederland zou hierbij moeten helpen. Lukt het uiteindelijk niet om een nationaliteit vast te stellen, dan kan er in de nabije toekomst worden verwezen naar de vaststellingsprocedure waarin de rechter uitspraak doet.

Van kinderen mag eenzelfde inspanning niet worden geëist. Wel mag de staat van hun ouders verlangen dat zij zich inzetten om de nationaliteit te verkrijgen die het kind zou kunnen hebben op basis van de (vermeende) afkomst van de ouders. Na enkele jaren dient er aan de onzekerheid van het kind echter een einde te komen, en zal de staat in het voordeel van het kind moeten beslissen.

### 2.3 Vaststellingsprocedure Wet Brp

De staatloze kan nu nog de gemeente verzoeken om de inschrijving in de Basisregistratie Personen (Brp) te wijzigen van 'nationaliteit onbekend' naar 'staatloos'.<sup>31</sup> Indien de gemeente zelf kan constateren dat betrokkene staatloos is, vindt inschrijving plaats op grond van artikel 2.15 Wet Brp. De gemeente mag een inschrijving echter alleen wijzigen op basis van brondocumenten, officiële documenten van overheden of rechters waarin wordt vastgesteld dat iemand staatloos is.<sup>32</sup> Aantonen met brondocumenten dat je ergens *niet* over beschikt is echter zeer moeilijk. Omdat staatlozen die nergens als zodanig geregistreerd staan, steeds worden geconfronteerd met het gebrek aan documenten is het vaak praktisch onmogelijk om dat bewijs te leveren.

*Omdat Denny's moeder geen papieren bezit om te bewijzen dat ze Chinees onderdaan is, wil de gemeente Denny's inschrijving niet wijzigen in 'staatloos', zodat hij niet beschermd wordt door de Staatloosheidsverdragen noch zijn staatloosheid kan opheffen.*

De zaak van de in Nederland geboren Denny maakt de problemen duidelijk die staatlozen ondervinden wanneer ze hun status erkend willen zien. Denny's moeder is afkomstig uit China maar bezit geen papieren om te bewijzen dat zij onderdaan is. Daarom erkent China Denny niet als onderdaan. China wil daarover ook geen verklaring afgeven, waardoor de gemeente Denny's inschrijving niet wil wijzigen van 'nationaliteit onbekend' naar 'staatloos'. Denny kan daarom geen gebruik maken van de bescherming van de Staatloosheidsverdragen, noch kan hij via de optieregeling Nederlander worden en zijn staatloosheid opheffen.

De Afdeling Bestuursrechtspraak heeft in de zaak van Denny beslist dat hij via de gemeentelijke basisadministratie inderdaad niet als staatloze ingeschreven kan worden.<sup>33</sup> Het ontbreken van een vaststellingsprocedure staatloosheid is volgens de Afdeling in strijd met de Staatloosheidsverdragen, maar ze wil daarin niet zelf voorzien:

'Vaststaat dat er op dit moment geen specifieke procedure is om de staatloosheid van personen juridisch vast te stellen. Zolang van personen zonder nationaliteit de staatloosheid niet wordt vastgesteld, kunnen zij geen aanspraak maken op de bescherming op grond van de Staatloosheidsverdragen en de Nederlandse wetgeving die voortvloeit uit die verdragen. Het gaat de rechtsvormende taak van de rechter thans evenwel te buiten om daarin te voorzien.'<sup>34</sup>

### 3. Vier problemen

Zoals gezegd is het voornemen om een vaststellingsprocedure staatloosheid in het leven te roepen een welkome ontwikkeling, maar het wetsvoorstel schiet op een aantal belangrijke punten tekort, die we hier zullen bespreken.

