

Vergaderjaar 2010–2011

**19 637**

**Vreemdelingenbeleid**

**Nr. 1379**

**BRIEF VAN DE MINISTER VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 7 december 2010

*Achtergrond*

Op 22 april 2010 heeft uw Kamer een door de leden Spekman en Anker voorgestelde motie (Kamerstuk 19 637, nr. 1340) aangenomen waarin de regering wordt verzocht in de Vreemdelingenwet 2000 en in het Vreemdelingenbesluit 2000 een beperking op te nemen op grond waarvan een minderjarig kind van een vreemdeling een verblijfsvergunning kan krijgen. Daarbij wordt de regering gevraagd de volgende voorwaarden op te nemen en uit te werken:

- het betreffende kind is geworteld in de Nederlandse samenleving;
- het kind heeft, mede door toedoen van de Nederlandse overheid, meer dan acht jaren in Nederland verbleven; en
- het kind heeft minimaal twee jaren rechtmatig verblijf in Nederland gehad.

In reactie op deze motie heeft de toenmalige minister van Justitie bij brief van 1 juni 2010 (Kamerstuk 19 637, nr. 1345) aangegeven dat het kabinet het noodzakelijk acht te onderzoeken of er een mogelijkheid is om op een wijze invulling aan de motie te geven die het risico minimaliseert dat ouders met kinderen die niet rechtmatig in Nederland verblijven niet langer gericht zullen zijn op terugkeer, maar gestimuleerd zullen worden zich in de illegaliteit te begeven met het vooruitzicht dat zij zich op enig moment kunnen beroepen op de in het amendement voorgestelde regeling.

In de achterliggende periode is daartoe in kaart gebracht of er scenario's zijn waarin dit risico wordt weggenomen, dan wel tot aanvaardbare omvang wordt beperkt. Uiteindelijk ben ik ervan overtuigd dat het niet mogelijk is een scenario op te stellen waarin daaraan wordt voldaan anders dan in het huidige beleid het geval is. De uitvoering van de motie wordt dan ook niet verantwoord en wenselijk geacht. De uitvoering zou daarnaast haaks staan op mijn uitgangspunt van een zorgvuldig en gereguleerd migratiebeleid dat duidelijkheid biedt aan alle vreemdelingen die een zorgvuldige toelatingsprocedure hebben doorlopen. De

bevindingen met betrekking tot de verschillende scenario's inzake de uitvoering van de motie treft u aan in de bijlage bij deze brief.

*Conclusie naar aanleiding van de bevindingen*

Het opnemen van een beperking in de Vreemdelingenwet 2000 op grond waarvan een minderjarig kind van een vreemdeling onder voorwaarden een verblijfsvergunning kan krijgen betekent dat gezinnen met minderjarige kinderen van wie het asielverzoek definitief is afgewezen (op de langere termijn) toch nog uitzicht kunnen krijgen op een verblijfsvergunning. Zoals in de bevindingen is beschreven zal dit in een aantal gevallen gezinnen stimuleren om niet mee te werken aan het vertrek, maar in plaats daarvan te proberen om (al dan niet in de illegaliteit) de termijn van acht jaren «vol» te maken.

Uitvoering van de motie zou er derhalve toe kunnen leiden dat gezinnen met minderjarige kinderen meer dan voorheen zullen kiezen voor een langdurig verblijf in de illegaliteit, hetgeen twijfels oproept over de vraag of uitvoering van deze motie daadwerkelijk het belang van het kind dient. Het is immers juist in het belang van het kind dat hij of zij snel duidelijkheid verkrijgt over het verblijfsperspectief.

Het kabinet acht het van groot belang om te voorkomen dat er situaties ontstaan waarin gezinnen met minderjarige kinderen acht jaar (of langer) in Nederland verblijven zonder verblijfsvergunning. Het kabinetsbeleid is er dan ook op gericht illegaal verblijf van vreemdelingen in het algemeen en van kinderen in het bijzonder tegen te gaan. In het Regeerakkoord is expliciet opgenomen dat in het kader van het terugkeerbeleid prioriteit wordt gegeven aan gezinnen met minderjarige kinderen. Mede tegen die achtergrond acht ik uitvoering van de motie niet verantwoord.

De minister voor Immigratie en Asiel,  
G. B. M. Leers

## **Onderzoek naar de mogelijkheden van het opnemen van een beperking op grond waarvan een minderjarig kind van een vreemdeling een verblijfsvergunning kan krijgen**

In deze bijlage treft u de bevindingen met betrekking tot het uitgevoerde onderzoek inzake de motie van de leden Spekman en Anker (Kamerstuk 19 637, nr. 1340).

