

Vergaderjaar 2011–2012

33 068

Voorstel van wet van de leden Samsom en Voordewind tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 houdende versterking van de positie van in Nederland gewortelde minderjarige vreemdelingen

Nr. 6

MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS GEWIJZIGD NAAR AANLEIDING VAN HET ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

INHOUDSOPGAVE

I	TOELICHTING ALGEMEEN	2
	Inleiding	2
1	Probleemschets	3
–	Lange procedures	3
–	Rol van de overheid bij ontstaan lange procedures	5
–	Terugkeer	6
–	Kinderrechten niet in wet	6
–	Gewortelde kinderen worden uitgezet	7
–	Conclusie	7
2	Doelstellingen wet	8
3	Wetsvoorstel	8
–	Acht jaar verblijf tijdens de minderjarigheid	9
–	Alleenstaand of voormalige asielzoeker	11
–	Lang verblijf toerekenbaarheid aan de overheid	11
–	Niet onttrokken aan toezicht van de overheid	12
–	Geworteld	14
4	Belangen van minderjarige kinderen	14
5	Rechten van kinderen	16
6	Kader	18
7	Financiële effecten	21
II	ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING	22

I ALGEMEEN DEEL

Inleiding

De rechten van kinderen zijn verankerd in verdragen, Europese regels en nationale wetgeving. Kinderen hebben recht op basisvoorzieningen, op onderwijs, op het opbouwen van privéleven. In Nederland zijn deze rechten voor Nederlandse kinderen veelal gewaarborgd en verzekerd.

Voor kinderen van vreemdelingen is dat in Nederland niet zo vanzelfsprekend. Er is een aanzienlijke discrepantie tussen de mate waarin de rechten van Nederlandse kinderen zijn gewaarborgd en die van kinderen van vreemdelingen. Dit verschil is ongerechtvaardigd in het licht van het internationale Kinderrechtenverdrag.¹ Daarin is immers vastgelegd dat alle kinderen die zich op het grondgebied bevinden van een lidstaat dezelfde basisrechten moeten kunnen genieten.

Deze initiatiefwet introduceert daarom een toelatingsgrond in de Vreemdelingenwet voor in Nederland geworteld geraakte kinderen van (voormalige) asielzoekers. Het meest schrijnend wordt het verschil in de waarborging van kinderrechten namelijk zichtbaar waar het betreft kinderen van ouders die zich in langdurige procedures bevinden over hun verblijfsrecht in Nederland. Die kinderen kunnen zich nu in die periode niet beroepen op hun eigen, zelfstandige rechten als geworteld kind. Deze initiatiefwet koppelt de rechten van kinderen aan de lengte van verblijf en de lengte en kwaliteit van toelatingsprocedures in Nederland. Waar onjuist of traag handelen of nalaten van de overheid aantoonbaar heeft geleid tot langere toelatingsprocedures, waardoor de overheid heeft bijgedragen aan de worteling van het kind, moet de overheid die worteling respecteren en erkennen in de vorm een verblijfsstatus.

De Tweede Kamer debatteerde in 2010 over de rechten van gewortelde kinderen in het vreemdelingenbeleid. In april 2010 is een motie van PvdA en CU aangenomen om in Nederland gewortelde kinderen van vreemdelingen onder bepaalde voorwaarden aanspraak te geven op een verblijfsvergunning.² Die aangenomen Kamermotie is door de regering niet uitgevoerd, omdat dat door de minister voor Immigratie en Asiel vanwege risico's van aanzuigende werking niet verantwoord werd geacht.³ De toelichting bij dit wetsvoorstel toont aan dat het opnemen van een toelatingsgrond voor gewortelde kinderen van (bepaalde vreemdelingen) niet alleen een noodzakelijk humanitair sluitstuk is van een restrictief toelatingsbeleid, maar dat dit wel degelijk verantwoord kan en bovendien uitvoerbaar is.

Gedurende de toelatingsprocedure is toekomstig legaal verblijf onzeker, is de opvang sober en niet altijd gegarandeerd en moeten kinderen regelmatig van school wisselen. Ondanks deze moeilijkheden voltrekt zich bij kinderen in afwachting van definitieve duidelijkheid over de verblijfsstatus een proces waarbij ze thuis raken in Nederland. Dit proces van worteling zal niet voor elk kind op dezelfde wijze verlopen en is mede afhankelijk van de situatie in het gezin van het kind. In de periode van de toelatingsprocedures leren deze kinderen door contacten met mensen en kinderen in de omgeving en op school meestal de Nederlandse taal. Zij krijgen onderwijs op de basisschool of op de middelbare school en doen kennis en vaardigheden op die deels verband houden met de manier waarop Nederland is opgebouwd en georganiseerd. Zij gaan hierdoor deel uitmaken van een sociale gemeenschap. De Nederlandse cultuur en mentaliteit worden onderdeel van hun identiteit. Dit proces vindt in twee richtingen plaats. Ook de omgeving van de gezinnen met kinderen neemt de kinderen op en geven hen een plaats. De kinderen doen op allerlei

¹ Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind, 20 november 1989, Verenigde Naties.

² Motie ingediend door de leden Spekman (PvdA) en Anker (CU). Kamerstukken II, 2009/10, 19 637, nummer 1340.

³ Brief van de minister voor Immigratie en Asiel, 7 december 2010. Kamerstukken II, 2010/11, 19 637, nr. 1379.

terreinen mee, en horen erbij. Dit proces van worteling verankert zich steviger naarmate de tijd voortduurt.

Helaas is het geen uitzondering dat asielzoekers met jonge kinderen tien jaar in Nederland verblijven in afwachting van de uitkomst van verschillende verblijfsprocedures. Een recent voorbeeld is de zaak van het Afghaanse meisje Sahar Hbrahim Gel, een meisje van veertien jaar, dat sinds haar derde levensjaar in Nederland verbleef, en na tien jaar nog geen definitieve duidelijkheid had over haar verblijfsperspectief in Nederland.¹ De ervaring bij dit soort zaken leert dat uitzetting van in Nederland gewortelde kinderen op groot maatschappelijk verzet stuit, met name vanuit de kring van betrokkenen rondom de kinderen. Dit verzet kan als zeer intens worden omschreven, omdat zo'n uitzetting als onrechtvaardig en onmenselijk wordt ervaren.

Voor de minderjarige kinderen zelf is de dreiging van daadwerkelijke uitzetting aan de ene kant het volgende hoofdstuk in een lange periode van onzekerheid, maar bij sterke worteling in en verbinding met Nederland, bestaan bij hen ook groot verdriet en angst. Er is veel vrees voor het onbekende (en soms gevaarlijke), het verliezen van gewoonten en vrijheden, het verlies van hun verworven identiteit, het niet kunnen overschakelen op een ander schoolsysteem en het achterlaten van vele dierbaren. Voor veel kinderen is onder die omstandigheden een uitzetting naar het land van herkomst schadelijk en traumatiserend.

Kinderrechten houden onder meer in dat bij alle maatregelen die kinderen betreffen het belang van het kind voorop wordt gesteld.² Bij het besluit om een gezin met gewortelde kinderen uit te zetten, wordt door de IND echter nauwelijks betekenis toegekend aan die belangen. De belangen van het kind verliezen het op voorhand van het belang van de Nederlandse Staat om vreemdelingen zonder recht op verblijf terug te laten keren naar het land van herkomst. Ten onrechte.

1 Probleemschets

Lange procedures

Dit wetsvoorstel bevat geen voorstellen om de lengte van de toelatingsprocedures te bekorten, maar heeft tot doel om in het geval van uitzonderlijk langdurige procedures de rechten van gewortelde kinderen te waarborgen. De laatste jaren zijn al meerdere maatregelen genomen³ en aangekondigd⁴ om de lengte van toelatingsprocedures te bekorten. Die maatregelen waren/zijn nodig omdat toelatingsprocedures regelmatig te lang en daarmee soms vele jaren duren.

De toelatingsprocedure van een eerste asielaanvraag bestaat uit de besluitvormingsfase en, in het geval van een afwijzing op de asielaanvraag, meestal uit een rechterlijke fase (beroep en hoger beroep). Voor de besluitvormingsfase geldt dat de IND op een deel van de asielaanvragen beslist in de verkorte procedure⁵ en op een deel in de verlengde procedure. Voor de inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure in juli 2010 werd gemiddeld zo'n zestig procent van de eerste asielaanvragen in de verlengde procedure afgedaan. Tot en met 2006 lag dat percentage rond de 50%, sinds 2007 lag dat zelfs rond de 70%. Sinds de invoering van de nieuwe asielprocedure in juli 2010 worden weer minder asielaanvragen in de verlengde procedure afgedaan. Volgens de eerste bevindingen is dat percentage gestegen tot iets onder de 50%.⁶ De totale lengte van de verkorte en verlengde procedure verschilt sterk. De Commissie Scheltema spreekt in haar rapport in 2006 van de «zeer korte» en de «zeer lange» procedure.⁷ De verlengde procedure vergt intensiever onderzoek,

¹ De zaak van Sahar resulteerde in april 2008 uiteindelijk in een beleidswijziging, op grond waarvan zij als verwesterd Afghaanse meisje in Nederland verblijf heeft gekregen. Kamerstukken II, 2011/11, 19 637, nr 1410.

² De basis hiervoor is gelegd in artikel 3 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK).

³ Op 1 juli 2010 is de vernieuwde asielprocedure in werking getreden. Kamerstukken II, 2010/11, 31 994, nr. 2. Ook de in 2000 inwerkinggetrede Vreemdelingenwet uit 2000 had tot doel procedures te verbeteren en te versnellen.

⁴ Op 22 februari 2011 heeft de minister voor Immigratie en Asiel een brief «Beleidsvisie stroomlijning toelatingsprocedures» naar de Kamer gezonden. De daarin opgenomen maatregelen zijn voorzien om in 2012 in werking te treden. Kamerstukken II, 2010/11, 19 637 nr. 1400.

⁵ Voor 1 juli 2010 was dit de AC-procedure of 48-uursprocedure. Nu is dit de algemene asielprocedure. Die duurt 8 dagen.

⁶ Brief van de minister voor Immigratie en Asiel van 17 oktober 2011, Kamerstukken 2011/12, 19 637, nr. 1460.

⁷ Zie het rapport van de commissie Scheltema uit 2006: «Evaluatie van de nieuwe Vreemdelingenwet». Zie ook advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) «Secuur en snel» uit februari 2007, blz. 8 t/ 11 en blz. 40 t/m 45. Een kwart van de asielprocedures had voor inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure een doorlooptijd van meer dan 800 dagen, inclusief beroep (nog exclusief hoger beroep).

waardoor de besluitvorming soms wel twee jaar kan duren.

