

De legale vreemdeling zonder documenten

Van tweederangs bestaan naar een reëel perspectief?

Bas Wallage en Paul Habers¹

Naast de wenselijkheid van een vaststellingsprocedure voor staatloosheid geldt voor de huidige groep ongedocumenteerde vreemdelingen, die rechtmatig in Nederland verblijven, dat zij op een aantal terreinen niet volledig gebruik kunnen maken van elementaire sociale rechten en behoeften. Zij ondervinden ongemakken in hun contacten met private instellingen en bedrijven, die andere vreemdelingen niet kennen. Dat maakt hun bestaan in Nederland in bepaalde opzichten onnodig lastig. Er is voorts geen perspectief op een volwaardig bestaan nu formele obstakels onneembaar blijken bij een verzoek om naturalisatie en een beroep op bewijsnood een lege huls is.

1. Inleiding

De kwestie van de ongedocumenteerd in Nederland verblijvende vreemdeling wordt in de literatuur regelmatig besproken.² In het bijzonder worden dan facetten rond staatloosheid, de problemen rond de toelatingsprocedure en de weinig benijdenswaardige positie van de uitgeprocedeerde ongedocumenteerde of gebrekkig gedocumenteerde vreemdeling belicht. Deze laatste groep vreemdelingen, ook wel illegalen genoemd, kunnen of willen vaak niet terug en kunnen geen beroep doen op een bijzondere regeling en verblijven dus niet rechtmatig in Nederland.³

Er is anno 2014 evenwel ook een andere naar schatting grote groep ongedocumenteerde vreemdelingen die doorgaans minder aandacht krijgt. Het zijn de vele vreemdelingen die inmiddels een verblijfsvergunning hebben, maar hun papieren zoals een paspoort en geboorteakte zijn doorgaans niet op orde. Op het eerste gezicht lijkt het ook logisch dat er minder aandacht voor deze groep is, want het zijn vreemdelingen die inmiddels rechtmatig verblijf hebben. We hebben het dus in dit artikel over vreemdelingen die zonder of met een gebrekkige documentatie Nederland zijn binnengekomen en - veelal na een afgewezen asielaanvraag - toch om een andere dan de gevraagde reden een verblijfsvergunning hebben gekregen. Onder deze groep vallen vele Pardonvergunninghouders uit 2007⁴ maar ook vreemdelingen - overigens gering in aantal - die de buitenschuldprocedure met succes hebben doorlopen.⁵ Bijvoorbeeld vreemdelingen die oorspronkelijk in de Sovjet Unie geboren zijn, maar nu vanwege het uiteenvallen van de Sovjet Unie in het huidi-

ge Azerbeidzjan niet de identiteitsdocumenten kunnen verkrijgen. Dit komt omdat ze toentertijd al in Nederland woonden. Deze vreemdelingen hadden toen nog geen verblijfsvergunning, maar kregen deze vanwege de Pardonregeling. In het werkveld van de hulpverlening worden de problemen in het dagelijks functioneren van deze groep in het maatschappelijk verkeer inmiddels onderkend en is er aandacht voor gevraagd.⁶ Vele hulpvragen binnen het Juridisch Loket richten zich - naast belemmeringen in het dagelijkse sociaal functioneren - ook op de vraag hoe de correcte documentatie te verkrijgen als een naturalisatieverzoek wordt overwogen. Zo wordt elke vreemdeling in een naturalisatieprocedure om identiteitsdocumenten gevraagd. Deze zijn vaak niet aanwezig gezien het feit dat veel vreemdelingen met gebrekkige of helemaal geen documenten Nederland zijn binnengekomen.

In dit artikel leggen de auteurs de focus op de problemen van deze laatste groep personen, die thans rechtmatig in Nederland zijn maar geen of een gebrekkige documentatie over hun nationaliteit en geboorte bezitten. De aan actualiteit winnende discussie over de belemmeringen, die zij ondervinden ligt in het verlengde van en heeft raakvlakken met de langlopende discussie over de aanpak en het terugdringen van staatloosheid.

Hoewel we ons onderwerp niet expliciet vanuit de optiek van staatloosheid belichten past het vanwege de connectie tussen staatloosheid en 'ongedocumenteerd zijn' wel te beginnen met het wijden van enkele woorden aan de problematiek van de staatloosheid. Vervolgens benoemen we enkele aspecten van het gemeentelijk regis-

tratiesysteem in de huidige vorm de Basisregistratie personen (BRP) genoemd; dit systeem is bepalend voor de status en positie van de vreemdeling.⁷ Daarna komen we bij de kern van ons artikel met de duiding van de ongemakken die worden ondervonden bij het dagelijks functioneren in het maatschappelijk verkeer en in het bijzonder de problemen rond de naturalisatieprocedure. Belemmeringen in het sociaal functioneren zouden zijn opgelost indien private instellingen de verblijfskaart met het vreemdelingenpaspoort zouden accepteren als volwaardig identiteitsbewijs maar ook als de legaal ongedocumenteerde streeft naar het Nederlanderschap en deze kan verkrijgen. Naturaliseren blijft voor veel vreemdelingen in voornoemde situatie in de praktijk vaak onmogelijk.⁸ In dat verband belichten we ook enkele recente uitspraken van de Raad van State, waarbij raakvlakken met de problematiek voor staatlozen zichtbaar is. Tot slot ronden we af met een conclusie en een aanbeveling.

2. De begrippen staatloosheid en de ongedocumenteerde vreemdeling; samenhang en de huidige stand van zaken bij staatloosheid

2.1. Het begrip staatloosheid

Het begrip staatloosheid is beschreven en uitgewerkt in artikel 1 van het Verdrag betreffende de Status van Staatlozen uit 1954 (hierna: Verdrag van 1954): 'a person who is not considered as a national by any State under the operation of its law'. Kort gezegd iemand van wie niet gebleken is dat juridische aanspraak gemaakt kan worden op een nationaliteit. De Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) sluit hierop aan en omschrijft een staatloze als een persoon die door geen enkele staat, krachtens diens wetgeving, als onderdaan wordt beschouwd.⁹

2.2. De begrippen ongedocumenteerd en legaal ongedocumenteerd

Het begrip ongedocumenteerd houdt in dat de vreemdeling zonder of met gebrekkige reisdocumenten of identiteitsbewijs Nederland is binnengekomen voor verblijf.¹⁰ Daarnaast ontbreekt veelal een geboorteakte, hoewel het

bezit hiervan niet vereist is voor een verblijfsvergunning. Hiermee is evenwel niet gezegd dat de ongedocumenteerde geen nationaliteit heeft. Dit laatste zal moeten worden aangetoond en vastgesteld. In dit traject ontstaan in de praktijk twee soorten statussen, namelijk:

- 1) de vreemdeling wordt getypeerd als staatloos; of
- 2) de vreemdeling wordt genoteerd als iemand met een onbekende nationaliteit.

Beide statussen worden gebruikt bij de inschrijving in het gemeentelijke BRP systeem.¹¹

De legaal ongedocumenteerde is de vreemdeling, die ondanks het ontbreken van de vereiste documenten een verblijfsvergunning regulier heeft gekregen. Dit zijn vaak de pardonvergunninghouders.¹² Deze vreemdeling ontvangt doorgaans een vreemdelingenpaspoort als identiteitsbewijs. Als we in dit artikel nader over de legaal ongedocumenteerde spreken heeft dit betrekking op de vreemdeling met deze status.

Er is een samenhang tussen staatloosheid en legaal ongedocumenteerd verblijf. Het ontbreken van documentatie, met name identiteitsbewijzen, bij de vreemdeling is een essentieel kenmerk van staatloosheid. Het is echter onjuist te concluderen dat elke ongedocumenteerde per definitie staatloos is.¹³ Immers het feit dat een vreemdeling geen papieren heeft en dus bij aankomst in Nederland een beroep op zijn nationaliteit niet effectief kan maken, wil niet zeggen dat de vreemdeling geen nationaliteit heeft of die niet geldend kan maken. In de praktijk komen veel vreemdelingen naar Nederland die wel een nationaliteit hebben, doch hun documenten zijn gebrekkig of kwijtgeraakt of de vreemdeling heeft deze laten verdwijnen. Naar schatting 79% van de asielzoekers heeft geen identiteitsdocumenten bij zich bij binnenkomst in Nederland.¹⁴ Het wordt dan onduidelijk of, en bij een nationaliteit, welke nationaliteit de vreemdelingen hebben. Vreemdelingen zonder papieren zijn volgens de gangbare theorie niet altijd staatlozen.¹⁵ Werkelijke oorzaken en vaststelling van staatloosheid vindt haar grond in andere factoren.¹⁶ In de literatuur worden, om greep te krijgen op de complexe materie, twee typen van staatlozen onderscheiden namelijk de staatloosheid *de jure* en de staatloosheid *de facto*.¹⁷ Dit onderscheid is in het kader van dit

Auteurs

1. B. Wallage LL B is jurist en actief voor het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM). P. Habers LL M is senior jurist en actief voor staatlozen in Thailand bij de Stichting Microjustice Thailand. De auteurs werken beiden bij het Juridisch Loket en schrijven dit artikel op persoonlijke titel. De auteurs danken prof. dr. Ph. Wallage, prof. mr. P.R. Rodrigues, mr. A. Altana en VluchtelingenWerk Nederland voor hun opmerkingen bij een eerdere versie van dit artikel.

Noten

2. Zie bijvoorbeeld het themanummer 'Staatloosheid', *AM&MR*, 2013/5-6, in het bijzonder de bijdragen van Van Waas,

Rodrigues, Van Melle en Stronks.

3. In hfdst. 2 worden de begrippen staatloosheid en de legaal ongedocumenteerde vreemdeling nader uitgewerkt.

4. In dit artikel bedoelen de auteurs met Pardonvergunninghouders de groep vreemdelingen die in 2007 gebruik hebben gemaakt van de *Ranov*-regeling (in dit artikel nader 'de pardonners').

5. Ministerie van V&J, F. Teeven, Vreemdelingen die buiten hun schuld niet uit Nederland kunnen vertrekken, 18-12-2012, *Kamerstukken II* 2012/13, 29344, 109.

6. Zie de motie van Kamerlid Maji, *Kamerstukken II* 2013/14, 33750, VI, 57 en het antwoord van de Staatssecretaris van V&J, *Kamerstukken II* 2013/14, 19637, nr. 1873.

7. Beleidsreactie UNHCR-rapport Staatloos-

heid in Nederland, 20 augustus 2012.

8. Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap 2003, Tussentijds Bericht Nationaliteiten (TBN 2009/1).

9. Art. 1 lid 1 onder f RWN.

10. Amnesty International, *Ongedocumenteerden*, www.amnesty.nl/mensenrechten/encyclopedie/ongedocumenteerden.

11. ACVZ, *Geen land te bekennen*, Den Haag, december 2013, p. 39.

12. M. Smit, M. Galloway & V. Wijkhuis, 'De pardonregeling: risico's van regularisatieprogramma's en de in Nederland gehanteerde oplossingen', *Recht der werkelijkheid*, 2013, afl. 1.

13. Zie toelichting bij L. van Waas, 'Nederland: Microkosmos voor de actuele staatloosheidsproblematiek', *AM&MR* 2013, p.

257 en ACVZ, *Geen land te bekennen*, december 2013, p. 23 en 39.

14. Europees Migratienetwerk (EMN) beleidsoverzicht 2012, Migratie en asiel in Nederland, mei 2013.

15. Staatloosheid, *A&MR*, 2013/5/-, in het bijzonder de bijdragen van Van Waas, Rodrigues en Van Melle.

16. Idem.

17. Er bestaan in de literatuur twee vormen van staatloosheid, *de jure* staatloosheid en *de facto* staatloosheid. Personen zonder nationaliteit vallen onder *de jure* staatloosheid (erkende staatlozen). Personen die wel een nationaliteit hebben maar geen rechten kunnen ontlenen aan die nationaliteit vallen onder de groep *de facto* staatlozen (niet-erkende staatlozen).



© glaz - Shutterstock

artikel minder bruikbaar als leidend criterium. Immers de verblijfsvergunningfase is voor de legaal ongedocumenteerde met goed gevolg doorlopen. Onze focus ligt hier niet op het toelatingstraject zelf met al haar gebreken, maar op wat de - eenmaal toegelaten vreemdeling - daarna tegenkomt in zijn dagelijks maatschappelijk functioneren en bij zijn verzoek om te naturaliseren. Toch is het informatief en zinvol om op een enkel onderdeel later in

dit artikel het onderscheidend criterium 'staatloosheid *de jure*;' en 'staatloosheid *de facto*' kort te benutten, omdat de legaal ongedocumenteerde met de status 'staatloos' (staatloosheid *de jure*) op dit moment een betere rechtspositie heeft bij de naturalisatieprocedure dan de legaal ongedocumenteerde met de status 'nationaliteit onbekend', onder wie ook de 'staatloze *de facto*'.¹⁸

2.3. De huidige stand van zaken bij staatloosheid

De discussie over staatloosheid lijkt dit jaar in een stroomversnelling te komen. Het aantal staatlozen in Nederland is groot en de roep om een adequate oplossing wordt allengs luider.¹⁹ Zo heeft de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) in december 2013 een kritisch rapport gepubliceerd over de staatlozenproblematiek. Dit advies volgt op een rapport dat de UNHCR hierover in 2011 heeft uitgebracht. De conclusies van beide rapporten zijn eenduidig: Nederland garandeert de rechten van de in Nederland verblijvende staatlozen niet. In het bijzonder ontbeert de Nederlandse rechtspraak een deugdelijke procedure ter vaststelling van staatloosheid.²⁰ Ook de hoogste rechter in vreemdelingenzaken, de Raad van State, heeft recent het manco van een vaststellingsprocedure gesignaleerd.²¹

Inmiddels is op 10 september 2014 een eerste reactie van het kabinet op het advies van de ACVZ van december 2013 gekomen.²² Het gegeven dat het kabinet serieus gaat verkennen hoe de inrichting van een dergelijke vaststellingsprocedure eruit zou moeten zien stemt tot tevredenheid. Het eerste *Global Forum on Statelessness* in Den Haag is daartoe een goede gelegenheid.²³ Hoewel het karakter van het kabinetsstandpunt een voorlopig antwoord is, bevat de brief²⁴ verder geen echte nieuwe feiten of omstandigheden die tot optimisme leiden. De staatssecretaris houdt zoveel mogelijk vast aan bestaand beleid en er lijkt weinig ruimte voor nieuwe inzichten.

