

Vergaderjaar 2020–2021

35 687

Regels met betrekking tot de vaststelling van staatloosheid (Wet vaststellingsprocedure staatloosheid)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

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

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 september 2017, nr. 2017001520, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 december 2017, nr. W03.17.0317/II, bied ik U hierbij aan.

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

Bij Kabinetsmissive van 20 september 2017, no. 2017001520, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de vaststelling van staatloosheid (Wet vaststellingsprocedure staatloosheid), met memorie van toelichting.

Met de Wet vaststellingsprocedure staatloosheid wordt een procedure in het leven geroepen om staatloosheid vast te laten stellen door een rechter. Een ieder die daarbij onmiddellijk belang heeft en in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft, kan daartoe een verzoek indienen. Het

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

voorstel is toegezegd naar aanleiding van het advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) «Geen land te bekennen».²

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de voorgestelde procedure maar maakt opmerkingen over de gevolgen van de vaststelling van staatloosheid voor het verblijfsrecht, het verstrekken van een identiteitsdocument aan een vastgesteld staatloze zonder rechtmatig verblijf en het uitsluiten van hoger beroep. De Afdeling adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen.

1. Aanleiding en inhoud van het voorstel

Staatlozen zijn personen die door geen enkel land ter wereld als burger worden erkend en daarom geen beroep kunnen doen op de bescherming van een overheid. Nederland kent momenteel geen specifieke vaststellingsprocedure voor staatloosheid. Iemand die niet als staatloze erkend en geregistreerd staat, kan geen beroep doen op de bescherming van de twee Staatlozenverdragen³. In de Basisregistratie personen (hierna: Brp) worden alleen mensen opgenomen die hun staatloosheid documentair kunnen aantonen. Omdat er voor staatloze personen doorgaans geen land is dat bereid of in staat is om dergelijke documentatie te verschaffen, is het vaak onmogelijk om aan dit criterium te voldoen. Het gevolg is dat in de Brp de categorie «nationaliteit onbekend» aanzienlijk vaker wordt benut dan de categorie «staatloos». Thans staan volgens het CBS 69.778 personen in Nederland als staatloos dan wel met «nationaliteit onbekend» geregistreerd.⁴ Daaronder bevinden zich naar schatting van de UNHCR 10.000 staatlozen.⁵

De UNHCR en ACVZ hebben in een tweetal rapporten kritiek geuit op de Nederlandse benadering van staatloosheid.⁶ Kern van de kritiek betrof het feit dat Nederland geen adequate procedure heeft om staatloosheid te kunnen aantonen terwijl de erkenning en vaststelling als staatloze noodzakelijk is voor de effectivering van een aantal rechten uit de Staatlozenverdragen. Daarnaast uitten de UNHCR en ACVZ onder meer kritiek op het ontbreken van een mogelijkheid voor in Nederland staatloos geboren kinderen zonder rechtmatig verblijf om via optie het Nederlanderschap te verkrijgen.

Met het onderhavige wetsvoorstel wordt een specifieke procedure tot vaststelling van staatloosheid geïntroduceerd. Een ieder die daarbij onmiddellijk belang heeft en in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft kan een verzoek indienen om zijn staatloosheid vast te laten stellen door de civiele rechter. De procedure is op een groot aantal punten vergelijkbaar met de procedure van artikel 17 Rijkswet op het Nederlanderschap (hierna: Rwn). In een separaat voorstel van rijkswet wordt voorzien in een

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

³ Nederland is partij bij twee Staatlozenverdragen: het op 28 september 1954 tot stand gekomen Verdrag betreffende de status van staatlozen en het op 30 augustus 1961 tot stand gekomen Verdrag tot beperking der staatloosheid.

⁴ Een uitsplitsing is op de site van het CBS niet te vinden. Zie: <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=70634ned&D1=0-2&D2=a&D3=l&D4=0-4&D5=l&HD=110105-1652&HDR=T,G1,G4&STB=G3,G2&CHARTTYPE=0>.

⁵ <http://www.unhcr.org/nl/2017/09/tentoonstelling-staatloosheid-rijksmuseum/>

⁶ 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.

optiemogelijkheid voor in Nederland staatloos geboren kinderen zonder rechtmatig verblijf.⁷

2. Vaststelling staatloosheid en gevolgen voor verblijfsrecht

De Afdeling onderschrijft het belang van de introductie van een vaststellingsprocedure voor staatloosheid. Daarmee wordt vermeend staatlozen de mogelijkheid geboden hun staatloosheid door de rechter te laten vaststellen, zodat zij in aanmerking kunnen komen voor bescherming van de beide Staatlozenverdragen. De Afdeling maakt echter een aantal opmerkingen, waaronder die over de verblijfsstatus van staatloze personen.