#### 3.1 'Onmiddellijk belang' is onduidelijk

Een vaststellingsprocedure voor staatlozen kan alleen functioneel zijn wanneer de toegang eenvoudig én gegarandeerd is. Zoals bevestigd in eerder onderzoek door het European Network on Statelessness (ENS) is het in bijna alle landen waarin staatloosheid wordt gedefinieerd als beschermingsgrond voor elke buitenlander mogelijk om een verzoek om bescherming in te dienen, zoals in een asielprocedure.<sup>35</sup> Het wetsvoorstel stelt echter in artikel 2(1) dat een verzoek tot vaststelling alleen kan worden ingediend door 'een ieder die (...) daarbij onmiddellijk belang heeft'.<sup>36</sup>

Dit concept van 'onmiddellijk belang' wordt noch in de wetstekst noch in de memorie van toelichting uitgewerkt. Hierdoor kunnen onduidelijkheden ontstaan. Bovendien is eerder al gebleken dat de vraag of een staatloze belang heeft bij vaststelling bijzonder gecompliceerd is.

Zo verzocht een mogelijk staatloze man uit Azerbeidzjan, daar geboren toen het nog onderdeel van de Sovjet-Unie was, bij Rechtbank Den Haag om vaststelling van zijn staatloosheid, omdat een procedure hiertoe ontbrak. De Staat voerde echter aan dat hij niet duidelijk had gemaakt 'welk concreet belang hij bij zijn vordering heeft'.<sup>37</sup> De rechter volgt de Staat in deze denkwijze omdat 'staatloosheid als zodanig (...) onder de huidige regelgeving geen grond oplevert voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning'.<sup>38</sup>

Aangezien ook het huidige voorstel voor een vaststellingsprocedure staatloosheid niet koppelt aan verblijfsrecht, dient voorkomen te worden dat het concept van 'onmiddellijk belang' de toegang tot een nieuwe procedure ernstig belemmert. Daarom dient aangesloten te worden bij de uitleg van artikel 17 Rijkswet op het Nederlanderschap en dient het

30 UNHCR, *Handbook on Protection of Stateless Persons*, 30 June 2014, paragraaf 89, p. 34.

31 Met de inwerkingstreding van een vaststellingsprocedure zal deze mogelijkheid komen te vervallen.

32 Artikel 2.17 Wet Brp biedt een extra mogelijkheid voor de gemeente om aan de nodige informatie te komen: informatieberichten van de Minister van Veiligheid en Justitie. Zie bijvoorbeeld het Informatiebericht SUA omtrent 'Staatloosheid bij Palestijnen uit Syrië', afgegeven door de IND per 1 november 2016. Zie ook ACVZ, *Geen land te bekennen; een advies over de verdragsrechtelijke bescherming van staatlozen in Nederland*, december 2013, p. 50.

33 Raad van State, 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1786.

34 ABRvS, 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1786, r.o. 4.4. Recente jurisprudentie bevestigt deze lijn, zie ook ABRvS, 30 november 2016, 201506952/1/A3 en ABRvS 2 november 2016, 201602238/1/V6.

35 European Network on Statelessness, *Statelessness Determination and the Protection Status of Stateless Persons*, October 2013, p. 14

36 Concept Rijkswet vaststellingsprocedure staatloosheid, artikel 2(1). Zie [www.internetconsultatie.nl/staatloosheid](http://www.internetconsultatie.nl/staatloosheid)

37 Rechtbank Den Haag, 11 maart 2015, JV 2015/158, r.o. 4.2

38 Ibid. r.o. 4.3. Deze uitspraak is bekrachtigd door een arrest van Gerechtshof 's-Gravenhage op 14 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1568.

concept in de memorie van toelichting dienovereenkomstig te worden toegelicht.<sup>39</sup>

### 3.2 Bewijslast moet gedeeld

Staatlozen zijn in vakliteratuur regelmatig omschreven als *legal ghosts*, juist omdat hun identiteit, nationaliteit, geboorte – en dus hun bestaan – zo moeilijk zijn te staven met documenten. Kenmerkend voor de situatie van staatlozen is dat geen staat hun burgerschap erkent of bevestigt. Daarom moet een vaststellingsprocedure in de bewijsvoering ‘rekening houden met de barrières die inherent zijn aan het aantonen van staatloosheid’, zegt UNHCR.<sup>40</sup> Volgens de regering in de memorie van toelichting is het niet nodig hiervoor aanvullende instructies te maken, omdat bestaande regelgeving zou voldoen. Dit is een misvatting en doet geen recht aan artikel 25 van het Verdrag van 1954. Hierin worden verdragsstaten opgeroepen om aan staatlozen op hun grondgebied de administratieve bijstand te verlenen die overheden normaalgesproken bieden aan hun eigen burgers.

Frankrijk, Hongarije, Moldavië, de Filippijnen en Spanje hebben allen een vaststellingsprocedure waarbij de bewijslast wordt gedeeld.<sup>41</sup> Een gedeelde bewijslast doet recht aan het substantiële machtsverschil tussen de aanvrager en de toekenkende partij (de Staat). In het geval van minderjarigen geldt dit in het bijzonder: het belang van het kind moet centraal staan in het bepalen van de (deling van) de bewijslast.

Bovendien is een vaststellingsprocedure geen strijd tussen verzoeker en verlener. Een vaststellingsprocedure draait om het al dan niet vaststellen van een juridisch feit. Zoals UNHCR stelt in het *Handbook on the Protection of Stateless Persons*: ‘the procedure is a collaborative one aimed at clarifying whether an individual comes within the scope of the 1954 Convention’.<sup>42</sup> Verschillende deskundigen van een door de regering geraadpleegde *expert group* stellen daarom dat de aanvrager weliswaar verplicht moet zijn om alle informatie te overleggen waarover hij redelijkerwijs kan beschikken, maar dat het aan de Staat is om aanvullend onderzoek te verrichten wanneer, de moeite van het individu ten spijt, niet is vast komen te staan of betrokkene een nationaliteit heeft.<sup>43</sup>

## *Staatlozen worden vaak omschreven als legal ghosts omdat hun identiteit, nationaliteit en geboorte moeilijk zijn te staven met documenten.*

Een evenredige verdeling van de bewijslast tussen individu en Staat adresseert de veel voorkomende praktijk waarin ambassades van een vermeend land van herkomst simpelweg nooit reageren op verzoeken om een nationaliteitsverklaring af te geven. Onder het huidige voorstel kan deze praktijk voortduren en blijven staatlozen soms voor onbepaalde tijd wachten op een antwoord, dat wellicht nooit komt. Non-respons van ambassades moet daarom na verloop van tijd (bijvoorbeeld zes maanden) als ontkenning van burgerschap worden beschouwd.

De memorie van toelichting biedt al één mooi voorbeeld van de manier waarop de Staat deze gedeelde bewijslast kan invullen: het voorstel maakt het mogelijk om ambtshalve vragen vanuit het Ministerie van Buitenlandse Zaken aan buitenlandse autoriteiten te stellen en suggereert dat de vaststellende rechtbank het Internationaal Juridisch Instituut benadert over buitenlands nationaliteitsrecht.<sup>44</sup>

### 3.3 Geen verblijfstitel?

De regering motiveert de (morele) noodzaak tot een nieuwe regeling als volgt: ‘Er zijn momenteel nog maar 13 landen die een vaststellingsprocedure hebben. Nederland wil in navolging van deze landen meer betekenen voor staatlozen, die zich vaak in een kwetsbare positie bevinden.’<sup>45</sup> Echter, het Nederlandse voorstel wijkt op cruciale wijze af van de dertien voorgangers: als eerste en enige staat tot nu toe is de Nederlandse wetgever niet van plan om verblijfsrecht te koppelen aan de vaststelling van staatloosheid.<sup>46</sup> Hiermee miskent het voorstel de essentie van het lijden van de meest kwetsbare groep staatlozen: zij die *nergens* verblijfsrecht genieten. De procedure dreigt hiermee te verworden tot een symbolische maatregel. De ACVZ verwoordt treffend hoe zelfs erkende staatlozen voor onbepaalde tijd tot een marginaal bestaan veroordeeld worden:

‘Een erkende staatloze die geen verblijfsvergunning krijgt zou hier een uitermate marginaal bestaan leiden: door de Koppelingswet is hij niet in staat enige sociaaleconomische positie te verwerven, en door de toepasselijkheid van de EU Terugkeerrichtlijn zal de Nederlandse staat maatregelen moeten treffen ter voorbereiding van zijn uitzetting, die in de regel niet zal kunnen plaatsvinden omdat geen staat ter wereld verantwoordelijk kan worden gehouden voor het terugnemen van een staatloze persoon.’<sup>47</sup>

De regering erkent dat haar interpretatie van het Verdrag van 1954 ‘niet onomstreden’ is, dat ze tegen het advies van alle geraadpleegde experts ingaat en dat het *UNHCR Handbook* een interpretatie biedt waarin ‘langdurig feitelijk verblijf’ de basis is voor het verwerven van verdragsrechten – niet legaal verblijf. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat Nederland met de keuze

om gevestigde ‘good practices’ te doorbreken een neerwaartse spiraal inzet: in plaats van beleid uit te dragen dat internationaal navolging verdient, kunnen andere Staten zich gelegitimeerd zien om zich net als Nederland slechts tot vaststelling te beperken. De ambitie om ‘meer te betekenen’ voor staatlozen zou hiermee in de praktijk bijzonder wrang uitpakken.

Europese jurisprudentie wijst ook sterk in de richting van een verblijfstitel: het EHRM stelde eerder al dat het onthouden van verblijfsrecht aan erkende staatlozen een mogelijke schending

39 Dit is conform artikel 17 van de Rijkswet op het Nederlanderschap waarin geregeld is dat een ieder bij de rechtbank te 's-Gravenhage een verzoek kan indienen tot vaststelling van zijn Nederlanderschap, of een verzoek tot vaststelling dat hij het Nederlanderschap niet bezit. Zie ACVZ, *Geen land te bekennen; een advies over de verdragsrechtelijke bescherming van staatlozen in Nederland*, december 2013, noot 75.

40 UNHCR, *Staatloosheid in Nederland*, november 2011, p. 61.

41 UNHCR, *Good Practices Paper – Action 6: Establishing statelessness determination procedures to protect stateless persons*, 11 juli 2016, p. 6.

42 UNHCR, *Handbook on Protection of Stateless Persons*, 30 juni 2014, p. 34.

43 ACVZ, discussiestuk vaststellingsprocedure staatloosheid, 9 juli 2015, p. 10.

44 Ontwerp memorie van toelichting vaststellingsprocedure staatloosheid, p. 8. Zie [www.internetconsultatie.nl/staatloosheid](http://www.internetconsultatie.nl/staatloosheid)

45 *Ibid.*, p. 1.

46 European Network on Statelessness, *Statelessness Determination and the Protection Status of Stateless Persons*, October 2013, p. 36.

47 ACVZ, *Geen land te bekennen; een advies over de verdragsrechtelijke bescherming van staatlozen in Nederland*, december 2013, p. 79.

oplevert van artikel 8 EVRM.<sup>48</sup> Zo overwoog het Hof in *Kuric e.a. tegen Slovenië* dat:

‘de langdurige weigering van de Sloveense autoriteiten om de verblijfsituatie van verzoekers volledig te reguleren (...) In het bijzonder het nalaten van toepassing van adequate wetgeving en het uitgeven van permanente verblijfsvergunningen aan individuele aanvragers, vormt een inmenging in de uitoefening van verzoekers recht op eerbiediging van hun privé- en/of gezinsleven, vooral in gevallen van staatloosheid.’<sup>49</sup>

De ACVZ bevestigt op basis van deze uitspraak dat ‘dit betekent dat staatloosheid niet uitsluitend het recht op nationaliteit of verblijf aan de orde stelt maar ook andere fundamentele mensenrechten zoals het recht op bescherming van gezins- en privéleven’.<sup>50</sup>

