

Vergaderjaar 2013–2014

19 637

Vreemdelingenbeleid

Nr. 1749

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 11 november 2013

Tijdens het debat van 12 maart 2013 met uw Kamer (Handelingen II 2012/13, nr. 60, item 26, blz. 73–103) over de Regeling langdurig verblijvende kinderen is onder andere gesproken over een groep van de Regeling uitgezonderde kinderen. In dit verband is gesproken over de groep jongeren die niet in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op grond van deze regeling vanwege contra-indicaties van de gezinsleden.

Naar aanleiding van een motie van het lid Schouw¹ heb ik toegezegd uw Kamer per brief te informeren over de implicaties van artikel 8 van het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), bijvoorbeeld op het punt van gezinshereniging en daarbij onderzoek te doen naar de jurisprudentie rondom artikel 8 EVRM. Met deze brief kom ik deze toezegging na en voldoe ik tevens aan uw verzoek als bedoeld in de brief van de commissie voor Veiligheid en Justitie d.d. 13 september 2013.

Bij het jurisprudentie-onderzoek dat aan uw Kamer is toegezegd, is gekeken naar jurisprudentie op verschillende niveaus, zowel van het EHRM als jurisprudentie op nationaal niveau. De jurisprudentie schrijft een individuele belangenafweging voor, waarbij de balans zowel naar de kant van de vreemdeling als naar de kant van de Staat kan doorslaan, afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval.

Voorop staat dat in internationaal recht de Staat binnen de kaders van de verdragsverplichtingen het recht heeft om toelating, verblijf en uitzetting te reguleren². Artikel 8 EVRM beoogt het recht op respect voor het gezins- en familieleven te verzekeren. Uit dit artikel vloeit echter geen recht op

¹ Kamerstuk 19 637, nr. 1627

² Zie o.a. EHRM van 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali tegen VK, zaaknr. 9214/80, 9473/81, 9474/81; EHRM van 21 oktober 1997, Boujlifa tegen Frankrijk, zaaknr. 122/1996/741/940;

domiciliekeuze, ofwel geen direct recht om hier te lande te verblijven voort³. Artikel 8 EVRM schept aldus geen individueel recht aan het kind te worden opgenomen in de Regeling voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning.

Bescherming van het recht op respect voor gezinsleven onder dit artikel is in beginsel pas aan de orde indien er gezinsleden zijn die rechtmatig in Nederland verblijven, terwijl aan een ander gezinslid geen verblijf (meer) wordt toegestaan.⁴ Hiervan zal bij aanvragen op grond van de Regeling langdurig verblijvende kinderen slechts zelden sprake zijn, aangezien aan zowel de kinderen als de ouders geen verblijf wordt toegestaan wanneer er sprake is van contra-indicaties van gezinsleden.

Indien wel verblijf zou worden toegestaan aan het kind, dan vormt niet meer voornoemd arrest Mawaka het uitgangspunt voor de beoordeling van artikel 8 EVRM, maar dient altijd een nadere belangenafweging te worden gemaakt waarvan de uitkomst afhankelijk is van de individuele omstandigheden van het geval.

De omvang van de verplichtingen van een staat om een vreemdeling toe te laten tot zijn grondgebied, indien daar familieleden rechtmatig verblijven, is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het individuele geval⁵. Factoren waar in de belangenafweging veel gewicht aan wordt toegekend zijn onder andere de mate waarin het gezinsleven effectief wordt verbroken, de omvang van de banden met Nederland, of er onoverkomelijke obstakels zijn terugkeer naar het land van herkomst te verlangen of overwegingen van openbare orde⁶. Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven werd opgericht op een moment dat de betrokken personen op de hoogte waren dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin onzeker zou zijn⁷. Indien de vreemdeling nimmer rechtmatig verblijf in Nederland heeft gehad blijft bij deze belangenafweging het uitgangspunt dat de uitzetting van de vreemdeling slechts in exceptionele omstandigheden in strijd zal zijn met artikel 8 EVRM.⁸

Bij de in dat kader te verrichten belangenafweging komt eveneens een belangrijke plaats toe aan de belangen van in Nederland verblijvende kinderen van Nederlandse nationaliteit van de desbetreffende vreemdeling⁹. Van het enerzijds toestaan van verblijf aan een kind en het anderzijds in het kader van artikel 8 EVRM overwegen dat het gezinsleven met zijn ouders ook in het land van herkomst kan worden uitgeoefend, gaat een tegenstrijdig signaal uit. Het ligt veeleer voor de hand in dat geval het hele gezin geen verblijf toe te staan en te verlangen dat ze het gezinsleven in het land van herkomst voortzetten.

³ Zie o.a. EHRM van 28 juni 2011, Nunez tegen Noorwegen, zaaknr. 55597/09; EHRM, van 1 februari 1998 Gül tegen Zwitserland, zaaknr. 23218/94; en EHRM van 31 januari 2006, Rodrigues da Silva and Hoogkamer tegen Nederland, zaaknr. 50435/99.

⁴ Zie EHRM van 1 juni 2010, Mawaka tegen Nederland, zaaknummer 29031/04

⁵ Zie o.a. Gül en Rodrigues da Silva en Hoogkamer, reeds aangehaald onder noot 3

⁶ Zie Rodrigues da Silva en Hoogkamer, reeds aangehaald; EHRM van 22 juni 1999, Ajayi e.a. tegen het VK, zaaknr. 27663/95; EHRM van 5 september 2000, Salomo tegen Nederland, zaaknr. 44328/98;

⁷ Zie o.a. EHRM van 26 januari 1999, Jerry Olajide Sarumi tegen het VK, zaaknr. 43279/98

⁸ Zie o.a. Nunez, hierboven aangehaald, Abdulaziz, Cabales and Balkandali, hierboven aangehaald; EHRM van 24 november 1998, Mitchell tegen de VK, zaaknr. 40447/98, Ajayi e.a. hierboven aangehaald en Rodrigues da Silva en Hoogkamer, hierboven aangehaald).