Wat betreft de relatie tussen de vaststellingsprocedure en het verblijfsrecht van de betrokkene kunnen twee situaties worden onderscheiden: 1) verblijfsrechtelijke positie gedurende de procedure tot vaststelling van staatloosheid en 2) de verblijfsstatus van de betrokkene nadat staatloosheid door de rechtbank is vastgesteld. Met betrekking tot beide situaties gaat het voorstel ervanuit dat de betrokkene niet per definitie een verblijfsrecht toekomt.

Uit de reacties van de geconsulteerde organisaties blijkt dat het ontbreken van gevolgen van de voorgestelde vaststellingsprocedure voor de verblijfsstatus van de staatloze personen als een tekort wordt gezien.⁸ Daarbij speelt de opvatting een rol dat de verlening van rechtmatig verblijf aan de staatloze persoon voor hem noodzakelijk is om de rechten van het Staatlozenverdrag van 1954 (hierna: het 1954-verdrag) (ten volle) te kunnen uitoefenen. De positie van een staatloze persoon wordt in dat kader vergeleken met die van een vluchteling die bescherming geniet onder het Vluchtelingenverdrag.⁹ Tot slot wordt verwezen naar de praktijk van een aantal andere landen die een vaststellingsprocedure kennen. In al deze landen heeft vaststelling van staatloosheid tot gevolg dat de betrokkene, behoudens uitzonderingen, een verblijfsvergunning krijgt. De duur daarvan varieert.¹⁰

De memorie van toelichting gaat op deze reacties in. Zij zijn voor de regering echter geen aanleiding geweest om een andere keuze te maken. De toelichting noemt drie argumenten om geen verblijfsrecht te koppelen aan de vaststelling van staatloosheid. Ten eerste wordt dat verklaard «door de principiële en juridische opvatting dat een staatloze niet dezelfde of een vergelijkbare bescherming nodig heeft als een vluchteling.»¹¹ Een staatloze is niet per definitie een vluchteling. Voor zover hij meent dezelfde bescherming nodig te hebben als een vluchteling, dan kan dit worden aangevoerd op grond van het Vluchtelingenverdrag en de

⁷ Het voorstel van rijkswet tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap en de Paspoortwet alsmede intrekking van voorbehouden bij het Verdrag betreffende de status van staatlozen in verband met de vaststelling van staatloosheid. Over dit voorstel van rijkswet staatloosheid (W03.17.0286/II/K) en het onderhavige voorstel brengt de Afdeling vanwege de nauwe verbondenheid tussen beide voorstellen gelijktijdig advies uit.

⁸ Zie de reacties van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), College voor de Rechten van de Mens (CRM), the European Network on Statelessness (ESN), het ASKV Refugee Support en een gezamenlijke reactie van Amnesty International, het ASKV/Steunpunt Vluchtelingen, Defence for Children, het Nederlands Juristen Comité voor Mensenrechten (NJCM), Vluchtelingen in de Knel, VluchtelingenWerk Nederland, dr. Katja Swider (Universiteit van Amsterdam), dr. Caia Vlieks (Tilburg University) en prof. mr. Peter Rodrigues (Universiteit Leiden). Zie memorie van toelichting, paragraaf 6.2, zevende alinea.

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 5.2.

¹⁰ Zie Good Practices paper, Action 6, Establishing Statelessness determination procedures to protect stateless persons, 2016, blz. 8.

¹¹ Memorie van toelichting, paragraaf 5.2, derde alinea.

Kwalificatierichtlijn. Indien dit beroep ongegrond is, dan wordt er van uit gegaan dat de staatloze terug kan naar het land van de eerdere gewone verblijfplaats of een ander land, tenzij hij buiten zijn schuld niet kan vertrekken (verblijfsvergunning «buitenschuld»). Volgens de toelichting gaat het daarbij om situaties waarin de staatloze alles in het werk heeft gesteld om terugkeer te bewerkstelligen naar het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had of een ander land hem niet wil opnemen. Ten tweede vereist het 1954-verdrag niet dat aan staatloze personen een rechtmatig verblijf wordt toegekend, aldus de toelichting. Tot slot wordt deze keuze ingegeven door de angst om een aanzuigende werking van en stapeling van procedures om een verblijfsvergunning te krijgen te voorkomen. Het feit dat in landen die een vaststellingsprocedure reeds kennen, aanzuigende werking zich niet heeft voorgedaan, doet hier volgens de regering niet aan af.¹²