De argumenten van de regering om vaststelling niet aan verblijfsrecht te koppelen berusten vooral op de vrees voor ‘aanzuigende werking’ en een stapeling van verblijfsrechtelijke procedures.<sup>51</sup> Deze twee aannames worden niet gestaafd door de praktijk. Zo hebben Spanje en Hongarije respectievelijk al sinds 2001 en 2007 vaststellingsprocedures die resulteren in een verblijfsvergunning. Zowel het aantal aanvragen als inwilligingen zijn in beide landen altijd bescheiden gebleven.<sup>52</sup> Ook de Franse regering stelde recent dat haar procedure geen pull factor creëert – niet naar de EU toe en niet binnen de EU zelf.<sup>53</sup> Daarnaast constateren de auteurs dat de *afwezigheid* van een mogelijkheid om op basis van staatloosheid ergens verblijfsrecht te verwerven, er juist toe leidt dat personen bij herhaling (soms bij voorbaat kansloze) andere procedures in gang te zetten. Kortom, de keuze om illegaliteit ook bij erkende staatlozen voort te laten duren, werkt eerder oneigenlijk gebruik van het systeem in de hand dan dat het ‘stapeling’ van procedures voorkomt.

## *Nederland is als staat niet van plan om verblijfsrecht te koppelen aan de vaststelling van staatloosheid.*

Een derde aanname die het regeringsbeleid beïnvloedt, is dat staatlozen doorgaans kunnen terugkeren naar ‘een eerdere gewone verblijfsplaats of een ander land’.<sup>54</sup> Ook hiervoor geldt dat de praktijk heel anders is. Wanneer een vermeend land van herkomst geen medewerking verleent aan terugkeer en

Nederlandse autoriteiten niettemin volharden in de overtuiging dat vertrek haalbaar is, ontstaat een bijzonder hopeloze situatie. De ACVZ stelt dan ook:

‘Personen zonder een nationaliteit zullen vaak de grootste moeite hebben om de benodigde identiteits- en reisdocumenten te verkrijgen die staten in de regel alleen verstrekken aan hun eigen staatsburgers. Staatlozen zullen daarom vaak niet op legale wijze het land van hun eerder verblijf kunnen verlaten noch op legale wijze een ander land kunnen binnen reizen.’<sup>55</sup>

Het is precies om deze reden dat het Verdrag van 1954 in artikel 27 voorziet in het recht op een identiteitsdocument voor erkende staatlozen (ongeacht hun verblijfsstatus). Al in 2007 concludeerde de Nationale ombudsman dat de regering het ten onrechte onmogelijk maakt voor staatlozen om een ID-kaart te bemachtigen.

Op 19 februari 2014 bevestigde Rechtbank Den Haag in de zaak van een man uit Abchazië dat het overheidsbeleid buiten toepassing gelaten moet worden.<sup>56</sup> Echter, in een tamelijk Kafkaëske plotwending heeft de man het document nooit ontvangen, omdat geen bevoegde instantie is aangewezen. De man had zijn verzoek gericht aan de IND, die daarop de burgemeester van Den Haag verzocht het identiteitsbewijs te verstrekken. Deze speelde de vraag vervolgens door naar het Ministerie van Veiligheid en Justitie. De rechtbank concludeerde hierop:

‘Samengevat is de rechtbank van oordeel dat eiser jegens de Nederlandse Staat recht heeft op afgifte van identiteitspapieren, doch dat hij dat recht in een bestuursrechtelijke procedure niet kan verwezenlijken, nu de Nederlandse Staat geen bevoegd bestuursorgaan heeft aangewezen.’<sup>57</sup>

Het voorstel tot een vaststellingsprocedure lost dit probleem niet op en benoemt geen bevoegd bestuursorgaan. De suggestie

dat de beschikking van de rechtbank in de vaststellingsprocedure wel als identiteitsbewijs kan dienen voldoet niet,<sup>58</sup> te meer omdat Nederland een identificatieplicht kent en een uitspraak van een rechtbank niet als geldig identiteitsbewijs is aangemerkt. Kortom, behalve dat het staatlozen doorgaans ontbreekt aan de documenten om terug te keren naar een eerdere verblijfsplaats, kunnen ze zich ook gedurende hun verblijf in Nederland niet identificeren.

Zoals eerder aangegeven in de Nederlandse praktijk tot op heden valt de regering in de praktijk terug op de buitenschuldprocedure. Wanneer de regering daadwerkelijk recht wil doen aan het voornemen om met de buitenschuldprocedure een vangnet te bieden aan staatlozen die nergens anders ter wereld legaal kunnen inreizen en verblijven, dan dient te worden opgenomen dat vastgestelde staatloosheid een sterke indicatie is om een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuld-criterium te verlenen. Het zou in deze situaties gepast zijn om

48 EHRM 9 oktober 2003, zaak 48321/99 (Slivenko v. Latvia, Application No.48321/99); EHRM Grote Kamer 26 juni 2012, zaak 26828/06 (Kuric and Others v. Slovenia).

49 EHRM 26 juni 2012, Zaak 26828/06, Kuric and Others v. Slovenia, paragraaf 361.

50 ACVZ, *Geen land te bekennen; een advies over de verdragsrechtelijke bescherming van staatlozen in Nederland*, december 2013, p. 49.

51 Ontwerp memorie van toelichting vaststellingsprocedure staatloosheid, p. 12. Spanje kreeg in de periode 2001-2009 in totaal 1.312 aanvragen te verwerken.

52 Hongarije ontving tussen 1 juli 2007 en 30 september 2010 in totaal 109 verzoeken. Bron: Equal Rights Trust, *Unraveling Anomaly: Detention, Discrimination and the Protection Needs of Stateless Persons*, juli 2010, p. 206; and Hungarian Helsinki Committee, *Statelessness in Hungary: The Protection of Stateless Persons and the Prevention and Reduction of Statelessness*, December 2010, p. 5.

53 In antwoord op een vragenlijst van het European Migration Network (EMN) stelde Frankrijk: ‘as far as we know, this procedure has not created a pull factor of persons residing before outside the EU and has not facilitated secondary movements in the EU’. EMN/European Commission, *Ad-Hoc Query on recognition of stateless persons*, 4 mei 2015. Zie ook EMN/European Commission, *EMN Inform – Statelessness in the EU*, 11 november 2016, voor meer informatie over het vaststellen van staatloosheid (en de rechten die worden toegekend) in de verschillende EU-lidstaten.

54 Ontwerp memorie van toelichting vaststellingsprocedure staatloosheid, p. 12.

55 ACVZ, *Geen land te bekennen; een advies over de verdragsrechtelijke bescherming van staatlozen in Nederland*, december 2013, p. 79.

56 Rechtbank Den Haag, 19 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:2255.

57 Ibidem.

58 Ontwerp memorie van toelichting vaststellingsprocedure staatloosheid, p. 20.

de bewijslast om te draaien: wanneer de regering géén (buitenschuld) verblijfsrecht verleent aan een erkend staatloze, dan dienen de autoriteiten aan te tonen dat legaal verblijf mogelijk is in een ander land.

Tot slot bedreigt de keuze om geen verblijfsrecht te koppelen aan vaststelling van staatloosheid het bestaansrecht van de procedure nog op andere wijze: omdat een vaststelling toch niet kan resulteren in legaal verblijf, redeneert de regering dat het evenmin noodzakelijk is om dit gedurende de procedure aan te bieden. Voor wie kan de procedure dan nog een verschil maken? Zeker, staatlozen mét verblijfsvergunning zullen eenvoudiger kunnen naturaliseren. Echter, het existentiële probleem van staatlozen die nergens mogen verblijven, blijft onopgelost. Deze groep zou zelfs het risico lopen om op het moment van aanvraag staande gehouden te worden en gedetineerd te worden in afwachting van uitzetting naar – ja, waar naartoe? Het ontzeggen van toelating gedurende de procedure vormt zo een belemmering in de toegang tot het recht. Daarom stellen wij voor om, tenminste hangende de procedure, pogingen tot uitzetting en inbewaringstelling op te schorten. In het *UNHCR Handbook* wordt dit eveneens expliciet aanbevolen.<sup>59</sup> Zonder een dergelijke maatregel is bij voorbaat duidelijk dat de mensen wier leed deze procedure moet verzachten, er geen gebruik van zullen durven maken.

