

Vergaderjaar 2018–2019

34 541

Voorstel van wet van de leden Van Ojik, Kuiken, Van Kooten-Arissen en Jasper van Dijk tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het verankeren van het belang van het kind

Nr. 10

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

| INHOUDSOPGAVE | blz. |
|---|-------------|
| I. ALGEMEEN DEEL | 1 |
| 1. Inleiding | 1 |
| 1.1 Aanleiding en probleemschets | 2 |
| 1.2 Juridisch kader belang van het kind | 4 |
| 2. Doel van het wetsvoorstel | 7 |
| 3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel | 8 |
| 3.1 De kinderrechtentoets | 8 |
| 3.2 De invulling van de kinderrechtentoets | 9 |
| 3.3 Het belang van het kind als eerste overweging | 10 |
| 3.4 Voorrang voor kinderen in verblijfsprocedures | 11 |
| 4. Financiële effecten | 12 |
| 4.1 Aantal verblijfsvergunningen | 12 |
| 4.2 Kosten van de opvang | 13 |
| 4.3 Kosten van de Kinderrechtentoets | 13 |
| 5. Inwerkingtreding | 13 |
| 6. Consultatie | 14 |
| II. ARTIKELSGEWIJS DEEL | 15 |
| Bijlage 1: Best Interests of the Child-model | 17 |

I. ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

Kinderen zijn kwetsbaar. Een kind kan zich vaak niet handhaven zonder de actieve ondersteuning en bescherming van zijn of haar ouders. Wanneer deze ondersteuning en bescherming wegvallen of onvoldoende blijken, heeft de overheid de morele en juridische plicht om in te grijpen, zodat de veiligheid en ontwikkeling van het kind beschermd zijn. Een groep

kinderen waarbij de borging van de veiligheid en de ontwikkeling vaak ernstig in het geding zijn, zijn migranten- en vluchtelingenkinderen. De initiatiefnemers zijn van mening dat het belang van het kind verankerd moet worden in het vreemdelingenrecht, zoals dat reeds ook het geval is in het Nederlandse jeugd(straf)recht.¹ Migranten- en vluchtelingenkinderen hebben het recht op een verblijfsrechtelijke procedure waarin rekening wordt gehouden met hun specifieke belangen. Ze hebben het recht om verblijfsrechtelijke bescherming te krijgen wanneer hun ontwikkeling ernstig wordt bedreigd.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling advisering) hebben de initiatiefnemers het wetsvoorstel grondig herzien. Niet langer is sprake van een algemene vergunningsgrond die van toepassing is op asiel- en reguliere procedures. In plaats daarvan is, in lijn met het advies van de Afdeling advisering, gekozen voor het toevoegen van de mogelijkheid tot het verstrekken van een reguliere verblijfsvergunning wanneer het belang van het kind ernstig wordt bedreigd. Tevens zijn bepalingen aan het wetsvoorstel toegevoegd waarmee wordt geregeld dat kinderen zoveel mogelijk voorrang krijgen in verblijfsrechtelijke procedures. Tot slot is deze memorie van toelichting aangescherpt en verduidelijkt op basis van de adviezen van de Afdeling advisering, de Adviescommissie Vreemdelingenzaken (ACVZ) en de Raad voor de Rechtspraak.

1.1 Aanleiding en probleemschets

De initiatiefnemers zijn van mening dat aan de belangen van kinderen in de huidige vreemdelingenrechtelijke procedures te weinig gewicht wordt toegekend ten opzichte van andere belangen, of dat deze zelfs worden genegeerd. De positie van het kind in het internationale migratie- en vluchtelingenrecht wordt al jaren verder versterkt, maar de Nederlandse praktijk blijft hierbij achter.² Het Nederlandse vreemdelingenrecht ontbeert een duidelijk kinderrechtenperspectief.

De internationaalrechtelijke verplichting tot een dergelijk kinderrechtenperspectief komt met name tot uiting in artikel 3, eerste lid, van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: het IVRK), waarin is vastgelegd dat bij besluiten van overheden die kinderen betreffen, het belang van het kind een eerste overweging dient te zijn. Het IVRK is op 20 november 1989 in New York tot stand gekomen met de bedoeling de rechten van kinderen over alle landsgrenzen heen te beschermen. Desondanks is de norm uit artikel 3 van het IVRK nooit vastgelegd in het Nederlandse vreemdelingenrecht.

Conform consistente jurisprudentie van de Hoge Raad moet een verdragsbepaling voldoende concreet en hanteerbaar zijn voordat deze kan worden toegepast op een concreet geval.³ Doordat de wetgever de norm

¹ Zie bijvoorbeeld artikel 77s, eerste lid, onder c, van het Wetboek van Strafrecht en artikelen 1:255 en 1:266 van het Burgerlijk Wetboek.

² Bruin, R. en Kok, S. (2015), Het kind in de asielprocedure. Lessen uit internationale rapporten. *A&MR*, 4, 172–177; Beltman, D., & Zijlstra, E. (2013). De doorwerking van «het belang van het kind» ex artikel 3

VRK in het migratierecht: Vanuit een bottom-up benadering op weg naar een top-down toepassing.

Journal Vreemdelingenrecht, 12(4), 286–306; Reneman, A.M. (2011). Het Kinderrechtenverdrag krijgt tanden: over hoe het VN Verdrag inzake de Rechten van het Kind via het EU-recht en het EVRM binnendringt in het Nederlandse vreemdelingenrecht. *Asiel & Migrantenrecht*(8), 349–362.

³ Zie o.a. Hoge Raad, 6 december 1983, NJ 1984, 557 m.nt. A.C. 't Hart; Hoge Raad, 18 februari 1986, NJ 1987, 62; Hoge Raad, 30 mei 1986, NJ 1986, 688 m.nt. P.A. Stein (Spoorwegstakings-arrest); en Hoge Raad, 14 april 1989, NJ 1989, 469 m.nt. M. Scheltema.

uit artikel 3 van het IVRK niet heeft uitgewerkt in het vreemdelingenrecht, kan de rechterlijke macht dus niet aan deze norm toetsen.⁴ In de Vreemdelingenwet 2000 zijn geen bepalingen opgenomen inzake het vaststellen en/of toetsen van de specifieke belangen van het kind. Het belang van het kind is echter zowel voor kinderen in de asielprocedure als in reguliere procedures in het geding als het kind, en eventueel zijn of haar ouders, het verblijfsrecht wordt ontzegd. