

UPLOAD

Amsterdam, 8 maart 2022

Ons kenmerk : 17264 /TH

Betreft : Reactie internetconsultatie beleidsnota "Knellende Wetgeving"

Geachte heer, mevrouw,

Hierbij stuur ik u een reactie op de internetconsultatie over "Knellende Wetgeving".

Inleiding

Het kabinet doet onderzoek naar wetten en regels waardoor mensen ernstig in de knel komen. Elk ministerie is op dit moment bezig om de wetten en regels waar het over gaat te onderzoeken. Dit is een reactie namens Everaert Advocaten, een advocatenkantoor dat zich bezighoudt met regulier vreemdelingenrecht en nationaliteitsrecht.

In eerste instantie wijzen wij op de vele reeds aanwezige onderzoeken en rapporten waaruit al verschillende knelpunten binnen het vreemdelingenrecht blijken:

- De publicatie van o.a. de VAJN/SVMA "Ongehoord Onrecht" in het Vreemdelingenrecht van 12 april 2021 <https://www.vajn.org/ongehoord-gratis-download/>
- De brief aan voorzitter van de Raad van State van een aantal advocaten van 15 oktober 2021: <https://adastra-advocaten.nl/reflectie-op-onevenredigheid-in-het-vreemdelingenrecht/>
- Het reflectierapport van de Raad van State van 19 november 2021 (met name de punten bijlage 5): <https://www.raadvanstate.nl/reflectierapport/>

Opbouw reactie

Onze reactie bestaat uit meerdere casus uit de praktijk, waaruit blijkt dat cliënten van het kantoor in de knel komen. De volgende voorbeelden van knellende wetgeving en de uitvoering daarvan zullen worden beschreven:

- het verblijfsgat;
- medische vergunningen;
- de middeleneis bij zelfstandig kunstenaars;
- het ouderenbeleid;
- de eisen om in aanmerking te komen voor naturalisatie; en
- knellende uitwerking rechtspraak van de Hoge Raad inzake naturalisaties vóór 1 april 2003

Het zij daarbij uitdrukkelijk aangetekend dat deze casus bedoeld zijn als voorbeelden van een praktijk die meerdere vreemdelingen treft. Het laat met andere woorden de concrete gevolgen zien van knellende wetgeving en de omgang daarmee in de praktijk. Deze voorbeelden zijn aangebracht door Anne Wijffelman, Nikki Vreede en Hermie de Voer.

Verblijfsgat

Een verblijfsgat, dat wil zeggen een korte onderbreking in het aaneengesloten verblijfsrecht, heeft verstrekende gevolgen voor vreemdelingen. Zij kunnen daardoor pas later naturaliseren of een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd aanvragen.

Op 16 april 2021 heeft cliënte een aanvraag ingediend voor een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Op dat moment verbleef zij al zeven jaar in Nederland. De jaren zijn als volgt opgebouwd:

Zij studeerde (bachelor) van augustus 2014 tot augustus 2018 aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Gedurende deze periode had zij een verblijfsvergunning voor studie. Van augustus 2018 tot en met augustus 2019 was zij in het bezit van een verblijfsvergunning voor een zoekjaar hoogopgeleiden. In september 2019, is zij met een tweejarige master gestart. Direct aansluitend, op 1 mei 2021, is zij begonnen met haar werk bij een erkend referent. Zij heeft nu een verblijfsvergunning als kennismigrant.

Bij beschikking van 14 juli 2021 heeft de IND de aanvraag voor een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd afgewezen. Cliënte blijkt een verblijfsgat te hebben van 2 augustus 2019 tot en met 31 augustus 2019. Dit is de periode tussen het aflopen van haar verblijfsvergunning voor een zoekjaar hoogopgeleiden en de start van haar verblijfsvergunning voor studie (master).

Dit besluit knelt om drie redenen.

bewijslastdrempel voor de feitelijke ontoegankelijkheid van zorg. De feitelijke toegankelijkheid moet volgens de staatssecretaris worden aangetoond (andere bewoording dan die het EHRM bezigt in de zaak Paposhvili) door de vreemdeling. Dit terwijl het voor de vreemdeling in zaken vaak zeer moeilijk is om aan bewijs te komen en als er al bewijs komt, dan is het eigenlijk nooit voldoende of ziet het niet specifiek genoeg op de betrokken vreemdeling.

In de zaak van een Albanese vreemdeling ging het bijvoorbeeld over de vraag of de vreemdeling de benodigde zorg kan bekostigen via een zorgverzekering. Er zijn bewijzen van meerdere zorgverzekeringen overgelegd waaruit bleek dat medische behandeling voor zijn ziekte was uitgesloten van vergoeding, maar de staatssecretaris gaf aan dat niet was uitgesloten dat er toch nog een zorgverzekering zou zijn die de behandeling wel zou vergoeden. Het aangeleverde bewijs was telkens niet voldoende, zonder dat de staatssecretaris zelf met een overzicht van zorgverzekeringen komt die nog aangeschreven zouden kunnen worden. In dit soort zaken blijft het moeilijk om te weten wanneer er wel voldoende zorgverzekeringen aangeschreven/uitgezocht zijn, omdat er vanuit de staatssecretaris niet wordt gecommuniceerd wanneer het wel voldoende zou zijn of welke verzekeringen nog aangeschreven moeten worden om wel aan de bewijslast te voldoen. Dat speelt in meer zaken en niet alleen ten aanzien van zorgverzekeringen. In dit soort zaken wordt ook vaak aangegeven door de staatssecretaris dat iemand moet aantonen dat er geen charitatieve instellingen zijn die kunnen helpen bij het bekostigen van de medische behandeling in het land van herkomst. Hoe toont een vreemdeling aan dat die er niet zijn? Als de staatssecretaris een lijst van charitatieve instellingen per land heeft die aangeschreven kunnen worden, dan kan verwacht worden van een vreemdeling dat die dat doet. Maar niet kan worden verwacht dat een vreemdeling in zijn algemeenheid aantoont dat die instellingen er niet zijn, want dat is onmogelijk. Als de vreemdeling al door te googelen een instelling vindt die mogelijk zou kunnen helpen, dan wordt dat door de staatssecretaris weggewuifd als niet voldoende, want misschien zijn er wel meer. Dat is natuurlijk heel makkelijk praten, als er vervolgens niet concreet wordt gemaakt welke instellingen er dan zouden zijn die aangeschreven moeten worden volgens de staatssecretaris.

Tot slot lopen vreemdelingen vast bij het aannemelijk maken van hun eigen financiële situatie. Vaak zijn het vreemdelingen die al langdurig in Nederland zijn. Hun financiële situatie in Nederland kunnen ze dan onderbouwen, maar die in land van herkomst niet (meer). Daarnaast lijkt er met een zeer Nederlandse blik te worden gekeken naar het onderbouwen van een financiële situatie, waarbij ervan wordt uitgegaan dat ook alle andere landen een "mijn uwv" of "mijnoverheid" hebben waarbij met één druk op de knop een uitdraai van iemands inkomen en vermogen verkregen kan worden of iemands arbeidsverleden. Dat is natuurlijk niet zo. Daarbij

komt dat in veel van die landen, bijvoorbeeld Nigeria, sprake is van een *trade-economy*, waarbij veel mensen afhankelijk zijn van *petty-trade* en waarbij geen arbeidsovereenkomsten worden opgesteld en geen papieren spoor te verkrijgen is van iemands werkverleden en vroegere inkomsten. Als we het hebben over het maken van een individuele beoordeling van de vermogenspositie van een vreemdeling, dan moet er met dit soort aspecten wel veel meer rekening worden gehouden en in samenspraak met de vreemdeling bekeken worden wat er dan wel aan bewijs mogelijk zou kunnen zijn. Als de staatssecretaris bijvoorbeeld weet hoe er in bepaalde landen bewijs van vermogenspositie verkregen zou kunnen worden, dan zou het voor de hand liggen die informatie te delen. Het zou in dit soort zaken sowieso meer voor de hand liggen om met concrete voorbeelden te komen van informatie die een vreemdeling nog zou moeten overleggen om de feitelijke toegankelijkheid te onderbouwen, meer dan alleen te zeggen dat wat er op dat moment al ligt, niet voldoende is.

Kunstenaars en middenverreiste

Zelfstandig ondernemers, meer specifiek de kunstenaars/musici/artiesten die een verblijfsvergunning voor arbeid als zelfstandige hebben (met wier aanwezigheid aangetoond een wezenlijk Nederlands cultureel belang wordt gediend en waar apart beleid voor bestaat), komen door de huidige wetgeving ten aanzien van het voldoen aan het middenverreiste in de knel bij hun verlengingsaanvraag. De zelfstandig kunstenaars die in 2019 en 2020 hun verblijfsvergunning hebben gekregen, geldig voor 2 jaar, moeten nu hun verlengingsaanvraag indienen. Voor de eerste aanvraag van hun verblijfsvergunning wordt gekeken naar een financiële prognose voor de komende twee jaar en naar opdrachtbevestigingen met Nederlandse culturele instellingen. Die opdrachtbevestigingen worden voorgelegd aan het Ministerie van OCW voor advies. Als er opdrachtbevestigingen met Nederlandse culturele instellingen zijn overgelegd, oordeelt de minister van OCW dan dat met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands cultureel belang wordt gediend. Voor de verlenging wordt daar niet meer naar gekeken. De staatssecretaris kijkt dan alleen naar het inkomen van de vreemdeling en of de vreemdeling in de 18 maanden voorafgaand aan de verlengingsaanvraag aan het inkomensvereiste heeft voldaan.

Het probleem is dat veel van deze kunstenaars en musici door de Covid-pandemie en de sluiting van de cultuursector voor het grootste deel van de afgelopen twee jaar, niet aan dat middenverreiste hebben kunnen voldoen de afgelopen 18 maanden. Deze vreemdelingen hebben te maken gekregen met onvoorzienbare omstandigheden waardoor hun opdrachten geen doorgang hebben kunnen vinden en opgeschort of volledig geannuleerd zijn. Deze vreemdelingen worden daar door de

staatssecretaris nu genadeloos op afgerekend, ondanks dat ze kunnen aantonen dat ze niet aan het inkomensvereiste hebben kunnen voldoen door de Covid-pandemie en ze voor het komende jaar wel weer opdrachten met culturele instellingen hebben die – naar alle waarschijnlijkheid – gewoon doorgang kunnen vinden. De staatssecretaris zegt hier welwillend naar te willen kijken, maar de praktijk wijst helaas anders uit. De vergunningen van deze kunstenaars/musici/artiesten die een bijdrage leveren aan een wezenlijk Nederlands cultureel belang, worden niet verlengd, omdat er ongenaakbaar wordt omgegaan met het inkomensvereiste.

Afschaffing ouderenbeleid

Het knelt dat het ouderenbeleid op 1 oktober 2012 is afgeschaft. Onder dit beleid konden alleenstaande ouderen van 65 jaar en ouder waarvan het merendeel van de kinderen in Nederland woont met een verblijfsvergunning onbepaalde tijd of de Nederlandse nationaliteit en die voldoen aan het middelenvereiste een verblijfsvergunning krijgen om bij hun kinderen in Nederland te wonen. Het ging om ongeveer 100 verblijfsvergunningen per jaar.

Deze groep komt nu niet meer voor een verblijfsvergunning in aanmerking terwijl het verkrijgen van een visum kort voor familiebezoek niet eenvoudig is, omdat vestigingsgevaar wordt tegengeworpen als je als alleenstaande oudere in je land van herkomst woont terwijl (de meeste van) je kinderen in Nederland wonen.

In de praktijk betekent dit dat families heel lang van elkaar gescheiden moeten leven en dat grootouders niet bij de geboorte van hun kleinkinderen kunnen zijn noch op kraamvisite kunnen komen.

Wat de reden was van de afschaffing van het ouderenbeleid is niet goed te begrijpen. Het zou zo snel mogelijk weer moeten worden ingevoerd. Het is inhumaan en Nederland onwaardig dat het is afgeschaft.

Geboorteakte en paspoort in naturalisatieprocedure (TBN 2009/1)

Tot 1 mei 2009 werden vreemdelingen in de naturalisatieprocedure vrijgesteld van het overleggen van een geldig paspoort en geboorteakte uit je land van herkomst als hij of zij daarvan in de vreemdelingenprocedure ook was vrijgesteld. Dit betekende dat mensen die asiel hadden aangevraagd maar uiteindelijk een reguliere verblijfsstatus kregen konden naturaliseren zonder paspoort en geboorteakte omdat zij ook gedurende hun verblijfsvergunningsprocedure geen paspoort en geboorteakte hoefden te hebben. Zij konden dus zonder deze documenten naturaliseren.

Dit betekent ook dat iedereen die tot die datum een verblijfsvergunning had gekregen in de wetenschap leefde dat zij ook zonder documenten een Nederlands paspoort konden krijgen. Dit was immers altijd zo geweest. Hieronder vallen ook alle mensen die vanaf 2007 een verblijfsvergunning kregen onder de RANOV (Regeling ter afwikkeling nalatenschap oude Vreemdelingenwet), maar ook AMA's (Alleenstaande Minderjarige Asielzoekers), buitenschuld vergunningen en conform beschikking staatssecretaris vergunningen (ook wel: discretionaire vergunningen). Na 1 mei 2009 kwamen zij bedrogen uit want ineens moesten zij uit het land dat zij waren ontvlucht, soms al als kind, toch een paspoort en geboorteakte zien te verkrijgen. Dit knelt. Hieronder treft u daarvan een voorbeeld.

Als 8-jarige vluchtte Jari in 1996 met zijn zusje en ouders naar Nederland. In 2008 kreeg het hele gezin een RANOV-vergunning. Nu, meer dan 25 jaar later kunnen Jari en zijn zusje niet naturaliseren omdat de IND een geboorteakte en paspoort uit hun land van herkomst wil zien. De IND stelt dat er twijfel is over de nationaliteit en identiteit van Jari en zijn zusje (op grond van een taal analyse van hun ouders in de asielpcedure). Jari en zijn zusje zijn afgereisd naar hun land van herkomst en hebben met behulp van een advocaat aldaar geprobeerd om een geboorteakte en paspoort te krijgen. Dit bleek niet mogelijk en zij hebben dit onderbouwd met objectieve bewijsstukken. De IND blijft bij haar standpunt.

Dit betekent dat Jari en zijn zusje altijd tweederangsburgers blijven: voor altijd toegelaten tot Nederland op grond van een verblijfsvergunning onbepaalde tijd met de status EU langdurig ingezetene maar nooit in staat om deel te nemen aan de nationale verkiezingen, zichzelf verkiesbaar te stellen of Unieburger te worden. Dit is in strijd met het Europees Verdrag inzake Nationaliteit aangezien Jari en zijn zusje geen reële kans hebben ooit een Nederlands paspoort te krijgen.

Extra wrang en knellend is dat hun jongere broertje, dat in Nederland is geboren, ondertussen Nederlander is geworden door optie terwijl ook hij geen paspoort kon overleggen uit het land van zijn nationaliteit en terwijl dezelfde twijfel over de nationaliteit en identiteit zou horen te spelen aangezien hij dezelfde ouders heeft.

Knellende uitwerking rechtspraak van de Hoge Raad inzake naturalisaties vóór 1 april 2003

- Hoge Raad 11 november 2005, nr. R04/127 HR (JV 2006, nr. 2)
- Hoge Raad 30 juni 2006, nr. R05/095 HR (JV 2006, nr. 314)

De Hoge Raad heeft bij beschikking van 30 juni 2006 besloten dat bij naturalisatiebesluiten genomen vóór 1 april 2003 in geval van bedrog omtrent de

identiteit wordt aangenomen dat het Koninklijk Besluit geen rechtsgevolg heeft gekregen en dat het Nederlanderschap niet is verkregen. Er is geen verjaringstermijn.

Dit betekent dat iedereen die voor 1 april 2003 is genaturaliseerd en die om wat voor reden dan ook op grond van andere persoonsgegevens Nederlander is geworden tot in lengte van dagen geconfronteerd kan worden met een brief van de IND waarin staat dat hij nooit Nederlander is geworden. Tegen een dergelijke brief van de IND staat geen rechtsmiddel open. Artikel 14 Rijkswet op het Nederlanderschap is niet van toepassing. Het gevolg is ook dat eventuele in Nederland geboren kinderen die de Nederlandse nationaliteit aan hun "Nederlandse" ouder hebben ontleend met terugwerkende kracht eveneens nooit Nederlander zijn geweest. Zij zijn van de een op de andere dag illegaal in Nederland. Zodra de IND deze brief aan de gemeente stuurt, past de gemeente direct de gegevens in de BRP aan waardoor iemand met "nationaliteit onbekend" en zonder verblijfsstatus in de BRP staat geregistreerd. Dit heeft verstrekende gevolgen (ook voor toeslagen, uitkeringen, studiefinanciering, werk etc.) en is volkomen in strijd met de Nederlandse rechtsorde.

Ook hiervan een voorbeeld:

Adam is als minderjarige in 1990 naar Nederland gevlucht en heeft toen op advies van een oudere landgenoot een andere identiteit opgegeven. Hij krijgt uiteindelijk een reguliere verblijfsvergunning en naturaliseert eind jaren '90 tot Nederlander. Zijn zoon wordt in 2000 in Nederland geboren. Zijn vrouw wordt 3 maanden na de geboorte van hun zoon Nederlandse. Ze krijgen nog twee kinderen.

Op een gegeven moment gaat Adam naar de gemeente om zijn juiste gegevens te laten registreren. De gemeente informeert direct de IND. De IND stuurt een brief naar Adam waarin staat dat Adam nooit Nederlander is geworden omdat het KB hem niet identificeert en dat zijn zoon ook nooit Nederlander is geweest.

Doordat de gemeente dit onmiddellijk in de BRP registreert, zonder Adam en zijn zoon hierover in te lichten, krijgt de zoon plotseling een e-mail van de Hogeschool waar hij studeert waarin staat dat hij het collegegeld voor een derdelander moet betalen, hij heeft geen ziektekostenverzekering meer, zijn stage staat op losse schroeven. En ook zijn vader kan van de een op de andere dag niet meer werken, heft geen ziektekostenverzekering meer. Kortom: een volkomen Nederlandse jongen die hier is geboren en opgegroeid en bezig is met zijn studie en zijn sport is van de ene op de andere dag illegaal. Dit is niet alleen knellend dit is in strijd met de Nederlandse rechtsorde en kan niet de bedoeling zijn van deze HR uitspraak.

Adam zit bovendien klem tussen twee bestuursorganen terwijl de Nederlandse overheid toch met een mond behoort te spreken: werkinstructie WI 2021/19 beleidslijn bij afwijkende gegevens IND-BRP. De IND stelt dat Adams persoonsgegevens in de BRP niet juist zijn en baseert zich op de door hem gelegaliseerde, vertaalde en door Bureau Documenten van de IND goedgekeurde brondocumenten waarin zijn juiste persoonsgegevens staan vermeld terwijl de gemeente al meer dan twee jaar blijft uitgaan van de in de BRP geregistreerde persoonsgegevens die echter zijn gebaseerd op een verklaring onder ede. De gemeente accepteert met andere woorden niet dezelfde documenten die voor de IND wel voldoende zijn om aan te nemen dat de persoonsgegevens op het KB niet juist zijn en Adam dus geen Nederlander is geworden.

Conclusie

Wij verzoeken u vriendelijk deze casus mee te nemen in deze internetconsultatie en kritisch te kijken naar de onderliggende wet- en regelgeving die cliënten in onze praktijk direct raakt.

Voor een nadere toelichting op één van de genoemde casus verzoek ik u contact op te nemen via vanhouwelingen@everaert.nl of 020 – 752 32 23. Ik zorg dat u dan in contact wordt gebracht met de advocaat die de genoemde voorbeelden heeft beschreven.

Met vriendelijke groet,

Thomas van Houwelingen
advocaat-gemachtigde