De Afdeling onderkent dat het 1954-verdrag strikt genomen niet verplicht om tijdens en als gevolg van de vaststelling van staatloosheid aan de betrokkene automatisch een verblijfsrecht toe te kennen. In gevallen waarin de betrokkene – ondanks zijn getoonde wil om naar het land van eerder verblijf terug te keren – buiten zijn schuld niet kan vertrekken, moet hij echter een reële en effectieve mogelijkheid hebben om een verblijfsvergunning te verkrijgen. Dit tegen de achtergrond van de bewoordingen van de twee verdragen met betrekking tot staatloosheid en het doel ervan, namelijk het verbeteren van de benarde situatie waarin staatloze personen zich in het algemeen bevinden.

De toelichting op dit punt acht de Afdeling in het licht van het voorgaande te summier. Daarin wordt slechts in algemene zin ingegaan op de mogelijkheid van één soort procedure, namelijk de buitenschuldprocedure die voor alle vreemdelingen geldt en het algemene criterium voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning in dat kader: het buitenschuld criterium. De Afdeling mist een nadere toelichting op de wijze waarop het beleid zal worden toegepast in de bijzondere situatie van een erkend staatloze persoon. Zonder deze toelichting kan niet goed worden beoordeeld of de eisen die aan de betrokkene staatloze worden gesteld in het kader van het buitenschuld criterium of anderszins, mede met het oog op de op betrokkene rustende bewijslast, proportioneel zijn om van een reële mogelijkheid tot het verkrijgen van een verblijfsvergunning daadwerkelijk te kunnen spreken.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de effectiviteit van de huidige mogelijkheden specifiek voor staatloze personen die Nederland buiten hun schuld niet kunnen verlaten, om een verblijfsvergunning te krijgen.

¹² Memorie van toelichting, paragraaf 6.2, kopje *Verblijfsrecht tijdens en als gevolg van de vaststelling*. Zie bijvoorbeeld het op verzoek van het LIBE comité uitgevoerde onderzoek «Practices and approaches in EU member states to prevent and end statelessness», blz. 51–53, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536476/IPOL_STU\(2015\)536476_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536476/IPOL_STU(2015)536476_EN.pdf). In dit onderzoek is via een questionnaire aan experts werkzaam in zeven EU lidstaten (Verenigd Koninkrijk, Hongarije, Denemarken, Letland, Frankrijk, België en Nederland) gevraagd of de introductie van een SDP (Statelessness Determination Procedure) een pull factor met zich meebrengt. De conclusie die in het onderzoek wordt getrokken op basis van de uitkomsten van deze questionnaire is dat hiervoor geen indicatie is. Wel verwachten de experts een stijging in het gebruik van SDP's als gevolg van de grote toestroom van vluchtelingen naar de EU.»

Reactie op punt 2 van het advies

In reactie op dit punt dient een aantal situaties te worden onderscheiden. Een gesteld staatloze kan tevens een gesteld vluchteling zijn en de asielprocedure doorlopen. Op grond van het wetsvoorstel dient deze procedure te zijn afgerond alvorens men een verzoek tot vaststelling van staatloosheid kan doen (dit verzoek zal tot die tijd niet-ontvankelijk zijn, zie artikel 3, tweede lid). Gedurende de asielprocedure heeft betrokkene veelal rechtmatig verblijf. Met de asielprocedure heeft betrokkene een reële en effectieve mogelijkheid een verblijfsvergunning in Nederland te krijgen indien hij in het land van herkomst gegronde redenen heeft voor vervolging of behandeling in strijd met artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten voor de Mens (hierna: EVRM). Verder komt betrokkene mogelijk in aanmerking voor een reguliere verblijfsvergunning indien hij aan de wettelijke voorwaarden hiervoor voldoet.

De vreemdeling die echt niet kan terugkeren om redenen die buiten zijn eigen invloedssfeer liggen, kan in aanmerking komen voor een buiten schuld vergunning. De DT&V beoordeelt gedurende het vertrektraject of sprake is van een buitenschuldsituatie. In dat verband toetst de DT&V, conform paragraaf B8/4.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: Vc 2000) of de vreemdeling zonder resultaat alles heeft geprobeerd om uit Nederland te vertrekken. Eén van de voorwaarden hierbij betreft dat er geen redelijke twijfel bestaat over de identiteit, nationaliteit dan wel staatloosheid van de vreemdeling. Daarbij speelt een belangrijke rol of er documenten voorhanden zijn die deze identiteit, nationaliteit of staatloosheid kunnen onderbouwen. Een vaststellingsbeschikking van de Nederlandse rechter naar aanleiding van de nieuwe verzoekschriftprocedure is een dergelijk document, evenals een document waaruit evidente staatloosheid blijkt. Door de vaststellingsprocedure ontstaat voor de staatloze vreemdeling, die voorheen zijn staatloosheid niet door middel van documenten kon aantonen, zodoende een daadwerkelijke mogelijkheid om aan één van de voorwaarden van het buitenschuldbeleid te voldoen. Indien de staatloze daarnaast aantoonde dat hij zonder resultaat alles heeft geprobeerd om uit Nederland te vertrekken komt hij in aanmerking voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning buiten schuld.

Wanneer de DT&V oordeelt dat een vreemdeling aan alle voorwaarden van het buitenschuldbeleid heeft voldaan, stelt de DT&V een positief zwaarwegend advies op. Dit advies is een voorwaarde, ongeacht of de vreemdeling staatloos is of een nationaliteit heeft, voor het verlenen van een verblijfsvergunning buiten schuld. Zonder positief zwaarwegend advies van de DT&V zal de Staatssecretaris de aanvraag afwijzen. Een en ander brengt met zich mee dat het geen zin heeft om al een buitenschuldvergunning aan te vragen terwijl de DT&V nog perspectief ziet in het terugkeertraject. Wel is het in de toekomst denkbaar dat een vreemdeling die stelt staatloos te zijn deze staatloosheid in rechte wil laten vaststellen, terwijl hij zich in het terugkeertraject bevindt. Dit staat de vreemdeling vrij, maar het voeren van deze procedure ontslaat hem niet van de verplichting Nederland te verlaten en hiertoe alles in het werk te stellen. De vaststellingsprocedure heeft daarom ook geen schorsende werking. Temeer nu de vreemdeling zijn vaststellingsprocedure ook vanuit het buitenland kan voortzetten. Enkel en alleen de vaststellingsprocedure starten om het terugkeertraject te dwarsbomen heeft dus geen zin en wordt hiermee ontmoedigd.

3. Afgifte van een identiteitsdocument

Ingevolge artikel 27 van het 1954-verdrag zijn staten die partij zijn bij het verdrag verplicht identiteitspapieren te verstrekken aan elke staatloze op hun grondgebied die niet in het bezit is van een geldig reisdocument. Dit geldt ook voor staatloze personen die zonder rechtmatig verblijf in het desbetreffende land verblijven. Het Nederlandse beleid is thans dat aan staatloze personen zonder rechtmatig verblijf geen identiteitsdocumenten worden verstrekt. Dit beleid is recentelijk door de rechtbank Den Haag als strijdig met artikel 27 van het 1954-verdrag aangemerkt en daarom buiten toepassing gelaten.¹³

Het wetsvoorstel brengt geen verandering in dit beleid. Aan de in de vaststellingprocedure als staatloos erkende persoon wordt geen identiteitsdocument verstrekt, als deze persoon geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland. Volgens de memorie van toelichting is dit geen kwestie van onwil, maar van juridische en praktische belemmeringen. In dit verband wordt gewezen op het stelsel van de Wet op de identificatieplicht dat uitgaat van rechtmatig verblijf. Het toekennen van een ID-document aan een illegale staatloze druist volgens de toelichting in tegen het doel van die wet. Ten tweede wijst de toelichting erop dat het 1954-verdrag geen kwaliteitseisen stelt aan een dergelijk ID-document. Het zou dus niet per se hoeven te gaan om een document in de zin van de Wet op de identificatieplicht. Volgens de toelichting kan de betrokkene zich als staatloze identificeren door middel van de vaststellingsbeschikking omtrent zijn staatloosheid in combinatie met de gegevens uit de Basisvoorziening Vreemdelingen, waarin biometrische gegevens zijn geregistreerd. Daarmee wordt voldaan aan de verplichting van artikel 27 van het 1954-verdrag, aldus de toelichting.¹⁴

De Afdeling wijst erop dat het 1954-verdrag de verdragspartijen expliciet verplicht tot het verstrekken van een identiteitsdocument aan een staatloze persoon, ongeacht de verblijfsstatus. Een identiteitsdocument is van belang om rechten uit het 1954-verdrag te kunnen uitoefenen die aan de staatloze persoon toekomen enkel omdat hij zich op het grondgebied van de desbetreffende staat bevindt, ongeacht zijn status. Een vaststellingsbeschikking in combinatie met de gegevens uit de Basisvoorziening Vreemdelingen is geen identiteitsdocument in de zin van de Wet op de identificatieplicht. De Afdeling wijst erop dat Nederland, door partij te worden bij het 1954-verdrag, de uit dat verdrag voortvloeiende verplichtingen op zich heeft genomen en daarmee verplicht is staatlozen, ongeacht hun verblijfsstatus, te voorzien van een ID-document dat naar nationaal recht als identificatiemiddel wordt aangemerkt. Het voldoen aan deze verplichtingen betekent in sommige gevallen dat de nationale wetgeving aangepast dient te worden. De vermeende juridische en praktische onmogelijkheden op nationaal niveau kunnen daaraan geen afbreuk doen.

De Afdeling adviseert alsnog te voldoen aan de verdragsverplichting van artikel 27 van het 1954-verdrag. Zij adviseert daarom in een wettelijke grondslag te voorzien voor het verstrekken van een identiteitsdocument aan een persoon zonder rechtmatig verblijf, wiens staatloosheid op grond van de voorgestelde procedure is vastgesteld.

¹³ Rb. Den Haag, 19 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:2255.

¹⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 6.2, kopje ID-document.

Reactie op punt 3 van het advies

Dit advies is opgevolgd, in die zin dat in het wetsvoorstel een grondslag is opgenomen voor de verlening van een identificatiedocument aan vastgesteld staatlozen zonder rechtmatig verblijf in de zin van de Vreemdelingenwet 2000. Verwezen wordt naar het nieuwe artikel 6 van het wetsvoorstel en paragraaf 6.2 van de toelichting. Het betreft een pasje waarop biometrische gegevens (vingerafdrukken en gezichtsoptname) worden opgenomen, evenals informatie ontleend aan ofwel de vaststellingsbeschikking ofwel het document aan de hand waarvan evidente staatloosheid kan worden aangenomen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan informatie uit en over een buitenlandse vaststelling of informatie uit de BRP in geval van staatloos in Nederland geboren kinderen.

Zoals ook aangegeven in de toelichting op het wetsvoorstel dient artikel 27 te worden gezien in historische context en in het licht van de totstandkomingsgeschiedenis van de bepaling. Uit die totstandkomingsgeschiedenis kan worden afgeleid dat het 1954-verdrag niet de aard van het document voorschrijft en dat de bevoegdheid van verdragsluitende partijen om staatlozen al dan niet toe te laten tot hun grondgebied en hun verblijf te reguleren niet wordt beperkt.¹⁵

Het doel van de Wet op de identificatieplicht is om door middel van de toonplicht wetshandhaving te ondersteunen.¹⁶ Het gaat daarbij om onder meer uitoefening van de politietaken en toezicht op de naleving van wetgeving van allerlei aard, waaronder de Vreemdelingenwet 2000. Op grond van artikel 10 van die wet komt degene die geen geldige vreemdelingendocumenten kan laten zien, niet in aanmerking voor overheidsvoorzieningen (met enkele uitzonderingen, zie het hiervoor reeds aan de orde gekomen koppelingsbeginsel). Verder dient een vreemdeling zonder rechtmatig verblijf Nederland in beginsel te verlaten (zie artikel 61 en verder Vreemdelingenwet 2000).

Staatloze vreemdelingen met rechtmatig verblijf kunnen in aanmerking komen voor één of meer documenten als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht.¹⁷ Indien ook staatloze vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf een identiteitsdocument in de zin van deze wet zouden krijgen, is dit in strijd met het doel van deze wet, te weten toezicht op de naleving van wetgeving, meer specifiek de handhaving van de Vreemdelingenwet 2000.

Met deze toevoeging aan het wetsvoorstel wordt voldaan aan de verplichting van artikel 27 van het 1954-verdrag. Met het toegevoegde recht op een pasje kan voortaan elke staatloze aantonen dat hij staatloos is en dat hij degene is die hij zegt te zijn. Dat artikel 27 de aangesloten

¹⁵ Een identiteitsbewijs dat aan een staatloze beschikbaar wordt gesteld hoeft zelfs géén officieel document te zijn, zie p. 50 van de bespreking van artikel 27 in «Convention relating to the status of stateless persons, Its history and interpretation, a commentary by Nehemiah Robinson», Institute of Jewish affairs, World Jewish Congress 1955, Reprinted by the Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees 1997, <http://www.refworld.org/docid/4785f03d2.html>.

¹⁶ Zie bijv. de toelichting bij het wetsvoorstel tot uitbreiding van de identificatieplicht (Kamerstukken II, 2003–2004, 29 218. Deze wet is in werking getreden op 1 januari 2005).