De totale rechterlijke fase in het geval van een afwijzing van de eerste asielaanvraag in de verlengde asielprocedure duurt gemiddeld anderhalf jaar. Het beroep van de asielzoeker tegen een afgewezen asielaanvraag duurt blijkens de rapportages vreemdelingenketen over de laatste jaren gemiddeld een half jaar tot een jaar. Er zijn in de jaren tussen 2003 en 2007 ook veel zaken geweest die langer duurden. Als het beroep vervolgens is afgewezen en de asielzoeker in hoger beroep gaat bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State duurt de procedure gemiddeld nog een half jaar langer. De wettelijke termijn voor de afdoening van hoger beroepschriften bedraagt maximaal 23 weken. Ook in de rechterlijke fase kunnen zich omstandigheden voordoen waardoor extra vertraging in de totale verblijfsprocedures optreedt. Hier is bijvoorbeeld sprake van als een grote hoeveelheid zaken moet worden aangehouden in afwachting van bijvoorbeeld het antwoord op prejudiciële vragen van het Europese Hof van Justitie of een richtinggevende uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

Na een onherroepelijk geworden afgewezen asielaanvraag zijn asielzoekers in beginsel uitgeprocedeerd. Dit betekent in de praktijk niet dat zij allemaal meteen terugkeren naar het land van herkomst. Een deel van hen doet dat wel, en keert aantoonbaar terug naar het land van herkomst. Een ander deel verdwijnt met onbekende bestemming, mogelijk naar het buitenland, mogelijk in de illegaliteit.¹ Een laatste, overigens kleinste deel doet geen beide, maar start een nieuwe toelatingsprocedure. Dit kan een nieuwe asielaanvraag zijn of een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier.

Een nieuwe asielaanvraag kan worden ingediend omdat de asielzoeker bijvoorbeeld meent dat hij over nieuwe individuele bewijzen beschikt, die volgens hem alsnog kunnen leiden tot asielbescherming. Ook een algemeen verslechterde veiligheidssituatie in het land van herkomst kan een aanleiding zijn. Een opvolgende asielaanvraag zal slechts kunnen leiden tot een nieuwe, uitgebreide beoordeling door de IND (en daarmee mogelijk tot een volledige toelatingsprocedure) als aan die aanvraag daadwerkelijk nieuwe feiten en omstandigheden ten grondslag worden gelegd. Gemiddeld doet ongeveer tien procent van de afgewezen asielzoekers een opvolgende asielaanvraag.²

Een afgewezen ex-asielzoeker kan ook een nieuwe aanvraag doen voor een verblijfsvergunning regulier. In principe moet daaraan voorafgaand in het land van herkomst een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) worden aangevraagd, maar daarop zijn uitzonderingen mogelijk, bijvoorbeeld als sprake is van medische problemen, schrijnende omstandigheden, als terugkeer onmogelijk is of soms bij een beroep op gezinsleven.³ De totale vervolprocedure voor een verblijfsvergunning regulier kan voor lang extra verblijf zorgen, mede omdat de besluitvorming ook nog een bezwaarfase, met mogelijk een hoorzitting inbegrepen, kent. De gehele procedure voor een verblijfsvergunning regulier kan daarom bestaan uit vier fases: de beslissing, bezwaar, beroep en hoger beroep. Gelet op de geldende termijnen duurt zo'n procedure al snel drie of vier jaar. Als gevolg van de vernieuwde asielprocedure kunnen medische omstandigheden vanaf juli 2010 wel eerder in de asielprocedure door de IND bij de beoordeling worden betrokken. Ernstige medische problemen leiden regelmatig tot een aanzienlijke verlenging van het verblijf en extra procedures, mede vanwege de steeds optredende wijzigingen in de medische situatie van de betrokkene en de daarbij behorende noodzakelijke adviezen van het Bureau Medische Advisering.

¹ Zie hieromtrent de gegevens omtrent terugkeer van de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V).

² Zie de verschillende rapportages vreemdelingenketen.

³ Deze opsomming van reguliere verblijfsaanvragen is niet uitputtend, maar bevat de meest voorkomende vervolprocedures door voormalige asielzoekers.

Als sprake is van uitzonderlijk lange procedures, zoals hierboven geschetst, speelt handelen of nalaten van de overheid daar soms mede een rol in. In die gevallen is sprake van het niet tijdig nemen van besluiten of het nemen van onjuiste besluiten op toelatingsaanvragen.

Allereerst wordt de wettelijke beslistermijn van zes maanden voor het nemen van de beslissing op een asielaanvraag regelmatig overschreden door de IND. Het percentage termijnoverschrijdingen heeft de laatste tien jaar geschommeld tussen de tien en dertig procent.¹ In dertig tot vijftig procent van de asielaanvragen die in de verlengde procedure zijn afgedaan werd de wettelijke beslistermijn overschreden.² Hiervoor zijn verschillende oorzaken, zoals het doen van ingewikkeld individueel onderzoek (bijvoorbeeld een individueel ambtsbericht), of de onregelmatige, soms plotseling snel toenemende instroom van asielzoekers, in combinatie met de beperkte capaciteit van de IND. Soms liggen dossiers door een gebrek aan efficiëntie maanden «op de plank». Soms worden beslistermijnen overschreden, omdat besluiten noodgedwongen moeten worden aangehouden, in het geval van bijvoorbeeld een besluitmoratorium. Een onduidelijke, snel veranderende veiligheidssituatie in het land van herkomst kan daar debet aan zijn.³ De afgelopen twee jaar heeft de IND alle overdrachten van Griekse «Dublinclaimanten» aangehouden vanwege de problematische staat van de asielprocedure in Griekenland. Uiteindelijk heeft Nederland er noodgedwongen voor gekozen deze asielaanvragen zelf af te handelen.⁴

In de besluitvormingsfase van aanvragen van voormalig asielzoekers voor een verblijfsvergunning regulier wordt de beslistermijn ook regelmatig overschreden door de IND. Met name in de bezwaarprocedure overschrijdt de IND vaak de beslistermijn. Er zijn vele voorbeelden waar zo'n beslissing op bezwaar alleen al, twee jaar op zich laat wachten. Uit cijfers van de Algemene Rekenkamer blijkt dat de IND in slechts dertig procent van de beslissingen op bezwaar over verblijfsvergunningen regulier de wettelijke beslistermijn van zes maanden haalt.⁵

Naast trage besluitvorming kan ook een fout in een besluit van de IND veel vertraging opleveren in de totale toelatingsprocedure. De zienswijze van de asielzoeker, of een bezwaarschrift van een vreemdeling kan reden zijn voor de IND om een genomen besluit in te trekken en aan te passen. Dit leidt tot vertraging. Ook in de rechterlijke procedures, in beroep of in hoger beroep, kan de vreemdeling in het gelijk worden gesteld en kan blijken dat het besluit van de IND op de verblijfsaanvraag niet rechtmatig was zodat het wordt vernietigd. Dit oordeel kan door de rechter worden uitgesproken, bijvoorbeeld als het besluit onvoldoende is gemotiveerd of het geldende beleid in het individuele besluit niet op juiste wijze is toegepast. Het gevolg van een vernietiging is dat de IND een nieuw besluit moet nemen met inachtneming van de uitspraak van de rechter. Dit brengt enorme vertraging in de verblijfsprocedure met zich mee, aangezien de gehele procedure, indien de IND de aanvraag opnieuw afwijst, opnieuw moet worden gevoerd, inclusief bijbehorende rechtsmiddelen.

Ten derde kan het intrekken of niet verlengen van een reeds verleende verblijfsvergunning door de IND leiden tot een lange toelatingsprocedure en lang verblijf van de betreffende vreemdelingen in Nederland. In die gevallen heeft namelijk al meerdere jaren verblijf plaatsgevonden op basis van een vergunning. Tegen de intrekking van de vergunning of de weigering om die te verlengen, kunnen ook rechtsmiddelen worden aangewend. Vele omstandigheden kunnen tot intrekking of de weigering

¹ Zie de verschillende rapportages vreemdelingenketen waaruit dit blijkt. Zie eveneens het genoemde rapport van de commissie Scheltema.

² Zie het rapport van de commissie Scheltema uit 2006: «Evaluatie van de nieuwe Vreemdelingenwet».

³ In juni 2011 is een besluitmoratorium voor asielaanvragen van asielzoekers afkomstig uit Syrië afgekondigd, voor de duur van een half jaar.

⁴ Kamerstukken II, 2010/11, 19 637, nr. 1397.

⁵ Zie de rapporten van de Algemene Rekenkamer over het functioneren van de IND uit 2005 en 2010.

van verlenging aanleiding geven. De veiligheidssituatie in het land van herkomst kan zijn verbeterd waardoor het toelatingsbeleid gewijzigd wordt. Er kunnen zich andere omstandigheden voordoen zoals het bekend raken van nieuwe gegevens of het begaan van strafbare feiten, waardoor de grondslag voor vergunningverlening vervalt. Het verbeteren van de medische situatie van de vreemdeling kan eveneens aanleiding zijn een vergunning op medische gronden niet te verlengen.

Terugkeer

Nadat de toelatingsprocedure(s) is/zijn afgerond en de vreemdeling onherroepelijk geen verblijfsvergunning is verleend, dient hij terug te keren naar het land van herkomst. Die terugkeer verloopt regelmatig moeizaam, zeker als de veiligheidssituatie in het land van herkomst nog slecht is, zoals bijvoorbeeld in Irak en Somalië.¹ Daarbij zijn er ook landen die vanwege beperkte infrastructuur, recente oorlogen of armoede niet in staat zijn snel en efficiënt mensen terug te nemen. Een ander groot probleem bij terugkeer is dat de asielzoeker regelmatig niet over identiteitsdocumenten beschikt of de asielzoeker onvoldoende meewerkt aan terugkeer. Ook sommige landen van herkomst zijn traag of weigerachtig in het terugnemen van de eigen onderdaan.² De overheid heeft de inzet op terugkeer van uitgeprocedeerde vreemdelingen de laatste jaren vergroot. Dit heeft geresulteerd in een terugkeerpercentage van ruim 50%. Desondanks blijft de terugkeer van uitgeprocedeerde vreemdelingen naar het land van herkomst een weerbarstig proces dat regelmatig niet tot een succesvol eind komt en/of vele jaren in beslag neemt. In die periode van wachten op of werken aan terugkeer bestaat bovendien de kans dat er redenen ontstaan om een nieuwe toelatingsprocedure voor een verblijfsvergunning regulier te starten.

Kinderrechten niet in wet

Kinderen die behoren tot het gezin van asielzoekers die in lange verblijfsprocedures terecht zijn gekomen, hebben, in tegenstelling tot de ouders en de Nederlandse overheid, geen enkele invloed op de lengte en uitkomst van hun verblijf in Nederland. De belangen van deze kinderen die buiten hun schuld om langdurig in Nederland verblijven en als gevolg hiervan in Nederland geworteld raken hebben echter geen plaats in de Nederlandse Vreemdelingenwet en in het vreemdelingenbeleid. Hun belangen worden niet zelfstandig meegewogen bij de vraag of van hen in redelijkheid nog verlangd kan worden dat zij terugkeren naar het (veelal onbekende) land van hun ouders. Een toelatingsgrond voor gewortelde kinderen ontbreekt. De belangen van kinderen hebben in de huidige vreemdelingenwet op geen enkele wijze een afdwingbare juridische waarde. Noch bij de toelatingsgronden voor een verblijfsvergunning asiel noch bij de toelatingsgronden voor een reguliere verblijfsvergunning.

