

Vergaderjaar 2004–2005

29 224

Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000, houdende verlenging van de tijdelijkheid van de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd

F

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR VREEMDELINGENZAKEN EN INTEGRATIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 april 2005

Tijdens de behandeling d.d. 7 december 2004 van het wetsvoorstel Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van richtlijn nr. 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001 heb ik toegezegd de daarbij door de heer Van de Beeten (CDA) gestelde vragen schriftelijk te beantwoorden. De heer Van de Beeten heeft deze vragen gesteld naar aanleiding van mijn brief aan de Eerste Kamer van 15 juli 2004 (Kamerstukken I 2003/04, 29 224, E) inzake toegang tot Nederland van Nederlandse kinderen en hun verzorgende ouders.

Met de heer Van de Beeten ben ik van mening dat het recht op verblijf in Nederland van een kind met de Nederlandse nationaliteit ongeconditioneerd is. Een Nederlands kind heeft te allen tijde het recht om in Nederland te verblijven en een schoolopleiding te genieten. Ditzelfde geldt echter niet ten aanzien van de verzorgende ouder die de Nederlandse nationaliteit niet bezit. Wel kan deze ouder een aanvraag indienen om verlening van een verblijfsvergunning, waarbij omstandigheden zoals die in vorengenoemde brief van 15 juli 2004 zijn opgenomen, worden betrokken.

In laatstgenoemde brief staan diverse aspecten genoemd die onderdeel uitmaken van de belangenafweging die in het kader van artikel 8 EVRM wordt gemaakt. De heer Van de Beeten heeft aangegeven bij meerdere van deze genoemde aspecten vraagtekens te hebben. In dit verband wil ik nogmaals benadrukken dat het Nederlandse beleid in overeenstemming is met internationale verdragsverplichtingen, waaronder het EVRM. De aspecten die in genoemde belangenafweging worden meegewogen, komen voort uit de jurisprudentie die op basis van artikel 8 EVRM, artikel 3, Vierde Protocol bij het EVRM als ook op basis van bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het kind gevormd is. Volledigheidshalve merk ik op dat tegen iedere verblijfsrechtelijke beslissing rechtsmiddelen aangewend kunnen worden, waarbij uiteindelijk een zaak ook voorgelegd

kan worden aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

Ik hecht er aan hier nog te benadrukken dat genoemde opsomming niet is op te vatten als een lijst met criteria waaraan moet worden voldaan voor het toestaan van verblijf. Het zijn omstandigheden die betrokken worden in de belangenafweging en die de balans kunnen doen doorslaan naar het belang van de vreemdeling, dan wel naar dat van de Staat.

Om vast te stellen of er eventueel sprake is van bescherming van artikel 8 EVRM moet eerst worden vastgesteld of er *family life*, als bedoeld in artikel 8 EVRM bestaat. Slechts zelden wordt aangenomen dat het *family life* is verbroken. Bij de toetsing of sprake is van een schending van artikel 8 EVRM staat de belangenafweging centraal (de zogeheten *fair balance test*). Hierbij wordt een afweging gemaakt tussen enerzijds de belangen van de Staat, gelegen in het voeren van een restrictief toelatingsbeleid en de weigering van de verblijfsvergunning, en anderzijds de belangen van het individu, die gediend zijn met het uitoefenen van gezinsleven hier te lande. De Staat heeft daarbij een beoordelingsmarge (*certain margin of appreciation*). Hierbij moet er voorts op gewezen worden dat artikel 8 EVRM geen algemene verplichting oplegt de keuze van vreemdelingen te respecteren om het familie- en gezinsleven in één van de Verdragsstaten uit te oefenen¹.

Hieronder ga ik in op de door de heer Van de Beeten gestelde vragen.

De heer Van de Beeten heeft opgemerkt dat het niet juist is dat de vraag of een verzorgende ouder een verblijfstitel heeft, van invloed is op de vraag of het kind hier in Nederland bijvoorbeeld een onderwijsopleiding zou kunnen genieten. Hiermee zou de invulling van het verblijfsrecht afhankelijk gemaakt worden van het belang dat de ouder erbij zou kunnen hebben. Zoals hierboven vermeld heeft een Nederlands kind een onvoorwaardelijk recht op verblijf in Nederland. Dit impliceert evenwel niet dat aan een vreemdeling die ouder is van een kind met de Nederlandse nationaliteit enkel om die reden verblijfsrecht zou toekomen. Bij de beoordeling van een verblijfsaanvraag van de ouder dient uiteraard wel in de belangenafweging te worden betrokken dat het kind de Nederlandse nationaliteit bezit en er als zodanig aanspraak op heeft hier te lande te verblijven en hier zijn opvoeding en opleiding te genieten. De belangenafweging die in dit kader wordt gemaakt kent zoals eerder opgemerkt vele aspecten die afzonderlijk en in hun onderlinge samenhang beoordeeld dienen te worden. Indien de uitkomst van die belangenafweging is dat sprake is van een ongerechtvaardigde inbreuk op het recht op gezinsleven van één van de ouders, dan zal op grond van artikel 8 EVRM verblijf moeten worden toegestaan aan de vreemdeling wiens verblijfsrecht ter discussie staat.