3. De gemeentelijke registratieprocedure (de Wet Basisregistratie Personen)

3.1. Het gemeentelijke registratiesysteem

In 2007 gaf de Nederlandse regering aan dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst dient vast te stellen welke nationaliteit de vreemdeling heeft en wanneer een vreemdeling staatloos is.²⁵ In 2012 heeft de regering echter aangegeven dat de inschrijving van de nationaliteit in de Gemeentelijke Basisadministratie Personen (GBA) bepaald is.²⁶ Een inschrijving in het registratiesysteem kan in dit verband op drie mogelijkheden plaatsvinden:

- 1) de vreemdeling wordt met een nationaliteit geregistreerd;
- 2) de vreemdeling wordt als staatloos geregistreerd (staatloze *de jure*);
- 3) de vreemdeling wordt als een persoon met onbekende nationaliteit geregistreerd.

Per 6 januari 2014 is de Wet Basisregistratie Personen (BRP) in werking getreden ter vervanging van de wet GBA.²⁷ Bovengenoemde registratiemogelijkheden zijn op zich onveranderd gebleven.²⁸

3.2. De rol van de gemeente bij het registratieproces

De gemeente heeft, als instantie die de registratie uitvoert, een passieve rol.²⁹ De IND maakt bij afgifte van een verblijfsvergunning een melding bij de gemeente.³⁰ Deze overgang van informatie is niet omgeven met juridische waarborgen. Een bezwaarmogelijkheid tegen de inschrij-

In de praktijk blijkt een beroep op bewijsnood zelden te slagen

ving als zodanig ontbreekt. De BRP inschrijving is geen beoordeling en dus geen beslissing. Dit wordt thans ook door het kabinet erkend.³¹ Op de vreemdeling rust bij registratie door de gemeente de bewijslast om met documenten aan te tonen welke nationaliteit hij of zij heeft en in geval van het ontbreken van documenten dient de vreemdeling te bewijzen dat hij of zij staatloos is.³² Lukt dit laatste niet dan volgt automatisch een aantekening 'nationaliteit onbekend'.³³ De Raad van State heeft deze gang van zaken onlangs gesanctioneerd, deze uitspraak zal onder punt 4 van dit artikel worden besproken.

4. De dagelijkse problemen van een legaal ongedocumenteerde in Nederland

4.1. Het dagelijks functioneren van een legaal ongedocumenteerde

Voor menig vreemdeling is het verkrijgen en bezit van een verblijfsvergunning het einddoel. Ze zijn om te respecteren redenen tevreden met deze legale status.

Maar wat komt op het pad van de legaal ongedocumenteerde indien hij of zij alleen een vreemdelingenpaspoort heeft? Dan krijgt hij of zij in het maatschappelijk verkeer te maken met ongemakken en vervelende situaties in contacten met private instellingen in het dagelijks leven waarvoor geen of een moeizame oplossing wordt

18. ACVZ, *Geen land te bekennen*, Den Haag, december 2013, p.39.

19. CBS per 1 januari 2013: 83.642 staatlozen; zie ook S. Goudsmit, 'Bescherming van staatlozen in Nederland vraagt om aparte vaststellingsprocedure', *NJB* 2014/362, afl. 7, p. 464.

20. UNHCR, *Staatloosheid in Nederland*, Den Haag: United Nations High Commissioner for Refugees 2011, p. 17.

21. RvS 21 mei 2014, ECLI:RVS:2014:1786.

22. Ministerie van V&J, F. Teeven, Eerste reactie van het kabinet op het advies van de ACVZ inzake staatloosheid, 10 september

2014, *Kamerstukken II* 2013/14, 19637, 1889.

23. The First Global Forum on Statelessness, New Research and Policy Perspectives, 15-17 september 2014, Den Haag.

24. Ministerie van VenJ, F. Teeven, Eerste reactie van het kabinet op het advies van de ACVZ inzake staatloosheid, 10 september 2014, *Kamerstukken II* 2013/14, 19637, 1889.

25. Nationale Ombudsman, Rapport 2007/328, 28 december 2007.

26. Beleidsreactie UNHCR-rapport Staatloosheid in Nederland, 20 augustus 2012.

27. Op 26 juli 2013 is de Wet basisregistratie personen (Wbrp) gepubliceerd in het Staatsblad (wet van 3 juli 2013, *Stb.* 2013, 315). Bij Koninklijk Besluit is de wet vanaf 6 januari 2014 inwerking getreden (besluit van 28 november 2013, *Stb.* 2013, 494).

28. Wet basisregistratie personen, Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2011/12, 33219, 3.

29. Zie de brief van het Ministerie van V&J, F. Teeven, Eerste reactie van het kabinet op het advies van de ACVZ inzake staatloosheid, 10 september 2014, *Kamerstukken II* 2013/14, 19637, 1889.

30. Idem, zie p. 2, inschrijving BRP geschiedt alleen bij rechtmatig verblijf. Dit toetst de IND.

31. Ministerie van V&J, F. Teeven, Eerste reactie van het kabinet op het advies van de ACVZ inzake staatloosheid, 10 september 2014, *Kamerstukken II* 2013/14, 19637, 1889.