### *Staatlozen die nergens mogen verblijven lopen het risico om bij de aanvraag gedetineerd te worden in afwachting van uitzetting naar – ja, waar naartoe?*

Illustratief is hier de uitspraak van het EHRM in *Amie e.a. tegen Bulgarije*, waar Bulgarije werd veroordeeld onder artikel 5(1) en 5(4) van het EVRM vanwege de buitensporig lange periodes van detentie zonder dat er een realistisch zicht op uitzetting bestond. Het Hof merkt op dat het uitzetten van staatlozen in de praktijk aanzienlijke problemen kan opleveren en soms zelfs onmogelijk blijkt omdat er geen land voorhanden is waar zij naartoe uitgezet kunnen worden.<sup>60</sup> Bovendien, herhaalde pogingen tot uitzetting van een persoon wiens identiteit onmogelijk blijkt vast te stellen naar een land waar zijn toelating niet gegarandeerd is, kan een probleem opleveren onder artikel 3 van het EVRM.<sup>61</sup>

#### 3.4 Optierecht voor staatloze kinderen

In het Verdrag tot beperking der staatloosheid (1961) is bepaald dat de partijen verplicht zijn om de nationaliteit te verstrekken aan op het grondgebied geboren kinderen die anders staatloos zouden zijn. De regering heeft dit zogenaamde ‘optierecht’ lang – in weerwil van de verdragstekst, staande jurisprudentie en adviezen van UNHCR en anderen – alleen toegekend aan legaal verblijvende kinderen. Artikel 6(b) van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) kent nu de nationaliteit toe aan ‘de vreemdeling die in [het Koninkrijk der Nederlanden] is geboren, aldaar gedurende een onafgebroken periode van tenminste drie jaren toelating en hoofdverblijf heeft en sedert zijn geboorte staatloos is’. Met het huidige wetsvoorstel wordt dit criterium ingetrokken. Om de Nederlandse praktijk in lijn

te brengen met de internationale vereisten, hoeft de regering slechts het woord ‘toelating’ te schrappen uit die bepaling.<sup>62</sup> Niettemin worden in het wetsvoorstel aparte gronden gecreëerd voor rechtmatig en onrechtmatig verblijvende kinderen, waarbij kinderen zonder verblijfsvergunning langer moeten wachten op de optie op het Nederlanderschap. Artikel 6, eerste lid, onder p, RWN komt te luiden: ‘de minderjarige vreemdeling die (...) aldaar gedurende een onafgebroken periode van tenminste vijf jaren onmiddellijk voorafgaand aan bevestiging van de verklaring stabiel hoofdverblijf heeft, sedert zijn geboorte staatloos is, en geen andere nationaliteit kan verkrijgen’.

Hier dient verduidelijkt te worden wat er bedoeld wordt met ‘geen andere nationaliteit [kunnen] verkrijgen’. Het kan zo zijn dat kinderen die op een later moment in hun leven een andere nationaliteit kunnen verkrijgen, nu worden uitgesloten van de toepasselijkheid van dit artikel. In de praktijk is inschrijving in de Basisregistratie Persoonsgegevens en het verkrijgen van een geboorteakte (om geboorte in Nederland aan te tonen) voor onrechtmatig verblijvende ouders een groot obstakel. Hier zou bij de uitvoering van het voorstel rekening mee moeten worden gehouden.