### *Geworteldheid*

De motie vraagt om als voorwaarde op te nemen dat het betreffende kind is geworteld in de Nederlandse samenleving. De motie doet daarbij geen richtinggevende uitspraken over de definitie van geworteldheid. Het geven van invulling aan deze term is niet eenvoudig. Als uitzondering op het koppelingsbeginsel kunnen niet rechtmatig verblijvende kinderen onderwijs volgen. Nu de motie ziet op kinderen die acht jaren in Nederland hebben verbleven, is er bij de uitwerking vanuit gegaan dat deze kinderen ook in die periode onderwijs hebben genoten. Het is lastig een definitie van geworteldheid te hanteren die niet (vrijwel) alle kinderen omvat die gedurende acht jaren in Nederland onderwijs hebben genoten, waardoor in beginsel altijd aan de eerste voorwaarde van de motie zal zijn voldaan. Het uitsluiten van kinderen bij wie de ouders het niet hebben toegestaan dat zij onderwijs konden volgen lijkt een ongerechtvaardigd onderscheid te vormen, nog daargelaten de vraag hoe vaak dit voorkomt. Het hanteren van meer specifieke normen als het niveau van de Nederlandse taal, actieve deelname aan verenigingsleven of de omvang van de vriendenkring in Nederland is niet alleen snel discutabel maar zal ook leiden tot (complexe) juridische procedures.

### *Toedoen van Nederlandse overheid*

De (deel)voorwaarde «mede door toedoen van de Nederlandse overheid» is eveneens niet eenvoudig vorm te geven. Een mogelijkheid zou zijn om dit in te vullen door elke overschrijding van een wettelijke beslistermijn (al dan niet opgevolgd door een sanctie in het kader van de Wet Dwangsom) als zodanig aan te merken. Dit zou bijvoorbeeld betekenen dat hieraan is voldaan indien niet binnen zes maanden maar één week later is beslist op de eerste asielaanvraag. Ook wanneer binnen de zeven en een half jaar daarna geen sprake is van enige vertraging zou dan aan deze voorwaarde zijn voldaan. Het is niet duidelijk of ook in die situatie nog kan worden gesproken van toedoen door de Nederlandse overheid als het gaat om het lange verblijf in Nederland.

Natuurlijk kunnen ook vele andere grenzen aangebracht worden dan de enkele éénmalige overschrijding van de wettelijke beslistermijn, maar alle daarin te maken keuzes dragen enige willekeur in zich. Uiteindelijk is het niet goed voorstelbaar dat bij een verblijf hier te lande van minimaal acht jaren, een relevant deel van die periode toe te rekenen is aan overschrijding door de overheid van wettelijke termijnen bij ingediende verblijfsaanvragen.

Daarnaast is het de vraag of het passend is om, in aanvulling op hetgeen de Wet Dwangsom biedt aan alle in Nederland verblijvende personen, specifiek voor de groep niet-rechtmatig verblijvenden een extra belang te creëren, te weten een uitzicht op een verblijfsrecht.

### *Verblijf van meer dan acht jaren*

De (deel)voorwaarde «meer dan acht jaren in Nederland verbleven» is niet eenvoudig in te vullen. Over het algemeen hebben de gezinnen waarop de motie lijkt te doelen niet acht jaren in de COA-opvang verbleven. Hoewel die situatie niet volledig is uit te sluiten, is die situatie niet representatief voor de feitelijke situatie in de opvang. Het zal daarom primair gaan om

gezinnen die buiten het zicht van de Nederlandse overheid (in de illegaliteit) in Nederland hebben verbleven. Dit is niet eenvoudig vast te stellen. In het kader van de Regeling Afwikkeling Nalatenschap Oude Vreemdelingenwet is een vergelijkbaar vraagstuk opgelost door de burgemeesters een rol te geven in deze beoordeling. De daarvoor relevante periode was echter aanzienlijk korter. Daarnaast zag de Regeling nog op een periode waarin een redelijk aantal gemeenten bekend was met zogeheten (gemeentelijk) noodopvang. Het permanent laten bestaan van een stelsel van burgemeestersverklaringen dat ziet op een langere verblijfsperiode en in een situatie waarin de betreffende gezinnen niet hebben verbleven in gemeentelijke noodopvang zal de beoordeling van de verblijfsperiode in Nederland van acht jaren uitermate complex en wellicht deels onmogelijk maken. Ook een andere betrouwbare wijze om het verblijf in Nederland gedurende 8 jaren vast te stellen is niet te creëren. Daarmee vormt deze voorwaarde niet alleen een risico als het gaat om de controleerbaarheid en de beheersbaarheid, maar kan tevens worden verwacht dat elke keuze hieromtrent zal leiden tot juridische procedures. Dit zou slechts anders zijn indien op het punt van deze voorwaarde de enkele verklaring van de vreemdeling als voldoende wordt aangenomen. In dat geval zal de betekenis van de voorwaarde nog maar heel beperkt zijn.

#### *Twee jaar rechtmatig verblijf*

De in de motie opgenomen voorwaarde dat het kind minimaal twee jaren rechtmatig verblijf in Nederland heeft gehad, kan in hoofdlijnen op twee wijzen worden ingevuld. Er zou voor gekozen kunnen worden dit in te vullen als rechtmatig verblijf op basis van een (tijdelijke) vergunning. In dat geval zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan de situatie waarin aan het gezin waartoe het kind behoort een tijdelijke asielvergunning heeft gehad, maar deze vergunning na een periode van minimaal twee jaren is ingetrokken omdat de situatie in het land van herkomst is verbeterd.

Een andere invulling zou zijn om elk rechtmatig verblijf mee te tellen voor de beoordeling of sprake is geweest van twee jaren rechtmatig verblijf. In dat geval zou ook het rechtmatig verblijf dat ontstaat door de enkele indiening van een aanvraag meetellen evenals tijdelijke opschorting van het vertrek om medische redenen (artikel 64 Vw 2000).

In dat laatste geval zou een stelsel zoals de motie vraagt een belangrijk risico in zich dragen dat gezinnen met kinderen veelvuldig vergunningaanvragen indienen om zo steeds stukjes rechtmatig verblijf te verkrijgen die uiteindelijk optellen tot twee jaren.

Indien wordt gekozen voor de eerste beperkte invulling zou dit risico niet bestaan en zou de doelgroep aanzienlijk worden beperkt. Het is niet duidelijk of dit in lijn is met hetgeen de indieners van de motie beogen.

#### *Risico's*

De motie vraagt de regering duidelijk de voorwaarden voor de vergunning verder uit te werken en zodanig in te perken, maar maakt eveneens duidelijk dat die inperking niet zou mogen afdoen aan de drie in de motie genoemde voorwaarden. Daarom blijft in elk scenario hetgeen hiervoor is opgemerkt over de drie voorwaarden van toepassing.

Belangrijker nog dan hetgeen is opgemerkt bij de in de motie gestelde voorwaarden is de vraag of het mogelijk is om invulling te geven aan de motie op een wijze die het risico minimaliseert dat ouders met kinderen die niet rechtmatig in Nederland verblijven niet langer gericht zullen zijn op terugkeer, maar gestimuleerd zullen worden zich in de illegaliteit te

begeven met het vooruitzicht dat zij zich op enig moment kunnen beroepen op de in het amendement voorgestelde regeling.

Nadere analyse van de motie heeft geleid tot de conclusie dat dit niet mogelijk is. Ook wanneer nadere voorwaarden worden verbonden aan de regeling die de motie vraagt en de doelgroep wordt beperkt, zal er altijd een categorie gezinnen met kinderen kunnen bestaan die aan alle voorwaarden van de regeling voldoet, behalve aan de voorwaarde dat zij al acht jaren in Nederland verblijven. Voor die gezinnen met kinderen ontstaat er daarmee een belang om de acht jaren in Nederland «vol» te maken door buiten het zicht van de (rijks)overheid in de illegaliteit te verblijven. Voor deze categorie wordt door de gevraagde regeling illegaal verblijf gestimuleerd. Er is geen scenario denkbaar gebleken waarmee aan het in de motie gevraagde tegemoet wordt gekomen en waarmee dit risico kan worden weggenomen of tot aanvaardbare omvang kan worden beperkt.

Als laatste dient nog één aanvullend aspect rond de motie benoemd te worden. Zoals uw Kamer bekend is, heeft op 27 juli 2010 het Gerechtshof 's-Gravenhage tussenuitspraak gedaan in een zaak rond het vraagstuk van beëindiging van opvang van gezinnen met minderjarige kinderen. Deze tussenuitspraak grijpt in op een aantal aspecten die ook onderdeel uitmaken van de motie en de overwegingen zoals hiervoor weergegeven, met name waar het gaat om de bereidheid van gezinnen om mee te werken aan de terugkeer. Thans ben ik in afwachting van de einduitspraak van het Gerechtshof. Naast hetgeen hiervoor is overwogen over de risico's die uitvoering van de motie met zich mee brengt, past het op dit moment niet om een dergelijke regeling te ontwikkelen zonder de einduitspraak van het Gerechtshof daarbij te kunnen betrekken en de consequenties daarvan in volle omvang te kunnen overzien.

#### *Omvang*

In deze bijlage is uiteengezet dat de voorwaarden die de motie noemt op meerdere manieren kunnen worden ingevuld. Daarnaast vraagt de motie om naast de drie genoemde voorwaarden de motie verder uit te werken. Ook dit is op veel verschillende wijzen mogelijk. Daarmee ontstaat een groot scala aan scenario's ter invulling van de motie hetgeen betekent dat niet kan worden aangegeven hoeveel vergunningen zouden kunnen zijn gemoeid met de uitvoering daarvan.