32. ACVZ, *Geen land te bekennen*, Den Haag, december 2013, p. 32-33, de bewijsproblemen bij Surinamers en Roma.

33. Idem, p. 39.

De Raad van State constateert uitdrukkelijk dat er geen vaststellingsprocedure voor staatloosheid bestaat, maar acht het thans niet tot haar taak behoren daarin te voorzien

geboden.³⁴ Het tonen van een verblijfsvergunning en/of vreemdelingenpaspoort ter identificatie is op zichzelf bezien voldoende voor de legaal ongedocumenteerde om een beroep op een sociale voorziening te doen of om werk te zoeken.³⁵ Echter in de praktijk blijkt dat menig werkgever terughoudend is en soms geen genoegen neemt met voornoemde identificatiemiddelen. Vrij reizen met een verblijfsvergunning en/of vreemdelingenpaspoort is mogelijk binnen het Schengengebied; daarbuiten moet vaak een visum worden aangevraagd. Het openen van een bankrekening³⁶ of sluiten van een hypotheek stuit op problemen en het behalen van een rijbewijs kan vaak niet.³⁷ Ook verzekeringsmaatschappijen kunnen lastig doen. Een telefoonabonnement afsluiten levert ook nogal eens weigeringen op. Overal waar organisaties een paspoort of identiteitsbewijs verlangen van de vreemdeling ter verkrijging van een voorziening kunnen problemen ontstaan voor de legaal ongedocumenteerden.

4.2. De problemen bij een verzoek om naturalisatie door de legaal ongedocumenteerde

Elke vreemdeling met een verblijfsvergunning bij wie geen bezwaar bestaat voor verblijf voor onbepaalde tijd in Nederland kan na verloop van tijd een verzoek indienen om Nederlander te worden.³⁸ Daarbij dient – tenzij vrijgesteld – aan een aantal voorwaarden te worden voldaan waaronder de formele voorwaarden van het overleggen van een paspoort en/of een geboorteakte.³⁹ De werkinstructie van de IND voor de groep legaal ongedocumenteerde vreemdelingen is duidelijk en onomwonden.⁴⁰ Indien het onmogelijk is de gevraagde documenten te overleggen, kan nog een beroep op bewijsnood worden gedaan.

Onder de groep legaal ongedocumenteerden vallen zoals eerder beschreven ook de staatlozen *de jure*. De staatloze *de jure* is vrijgesteld van het paspoortvereiste, als de vreemdeling als zodanig staat ingeschreven in het BRP.⁴¹ Deze groep vreemdelingen kan na drie jaar een naturalisatieverzoek indienen.⁴² De staatloze *de jure* dient echter nog steeds een geboorteakte te overleggen, waarbij onduidelijk blijft hoe dit te verkrijgen in het land van geboorte. Waar de Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap uit 2003 (HRWN) voor het paspoortvereiste expliciet een vrijstelling kent voor erkende staatlozen, bepaalt de HRWN dat een geboorteakte dient te worden overlegd tenzij er sprake is van bewijsnood.⁴³ In de praktijk blijkt een beroep op bewijsnood zelden te slagen. In veel gevallen blijkt het onmogelijk om in het geboorteland aan rechtsgeldige documenten te komen.⁴⁴ De wetgever verduidelijkt in de HRWN dat er pas sprake is van bewijsnood wanneer de burgerlijke registers van het land van herkomst niet bestaan dan wel onvolledig zijn, of wanneer de politieke situatie in het land van herkomst verhindert dat betreffende stukken verkregen kunnen worden.

De legaal ongedocumenteerde, niet zijnde staatloze *de jure*, dient de gangbare wettelijke termijn van vijf jaar af te wachten voor het indienen van een naturalisatieverzoek.⁴⁵ De legaal ongedocumenteerde dient – tenzij vrijgesteld – verder de gebruikelijke documentatie bij naturalisatie – een paspoort en een geboorteakte – te overleggen.⁴⁶ In de praktijk blijkt het voor de legaal ongedocumenteerde vaak onmogelijk om aan voornoemde formele eisen te voldoen.⁴⁷

In 2011 en 2012 hebben de pardonvergunninghouders een brief gekregen van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie met de mogelijkheid onregelmatigheden in hun identiteit en documentatie te herstellen.⁴⁸ Dit kon met documentatie of door het afleggen van een eed of belofte. Ruim 70% van de pardonvergunninghouders kon niet aan documentatie komen.⁴⁹ Het is onduidelijk hoeveel pardonvergunninghouders gebruik hebben gemaakt van de eed/belofte. Waarschijnlijk is dat maar een relatief kleine groep mensen aangezien veel pardonvergunninghouders niet goed op de hoogte waren van de regeling of geen gebruik durfden te maken van de regeling. In januari 2014 bleek na aanvraag van een verzoek om informatie op grond van de Wet Openbaarheid van Bestuur dat van de 28 500 pardonvergunninghouders in totaal 23 310 personen niet konden naturaliseren en een verlenging van de verblijfsvergunning naar onbepaalde tijd hebben aangevraagd.⁵⁰ Dit is maar liefst 82%.

4.3. Recente ontwikkelingen in de rechtspraak van de Raad van State

Zoals hiervoor benoemd slaagt een beroep op bewijsnood maar zelden. In de praktijk moet de legaal ongedocumenteerde vaak alles uit de kast halen en van hem wordt zelfs verwacht een zoektocht in het geboorteland te ondernemen of te laten ondernemen om aan te tonen dat hij echt niet aan een geboorteakte en/of paspoort kan komen.⁵¹ Het argument bijvoorbeeld dat een ambassade – in casu de Ethiopische ambassade in Brussel – geen antwoord geeft op een herhaald e-mail verzoek van een legaal ongedocumenteerde om een *laissez-passer* af te geven is onvoldoende voor het aannemen van bewijsnood, aldus de Raad van State.⁵²

De Raad van State heeft de validiteit van de eisen die de IND stelt aan bewijsnood en de inschrijvingsvoorwaarden, die de gemeente hanteert aan het overleggen van de identiteitsdocumenten, bekrachtigd in enkele recente uitspraken.⁵³ In haar uitspraak van 21 mei 2014 heeft de Raad van State de huidige voor de legaal ongedocumenteerde - *in casu* een staatloze *de facto* - nadelige gang van zaken rond het registratieproces in het BRP systeem bij de gemeente gesanctioneerd. In deze zaak kwam een verzoek van een legaal ongedocumenteerde aan de gemeente aan de orde om de status van zijn kinderen in het BRP (GBA-oud) van 'nationaliteit onbekend' naar 'staatloos' te wijzi-

gen; dit werd geweigerd door de gemeente. De rechtbank verklaart het tegen het besluit van de gemeente ingestelde beroep ongegrond. We citeren hier r.o. 3 van de Raad van State omdat hiermee de passieve taak van de gemeente en de onredelijke bewijslastverdeling voor de legaal ongedocumenteerde duidelijk worden geïllustreerd:

'De rechtbank heeft overwogen dat [appellant] geen documenten of geschriften als bedoeld in artikel 43, eerste en tweede lid, van de Wet GBA heeft overgelegd, waaraan gegevens over de nationaliteit van [kind A] en [kind B] kunnen worden ontleend. Het college heeft zich volgens de rechtbank terecht op het standpunt gesteld dat niet is komen vast te staan dat de kinderen in het geheel niet de nationaliteit van een land bezitten en om die reden als 'staatloos' moeten worden ingeschreven. Gelet op deze omstandigheden heeft de rechtbank geoordeeld dat het college het verzoek om wijziging van de registratie van de nationaliteit van [kind A] en [kind B] terecht heeft geweigerd.'

In r.o. 4.3 sanctioneert de Raad van State dit standpunt van de rechtbank. Hieruit mag worden afgeleid dat de gemeente geen zelfstandige of actieve onderzoekplicht heeft naar de nationaliteit van een persoon. De vreemdeling dient zelf aan te tonen dat hij of zij geen nationaliteit bezit en dus staatloos is. Zoals hierboven beschreven blijkt dat in de praktijk vaak onmogelijk.

Toch ligt in de uitspraak van de Raad van State van 21 mei 2014 ook een overweging die kan leiden tot verandering voor de staatloze en de legaal ongedocumenteerde. Opmerkelijk en hoopvol is namelijk te lezen dat de Raad van State uitdrukkelijk – samen met de ACVZ – constateert dat er geen vaststellingsprocedure voor staatloosheid bestaat, maar de Raad van State acht het thans niet tot haar taak behoren daarin te voorzien. Met Bruin⁵⁴ zijn we van mening dat deze overweging van de Raad van State kan worden uitgelegd in die zin dat de Raad het tot de taak van de wetgever acht hierin een regeling te treffen, doch dat niet uitgesloten is dat de Raad hierin zelf een voorziening gaat treffen mocht de wetgever nalatig blijven.

Ook een eerdere uitspraak van de Raad van State van 19 februari 2014⁵⁵ is hoopvol. In deze uitspraak werd een verzoek om medenaturalisatie gedaan. Indien, zo redeneert de Raad van State, op andere wijze genoegzaam een identiteit en nationaliteit van een in Nederland geboren en geregistreerd kind kunnen worden vastgesteld, dient

de IND deugdelijk gemotiveerd aan te tonen waarom zij nog steeds vasthoudt aan de formele eisen van het overleggen van een geldig paspoort. De IND zou dan gebruik kunnen – en wellicht moeten – maken van haar inherente afwijkingsbevoegdheid.⁵⁶

Resumerend: strikt en ongemotiveerd vasthouden aan formele eisen en regels met miskennis van het doel van beleid – indien langs andere weg een identiteit voldoende vaststaat – kan onbehoorlijk bestuur opleveren.

4.4. De huidige positie van de legaal ongedocumenteerde

Aan de rechtpositie van de vreemdeling, die zonder documenten Nederland binnenkomt, schort het dus in twee opzichten aan een behoorlijk proces:

1. aan de voordeur ontbreekt een deugdelijk en met waarborgen omgeven procedure indien expliciet – in het kader van een verblijfsaanvraag regulier of asiel – een beroep op staatloosheid wordt gedaan, waarbij vooral een onredelijke bewijslastverdeling plaatsvindt;

2. een beslissing waarbij een verblijfsvergunning wordt gegeven met de status 'nationaliteit onbekend' kan voor de vreemdeling – ook al is de beslissing positief – suboptimaal zijn. Er ontbreken rechtsmiddelen om daartegen bezwaar te maken. De gevolgen voor de legaal ongedocumenteerde kunnen groot zijn, zo ontstaan er veel praktische onmogelijkheden indien de vreemdeling zich dient te identificeren.

5. Conclusie en aanbeveling

5.1. Conclusie

Naast de wenselijkheid van een vaststellingsprocedure voor staatloosheid geldt voor de huidige groep ongedocumenteerde vreemdelingen, die rechtmatig in Nederland verblijven, dat zij op een aantal terreinen niet volledig gebruik kunnen maken van elementaire sociale rechten en behoeften. Zij ondervinden ongemakken in hun contacten met private instellingen en bedrijven, die andere vreemdelingen niet kennen. Dat maakt hun bestaan in Nederland in bepaalde opzichten onnodig lastig. Er is voorts geen perspectief op een volwaardig bestaan nu formele obstakels onneembaar blijken bij een verzoek om naturalisatie en een beroep op bewijsnood een lege huls is. Dit wordt temeer zichtbaar voor de groep 'pardonners' die nu voor onbepaalde tijd in Nederland mag verblijven. Daarmee dreigt een permanent tweederangs bestaan voor deze groep. Vanuit het nationaal recht is er voor de legaal

34. A. Busser & P.R. Rodrigues, 'Staatloze Roma in Nederland', *A&MR* 2010,8, p. 389.

35. Idem.

36. Idem.

37. Idem.

38. Zie art. 6, 11 Rijkswet op het Nederlandschap en art. 1 par. 3 HRWN.

39. Art. 1 par. 2.2.5.6. HRWN.

40. Werkinstructie IND, nummer 2012/5, kenmerk INDUIT-12-1842 (AUA/VH), 7 augustus 2012, par. 4.

41. HRWN paragraaf 2.2.5.1.

42. Art. 8 lid 4 RWVN.

43. HRWN, par. 2.2.5.6.

44. ACVZ, *Geen land te bekennen*, Den Haag, december 2013, p. 58.

45. HRWN, par. 2.2.5.1.

46. HRWN, par. 2.2.5.6.

47. ACVZ, *Geen land te bekennen*, Den Haag, december 2013, p. 58.

48. Idem, par. 3. Zie ook de reactie in de brief van de Staatssecretaris van VenJ, *Kamerstukken II* 2013/14, 19637, 1873.

49. Idem.

50. Immigratie- en naturalisatiedienst, uw

(Stichting INLIA) verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, 6 december 2013, zaaknummer INDUIT-2013-2649-JZ-PV.

51. RvS 19 februari 2014, AB 2014/233 en C. Grütters, 'Een revolutionair criterium: de inherente afwijkingsplicht', *A&MR* 2014, afl. 2.

52. RvS 23 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2795.

53. RvS 14 november 2012, nr. 201203838/1, ECLI:NL:RVS:2012:BY3058; RvS 21 mei 2014, JV 2014/224; RvS 23 juli

2014, ECLI:NL:RVS:2014:2795.

54. Zie noot R.J.A. Bruin bij ABRvS 21 mei 2014, JV 2014/224. Zie ook: B.W.N. de Waard, 'Marginale toetsing en evenredigheid', in: *Getuigend Staatsrecht*, Wolf Legal Publishers 2005, p. 363-377.

55. RvS 19 februari 2014, AB 2014/233 m.nt. P.R. Rodrigues.

56. C. Grütters, 'Een revolutionair criterium: de inherente afwijkingsplicht', *A&MR* 2014, nr. 2 naar aanleiding van RvS 19 februari 2014, AB 2014/233.

verblijvende ongedocumenteerde dus een begrensde perspectief. Een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd lijkt op dit moment het hoogst haalbare.⁵⁷

De buitenschuldprocedure en de Pardonregeling worden vaak niet gezien als de koninklijke weg voor een verblijfsvergunning. Vaak komen deze regelingen onder politieke druk tot stand. Er hangt over bijna elke regularisatieregeling een zweem van een overheid die eigenlijk niet wil meewerken, maar weinig anders rest dan toch

Het past de overheid om maatregelen te nemen die de assimilatie van de legaal ongedocumenteerde bevorderen

maar verblijf toe te staan aan een groep vreemdelingen, die niet langs het reguliere kanaal verblijf kan krijgen. En als het dan toch moet, dan doet de politiek dat om humanitaire redenen. Tot voor kort was het voor deze groep 'pardonners' mogelijk om te naturaliseren. Bij de wijziging in 2009⁵⁸ is de eis van het overleggen van een geldig paspoort en gelegaliseerde geboorteakte ter vaststelling van identiteit en nationaliteit in de naturalisatieprocedure heringevoerd. Voor de 'pardonner' die in 2007 geen gebruik heeft gemaakt van de onder punt 4.2 genoemde herstelbaarheid is het nu onmogelijk om te naturaliseren. Ook is het onmogelijk om terug te keren naar het land van herkomst aangezien de identiteitsdocumenten van het land van herkomst ontbreken. Een dergelijke handelwijze van de Nederlandse staat is in strijd met elementaire beginselen zoals opgenomen in internationale mensenrechtenverdragen, waarvan in dit verband de belangrijkste is het recht op nationaliteit, artikel 15 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.

5.2. Aanbeveling

Wie 'a' zegt, moet ook 'b' zeggen. De vreemdeling die eenmaal rechtmatig in Nederland is moet een eerlijke en reële kans krijgen volwaardig te integreren in de Nederlandse samenleving. Daarbij mag de overheid het tot haar taak rekenen mede ervoor te waken dat instellingen de legaal ongedocumenteerde gelijk behandelen bij het tonen van een identiteitsbewijs. En voorts mag in ieder geval het ontbreken van en welhaast onmogelijk opnieuw kunnen verkrijgen van documentatie geen blijvend beletsel zijn om basisrechten en elementaire burgerrechten te verwerven.

Wat wij in dit kader in het algemeen voor de ongedocumenteerde van belang vinden is dat de regels aangaande bewijsnood worden versoepeld, in die zin dat een ongedocumenteerde daarop een geslaagd beroep kan doen. Indien een beroep op bewijsnood niet lukt is een vrijstelling van de documenteneis op termijn redelijk. Bij een beroep op bewijsnood dient realistisch gekeken te worden naar wat er in het land van herkomst kan worden verkregen aan documentatie. Het mag duidelijk zijn dat in landen waar burgeroorlog heerst, de samenleving ontwricht is of de (lokale) overheidsadministratie vernietigd is of anderszins verloren is gegaan dan wel gebrekkig van aard is, een beroep op bewijsnood gerechtvaardigd is. Daarnaast zou een beroep op bewijsnood ook gehonoreerd moeten worden indien aantoonbaar enkele serieuze inspanningen zijn verricht om documenten te verkrijgen bij de bevoegde autoriteiten in het herkomstland. In dit verband denken wij bijvoorbeeld aan een in tijd uitgesponnen herhaalde schriftelijke afwijzing van de bevoegde autoriteit. De huidige inspanningsplicht van de vreemdeling waarbij de vreemdeling een (uitputtende) gang naar de rechter in het herkomstland of een reistocht in het land van herkomst moet maken ingeval van een negatieve beslissing of bij uitblijven van antwoord is ons inziens onredelijk.

Het is opmerkelijk dat een goede afloop van met name de naturalisatieprocedure voor menig legaal ongedocumenteerde momenteel lijkt te worden belemmerd door de Nederlandse overheid. Zo gaf staatssecretaris Teeven onlangs – welhaast mechanisch standaard – aan: *'Ik vrees voor een aanzuigende werking, vluchtelingen die zeggen dat ze geen nationaliteit hebben om zo in aanmerking te komen voor een asiolvergunning.'*⁵⁹

Het probleem van de vreemdelingen- en vluchtelingenstromen is inherent aan het gigantische mondiale probleem waarbij de grote kloof tussen arm en rijk, het dictaat van de dictatuur en de vrijheid van de democratie, een uitzichtloos bestaan en de ellende van oorlog voor velen een onstuitbare drang en drijfveer zijn om te vertrekken of te vluchten naar het westen. Dat het mondiale probleem nationaal niet is op te lossen behoeft geen betoog, dat nationale oplossingen verre van simpel zijn en zorgvuldig dienen te worden gewogen staat evenzeer buiten kijf. Maar dat al neemt niet weg dat het onwenselijk is om legale vreemdelingen zonder documenten te beperken in hun dagelijkse functioneren. Het past de overheid dan ook om maatregelen te nemen die de assimilatie van de legaal ongedocumenteerde bevorderen.

Met dit artikel hopen we een constructieve bijdrage te leveren aan de besluitvorming en standpuntbepaling van de regering. Voor eind oktober 2014 stond een Kamerdebat gepland over de brief van Teeven naar aanleiding van de motie Maij.⁶⁰ De politiek is aan zet! •

57. Staatloosheid, A&MR, 2013/5-6, in het bijzonder de bijdragen van Van Waas, Rodrigues en Van Melle.

58. Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap 2003, Tussentijds Bericht Nationaliteiten (TBN 2009/1).

59. 'Teeven: niet automatisch vergunning voor staatlozen', *De Stentor* 12 december 2013.

60. Motie van Kamerlid Maij (PvdA) van 21 november 2013 (*Kamerstukken II* 2013/14, 33750 VI, 57).