¹⁷ Vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven op basis van een verblijfsvergunning zijn in het bezit van een vreemdelingendocument dat geldt als identiteitsdocument in de zin van de Wet op de identificatieplicht. Dat geldt ook voor rechtmatig verblijvende vreemdelingen van wie de staatloosheid is vastgesteld of die evident staatloos zijn. Zij beschikken over een verblijfspasje waarop biometrische kenmerken staan. Op basis van hun legale verblijfstatus en staatloosheid kunnen zij bovendien aanspraak maken op een Nederlands vreemdelingenpaspoort als reis- en identiteitsdocument.

verdragspartijen zou verplichten tot uitgifte van een identiteitsbewijs dat volgens de Wet op de identificatieplicht als identiteitsdocument wordt aangemerkt, wordt niet onderschreven. Zoals hiervoor reeds aangegeven schrijft het verdrag géén specifiek identiteitsdocument voor.¹⁸ Artikel 27 schrijft wel voor dat alle staatlozen recht hebben op identiteitspapieren, maar niet dat deze identiteitspapieren naar nationaal recht ook als officieel identiteitsdocument moeten gelden.

De in het wetsvoorstel gekozen route van een speciaal identiteitspasje voor niet rechtmatig verblijvende staatlozen, staat niet in de weg aan de uitoefening van hun rechten als staatlozen. Een illegaal verblijvende staatloze heeft dezelfde rechten, maar ook dezelfde plichten als een illegale vreemdeling met een nationaliteit. Dit betekent bijvoorbeeld dat indien een vastgesteld staatloze zonder rechtmatig verblijf op straat in het binnenlands vreemdelingentoezicht wordt aangetroffen, hij of zij niet zal kunnen voldoen aan de toonplicht van artikel 2 van de Wet op de identificatieplicht. Ook zal de niet rechtmatig verblijvende staatloze niet beschikken over een document als bedoeld in artikel 4.21 van het Vreemdelingenbesluit 2000. Dit kan ertoe leiden dat de illegale staatloze wordt opgehouden op grond van artikel 50 van de Vreemdelingenwet 2000 ter vaststelling van de identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. Aan de hand van het pasje zal kunnen worden geverifieerd of de staatloze is wie hij zegt te zijn. Verder kan betrokkene hiermee aantonen dat hij staatloos is. Indien door de toezichthoudende ambtenaar wordt vastgesteld dat geen sprake is van rechtmatig verblijf en dat betrokkene een vertrekplicht heeft, kan een terugkeermaatregel worden ingezet, zoals de aanzegging Nederland te verlaten, het opleggen van een vrijheidsbeperkende maatregel of in het uiterste geval inbewaringstelling. Dit is niet in strijd met het 1954-verdrag dat Nederland immers toestaat de nationale vreemdelingenwetgeving te handhaven. In voorkomend geval staan voor de staatloze zonder rechtmatig verblijf rechtsmiddelen open, waar hij net als een illegale vreemdeling met een nationaliteit gebruik van kan maken. Zoals hiervoor aan de orde gekomen bij het onderwerp «buiten schuld» kan een staatloze vreemdeling die buiten zijn schuld niet kan terugkeren naar het land van herkomst of een land van eerder verblijf voor een dergelijke vergunning in aanmerking komen. Hierbij is zoals eerder toegelicht wel degelijk sprake van een reële en effectieve mogelijkheid. Een recht op een identificatiemiddel in de zin van de Wet op de identificatieplicht volgt ook niet uit jurisprudentie van het EHRM. Hieruit kan namelijk worden afgeleid dat er ruimte is voor bij het EVRM aangesloten landen om zelf te bepalen hoe de relevante wetgeving in te richten. De uitspraak van het Hof in de zaak *Kim v. Russian Federation* laat ruimte open voor het standpunt dat minder vergaande maatregelen dan het verschaffen van een officiële ID-kaart voldoende zijn om schending van het EVRM te voorkomen. Als er voldoende garanties zijn dat een staatloze persoon niet zal worden vervolgd vanwege zijn status, wordt aan de

¹⁸ Zie de bespreking van artikel 27 in «Convention relating to the status of stateless persons, Its history and interpretation, a commentary by Nehemiah Robinson», Institute of Jewish affairs, World Jewish Congress 1955, Reprinted by the Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees 1997, <http://www.refworld.org/docid/4785f03d2.html>.

vereisten van *Kim v. Russian Federation* voldaan.¹⁹ In Nederland is hiervan sprake. Vrijheidsbeneming kan bijvoorbeeld alleen plaatsvinden in strafrechtelijk kader (opsporing en vervolging, dus bijvoorbeeld voorlopige hechtenis of het uitzetten van een gevangenisstraf na een veroordeling hiertoe) of in het kader van vreemdelingenbewaring. Beiden zijn met uitgebreide rechtswaarborgen omkleed en staan los van de vraag of betrokkene al dan niet een nationaliteit heeft. Indien betrokkene niet uitgezet kan worden, zoals de verzoeker in genoemde zaak, is bewaring in Nederland niet mogelijk.²⁰

4. Hoger beroep

In afwijking van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) is, conform de procedure bij artikel 17 Rwn, geregeld dat er slechts één feitelijke instantie is (de rechtbank Den Haag) met de mogelijkheid van cassatie bij de Hoge Raad. Uit de toelichting blijkt dat de verwachting is dat in een tweede instantie (hoger beroep) geen nieuwe feiten naar voren zullen komen of dat de feiten anders zullen worden beoordeeld. Zowel de overheid als de betrokkene hebben bovendien belang bij een vlotte afhandeling, aldus de toelichting.

De Afdeling onderschrijft het belang dat zowel betrokkene als de overheid hebben bij een vlotte afhandeling van het verzoek tot vaststelling van staatloosheid. De Raad voor de Rechtspraak (hierna: RvdR) heeft in zijn consultatieadvies evenwel opgemerkt dat juist in dit soort zaken veel feitenonderzoek nodig is en het niet zelden zal gaan om de vaststelling van en beoordeling van feiten.²¹ Bovendien zal volgens de RvdR vaak naar buitenlands recht moeten worden gekeken, terwijl in cassatie niet getoetst kan worden of het buitenlandse recht door de feitenrechter goed is toegepast. De RvdR adviseert daarom hoger beroep bij het Gerechtshof Den Haag mogelijk te maken. Dat de beoogde modernisering van het bewijsrecht er juist voor moet zorgen dat in burgerlijke zaken het feitencomplex zo vroeg mogelijk in de procedure naar voren moet komen, zoals de toelichting opmerkt, laat onverlet dat Rv als hoofdregel kent dat rechtspraak in twee feitelijke instanties plaatsvindt en dat het juist in deze procedures in het belang van zowel betrokkene als de overheid kan zijn om deze of nieuwe feiten voor een tweede maal aan een feitenrechter voor te leggen.

¹⁹ Zie EHRM 17 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0717JUD004426013 (*Kim v. Russian Federation*). De klager in deze zaak was een man die geboren is in de Oezbeekse Sovjetrepubliek, maar na de opheffing van de Sovjet-Unie geen enkele nationaliteit verkreeg. Hij werd bij een identiteitscontrole opgepakt en uiteindelijk veroordeeld omdat hij geen identiteitspapieren had (art. 18.8 Code of Administrative Offences). Vervolgens werd hij gedurende twee jaar vastgehouden in afwachting tot uitzetting naar Oezbekistan – wat uiteindelijk niet mogelijk was omdat Kim ook geen Oezbeekse nationaliteit bleek te hebben. Na een schending van de artikelen 3 en 5 EVRM te hebben vastgesteld, merkt het Hof op dat Kim, vanwege het ontbreken van identiteitspapieren, opnieuw het risico loopt om volgens dezelfde procedures te worden opgepakt en vervolgd. Het Hof oordeelt daarop dat Rusland gebruik moet maken van de vereiste middelen en procedures («necessary tools and procedures») om ervoor te voorkomen dat Kim opnieuw opgepakt en vervolgd wordt. Het Hof geeft echter aan dit op verschillende manieren bereikt kan worden, en dat Comité van Ministers er beter dan het Hof op kan toezien dat Rusland de juiste maatregelen neemt. Het Comité van Ministers moet dus bepalen of de Russische maatregelen «feasible», «timely», «adequate» en «sufficient» zijn. Het Hof geeft dus niet aan welke exacte maatregelen Rusland moet nemen en vereist dus niet dat Kim officiële identiteitspapieren moet krijgen. Het Hof wil wel voldoende garanties dat Kim niet opnieuw opgepakt en vervolgd zal worden vanwege zijn status als staatloze.

²⁰ Zie artikel 15, vierde lid van de EU Terugkeerrichtlijn (nr. 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven).

²¹ Raad voor de Rechtspraak, Advies Rijkswet vaststellingsprocedure staatloosheid, 8 december 2016, blz. 2.

De Afdeling adviseert dragend te motiveren waarom is gekozen voor een rechtsgang met slechts één feitelijke instantie.

Reactie op punt 4 van het advies

In afwijking van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) is, conform de procedure bij artikel 17 RWN, geregeld dat er één feitelijke instantie is (de rechtbank Den Haag) met de mogelijkheid van cassatie bij de Hoge Raad. De verwachting is namelijk dat bij de vaststellingsprocedure staatloosheid in tweede instantie geen nieuwe feiten naar voren zullen komen of dat de feiten anders zullen worden beoordeeld. Tegelijkertijd is een vlotte afhandeling in het belang van zowel de overheid als de gesteld staatloze. Bij de introductie van de procedure voor de vaststelling van het Nederlanderschap is om diezelfde reden destijds afgezien van een tweede feitelijke instantie, namelijk vanuit een streven naar een zo eenvoudig mogelijke procedure die tevens weinig tijd in beslag zou nemen.²² Ook de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken adviseerde destijds bij het voorontwerp een procedure van hoogstens twee instanties te creëren. De vaststellingsprocedure Nederlanderschap heeft met de vaststellingsprocedure staatloosheid onder meer gemeen dat het zal gaan om de vaststelling en beoordeling van feiten en ook in de vaststellingsprocedure Nederlanderschap wordt soms naar buitenlands recht gekeken. Buitenlands recht kan bijvoorbeeld invloed hebben op de vraag of iemand nog steeds Nederlander is. Ook in de artikel 17-procedure kan niet in cassatie worden getoetst of het buitenlandse recht door de feitenrechter goed is toegepast. Dit levert in de praktijk geen problemen op.

Dat er één feitelijke instantie is wil tenslotte niet zeggen dat geen sprake is van een adequate en zorgvuldige rechtsgang. Gesteld staatlozen kunnen voortaan terecht bij een centrale, exclusief bevoegde rechtbank die de nodige expertise al heeft en verder kan opbouwen. Ook in internationaal verband is niet voorgeschreven dat twee feitelijke instanties verplicht zijn. Het 1954-verdrag schrijft in het geheel niet voor dat en hoe een vaststellingsprocedure moet worden ingericht. Er is verder in het algemeen geen juridische definitie van wat een «statelessness determination procedure» precies inhoudt.²³ Het betreft eigenlijk een materiële vraag en geen formele. Het gaat erom dat iemand zijn staatloosheid aan de orde kan stellen en hij of zij de mogelijkheid krijgt deze aan te tonen in een samenspel met de overheid. Het Handbook on the protection of stateless persons adviseert voor statelessness determination procedures een «right to appeal». De Nederlandse vaststellingsprocedure biedt deze mogelijkheid door middel van cassatie.²⁴ Verder wordt ook in het Handbook benadrukt dat vaststellingsprocedures zo voortvarend als mogelijk dienen te worden afgehandeld.²⁵

Er is dus bij de keuze voor één feitelijke instantie sprake geweest van een afweging van belangen. Uitgaande van een speciaal op staatloosheid toegespitste procedure bij een gespecialiseerde rechtbank met vervolgens cassatie bij de Hoge Raad wordt de nieuwe wet geacht voldoende waarborgen te bieden.

²² Zie de toelichting op het voorontwerp van de Rijkswet vaststelling van nieuwe, algemene bepalingen omtrent het Nederlanderschap uit 1976, p. 38 en ook Bijl. II. 82–83, 16 947.

²³ Zie ook het UNHCR Handbook on the protection of stateless persons p. 27 en verder en zie ook het EMN rapport op p. 2.

²⁴ Zie Handbook on the protection of stateless persons, nr. 71.

²⁵ Zie Handbook on the protection of stateless persons, nr. 74.

De verzoeker kan bovendien op basis van nieuwe feiten en omstandigheden een hernieuwd verzoek tot vaststelling van staatloosheid indienen zoals dat ook wel voorkomt bij de vaststelling van het Nederlanderschap ex artikel 17 RWN. De rechtbank beoordeelt dan of er inderdaad sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. Indien daarvan sprake is volgt een nieuwe inhoudelijke beoordeling van het verzoek. Er is dus weliswaar geen tweede feitelijke instantie, maar wel de mogelijkheid om op basis van nieuwe feiten en omstandigheden de zaak opnieuw voor te leggen aan de rechter.²⁶

Ambtshalve aanpassingen

Ten slotte is van de gelegenheid gebruikgemaakt om enkele wetstechnische verbeteringen door te voeren in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

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

Ik verzoek U, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

²⁶ Zie ter vergelijking: Rb. Den Haag 26 juni 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7307 en Rb. Den Haag 9 juni 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:6963