⁹ Zie o.a. AbRvS van 17 november 2011, JV 2012/48; AbRvS van 30 maart 2010, nr. 200809182/1 (www.raadvanstate.nl), EHRM van 21 december 2001, Sen tegen Nederland, zaaknr. 31465/96, EHRM van 1 december 2005, Tuquabo-Tekle tegen Nederland zaaknr. 60665/00 en EHRM van 23 juni 2008, Maslov tegen Oostenrijk, zaaknr. 1638/03

Ingeval sprake is van een gezinslid dat rechtmatig verblijf heeft dan wel heeft gehad, wordt bij kwesties verband houdend met openbare orde ingevolge jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM)¹⁰ onder artikel 8 EVRM een aantal «*guiding principles*» gehanteerd. Deze zijn:

- de aard en ernst van het gepleegde misdrijf;
- de duur van het verblijf in het gastland;
- het tijdsverloop sinds het misdrijf en de gedragingen van de betrokkene gedurende die tijd;
- de nationaliteiten van alle betrokkenen;
- de gezinssituatie van de vreemdeling, zoals de duur van het huwelijk; en andere factoren die uitdrukking geven aan de feitelijke invulling van het huwelijk;
- de vraag of de (huwelijks)partner op de hoogte was van het misdrijf toen hij/ zij met de vreemdeling in het huwelijk trad of de relatie aanging;
- de vraag of er kinderen uit het huwelijk zijn geboren en, als dit het geval is, hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) zal ondervinden als hij/ zij de vreemdeling zou volgen naar het land van herkomst, waarbij van belang is dat het enkele feit dat hij/zij meegaat zekere problemen met zich zal brengen op zichzelf de uitzetting niet kan stuiten;
- de belangen en het welzijn van de kinderen en in het bijzonder de moeilijkheden die zij zullen ondervinden in het land waarnaar de betrokken vreemdeling wordt uitgezet;
- de intensiteit van de sociale, culturele, en familiebanden met het gastland en het land waarnaar de betrokken vreemdeling wordt uitgezet.

Deze *guiding principles* dienen in dat geval te worden meegewogen in de door de Staat te maken belangenafweging in de individuele situatie.

Uit jurisprudentie van het EHRM komt naar voren dat naarmate de openbare orde-feiten ernstiger¹¹ zijn deze zwaarder wegen. Daarnaast blijkt dat de duur van het verblijf in het gastland van belang wordt geacht. Dit speelt een rol bij de beoordeling van de banden met het gastland en die met het land van herkomst¹². Hierbij is ook van belang of de vreemdeling die periode legaal verblijf heeft gehad of slechts illegaal in het gastland heeft verbleven. Wanneer sprake is van gezinsleven met minderjarige kinderen hecht het EHRM in sterke mate aan het belang van het kind om in het bijzijn van beide ouders op te kunnen groeien. Daarnaast beoordeelt het EHRM of van het gehele gezin kan worden gevergd het gezinsleven uit te oefenen in het land van herkomst. Hierbij betreft het EHRM de vraag of sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen en de aanwezigheid van banden met het land van herkomst¹³.

Wanneer gezinsleden van het gezin rechtmatig verblijf hebben, betekent dit niet direct dat op grond van artikel 8 EVRM tevens aan het gezinslid met openbare orde antecedenten verblijf dient te worden toegestaan. Telkenmale zal op basis van de individuele feiten en omstandigheden van

¹⁰ Zie o.a. EHRM van 2 augustus 2001, Boultif tegen Zwitserland, zaaknr. 54273/00, EHRM van 18 oktober 2006, Üner tegen Nederland, zaaknr. 46410/99

¹¹ M.n. drugsgelateerde misdrijven (EHRM van 12 januari 2010, Khan tegen VK, zaaknr. 47486/06), geweldsmisdrijven (EHRM Boultif en Uner, eerder aangehaald), zedenmisdrijven (EHRM van 22 juni 2006, Ndangoya tegen Zweden, zaaknr. 17868/03) en veelvuldige recidive.

¹² Zie o.a. EHRM van 18 oktober 2006, Uner tegen Nederland, zaaknr. 46410/99

¹³ Zie o.a. EHRM van 15 november 2012, Shala tegen Zwitserland, zaaknr. 52873/09, EHRM van 31 juli 2008, Darren Omogie e.a. tegen Noorwegen, zaaknr. 265/07.

het geval dienen te worden beoordeeld of artikel 8 EVRM noopt tot verblijfsaanvaarding van de onrechtmatig verblijvende met openbare orde antecedenten.

De Regeling voor langdurig verblijvende kinderen is een begunstigende regeling voor kinderen die reeds lange tijd in Nederland verblijven. Bij de afweging van de te stellen voorwaarden heb ik het belang van het kind afgewogen tegen andere belangen, zoals het belang van bescherming van de openbare orde. Daarbij is de keuze gemaakt om geen vergunning te verlenen in het geval van openbare orde aspecten. Door het vaststellen van voorwaarden voor verlening van een verblijfsvergunning op grond van de Regeling, maak ik gebruik van mijn bevoegdheid daartoe.

Dit is mijns inziens niet in strijd met artikel 8 EVRM, nu uit dit artikel geen verplichting voortvloeit tot het opstellen of ten aanzien van de inhoud van deze regeling. Evenmin geeft artikel 8 EVRM individueel recht op aanspraak door het kind op verlening van een verblijfsvergunning op grond van de Regeling.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven