
Vergaderjaar 2001–2002

26 732

**Algehele herziening van de Vreemdelingenwet
(Vreemdelingenwet 2000)**

Nr. 98

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 29 oktober 2001

Hierbij doe ik u toekomen de beleidsnotitie over de toepassing van het criterium feitelijk gezinsband bij de toelating van minderjarige kinderen.

Bijgevoegd zijn voldoende kopieën ten behoeve van de afdeling voorlichting van uw Kamer.

De Staatssecretaris van Justitie,
N. A. Kalsbeek

NOTITIE OVER DE TOEPASSING VAN HET CRITERIUM FEITELIJKE GEZINSBAND BIJ DE TOELATING VAN MINDERJARIGE KINDEREN

1. Inleiding

Deze notitie is geschreven naar aanleiding van het verzoek van het lid Albayrak tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Algehele herziening van de Nieuwe Vreemdelingenwet van 8 juni 2000 (TK 1999–2000, 26 732, nr. 84) om nader in te gaan op het begrip family-life in het vreemdelingenbeleid.

In deze notitie staat centraal de toepassing van het nationaalrechtelijk criterium feitelijke gezinsband bij de toelating van minderjarige kinderen in het kader van een aanvraag om gezinshereniging bij een hier te lande legaal verblijvende ouder. Het begrip family-life, dat is ontleend aan artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) is een van de aspecten die hierbij aan de orde zal komen.

Teneinde het onderwerp van de notitie helder af te bakenen zullen de nadere voorwaarden van het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid met betrekking tot de toelating van minderjarige kinderen in het kader van gezinshereniging hieronder worden toegelicht. Hierbij zal worden aangegeven waarom als gevolg van schrijnende uitkomsten van het huidige beleid, jurisprudentiële ontwikkelingen alsmede internationale ontwikkelingen inzake de harmonisatie van het gezinsherenigingsbeleid een herijking van het beleid wenselijk is (3). Tot slot zal worden aangegeven op welke wijze het beleid zal worden gewijzigd (4).

Bij de totstandkoming van deze notitie is rekening gehouden met de gezamenlijke notitie van FORUM, Instituut voor multiculturele ontwikkeling, het Clara Wichmann Instituut, en Defense for Children International.

2. Hoofdpijnen van het Nederlands gezinsherenigingsbeleid met betrekking tot minderjarige kinderen

Sinds jaar en dag voert Nederland een restrictief toelatingsbeleid. Dit betekent dat vreemdelingen alleen worden toegelaten tot Nederland op grond van verplichtingen die voortvloeien uit internationale overeenkomsten, op grond van een wezenlijk Nederlands belang en op grond van klemmende redenen van humanitaire aard. Deze toelatingsgronden zijn thans neergelegd in artikel 13 van de Vreemdelingenwet 2000. Op grond van klemmende redenen van humanitaire aard kent het toelatingsbeleid de mogelijkheid om verblijf toe te staan aan vreemdelingen op de enige grond dat zij familie hebben die legaal in Nederland verblijft. Gezinshereniging (en gezinsvorming) is op dit moment de meest voorkomende reden voor verblijf in Nederland.

De hoofdvoorwaarde voor toelating tot Nederland op reguliere gronden is dat de vreemdeling duurzaam dient te beschikken over voldoende middelen van bestaan. Tevens mag er geen sprake zijn van een gevaar voor de openbare orde en veiligheid. Daarnaast geldt in het kader van gezinshereniging met in het land van herkomst achtergebleven minderjarige kinderen dat de gezinsband tussen de hier legaal verblijvende ouder en het minderjarige kind zowel juridisch als feitelijk moet worden aangetoond.

De juridische gezinsband dient middels een gelegaliseerd document (geboorteakte) te worden aangetoond. Indien is vastgesteld dat het wegens bewijsnood niet mogelijk is dergelijke documenten te overleggen, kan de afstammingsrelatie middels DNA onderzoek worden aangetoond.