Er is wel een mogelijkheid om op grond van «schrijnende omstandigheden» een verblijfsvergunning aan te vragen of een beroep te doen op de discretionaire bevoegdheid van de verantwoordelijke minister. Om een mate van rechtszekerheid te bieden aan vreemdelingen, zijn in 2006 meerdere criteria op schrift gesteld die bij de beoordeling van zo'n aanvraag een rol kunnen spelen.³ Lang verblijf en integratie in Nederland maken geen deel uit van die criteria. Evenmin zijn de zelfstandige belangen van lang verblijvende minderjarige kinderen zijn in de criteria opgenomen, net zomin als de mate van worteling. Overigens zijn deze criteria voor schrijnendheid geen officiële criteria voor de beoordeling van mogelijke toepassing van de discretionaire bevoegdheid. Vanwege het ontbreken van criteria is mogelijke toepassing van de bevoegdheid afhankelijk van de desbetreffende bewindspersoon en heersende politieke

¹ Zie de meest recente terugkeercijfers in de Rapportage Vreemdelingenketen. Naar Somalië worden amper vreemdelingen uitgezet, naar Irak mondjesmaat, terwijl uit die landen veel asielzoekers in Nederland verblijven.

² INLIA presenteerde in 2011 een lijst van ruim veertig landen die gebrekkig meewerken aan het terugnemen van uitgeprocedeerde vreemdelingen.

³ Kamerstukken II, 2006/07, 19 637, nr. 1131.

verhoudingen, zodat rechtsgelijkheid en rechtszekerheid niet gewaarborgd zijn. Schrijnende zaken die in aanmerking komen voor de discretionaire bevoegdheid worden ieder op hun eigen merites beoordeeld en er moet sprake zijn unieke omstandigheden. In de bijkomende redenen van humanitaire aard die zijn vereist, ontbreken het bestaan van lang verblijf, de worteling van minderjarige kinderen en de toerekenbaarheid van de overheid. Hoewel niet is uit te sluiten dat de worteling van een minderjarig kind in een enkel individueel geval heeft bijgedragen aan een positief besluit voor een vreemdeling, biedt de discretionaire bevoegdheid geen enkele houvast en afdwingbare grond die de belangen van gewortelde minderjarige kinderen voorop plaatst.

Gewortelde kinderen worden uitgezet

Asielzoekers, andere vreemdelingen en met name hun jonge kinderen ontwikkelen een band met Nederland gedurende hun verblijf in Nederland. Lange toelatingsprocedures zorgen voor lang verblijf, waardoor de band met Nederland sterk kan groeien. Voor kinderen geldt dat in het bijzonder. Voor hen kan gelden dat zij Nederland als hun moederland gaan beschouwen en volledig opgegroeid zijn in en gewend zijn aan de Nederlandse samenleving. Ze raken geworteld in ons land.

Als gevolg van de lange procedures en door het ontbreken van voldoende wettelijk regels en beleidsregels om de belangen van deze gewortelde kinderen te beschermen, kunnen in Nederland gewortelde kinderen na een zeer lang verblijf in Nederland alsnog worden uitgezet. Dit is schadelijk voor de kinderen zelf en roept grote weerstand op in de lokale gemeenschap waar de betreffende kinderen deel van uit maken.

Conclusie

Bovenstaande probleemschets maakt duidelijk dat de combinatie van lange toelatingsprocedures en het ontbreken van waarborgen om kinderrechten te beschermen, leiden tot schrijnende situaties waarbij gewortelde kinderen na zeer lang verblijf in Nederland worden uitgezet. Dit wetsvoorstel beoogt dit ernstige gegeven in de toekomst zo veel mogelijk te voorkomen.

Met dit wetsvoorstel wordt een principiële keuze gemaakt voor de rechten van het kind. Tevens ligt aan dit wetsvoorstel de gedachte ten grondslag dat, ondanks vele maatregelen om procedures in de toekomst te bekorten, geenszins uitgesloten blijft dat in individuele zaken toelatingsprocedures zullen kunnen leiden tot extreem lang verblijf in Nederland van jonge kinderen. Veiligheidssituaties in landen van herkomst zullen namelijk instabiel blijven en blijven wisselen. De terugkeer van uitgeprocedeerde vreemdelingen zal weerbarstig blijven. Er zullen legitieme redenen blijven waarom asielzoekers opvolgende toelatingsaanvragen doen. De IND zal als bestuursorgaan onvermijdelijk fouten blijven maken en beslistermijnen overschrijden. Het uitputten van rechtsmiddelen zal tijd in beslag blijven nemen. De besliscapaciteit van de IND zal met het oog op de beperkte financiële middelen beperkt blijven.

Bovendien bieden de aangekondigde en in de afgelopen jaren getroffen maatregelen om procedures te versnellen, geen oplossing voor de reeds in Nederland verblijvende gewortelde kinderen. Ondanks de generaal pardonregeling van 2006 zijn er, mede als gevolg van de instabiele veiligheidssituaties in Afghanistan, Somalië en Irak, anno 2011 gewortelde kinderen van asielzoekers of andere vreemdelingen die met uitzetting worden bedreigd.

Bovenstaande neemt niet weg dat de grote meerderheid van toelatingsprocedures in Nederland wel binnen een redelijke termijn wordt afgerond, en dat dit aantal in de toekomst vermoedelijk zal toenemen. In een beperkt aantal zaken, met name waar combinaties van verschillende vertragingen van toepassing zijn, zullen toelatingsprocedures in individuele zaken uitzonderlijk lang kunnen blijven. In die context, van het bestaan en het zullen blijven bestaan van lange toelatingsprocedures moeten de rechten van minderjarige kinderen voortaan op voldoende en redelijke wijze gewaarborgd zijn. In die leemte zal dit wetsvoorstel voorzien.

2 Doelstellingen wetsvoorstel

De primaire doelstelling van deze wet is het juridisch waarborgen van de belangen van in Nederland gewortelde minderjarige kinderen van (voormalige) asielzoekers die met uitzetting worden bedreigd.

De subsidiaire doelstelling van dit wetsvoorstel is om «de Rechten van het Kind», zoals opgenomen in verschillende internationale verdragen, waaronder artikel 3 van het IVRK, een zelfstandige en rechtens afdwingbare plaats te geven in de Nederlandse vreemdelingenwet.

Dit kan worden bereikt door «het thuis zijn in Nederland», het «geworteld zijn» in de Nederlandse samenleving van kinderen van asielzoekers, toe te voegen aan de toelatingsgronden in de Nederlandse Vreemdelingenwet.

Uit de voorgaande toelichting blijkt dat, als er al iemand schuld heeft aan de lange toelatingsprocedures in Nederland, het in ieder geval nooit de schuld van het minderjarige kind betreft. Hierom moet worden voorkomen dat zij de dupe worden van de lange verblijfsprocedures in Nederland.

Het wetsvoorstel beoogt dan ook een humanitair vangnet voor minderjarige kinderen van asielzoekers te realiseren.

Hierdoor zal de Nederlandse overheid gestimuleerd worden om asielzoekers en hun kinderen binnen afzienbare tijd definitieve duidelijkheid te verschaffen over hun verblijfskansen in Nederland.

Voorts zal de Nederlandse overheid worden gestimuleerd om ten aanzien van verblijfsaanvragen van vreemdelingen tijdig en juist te beslissen.

Tot slot wordt hiermee tegemoet gekomen aan de fundamentele banden die gedurende langdurig verblijf kunnen ontstaan tussen kinderen van asielzoekers en hun omgeving. Het is niet alleen traumatiserend voor het kind, maar evenzeer voor de vele nauw betrokkenen indien een in Nederland geworteld kind gedwongen wordt verwijderd uit zijn gemeenschap.

Een randvoorwaarde van dit wetsvoorstel is dat wordt voorkomen dat deze wet leidt tot het frustreren van terugkeer en het bewust inzetten op lang verblijf door asielzoekers en andere vreemdelingen.

3 Voorstel

Het wetsvoorstel regelt dat aan personen die de leeftijd van 21 jaar nog niet hebben bereikt en die gedurende hun minderjarigheid in Nederland geworteld zijn geraakt in de Nederlandse samenleving, onder omstandigheden een verblijfsvergunning kan worden verleend.

Het wetsvoorstel stelt twee regimes in het leven. Het eerste regime ziet, kortom, op vreemdelingen die deel uitmaken van een gezin in Nederland; het tweede regime ziet op kinderen die als alleenstaande minderjarige vreemdeling kunnen worden aangemerkt.

Op grond van de volgende criteria komen deze personen voor een verblijfsvergunning regulier in aanmerking volgens het eerste regime:

1. de vreemdeling heeft de leeftijd van 21 jaar nog niet bereikt;
2. de vreemdeling behoort of behoorde feitelijk tot het gezin van een vreemdeling wiens aanvraag voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 bij onherroepelijk geworden beschikking is afgewezen;
3. de vreemdeling heeft als minderjarige mede vanwege aan de overheid toe te rekenen handelen of nalaten ten minste acht jaren in Nederland verbleven;
4. de vreemdeling heeft zich gedurende dat verblijf in Nederland niet aan het toezicht onttrokken.

Het tweede regime stelt de volgende voorwaarden aan het verkrijgen van een verblijfsvergunning regulier:

1. de vreemdeling heeft de leeftijd van 21 jaar nog niet bereikt;
2. de vreemdeling heeft als alleenstaande minderjarige vreemdeling mede vanwege aan de overheid toe te rekenen handelen of nalaten gedurende ten minste vijf jaren in Nederland verbleven;
3. de vreemdeling heeft zich gedurende dit verblijf niet aan het toezicht onttrokken.

(1) Acht jaar verblijf tijdens de minderjarigheid

De eerste voorwaarde om in aanmerking te kunnen komen voor een verblijfsvergunning op grond van deze wet is een verblijf van minimaal acht jaar in Nederland gedurende de minderjarige leeftijd. Die termijn levert in de meeste individuele gevallen van kinderen worteling op in de Nederlandse samenleving omdat het kind in zo'n periode thuis zal zijn geraakt in een sociale omgeving en in de Nederlandse gemeenschap. Tevens heeft het kind in een periode van acht jaar doorgaans een substantiële periode in Nederland onderwijs genoten. De basisschool zal vaak zijn afgemaakt, en het kind heeft soms al een vaste plaats op een school in het voortgezet onderwijs bemachtigd. Voor de kinderen tussen de acht en ongeveer elf jaar geldt dat zij volledig in Nederland zijn opgegroeid en het land van herkomst van hun ouders in het geheel niet kennen. Voor alle kinderen die onder de werking van deze wet vallen, geldt dat zij (veel) langer in Nederland hebben verbleven dan in het land van herkomst van hun ouders.

Niet uitgesloten is dat het proces van worteling bij sommige kinderen al sneller is voltooid dan na acht jaar¹, maar de gestelde voorwaarde moet niet zodanig kort zijn, dat grote risico's van aanzuigende werking en het bewust doorprocederen om de verblijfst termijn vol te maken ontstaan. Een periode van acht jaar verblijf is dermate lang dat dit risico voor een belangrijk deel wordt ondervangen. Een termijn van acht jaar kan bovendien als uitzonderlijk lang worden beschouwd, in relatie tot de geldende beslistermijnen en de gemiddelde lengte van verblijfsprocedures. Met deze lange termijn wordt tevens voorkomen dat kinderen van (voormalige) asielzoekers die enkel kansloze verblijfsaanvragen hebben ingediend, onder de werking van deze wet kunnen vallen. Er mag gezien de bestaande mogelijkheden van snelle afdoening van worden uitgegaan dat kansloze verblijfsaanvragen door de overheid snel kunnen worden afgehandeld.