Met betrekking tot de leeftijd van het kind en de geworteldheid in de Nederlandse samenleving kan het volgende worden opgemerkt. Bij de belangenafweging wordt naast de Nederlandse nationaliteit ook betrokken de leeftijd van het kind, als ook het feit of dit kind schoolgaand is. Van een kind op zeer jonge leeftijd wordt in zijn algemeenheid nog geen verregaande worteling in de Nederlandse samenleving verondersteld. Ook het enkele feit dat een kind hier te lande op school zit is op zichzelf nog niet van doorslaggevende betekenis voor de vraag of er reeds om die reden berust moet worden in het verblijf van de ouder zonder verblijfsvergunning. Echter, naarmate een kind langer hier te lande op school zit en er sprake is van verdergaande worteling in de Nederlandse samenleving kan aan het belang van de ouder om het gezinsleven met het kind hier in Nederland te beleven een zwaarder gewicht toekomen.

¹ O.a. Gul/Zwitserland EHRM, uitspraak van 19 februari 1996, RV 1996, nr. 23 Ahmut/Nederland, EHRM, uitspraak van 28 november 1996, RV 1996, nr. 24.

Vervolgens heeft de heer Van de Beeten gevraagd naar de bijzondere gezinsomstandigheden die bij de belangenafweging een rol kunnen spelen. In dit verband geldt dat hiervan geen limitatieve opsomming bestaat, maar dat hierbij bijzondere gezinsomstandigheden worden betrokken als bijvoorbeeld de omstandigheid dat het kind of één van zijn broertjes of zusjes gehandicapt is en daardoor speciale verzorging nodig heeft of is aangewezen op speciaal onderwijs. Ook kan gedacht worden aan de omstandigheid dat het gezin vanwege diverse omstandigheden de hulp nodig heeft van een gezinsvoogd, of aan een ziekte van een gezinslid waardoor speciale zorg nodig is.

Openbare orde aspecten spelen tevens een rol bij de belangenafweging. Indien de ouder eerder rechtmatig verblijf heeft gehad, zal de glijdende schaal een rol spelen bij de beoordeling of verder verblijf op grond van de openbare orde aspecten geweigerd kan worden. In het kader van artikel 8 EVRM is daarnaast een aantal «guiding principles»¹ van belang. Dit houdt in dat bij de belangenafweging ook betrokken dienen te worden omstandigheden als de aard en ernst van het misdrijf, de periode die sinds het misdrijf is verstreken en het gedrag van de vreemdeling in die periode.

In de belangenafweging wordt de omstandigheid betrokken of de niet-verzorgende ouder een bijdrage levert in de kosten van opvoeding en verzorging van het Nederlandse kind. Dit aspect ziet op de invulling van het gezinsleven van de niet-verzorgende ouder met het kind. Indien geen bijdrage in de kosten van opvoeding en verzorging wordt geleverd en de niet-verzorgende ouder heeft niet of nauwelijks contact met het kind, is dat van belang om te bepalen of het recht op gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM van de niet-verzorgende ouder met diens kind geschonden wordt en of deze schending te rechtvaardigen is in de zin van artikel 8 EVRM.

Zoals hiervoor opgemerkt is de frequentie en omvang van het contact van het kind met de niet-verzorgende ouder van belang bij de vaststelling omtrent de vraag of het recht op gezinsleven van de niet-verzorgende ouder met diens kind geschonden wordt. Indien de frequentie en omvang van het contact minimaal zijn, zal een schending van artikel 8 EVRM niet snel aangenomen worden.

De mogelijkheid het gezinsleven elders uit te oefenen is van belang voor het gewicht dat moet worden toegekend aan het belang van de vreemdeling wiens verblijfsrecht ter discussie staat bij het uitoefenen van het gezinsleven met diens kind in Nederland. Indien het (om welke reden dan ook) onmogelijk moet worden geacht om het gezinsleven elders uit te oefenen, zal dit aspect bij de weging van belangen ten gunste van de vreemdeling meegewogen moeten worden.

Het feit dat het gaat om een belangenafweging, waarbij verscheidene criteria van belang zijn waaraan per individueel geval een verschillende waarde kan worden toegekend, leidt ertoe dat de weging in individuele gevallen een afwijkende uitkomst kan hebben. Zo kan de belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM ertoe leiden dat aan het belang van de Staat een zwaarder gewicht moet worden toegekend dan aan dat van de vreemdeling. Indien aan de verzorgende ouder geen verblijf wordt toegestaan, kan het Nederlandse kind mogelijk door een ander, bijvoorbeeld een familielid dat in Nederland verblijft, worden verzorgd. Het is evenwel ook mogelijk dat het kind de verzorgende ouder naar het land van herkomst volgt. Zoals ik reeds in mijn brief van 15 juli 2004 heb weergegeven, acht ik dit, gelet op de zorgvuldigheid die wordt betracht bij de beoordeling van de vraag of aan die ouder verblijf in Nederland moet

¹ Boultif, EHRM, uitspraak van 2 augustus 2001, RV 2001, nr. 23.

worden toegestaan en die geheel conform het EVRM plaatsvindt, het gevolg van de eigen keuze van die ouder.

De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,
M. C. F. Verdonk