De vraag of de feitelijke gezinsband tussen de ouders(s) en het kind gedurende de scheiding in stand is gebleven wordt beoordeeld aan de hand van de individuele feiten en omstandigheden van het geval op grond van de voorwaarden die zijn opgenomen in hoofdstuk B2 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

De belangrijkste voorwaarde is dat de gezinsband reeds in het buitenland heeft bestaan en dat de kinderen gedurende de scheiding niet duurzaam zijn opgenomen in een ander gezin in de situatie dat de ouders ook niet meer met het gezag zijn belast of niet meer voorzien in de kosten van opvoeding en verzorging. Ook in een situatie dat het kind zelfstandig is gaan wonen en in eigen onderhoud is gaan voorzien of het kind door een huwelijk of een relatie een zelfstandig gezin heeft gevormd, wordt de gezinsband met de ouder(s) als feitelijk verbroken beschouwd.

3. Reden voor beleidswijziging; schrijnende uitkomsten, ontwikkelingen in de jurisprudentie alsmede uitzonderingspositie in Europa

Een voorname reden om het beleid te wijzigen is gelegen in het feit dat met name het criterium dat de vooruitgereisde ouder moet aantonen dat hij gedurende de scheiding financieel en moreel verantwoordelijk is gebleven voor het achtergebleven kind in de praktijk tot schrijnende uitkomsten leidt. Dit wordt deels veroorzaakt door de hoge bewijslast die op de ouder rust en deels doordat de huidige regeling geen ruimte laat voor gevallen waarin de ouder de financiële en morele verantwoordelijkheid tijdelijk bij het verlaten van het land van herkomst bij anderen heeft gelegd zonder dat hij daarmee de bedoeling heeft gehad de feitelijke gezinsband met het kind te verbreken.

Ook jurisprudentiële ontwikkelingen geven reden voor een wijziging van het beleid. Gebleken is dat de huidige beleidsregels onvoldoende gepreciseerd waren waardoor in de praktijk een nadere interpretatie is ontstaan van het in de Vreemdelingencirculaire geformuleerde beleid die niet onmiddellijk uit het beleid zelf voortvloeide. Alhoewel in de jurisprudentie lange tijd met de interpretatie van dit beleid genoegen is genomen, achten enkele rechtbanken het thans vanuit een oogpunt van rechtszekerheid niet meer aanvaardbaar dat een deel van de nadere uitvoeringsregels niet direct uit de kenbare beleidregels volgt.

Tot slot is een reden voor beleidswijziging gelegen in de ontwikkelingen in de harmonisatie van het Europees gezinsherenigingsbeleid. Bij de onderhandelingen over de gezinsherenigingsrichtlijn in Brussel is namelijk gebleken dat het recht op gezinshereniging van minderjarige kinderen met hun ouders in nagenoeg alle lidstaten een absoluut karakter heeft¹. Weliswaar worden in de overige lidstaten voorwaarden gesteld ten aanzien van middelen en huisvesting doch met betrekking tot de gezinsband dient slechts aangetoond te worden dat er sprake is van een familie-rechtelijke relatie.

Bij de onderhandelingen in Brussel over de conceptrichtlijn voor de vorming van een geharmoniseerd Europees gezinsherenigingsbeleid is dan ook gebleken dat Nederland een uitzonderingspositie inneemt op het punt van de feitelijke gezinsband. De overige lidstaten achten het aantonen van de juridische gezinsband afdoende.

Gelet op de soms schrijnende uitkomsten van het beleid, de ontwikkelingen in de jurisprudentie alsmede de uitzonderingspositie in Europa, wil ik thans een ruimere en duidelijkere uitleg geven aan het criterium feitelijke gezinsband.

Een ruimere uitleg van het begrip feitelijke gezinsband acht ik tevens meer in lijn met de ontwikkelingen binnen de Europese Unie om aan de zogenaamde derdelanders naarmate ze langer rechtmatig in een lidstaat verblijven meer rechten toe te kennen

¹ Alleen in Duitsland wordt gekeken naar de feitelijke gezinsband bij kinderen boven de 16 jaar in situaties dat een van de ouders nog met het kind in het land van herkomst verblijft. In die gevallen vormt de feitelijke gezinsband slechts een onderdeel van de bredere belangafweging en is het geen zelfstandig criterium.

4. Herijking beleid

Bij de herijking acht ik het van belang dat recht wordt gedaan aan het aan het beleid ten grondslag liggende uitgangspunt dat kinderen en ouders in principe bij elkaar horen doch dat indien men in een reeks van jaren geen signaal heeft gegeven dat men gezinshereniging wil, hoewel aan de eisen daarvoor had kunnen worden voldaan, niet meer gesteld kan worden dat Nederland het meest aangewezen land is voor hereniging aangezien dan bij gezinshereniging hier te lande de integratie van die kinderen op grote problemen zal stuiten.

In de Vreemdelingencirculaire zal worden opgenomen dat tot vijf jaar na het moment van de scheiding tussen de ouder en het kind zonder nader bewijs wordt aangenomen dat de feitelijke gezinsband in stand is gebleven op grond waarvan Nederland de meest aangewezen plaats is voor hereniging. Dit lijdt uitzondering indien het kind in het land van herkomst reeds zelfstandig is gaan wonen en in het eigen onderhoud voorziet dan wel dat het kind reeds een eigen gezin heeft gevormd door het aangaan van een huwelijk of een relatie. Indien het kind de zorg heeft voor (buitenechtelijke) kinderen kan dit samen met andere factoren eveneens een reden zijn om te oordelen dat de feitelijke gezinsband met de ouder is verbroken. Ook indien in het land van herkomst ten aanzien van het kind een maatregel van kindbescherming is opgelegd of een gezagsvoorziening is getroffen zal geoordeeld worden dat de feitelijke gezinsband is verbroken.

De termijn van vijf jaar beoogt uitdrukking te geven aan het principe dat ouder en kind in beginsel bij elkaar horen en dat niet snel geoordeeld kan worden dat de gezinsband tussen ouder en kind verbroken is. Voorts is de termijn van vijf jaar voldoende voor de ouder om te bepalen of hij de culturele omschakeling in Nederland aan kan en om aan alle overige voorwaarden voor toelating te voldoen. Tevens biedt deze termijn alle ruimte om het kind op een mede in het belang van het kind gekozen tijdstip naar Nederland te laten komen, bijvoorbeeld in verband met het afronden van een opleiding in het land van herkomst.

Na vijf jaar zal er in principe van worden uitgegaan dat het kind geworteld is in het land van herkomst en dat hereniging in Nederland niet voor de hand ligt. Hereniging in Nederland lijkt alleen dan voor de hand te liggen indien zich in het land van herkomst zeer ingrijpende wijzigingen voordoen in de leefsituatie van het kind waardoor voor het kind geen aanvaardbare toekomst meer is weggelegd in het land van herkomst. Gedacht wordt hierbij aan de situatie dat de directe verzorger van het kind komt te overlijden en er geen andere bloed- of aanverwanten zijn die de verdere verzorging van het kind op zich kunnen nemen. Het enkele feit dat het kind hier te lande in een ruimere materiële welstand komt te verkeren en meer mogelijkheden tot ontwikkeling heeft, kan nimmer tot het oordeel leiden dat er sprake is van een onaanvaardbare toekomst in het land van herkomst.

De andere situatie waarin na vijf jaar geoordeeld kan worden dat de feitelijke gezinsband nog steeds in stand is gebleven, is wanneer als gevolg van een oorlogssituatie een kind onvindbaar is geweest en het voor de in Nederland verblijvende ouder onmogelijk is geweest het kind naar Nederland te laten overkomen.

Overigens kunnen zich wel altijd overige omstandigheden voordoen die het in het belang van het kind noodzakelijk maken dat hereniging in Nederland meer voor de hand ligt. Wanneer de vreemdeling stelt en bewijst dat er sprake is van dergelijke omstandigheden zullen deze beoordeeld worden in het kader van de individuele belangenafweging die altijd

op grond van artikel 8 EVRM plaatsvindt. Hierbij zullen alle individuele belangen van het kind afgewogen worden tegen de algemene belangen van de Nederlandse staat.

Bovenstaande beleidswijziging zal eerst van kracht worden na publicatie in de Staatscourant van het Tussentijds Bericht Vreemdelingencirculaire waarin alle noodzakelijke wijzigingen in de Vreemdelingencirculaire zullen worden uitgewerkt. Gelet op het feit dat het voor een groot deel een versoepeling van het staande beleid betreft, zal dit niet alleen worden toegepast op alle nieuwe gevallen, maar ook op de gevallen die zich reeds in procedure bevinden.

De Staatssecretaris van Justitie,
N. A. Kalsbeek