¹ Zie het wetenschappelijk artikel van Dr. M.E. Kalverboer en Drs. A.E. Zijlstra van de Rijksuniversiteit Groningen «De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet». Zij gaan uit van de worteling van een kind na een verblijf van vijf jaar.

De periode van acht jaar verblijf sluit aan bij de voorwaarde om in aanmerking te komen voor het in 2011 ingevoerde speciale beleid voor verwesterde meisjes afkomstig uit Afghanistan.¹

De periode van acht jaar verblijf in Nederland moet in beginsel aaneengesloten zijn. Als het gezin waartoe het kind behoort gedurende die periode in het buitenland heeft verbleven, is een verblijfsvergunning op grond van deze wet niet mogelijk, tenzij sprake is van een kort verblijf. Daadwerkelijk vertrek uit Nederland en de vestiging in een ander land, worden het kind tegengeworpen. Bij de beoordeling of de onderbreking van het verblijf in Nederland het kind daadwerkelijk wordt tegengeworpen, wordt eveneens de totale lengte van het verblijf van het kind in Nederland gedurende de minderjarigheid betrokken.

Met de voorwaarde dat de worteling tijdens de minderjarigheid moet zijn ontstaan, heeft deze wet betrekking op de kwetsbaarste kinderen, die zich in een bepalende, vormende fase van hun leven bevinden en daarom recht hebben op extra bescherming. Hiermee is aangesloten bij de definitie van «kind» in artikel 1 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind.

De keuze voor minderjarigheid betekent eveneens het stellen van een grens die een beperking inhoudt. Kinderen die na hun tiende levensjaar naar Nederland zijn gekomen, komen niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning op grond van deze wet. Deze keuze is gemaakt omdat voor (net) meerderjarige kinderen in zijn algemeenheid kan worden aangenomen dat zij zelfstandiger zijn dan minderjarige kinderen, hun identiteit meer is gevormd, zij verder ontwikkeld zijn en daardoor beter in staat zijn om op eigen kracht richting te geven aan hun leven en een bestaan, desnoods in het land van herkomst. Voor hen geldt bovendien dat zij doorgaans, voor hun komst naar Nederland, een groter aantal jaren van hun leven in het land van herkomst van hun ouders zullen hebben doorgebracht en zij derhalve beter met de taal, cultuur en mentaliteit van dat land bekend zullen zijn.

De minderjarigheid is een criterium dat naar de mening van de indieners in beginsel eenvoudig is vast te stellen op basis van reeds bij de Immigratie en Naturalisatiedienst (IND) bekende identiteitsgegevens van de betreffende kinderen. Om de lengte van het verblijf te bepalen, moet worden gerekend vanaf de door de IND vastgestelde datum van de eerste asielaanvraag.

Kinderen van asielzoekers die tijdens hun minderjarigheid geworteld zijn geraakt in Nederland, hebben tot hun 21^{ste} levensjaar de gelegenheid om op grond van deze wet een aanvraag voor verblijf te doen. Indien het gezin waartoe het gewortelde kind behoort, tussen het 18^e en 21^{ste} levensjaar van het kind, Nederland heeft verlaten en zich elders heeft gevestigd, is een verblijfsvergunning op grond van deze wet uitgesloten.

Op de termijn van acht jaar maakt deze wet een uitzondering voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen. Zij kunnen na een verblijf van vijf jaar gedurende de minderjarigheid in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning. Deze uitzondering is gemaakt omdat alleenstaande minderjarige vreemdelingen een extra kwetsbare groep kinderen is, die tijdens hun verblijf in Nederland, zonder ouders, een buitengewoon onzekere en onstabiele tijd doormaken, en zich, mede daardoor, nog sneller zullen hechten aan de sociale omgeving en de Nederlandse gemeenschap.

¹ Kamerstukken II, 2010/11, 19 637, nr. 1410.

(2) Alleenstaand of voormalige asielzoeker

Het kind moet om onder de werking van deze wet te vallen behoren tot een gezin waarvan tenminste één kind na binnenkomst in Nederland een asielaanvraag heeft gedaan, of een alleenstaande minderjarige vreemdeling zijn. Voor deze groepen gelden verschillende gronden voor de verblijfsvergunning regulier, zoals hierboven uiteengezet. Kinderen van vreemdelingen die in eerste instantie naar Nederland zijn gereisd voor de aanvraag van een verblijfsvergunning regulier vanwege bijvoorbeeld medische redenen, studie, werk, arbeid of het uitoefenen van gezinsleven, worden voor een verblijfsvergunning op grond van deze wet uitgesloten. Ook vreemdelingen die Nederland zijn binnengereisd zonder een verblijfsvergunning, geen toelatingsaanvraag hebben gedaan en zonder legale verblijfsstatus in Nederland hebben verbleven, vallen als gevolg van deze voorwaarde derhalve niet onder de werking van deze wet.

(3) Lang verblijf toerekenbaar aan de overheid

Gewortelde kinderen kunnen slechts in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning op grond van deze wet als hun verblijf van meer dan acht jaar mede is toe te rekenen aan de Nederlandse overheid. Handelen of nalaten van de overheid heeft in die situaties mede een rol gespeeld in het bestaan van de worteling van het kind in de Nederlandse samenleving. Hiermee wordt onderstreept dat minderjarige kinderen van asielzoekers volledig afhankelijk zijn van het handelen van hun ouders, maar ook van de handelwijze van de Nederlandse overheid. Deze wet kiest, in die situaties dat sprake is van een «falende» overheid, voor de belangen van het kind, en spreekt deze overheid aan. Die overheid heeft dan volgens deze wet een verplichting om de schade van het uitzetten van gewortelde kinderen te voorkomen en het kind alsnog recht te geven op een toekomst in Nederland. Dit is in het belang van het kind, maar kan tevens voor de overheid een stimulans vormen om kinderen van asielzoekers sneller definitieve duidelijkheid over hun verblijfsperspectief in Nederland te bieden, en te voorkomen dat Nederland in feite haar eigen, jonge, kwetsbare, maar kansrijke burgers na zeer lang verblijf moet uitzetten.

Dit zijn de vormen van toerekenbaar overheidshandelen waardoor een tijdens de minderjarigheid geworteld geraakt kind in aanmerking kan komen voor een verblijfsvergunning op grond van deze wet. Eén van deze vormen moeten zich hebben voorgedaan gedurende de totale periode van verblijf gedurende de minderjarigheid van het kind.

- Een besluit op een verblijfsaanvraag van de vreemdeling is door de IND niet binnen de geldende beslistermijn genomen
- De IND heeft niet binnen de geldende beslistermijn een besluit genomen op een bezwaar tegen een afwijzing van een verblijfsaanvraag voor een verblijfsvergunning regulier van de vreemdeling
- Een besluit op een verblijfsaanvraag van de vreemdeling is ingetrokken
- De IND heeft naar aanleiding van een uitspraak van de rechtbank of de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over een besluit op een verblijfsaanvraag van de vreemdeling een nieuw besluit moeten nemen

De eerste twee toerekenbaarheden bevatten het uitgangspunt dat de overheid tijdig moet beslissen op een verblijfsaanvraag, en tijdig moet beslissen op een bezwaarschrift tegen de afwijzing van een verblijfsaanvraag. Beide zijn ook opgenomen in de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen. Deze wet treedt op 1 oktober 2012 eveneens volledig in werking voor de IND. De geldende termijnen zijn de termijnen zoals die

zijn opgenomen in de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene Wet Bestuursrecht.

De derde toerekenbaarheid, de intrekking van een besluit, stoelt niet op een bestaande wettelijke bepaling, maar is desondanks opgenomen, omdat een intrekking kan zorgen voor een aanzienlijke verlenging van de totale toelatingsprocedure. In dat geval is sprake van een herziening van een eerder ingenomen standpunt door de overheid. In het kader van deze wet mag deze herziening niet voor rekening van het gewortelde kind worden gebracht.

Het lange verblijf van een kind kan eveneens aan de overheid worden toegerekend indien een rechter het besluit van de IND over de verblijfsaanvraag van de vreemdeling vernietigt, en de IND als gevolg daarvan een nieuw besluit moet nemen. Door een rechter is derhalve vastgesteld dat het betreffende besluit niet rechtmatig was. Die onrechtmatigheid mag evenmin voor de rekening van het gewortelde kind worden gebracht. Er is sprake van een fout, die bovendien zorgt voor een aanzienlijke verlenging van de totale toelatingsprocedure.

Het is niet voor het eerst dat in de vreemdelingenwet «fouten» van de overheid een plaats krijgen. Het inmiddels vervallen driejarenbeleid had betrekking op verwijtbaar overheidshandelen en vroeg van de overheid, op «straffe» van het verlenen van een verblijfsvergunning, dat binnen drie jaar een besluit op de asielaanvraag moest zijn genomen.¹ Deze wet spreekt niet van verwijtbaar, maar van toerekenbaar overheidshandelen. Het begrip «toerekenbaar» maakt duidelijk dat lang niet altijd sprake is van daadwerkelijke verwijtbaarheid of schuld van de overheid, maar dat de overheid door bepaald handelen of nalaten in toelatingsprocedures wel bijdraagt aan het bestaan van lang verblijf en de worteling van minderjarige kinderen. In de betreffende situaties is het niet gelukt om binnen vijf of acht jaar definitieve duidelijkheid te verschaffen over het verblijfsperspectief en heeft de overheid daar een rol in gespeeld. Waar de belangen van kinderen vervolgens ernstig dreigen te worden geschaad, dient de overheid zich rekenschap te geven van die rol, en de belangen van het kind voorop stellen..

(4) Niet onttrokken aan toezicht van de overheid

Deze wet belooft onderduiken en een verblijf in de illegaliteit buiten het zicht van de overheid niet. Om dit te waarborgen is de voorwaarde gesteld dat het gezin, waartoe het kind behoort, zich gedurende het verblijf tijdens de minderjarigheid van het kind, niet aan het toezicht heeft onttrokken. De groep vreemdelingen waarop deze wet zich richt, beperkt zich daarmee tot die (voormalige) asielzoekers en alleenstaande minderjarige vreemdelingen die in Nederland binnen het zicht van de overheid zijn gebleven. Die groep bestaat daarmee automatisch uit vreemdelingen die een legitieme poging hebben gedaan om in Nederland een legale verblijfsstatus te bemachtigen en die minstens een bepaalde periode een concreet zicht op legaal verblijf in Nederland hebben gehad.

In elk geval is geen sprake van het zich onttrekken aan het toezicht van de overheid gedurende de periodes waarin:

- De (voormalige) asielzoeker of alleenstaande minderjarige vreemdeling in het bezit is van een verblijfsvergunning
- De (voormalige) asielzoeker of alleenstaande minderjarige vreemdeling een aanvraag voor verblijf heeft gedaan en die aanvraag nog niet onherroepelijk is afgewezen

¹ Kamerstukken 1995/96, 19 637, nr. 178.

- De (voormalige) asielzoeker of alleenstaande minderjarige vreemdeling met medeweten van de overheid activiteiten onderneemt om terugkeer naar het land van herkomst te realiseren

Door het stellen van deze voorwaarden wordt extra benadrukt dat de overheid, wanneer de betreffende vreemdeling in zicht is, ook een eigen verantwoordelijkheid heeft om binnen een redelijke termijn definitief te beslissen over toelating in Nederland en, indien verblijf in Nederland niet mogelijk is volgens de toelatingsregels, actief in te zetten op terugkeer van de (voormalige) asielzoeker naar het land van herkomst.

De eerste twee voorwaarden zien op de situaties waarbij het gezin waartoe het kind behoort een bepaalde periode een verblijfsvergunning heeft of nog een toelatingsprocedure voert. In die perioden is tevens (grotendeels) sprake van rechtmatig verblijf in Nederland op grond van artikel 8 van de Vreemdelingenwet. Het spreekt voor zich dat het gezin dan in beeld is bij de overheid.

De derde voorwaarde impliceert dat de overheid weet dat de betreffende vreemdeling beschikbaar is voor terugkeeractiviteiten en/of bezig is met het realiseren van terugkeer naar het land van herkomst. Indien terugkeer op een zeker moment tijdens/na de toelatingsprocedure is aangewezen, mag de overheid dat van de vreemdeling verwachten. Indien sprake is van een actieve inzet op terugkeer, zullen doorgaans de DT&V en/of de IOM minstens weet hebben van deze inzet en daar de vreemdeling waarschijnlijk intensief bij begeleiden. Dan is aan deze voorwaarde in de wet voldaan. De voorwaarde is opzettelijk ruimer geformuleerd, omdat het ook voorkomt dat vreemdelingen buiten de DT&V en IOM om bezig zijn hun terugkeer te realiseren, bijvoorbeeld met behulp van de lokale overheid of een lokale opvangorganisatie. In die gevallen zal aannemelijk moeten worden gemaakt dat daadwerkelijk periodiek substantiële terugkeeractiviteiten zijn verricht en dat de lokale overheid of de lokale opvangorganisatie daarvan op de hoogte was. Het verdient de voorkeur indien zij dat dan ook hebben gemeld aan de landelijke overheid.

De voorwaarde dat de vreemdeling zich niet aan het toezicht van de overheid mag hebben onttrokken sluit uit dat kinderen van vreemdelingen die zijn ondergedoken en langdurig in de illegaliteit hebben verbleven in aanmerking kunnen komen voor deze wet. Het initiatiefvoorstel biedt geen legaliseringsmogelijkheid voor deze groep. Dat zou een enorme aanzui-gende werking tot gevolg kunnen hebben, en is ook praktisch onuitvoerbaar. Het initiatiefvoorstel maakt daarom enkel toelating mogelijk voor de beperkte groep kinderen van vreemdelingen die in lange verblijfsprocedures verwickeld zijn en in beeld zijn gebleven bij de overheid. Ook voor die groep kan in delen van de verblijfsperiode het rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 van de Vreemdelingenwet ontbreken, omdat in bepaalde fases van de verblijfsprocedure er geen sprake is van rechtmatig verblijf (bijvoorbeeld tijdens hoger beroep). Deze vorm van het ontbreken van rechtmatig verblijf wordt de doelgroep van deze wet niet tegengeworpen. In het kader van de proportionaliteit, wordt een korte onderbreking in de periode van verblijf, waarbinnen de vreemdeling niet in het zicht van de overheid is geweest, bijvoorbeeld in de fase tussen twee toelatingsaanvragen in, hem evenmin tegengeworpen. Een korte periode bedraagt maximaal een half jaar. Het betreft hier derhalve geen vreemdelingen die enkel in of tussen toelatingsprocedures een bepaalde tijd geen rechtmatig verblijf hebben als bedoeld in artikel 8 van de Vreemdelingenwet, maar om vreemdelingen die duurzaam gekozen hebben voor een verblijf in de illegaliteit, buiten het zicht van de Nederlandse overheid.

De randvoorwaarde dat deze wet niet mag leiden tot het frustreren van terugkeer en het bewust inzetten op lang verblijf door vreemdelingen wordt gerealiseerd door middel van de geformuleerde voorwaarden voor verblijf. De combinatie van de lange termijn van verblijf en het zich niet mogen onttrekken aan het toezicht van de overheid, zorgt ervoor dat kansloos doorprocederen in de praktijk niet snel zal kunnen leiden tot vergunningverlening op grond van deze wet. Het is in beginsel onmogelijk om met kansloze verblijfsvragen een verblijfsperiode van acht jaar vol te maken.

(5) Geworteld

Als sprake is van acht jaar verblijf gedurende de minderjarigheid van kinderen gaat deze wet ervan uit dat deze kinderen geworteld zijn in Nederland. Of die worteling recht geeft op een verblijfsvergunning is afhankelijk van het mogelijk vervullen van de eerdergenoemde voorwaarden.

4 De belangen van minderjarige kinderen

De belangen van gewortelde minderjarige kinderen zijn ermee gediend dat aan hen vanwege de worteling een verblijfsvergunning kan worden verlenen. Het tegenovergestelde, het uitzetten van deze kinderen naar een voor hen (grotendeels) onbekend land van herkomst van de ouders, veroorzaakt schade bij de kinderen en is derhalve ernstig in strijd met die belangen. De kern van het belang van deze kinderen dat deze wet wil beschermen is: het kunnen behouden van de eigen vertrouwde omgeving. De kern van het daarmee strijdige belang is: de mogelijke schade die deze kinderen oplopen als zij noodgedwongen uit die omgeving worden verwijderd.

Bij de uitwerking van deze beide aspecten wordt allereerst benadrukt dat het gaat om een speciale, kwetsbare groep, namelijk minderjarige kinderen. Vanwege de in deze wet gestelde termijn van acht jaar verblijf gaat het in de praktijk om kinderen van negen tot achttien jaar. Kenmerkend voor deze kinderen is dat zij op allerlei terreinen volop in ontwikkeling zijn. Lichamelijk en geestelijk bevinden zij zich in de overgangsfase van een kind naar een jong volwassene. Tevens manifesteren zij zich op deze leeftijd nadrukkelijk naar buiten toe door het leggen van contacten, het aangaan van vriendschappen en het ondernemen van activiteiten die het kind steeds meer zelfstandig uitkiest. Deze leeftijdsfase is ook van cruciaal belang voor een gezonde hechting van het kind. In de laatste jaren van de minderjarigheid vormt het kind steeds sterker zijn of haar eigen identiteit. Verder vindt tussen het negende en achttiende levensjaar bij kinderen een sterke educatieve ontwikkeling plaats, vooral op school, waardoor het kind zich vele vaardigheden eigen maakt.¹

Het gegeven dat kinderen gedurende de minderjarige leeftijd zo sterk in ontwikkeling zijn, maakt hen kwetsbaar. Het ontbreekt hen aan de stabiliteit, vaardigheid en zelfstandigheid van volwassenen, waardoor zij voor hun welbevinden in grotere mate afhankelijk zijn van hun omgeving. Doordat zij zelf nog voortdurend in ontwikkeling zijn, zijn zij ook meer beïnvloedbaar voor de buitenwereld. Daar komt bij dat minderjarige kinderen van asielzoekers zich doorgaans in een extra kwetsbare positie bevinden, vanwege de onvaste thuissituatie en de langdurige onzekerheid over het verblijfsperspectief in Nederland.

Vanuit het perspectief van de specifieke kwetsbaarheid van minderjarige kinderen van asielzoekers moet worden gezien wat het belang van een vertrouwde omgeving is, en hoe groot de schade voor een kind kan zijn

¹ Zie voor meer informatie over de ontwikkeling van kinderen onder meer: F.C. Verhulst – De ontwikkeling van het kind.

wanneer het noodgedwongen naar een onbekend land van terugkeer wordt uitgezet. Verschillende wetenschappers hebben onderzocht wat voor minderjarige kinderen de waarde is van een stabiele omgeving en van voldoende continuïteit in de ontwikkeling. De twee onderzoekers die tevens veel onderzoek hebben gedaan naar kinderen van asielzoekers zijn Dr. M.E. Kalverboer en Drs. A.E. Zijlstra.¹ Zij schreven in 2006 een boek over de voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief. In dat boek is in een schema uiteengezet wat de voorwaarden voor een kind zijn om zich adequaat te kunnen ontwikkelen.²

Volgens deze gedragswetenschappers zijn onder meer een sociaal netwerk, educatie, de omgang met leeftijdsgenoten en de stabiliteit in levensomstandigheden en toekomstperspectief belangrijke voorwaarden voor een geslaagde ontwikkeling. Zo mogelijk, stellen zij, moeten gunstige ontwikkelingen, zoals relaties met betekenisvolle personen uit bijvoorbeeld de omgeving of een opleiding, worden voortgezet. Een kind moet diverse steunbronnen hebben in de omgeving om een beroep op te kunnen doen en heeft omgang nodig met andere kinderen in gevarieerde situaties passend bij de beleveniswereld en het ontwikkelingsniveau van het kind.

Als een in Nederland geworteld kind desondanks noodgedwongen wordt uitgezet is dat meestal strijdig met hun wens en bovengenoemde voorwaarden voor een geslaagde ontwikkeling. Bovendien bestaat de aanzienlijke kans dat het kwetsbare kind aanvullende schade oploopt als gevolg van de noodgedwongen terugkeer. Naar de verschillende vormen van schade is eveneens onderzoek gedaan. Zo kan onder meer psychische schade voor het kind ontstaan, als gevolg van het gedwongen verlies van de volledige bestaande omgeving van het kind. Dit kan een forse inbreuk opleveren op het vermogen van het kind tot hechting en vertrouwen. Tevens loopt een kind mogelijk ontwikkelingschade op. Het kind heeft meestal jarenlang op een bepaald niveau onderwijs gevolgd. Noodgedwongen terugkeer naar het land van herkomst betekent in het gunstigste geval een forse onderbreking van de educatie. Verder zal het kind in het land van terugkeer onderwijs niet op hetzelfde niveau kunnen continueren, deels vanwege het ontbreken van vergelijkbare voorzieningen, maar ook vanwege de taalachterstand die het kind de eerste periode zal hebben. De onderzoekers noemen ook het verliezen en ontbreken van toekomstperspectief voor het gewortelde kind, als gevolg van de noodgedwongen terugkeer, als een vorm van schade.³

Niet zelden zal ook een deel van de schade vanwege het uitzetten van gewortelde kinderen ontstaan vanwege een bepaalde mate van identiteitsverlies. De gangbare normen en waarden kunnen in het land van terugkeer, bijvoorbeeld op het terrein van persoonlijke vrijheden, fors verschillen van die in Nederland. De kinderen zijn inmiddels gewend om te leven in een cultuur waarin er vrijheid van meningsuiting is en waar ze zich bijvoorbeeld als meisje vrij kunnen bewegen, iets dat in meerdere landen van herkomst niet vanzelfsprekend is. De kinderen zullen daardoor vaak noodgedwongen aanpassingen moeten doen om in de nieuwe samenleving enigszins te kunnen participeren. Die aanpassingen kunnen vele beperkingen met zich meebrengen, die zich slecht laten rijmen met de in Nederland gevormde identiteit van het kind. De leeftijd op het moment van gedwongen terugkeer naar het land van herkomst speelt een rol bij de mate van schade die het kind daarbij ondervindt. Hoe ouder het kind, hoe groter de kans op schade door identiteitsproblematiek en aanpassingsproblemen bij wisseling van cultuur en afwijzing door het gastland Nederland. Ook de lengte van het verblijf in Nederland is mede bepalend voor de mate van schade van gedwongen uitzetting.

¹ Kalverboer is in 1996 gepromoveerd in de orthopedagogiek en momenteel werkzaam als universitair docent aan de afdeling jeugdzorg aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zijlstra is als onderzoeker op dezelfde afdeling eveneens verbonden aan deze universiteit.

² Kalverboer & Zijlstra: Het belang van het kind in het Nederlandse recht; voorwaarden voorontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief, Amsterdam: SWP 2006, p. 10.

³ Kalverboer en Zijlstra: «De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet».

Overigens heeft een gedwongen verwijdering van een geworteld minderjarig kind niet alleen gevolgen voor het kind, maar ook voor de in Nederland achterblijvende gemeenschap waar het kind deel van uitmaakte. Ook die omgeving ervaart sterke gevoelens van verlies en verontwaardiging richting de overheid als zo'n kind noodgedwongen uit hun midden wordt verwijderd.

5 De rechten van kinderen

De belangen van kinderen zijn in diverse internationale regels neergelegd. Artikel 3 van het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) vraagt van de verdragspartijen, waaronder Nederland, om het belang van het kind bij alle maatregelen die kinderen aangaan, voorop te stellen. Artikel 2 van dat verdrag bepaalt dat alle rechten van kinderen die in het IVRK zijn opgenomen, gelden voor alle kinderen die zich binnen de rechtsmacht van de Verdragsstaat bevinden, zonder uitzonderingen. Artikel 28 bevat een recht op onderwijs voor kinderen. Artikel 6 van het IVRK geeft ieder kind het recht op leven en op ontwikkeling. Uit de formulering «in de ruimst mogelijke mate, uit artikel 6, tweede lid, blijkt dat verdragspartijen een positieve verplichting hebben om kinderen zich zo goed mogelijk te laten ontwikkelen. Artikel 8 van het IVRK geeft ieder kind het recht om zijn of haar identiteit te behouden. Dit artikel sluit aan bij artikel 16 van het IVRK, op basis waarvan ieder kind recht heeft op privacy, en dat de overheid het kind beschermt tegen inmenging in zijn of haar privéleven. Artikel 27 van het IVRK geeft ieder kind het recht op een levensstandaard die voldoende is voor zijn of haar lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling. Ouders zijn hiervoor primair verantwoordelijk, maar de overheid moet kinderen hierbij helpen met bijstand en ondersteuning zodat het kind op z'n minst voldoende eten en kleding en adequate huisvesting heeft.

Naast het IVRK bevat ook het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) bepalingen die onder meer de rechten van minderjarige kinderen beschermen. Het gaat dan met name om artikel 8 van het EVRM. Dat artikel beschermt het recht op gezinsleven en het recht op privéleven van de burgers van de verdragsstaten, waaronder Nederland. Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bevat eveneens een artikel waarin de belangen van kinderen worden beschermd. Volgens artikel 24 van het Handvest hebben kinderen recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn en wordt aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen passend belang gehecht, in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid. Net als in het IVRK staat ook in het Handvest dat de belangen van kinderen de eerste overweging vormen. Het Europees Sociaal Handvest bevat in artikel 17 de bepaling, dat kinderen en jeugdige personen recht hebben op een passende sociale, wettelijke en economische bescherming.

De Vreemdelingenwet 2000 bevat geen bepalingen waarin de kinderrechten expliciet zijn opgenomen. In het Vreemdelingenbesluit en in de Vreemdelingencirculaire zijn de kinderrechten op een aantal plaatsen wel nader ingevuld. Onder meer is in de circulaire vastgelegd dat in het belang van het kind vreemdelingenbewaring bij gezinnen met kinderen slechts als uiterste maatregel wordt toegepast voor de maximale duur van veertien dagen. Ook in de circulaire staat de beleidsregel dat het belang van het kind in Nederland bij wie een ouder vanuit het buitenland zich wil herenigen moet worden meegewogen bij de belangenafweging onder artikel 8 EVRM. Bepalingen om kinderen toelating te verlenen, specifiek vanwege bepaalde belangen van het kind, of vanwege de worteling en hechting van het kind in Nederland, ontbreken.

De rechten van het kind, zoals die onder meer in artikel 3 van het IVRK en artikel 24 van het Handvest zijn neergelegd, scheppen voor kinderen geen directe aanspraken op verblijf. Nederland is enkel gehouden de genoemde bepalingen na te leven, door die nader in nationale regels en in concrete zaken in te vullen. Volgens vaste jurisprudentie zorgt artikel 3 van het IVRK ervoor dat de overheid in alle concrete besluiten die kinderen aangaan, de belangen van kinderen expliciet moet betrekken bij de belangenafweging. Dat betekent dat de concrete invulling van het belang van het kind steeds mede zal afhangen van de individuele omstandigheden van het individuele geval, en moet worden afgewogen ten opzichte van andere belangen, zoals dat van de ouders en/of de Nederlandse Staat. Aan het belang van het kind moet daarbij groot gewicht worden toegekend. Hieruit volgt tevens dat kinderen eigen rechten hebben, zelf een rechts-subject zijn en niet slechts een juridisch aanhangsel van de ouders.

De indieners concluderen dat het niet uitzetten van gewortelde kinderen, maar juist het verlenen van een verblijfsvergunning aan deze kinderen, de belangen van hen zeer dient en derhalve in overeenstemming is met het IVRK. Deze wet kiest primair voor de belangen van kinderen overeenkomstig artikel 3 van het IVRK en artikel 24 van het Handvest. De wet kan tevens als een invulling van het recht op privéleven en de eigen identiteit worden beschouwd door kinderen beide niet af te nemen als zij geworteld zijn in Nederland. Deze wet kiest eveneens voor het recht op continuïteit in de ontwikkeling van het kind overeenkomstig artikel 6 van het IVRK.

Voor deze keuzes zijn meerdere sterke aanknopingspunten te vinden in de jurisprudentie en in de literatuur. In meerdere uitspraken van rechters wordt waarde gehecht aan langdurig verblijf, de hechting van kinderen en het vermogen tot aanpassing in een vreemd land. In de uitspraak van de rechtbank van Den Bosch in de zaak van het Afghaanse meisje «Sahar» en haar familie concludeert de rechtbank dat de IND onvoldoende heeft gemotiveerd waarom van de dochter verlangd mag worden dat zij zich (na 10 jaar verblijf in Nederland) aanpast aan de Afghaanse cultuur. De rechtbank betreft hierbij onder meer dat zij op zeer jonge leeftijd Afghanistan heeft verlaten en zij verreweg het grootste deel van haar leven in Nederland heeft gewoond, dat gezien haar 14-jarige leeftijd haar persoonlijkheid zich aan het vormen is en voor een belangrijk deel al heeft gevormd, en dat zij haar identiteit zou moeten verloochenen door zich aan te moeten passen aan de Afghaanse cultuur.¹ Ook de rechtbank van Amsterdam hecht in een recente uitspraak van de Angolese alleenstaande minderjarige vreemdeling Mauro waarde aan het langdurige verblijf van het kind. De rechtbank constateert dat Mauro tijdens de voor zijn ontwikkeling belangrijke jaren geworteld is geraakt in de Nederlandse samenleving, en acht het langdurig verblijf van Mauro in Nederland een factor van groot belang.² De rechtbank verwijst daarbij naar een aantal uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, op basis waarvan zij terecht afleidt dat de binding met het gastland en de binding met het land van herkomst naast elkaar (moeten) worden gezet en (moeten) worden afgewogen. Zo overweegt het EHRM in het arrest Khan dat «the totality of social ties between settles migrants (...) and the community in which they are living constitutes part of the concept of «private life» within the meaning of Article 8». In het arrest Üner overweegt het EHRM onder meer dat hoe langer een persoon in een bepaald land verblijft, hoe sterker zijn banden met dat land zullen zijn, en hoe zwakker die zijn met het land van herkomst. Die veronderstelling ligt volgens het Hof mede ten grondslag aan het argument om de lengte van het verblijf te betrekken bij het oordeel. «Seen against that background, it is self-evident that the Court will have regard to the special situation of aliens who have spent most, if not all, their childhood in the host country, were brought up there and received their education there», aldus het Hof.

¹ Uitspraak van 20 januari 2011. LJN nummer BP 0501.

² Uitspraak van 4 oktober 2010. Zaaknummers 10/3789 en 09/42885.

In het Maslov-arrest stelt het EHRM een aantal criteria vast waaraan schending van artikel 8 EVRM bij een minderjarig kind op beoordeeld kan worden; het gaat daarbij om de duur van het verblijf, de geworteldheid in de samenleving en de opgebouwde culturele en sociale banden binnen de maatschappij en het ontbreken van dergelijke banden in het land van herkomst.¹ Mw. Mr. Bahija Aarrass, promovenda aan de Vrije Universiteit, heeft onderzoek gedaan naar de integratie van artikel 8 EVRM in migratiezaken. Zij concludeert dat het EHRM zelfstandige bescherming toe heeft gekend aan het recht op privéleven in vreemdelingenzaken.² Zij concludeert tevens dat voor het destilleren van criteria die specifiek voor het privéleven geleden, verdere jurisprudentie van het Hof zal moeten worden afgewacht. Volgens Aarrass moeten bij beëindiging van verblijf na de vrije termijn of na een procedure waarbij privéleven werd opgebouwd, de opgebouwde banden meegenomen worden in de afweging door het Hof. De Staat heeft in die fase weliswaar niet uitdrukkelijk ingestemd met het verblijf, maar vaak duurt de procedure mede door toedoen van de Staat lang. Het Hof heeft volgens Aarrass steeds benadrukt dat hoe langer de verblijfsduur is, hoe groter het gewicht is dat eraan toegekend moet worden.

Mr. dr. Goos Cardol, hoogleraar jeugdrecht aan de Open Universiteit Heerlen, schreef in een wetenschappelijk artikel over het belang van het kind in het vreemdelingenrecht, dat de volgende elementen een rol spelen bij de invulling daarvan: de verblijfsduur in Nederland, de mogelijke ingezette rechtsmiddelen, de aanwezigheid van familieleden, de hechting van de minderjarige aan de opvoeder(s), de geworteldheid van de minderjarige in de Nederlandse samenleving, de eventuele noodzakelijkheid van behandeling/hulp, de aanwezigheid van voorzieningen in het land van herkomst en de toegankelijkheid van de hulpvoorzieningen voor de minderjarige in het land van herkomst.