Daarnaast roept het vereiste van ‘stabiel hoofdverblijf’ vragen op. Dit laatste criterium, zo blijkt uit de memorie van toelich-

ting, lijkt een meewerkvereiste te herbergen voor de ouders van staatloze kinderen, die zich gedurende hun verblijf in Nederland op generlei wijze aan het toezicht van de autoriteiten mogen hebben onttrokken.<sup>63</sup> Niet alleen wordt het probleem van in Nederland geboren staatloze kinderen hiermee voortgezet, het is ook juridisch twijfelachtig: de voorwaarde is niet toegestaan onder het Verdrag van 1961 en artikel 7 van het Kinderrechtenverdrag. Bovendien is de voorwaarde in strijd met artikel 2 lid 2 van het Kinderrechtenverdrag dat de discriminatie van kinderen verbiedt ‘op grond van omstandigheden of de activiteiten van (...) de ouders’.<sup>64</sup>

Kortom, in deze wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap leidt het ‘uitgangspunt dat het frustreren van vertrek of het zich onttrekken aan toezicht door de ouders niet mag leiden tot toekenning van rechten’ ertoe dat het gestelde doel van de procedure – het verhelpen van staatloosheid in Nederland – wordt ondermijnd.

## 4. Aanpassingen gewenst

De introductie van een vaststellingsprocedure is een goede ontwikkeling voor staatlozen in Nederland. Maar door ernstige tekortkomingen zal de uitzichtloze situatie van veel staatlozen

59 UNHCR, *Handbook on Protection of Stateless Persons*, 30 June 2014, par. 72, p. 29.

60 EHRM 12 februari 2013, zaak 58149/08, *Amie and Others v. Bulgaria*, paragraaf 77.

61 EHRM 5 maart 1986, zaak 10798/84, *Harabi v. The Netherlands*.

62 Advies van gelijke strekking is op 30 januari 2015 schriftelijk uitgebracht aan de toenmalig staatssecretaris door het ASKV/Steunpunt Vluchtelingen, Defence for Children, het Institute on Statelessness and Inclusion en het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten.

63 Vgl. de uitwerking van de definitieve Regeling voor Langdurig Verblijvende Kinderen, waarover elders in dit nummer van *A&MR* M. Vegter c.s. schrijft.

64 Zie ook Katja Swider en Caia Vlieks, ‘Discriminatie van staatloze kinderen zonder wettig verblijf’, *A&MR* 2016-4, p. 174.

hoogstwaarschijnlijk niet veranderen. Bij de volgende knelpunten zou het voorstel moeten worden aangepast:

- De term 'onmiddellijk belang' mag niet leiden tot een beperking van de toegang tot de vaststellingsprocedure voor staatlozen zonder verblijfsvergunning.
- De verdeling van de bewijslast dient nader te worden gespecificeerd, rekening houdend met de inherente moeilijkheid die de meeste staatlozen ervaren met het aantonen van hun identiteit. Langdurige non-respons van vermeende landen van herkomst moet worden beschouwd als een ontkenning van burgerschap.
- Erkende staatlozen dienen een identiteitsdocument te ontvangen in overeenstemming met staande jurisprudentie en artikel 27 van het Verdrag van 1954. Hiervoor moet een bevoegde instantie worden aangewezen.
- Vaststelling van staatloosheid dient te leiden tot verblijfsrecht, anders heeft de procedure slechts symbolische betekenis. De meest kwetsbare staatlozen blijven onbeschermde en ontheemd. Zij zullen de procedure vermoedelijk vermijden uit angst voor arrestatie en detentie. Opschorting van pogingen tot uitzetting gedurende de procedure is daarom essentieel.
- Uit artikel 6(b) van de Rijkswet op het Nederlanderschap dient het woord 'toelating' verwijderd te worden, om in overeenstemming met internationale wetgeving te worden gebracht. Het creëren van een aparte regeling voor staatloze kinderen zonder verblijfsrecht is onwenselijk.<sup>65</sup>

Met deze aanpassingen zal de vaststellingprocedure kunnen voldoen aan het gestelde doel: garanderen dat personen hun staatloosheid kunnen aantonen en aanspraak kunnen maken op de rechten die hen toekomen.

<sup>65</sup> Gezien de zaak van Denny zal het vereiste van 'stabiel hoofdverblijf' bijvoorbeeld direct impact hebben, als zijn moeder zich ook maar even heeft onttrokken aan het toezicht van de Nederlandse immigratiediensten.