Kinderrechten zijn niet slechts voorbehouden aan kinderen die legaal verblijf hebben. De Raad van State concludeert in haar voorlichting over de initiatiefnota «Altijd onderdak voor kinderen» tevens dat de eerbiediging van de rechten van het kind, evenals overige andere fundamentele vrijheidsrechten die aan «een ieder» worden toegekend, niet afhankelijk is gesteld van legaal of illegaal verblijf op het grondgebied.³

Ten aanzien van de speciale kwetsbaarheid voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen, wordt nog gewezen op het Comité voor de Rechten van Kinderen van de UNHCR. Dat heeft in 2005 in een General Comment opgenomen dat de terugkeer van een alleenstaand kind van een vreemdeling naar het land van herkomst slechts dan plaatsvindt als dat in het beste belang is van het kind. Volgens het Comité wordt daar onder meer bij betrokken mate van integratie van het kind in het gastland en de lengte van de afwezigheid van het kind van het land van herkomst. Ook de rechten van het kind om zijn of haar identiteit te kunnen behouden en de wens van het kind om de ontwikkeling op het gebied van onderwijs, taal en cultuur te kunnen voortzetten, moeten bij de belangenafweging worden betrokken.⁴

6 Kader

In dit hoofdstuk wordt nog een aantal relevante aspecten besproken die van belang zijn bij het wetsvoorstel.

Allereerst een indicatie van de relevante aantallen. Daarmee kan enigszins bepaald worden hoeveel gewortelde kinderen van voormalige asielzoekers zich in Nederland bevinden. Het is niet mogelijk om dit aantal exact te bepalen. Er is doorgaans veel fluctuatie, en de laatste tien jaar

¹ EHRM 23 Juni 2008, Maslov t. Oostenrijk nr. 1638/03, § 100. In uitspraken van de Rechtbank 's-Gravenhage van 7 mei 2009 (LJN: BI3162), 30 december 2008 (LJN: BH5447) en 3 juni 2008 (LJN: BI6134) is naar dit arrest verwezen.

² Onderzoek uit 2010: De rol van fundamentele rechten in het migratierecht.

³ Datum advies 17 juni 2011. Advies is te vinden op www.raadvanstate.nl.

⁴ General Comment 06 (2005).

met name een flinke daling in de asielinstroom. Vanaf 2004 is de instroom relatief stabiel gebleven op een instroom tussen de 10 000 en 15 000 asielzoekers. Tussen 2002 en 2004 lag het aantal nog rond de 20 000 tot 30 000. Een substantieel deel «hele oude zaken» zijn als gevolg van de generaal pardonregeling opgelost. Na 1 april 2001 zijn inmiddels ruim 10 jaar verstreken, waardoor alle asielzoekers die in de tussenliggende periode naar Nederland zijn gekomen, niet voor het pardon in aanmerking zijn gekomen. De totale asielinstroom sinds de pardonregeling bedraagt ongeveer 140 000 asielzoekers. Gemiddeld krijgt daarvan ongeveer de helft in Nederland een verblijfsvergunning asiel. Van het resterende deel is een deel teruggekeerd naar het land van herkomst, is een deel «met onbekende bestemming vertrokken» (mogelijk in de illegaliteit verdwenen of naar elders vertrokken) en heeft een deel in Nederland nieuwe procedures opgestart. Van die drie categorieën zijn de eerste twee de grootste. Gelet op het aantal herhaalde en tweede en opvolgende asielaanvragen, en het aantal vervolgaanvragen voor een verblijfsvergunning regulier, kan worden geschat dat het percentage asielzoekers dat in vervolprocedures terecht komt na de eerste afgewezen asielaanvraag ongeveer 10% is. Dat zou over tien jaar gaan om ongeveer 7 000 asielzoekers. Deze groep kan ook nog verder onderverdeeld worden. Een deel ervan heeft als gevolg van het procederen tegen de afwijzing van de eerste asielaanvraag alsnog een verblijfsvergunning gekregen. Een deel ervan krijgt alsnog een verblijfsvergunning in één van de vervolprocedures asiel of regulier. Gezien de inwilligingspercentages zal dat een minderheid betreffen, zodat ongeveer 5 000 asielzoekers overblijven. Van die groep is in de loop van de 10 jaar een deel alsnog teruggekeerd naar het land van herkomst of met onbekende bestemming vertrokken. Dit percentage zal lager liggen dan bij de groep «eerste aanvragers», maar nog steeds substantieel zijn, waardoor er vermoedelijk niet meer dan ongeveer 2 000 asielzoekers overblijven. Slechts een gedeelte daarvan bestaat uit gezinnen met kinderen; dit percentage ligt vermoedelijk hoger dan de 30% bij de eerste aanvragers. Wellicht zou dan een groep van zo'n 1 000 tot maximaal 1 500 asielzoekers met minderjarige kinderen overblijven die wellicht onder de werking van deze wet zouden kunnen vallen.¹ Dit is de groep «oude gevallen». Die groep beslaat derhalve ongeveer 100 asielzoekers per jaar. Gelet op de vernieuwde asielprocedure die op 1 juli 2010 in werking is getreden en op de nadere versnelingen die daarna mogelijk nog worden ingevoerd, zal dat jaarlijkse aantal, de «nieuwe gevallen», vermoedelijk steeds verder afnemen. Van de totale groep «oude» gevallen zal een deel zich nog in een lopende toelatingsprocedure bevinden, en zal een deel bezig zijn met het terugkeerproces. Er komt nog een beperkt aantal asielzoekers bovenop de bovenstaande aantallen. Dat zijn de asielzoekers aan wie in eerste instantie een verblijfsvergunning asiel is verleend, maar die is ingetrokken. De voormalige alleenstaande minderjarige asielzoekers zijn bij de groep inbegrepen.

De indieners concluderen uit deze onderbouwde aantallen dat een relatief kleine groep kinderen onder de werking van deze zal kunnen vallen. Een deel daarvan zal gelet op de geldende voorwaarden daadwerkelijk in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning op basis van de wortelingsgrond. Het aantal maakt tevens duidelijk dat er in Nederland nog voldoende kinderen van (voormalige) asielzoekers aanwezig zijn die geworteld zijn in ons land en desondanks bedreigd worden met uitzetting. Voor die groep, wanneer het de overheid mede is toe te rekenen dat de worteling is ontstaan, beoogt dit wetsvoorstel een oplossing te bieden.

De indieners vinden voor de noodzaak van deze wet tevens steun in de belangen en rechten van kinderen, zoals die in de eerdere hoofdstukken zijn geschetst. De schade die de kinderen kunnen oplopen, maakt de

¹ Het ministerie van BZK gaat in een grove schatting uit van 500 tot 800 kinderen (zie het hoofdstuk Financiële Effecten).

noodzaak tot een oplossing evident. Puur vanuit de belangen van de kinderen geredeneerd zou het de voorkeur verdienen om gewortelde kinderen niet uit te zetten en in hun stabiele omgeving te houden. De kinderrechten vormen daarvoor het juridisch kader. Gelet op deze verschillende rechten, die de belangen van kinderen en hun ontwikkeling voorop stellen, kan van de verdragspartijen worden gevraagd om recht te doen aan het geworteld zijn in een samenleving, en om die worteling van asielkinderen onder bepaalde omstandigheden niet door te snijden. Het voert te ver om te stellen dat de kinderrechten de voorgestelde wortelingsgrond vereisen. Voor dat standpunt is in de literatuur en jurisprudentie onvoldoende steun te vinden.¹ Wel kan eenvoudig bepleit worden dat deze wortelingsgrond die rechten op een adequate wijze in de Nederlandse vreemdelingenwet zou invullen en dat die volledig in lijn zou zijn met de kinderrechten. Nederland zou derhalve in de geest handelen van het Kinderrechtenverdrag door in de vreemdelingenwetgeving een wortelingsgrond op te nemen.

De wet verhoudt zich eveneens tot de verdere context van het vreemdelingenbeleid, waarin ook de eigen verantwoordelijkheden van de ouders van belang zijn en waarin het uitgangspunt is dat niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen Nederland behoren te verlaten. Als uitgeprocedeerde vreemdelingen weigeren terug te keren naar het land van herkomst, kiezen voor een verblijf in de illegaliteit of voor het indienen van kansloze toelatingsaanvragen, is een verblijfsvergunning op grond van deze wet niet binnen bereik.

De indieners menen tevens dat de wet op zo'n wijze is vormgegeven dat het risico op aanzuigende werking tot een minimum is beperkt. Aanzuigende werking zou kunnen ontstaan, indien het voor afgewezen asielzoekers met minderjarige kinderen in de toekomst aantrekkelijk zou worden om het verblijf in Nederland na de afwijzing zodanig te rekken door het opstarten van nieuwe verblijfsprocedures en het frustreren van terugkeer, om vervolgens na het verstrijken van de termijn van acht jaar een verblijfsvergunning te krijgen. De voorwaarden voor toelating op grond van dit wetsvoorstel ondervangen dit risico. De termijn van acht jaar is dermate lang dat het, mede gezien de huidige vernieuwde en versnelde toelatingsprocedures, in beginsel vrijwel onmogelijk is om met kansloze procedures het verblijf zo lang te rekken. Opvolgende asielaanvragen en reguliere vervolgaanvragen kunnen, als die inhoudelijk op gebrekkige gronden zijn gebaseerd, eenvoudig en snel worden afgewezen. De leges voor het doen van reguliere aanvragen vormen daarbij nog eens een extra drempel. Daarbij heeft de overheid zelf ook invloed op de aantrekkelijkheid van deze wortelingsgrond. Door als IND tijdige en juiste besluiten te nemen, wordt voor de betreffende asielzoekers geen enkele stimulans gevormd om het verblijf in Nederland te rekken richting de acht jaar. Ook de in deze wet geformuleerde voorwaarde dat de asielzoeker binnen het zicht van de overheid moet zijn gebleven, voorkomt dat het enkel rekken van procedures en het frustreren van terugkeer kan leiden tot een verblijfsvergunning.

Dit wetsvoorstel dwingt de IND juiste en tijdige beslissingen te nemen, en voorkomt daarmee mede dat de Nederlandse overheid in de toekomst genoodzaakt zou zijn voor een grote groep vreemdelingen een nieuw generaal pardon af te kondigen. Deze wet kiest in individuele gevallen, onder bepaalde omstandigheden, voor de belangen van de meest kwetsbare vreemdelingen, gewortelde minderjarige kinderen van (voormaligs) asielzoekers. Door secuur voorwaarden te stellen, kunnen juist gewortelde kinderen die dit uit een oogpunt van rechtvaardigheid en kinderrechten verdienen een plek houden in de Nederlandse samenleving.

¹ Eén van de uitspraken die dat standpunt wel ondersteunen is: A.A. tegen het Verenigd Koninkrijk van 20 september 2011.

Voor andere vreemdelingen blijven onverkort de Nederlandse beginselen van het vreemdelingenbeleid van toepassing.

Eén van de consequenties van het verlenen van verblijf aan gewortelde minderjarige kinderen van asielzoekers is dat het gezin van deze kinderen eveneens verblijf in Nederland moet worden toegestaan. Deze op artikel 8 van het EVRM gebaseerde realiteit is door de indieners ingecalculeerd. Nederland moet uiteraard het recht op gezinsleven van deze kinderen respecteren. De indieners vinden dit een aanvaardbare consequentie, vanwege de eigen belangen van de betreffende kinderen. Daarbij kan ten aanzien van de overige gezinsleden worden opgemerkt dat zij als gevolg van het lange verblijf in Nederland eveneens een sterke band met Nederland zullen hebben.

7 Financiële effecten

Op basis van de gestelde criteria in de wet is met behulp van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een berekening gemaakt van de mogelijke financiële effecten van dit wetsvoorstel.

Om een schatting te kunnen maken van de bovenvermelde doelgroep is er gekeken naar gegevens uit het registratiesysteem van de IND (INDIS).¹ Volgens die schatting zou het gaan om een aantal tussen de 500 en 800 extra aanvragen

De verwachting is dat het grootste deel van de extra aanvragen voor een verblijfsvergunning regulier op grond van deze wet, wordt gedaan door kinderen van (voormalige) asielzoekers die nog een lopende toelatingsprocedure hebben. Dit heeft tot gevolg dat vermoedelijk geen extra beslis capaciteit voor de IND benodigd is om het aantal extra aanvragen af te handelen.

Er zal wel een extra aantal aanvragen als gevolg van de wet plaatsvinden. Volgens de kostprijfsafspraken voor 2012 bedraagt de integrale kostprijs voor een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier ongeveer 260 euro.

Uitgaande van 1 000 kinderen die een aanvraag zouden doen, zouden de kosten 260 000 euro bedragen. In het geval de aanvraag gehonoreerd wordt, komen daar de aanvragen voor toelating op grond van gezinsleven van de gezinsleden bij.

Deze berekening is nog exclusief de leges die zullen worden geheven. (Voormalige) asielzoeker die op grond van deze wet een verblijfsaanvraag doen, zullen de gebruikelijke leges moeten voldoen die van toepassing zijn bij een verblijfsvergunning regulier.

Structureel zal het gaan om enkele tientallen aanvragen per jaar. De verwachting is dat jaarlijks niet meer dan 100 kinderen een beroep kunnen doen op deze regeling. De structurele kosten komen dan uit op ongeveer € 26 000 per jaar exclusief de kosten voor gezinsleden.

Aangezien deze (voormalige) asielzoekers in aanmerkingen komen voor een verblijfsvergunning regulier, is er vanuit gegaan dat zij geen recht op opvang hebben waardoor er geen opvangkosten zijn meegenomen in de berekening.

¹ Dit zijn schattingen aangezien INDIS sinds 1994 in gebruik is en informatie van voor die tijd is niet altijd even volledig, en de informatie over de verblijfstitels een momentopname is. Dit kan per dag verschillen.

II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

In artikel I van het wetsvoorstel wordt artikel 15 van de Vreemdelingenwet 2000 opnieuw vastgesteld.

Artikel 15, aanhef en onderdeel a

In de formulering van het nieuwe artikel 15, aanhef en onderdeel a, wordt aangesloten bij de formulering van het huidige artikel 15. Verwezen wordt naar een algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 14, tweede lid. Het tweede lid van artikel 14 luidt als volgt: *Een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften.*

Zowel in het huidige artikel 15 als in het middels dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 15, aanhef en onderdeel a, wordt bepaald dat in de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 14, tweede lid, wordt bepaald dat de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14, kan worden verleend onder een beperking verband houdende met gezinshereniging en gezinsvorming aan gezinsleden van Nederlanders en vreemdelingen die rechtmatig verblijven als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e en l.

Artikel 15, aanhef en onderdeel b, subonderdelen 1° en 2°

De veranderingen die dit wetsvoorstel teweegbrengt ten opzichte van de huidige situatie zijn opgenomen in artikel 15, aanhef, onderdelen b en c. In onderdeel b, subonderdeel 1° wordt gesteld dat in de algemene maatregel van bestuur ook wordt bepaald dat de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd kan worden verleend onder een beperking verband houdend met verblijf als in Nederland gewortelde vreemdeling aan de vreemdeling die de leeftijd van 21 jaar nog niet heeft bereikt en die als minderjarige feitelijk behoort of behoorde tot het gezin van een vreemdeling die zich gedurende zijn verblijf in Nederland niet aan het toezicht heeft onttrokken en wiens aanvraag voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 bij onherroepelijk geworden besluit is afgewezen.

Hiernaast dient ook aan de voorwaarde voldaan te worden dat de vreemdeling aan wie de vergunning onder beperkingen kan worden verleend als minderjarige mede vanwege aan de overheid toe te rekenen handelen of nalaten, gedurende ten minste acht jaren in Nederland heeft verbleven.

Een beperkte groep vreemdelingen kan gebruik maken van de extra mogelijkheid die dit wetsvoorstel biedt voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd (zoals bepaald in artikel 14). Teneinde hiervoor in aanmerking te komen op grond van het voorgestelde artikel 15, onderdeel b, subonderdelen 1° en 2°, dient aan de volgende voorwaarden te worden voldaan:

- De vreemdeling heeft de leeftijd van 21 jaar nog niet bereikt. Door deze bepaling wordt een maximale termijn gesteld aan de periode waarin een verblijfsvergunning op grond van artikel 15, onderdeel b, kan worden aangevraagd, namelijk totdat een vreemdeling de leeftijd van 21 jaren heeft bereikt.

- De vreemdeling behoort of behoorde als minderjarige tot het gezin van een vreemdeling wiens aanvraag voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 bij onherroepelijk geworden beschikking is afgewezen.
Artikel 28 betreft de verblijfsvergunning asiel. Ten aanzien van de voorwaarde dat het moet gaan om een voormalig asielzoeker, is in artikel 15, onderdeel b, dus opgenomen dat het kind feitelijk moet behoren tot een gezin dat in Nederland een asielaanvraag heeft gedaan.
- De vreemdeling heeft als minderjarige gedurende ten minste acht jaren in Nederland verbleven en zich gedurende dat verblijf in Nederland niet aan het toezicht onttrokken.
Ten aanzien van de acht jaar verblijf gedurende minderjarigheid zal in de algemene maatregel van bestuur worden uitgewerkt wat de peildatum is waarop de verblijfstermijn ingaat.
In het Vreemdelingenbesluit wordt uitgewerkt in welke situaties sprake is van het zich onttrekken aan het toezicht van de overheid in het kader van deze wet.
- De periode van ten minste acht jaren verblijf in Nederland heeft mede vanwege aan de overheid toe te rekenen handelen of nalaten plaatsgevonden.

In het algemeen deel van deze memorie is uiteengezet wanneer er sprake is van «mede vanwege aan de overheid toe te rekenen handelen of nalaten». Hieronder worden de vormen van toerekenbaar overheidshandelen waardoor een tijdens de minderjarigheid geworteld geraakt kind in aanmerking kan komen voor een verblijfsvergunning op grond van deze wet, voor de volledigheid herhaald. Eén van deze vormen moeten zich hebben voorgedaan gedurende de totale periode van verblijf gedurende de minderjarigheid van het kind. Onderstaande opsomming is niet uitputtend en zal in de algemene maatregel van bestuur verder worden uitgewerkt.

- Een besluit op een verblijfsaanvraag van de vreemdeling is door de IND niet binnen de geldende beslistermijn genomen
- De IND heeft niet binnen de geldende beslistermijn een besluit genomen op een bezwaar tegen een afwijzing van een verblijfsaanvraag voor een verblijfsvergunning regulier van de vreemdeling
- Een besluit op een verblijfsaanvraag van de vreemdeling is ingetrokken
- De IND heeft naar aanleiding van een uitspraak van de rechtbank of de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over een besluit op een verblijfsaanvraag van de vreemdeling een nieuw besluit moeten nemen

Indien aan bovenstaande criteria wordt voldaan, kan de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14, worden verleend onder een beperking verband houdende met verblijf als in Nederland gewortelde vreemdeling.

Artikel 15, aanhef en onderdeel c

In onderdeel c van het voorgestelde artikel 15 wordt nog een beperking verband houdend met verblijf als in Nederland gewortelde vreemdeling geschetst. Deze beperking is van toepassing op de vreemdeling die de leeftijd van 21 jaar nog niet heeft bereikt en die als alleenstaande minderjarige vreemdeling mede vanwege aan de overheid toe te rekenen handelen of nalaten gedurende ten minste vijf jaren in Nederland heeft verbleven en zich gedurende dit verblijf niet aan het toezicht heeft onttrokken.

Wordt in onderdeel b van het voorgestelde artikel 15 de vreemdeling bedoeld die, kortom, onderdeel uitmaakt van een gezin van een vreemdeling die in Nederland verblijft en een asielaanvraag heeft gedaan (dat uiteindelijk bij onherroepelijk geworden beschikking is afgewezen), onderdeel c ziet op de alleenstaande minderjarige vreemdeling. Aan deze vreemdeling kan een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14, worden verleend onder een beperking verband houdend met verblijf als in Nederland gewortelde vreemdeling indien aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- de vreemdeling heeft de leeftijd van 21 jaar nog niet bereikt;
- de vreemdeling heeft als alleenstaande minderjarige vreemdeling gedurende ten minste vijf jaren in Nederland verbleven;
- de vreemdeling heeft zich gedurende deze periode niet aan het toezicht onttrokken, en
- de periode van ten minste vijf jaren verblijf in Nederland heeft mede vanwege aan de overheid toe te rekenen handelen of nalaten plaatsgevonden.

De inkleding van de voorwaarden die ook van toepassing zijn ten aanzien van de vreemdelingen, bedoeld in artikel 15, onderdeel b, is hetzelfde als omschreven bij dit onderdeel en deze voorwaarden zullen dan ook op eenzelfde wijze in wet- en regelgeving worden neergelegd.

Artikel 16, eerste lid, onder d, op basis waarvan een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier kan worden afgewezen indien de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, is onverkort van toepassing op de door dit wetsvoorstel gecreëerde toelatingsgrond.

Artikel II

Artikel II van dit wetsvoorstel bevat een samenloopbepaling ten aanzien van het voorstel van de Wet modern migratiebeleid. Ook middels de Wet modern migratiebeleid wordt een wijziging aangebracht in artikel 15 van de Vreemdelingenwet 2000. Indien zowel dit wetsvoorstel als de Wet modern migratiebeleid in werking treden is aanpassing van artikel 15 nodig, teneinde dit artikel coherent te laten zijn met de systematiek van de overige bepalingen uit de Vreemdelingenwet 2000 (zoals deels gewijzigd door de Wet modern migratiebeleid).

De Wet modern migratiebeleid is reeds opgenomen in het Staatsblad 290 van 16 juli 2010, maar artikel I, onderdeel F, van die wet, dat op artikel 15 van de Vreemdelingenwet 2000 ziet, is nog niet in werking getreden. Een samenloopbepaling is derhalve noodzakelijk. Artikel II van dit wetsvoorstel voorziet in deze noodzaak.

Artikel III

Artikel III van dit wetsvoorstel bevat de inwerkingtredingsbepaling. Besloten is dit voorstel van wet in werking te laten treden op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.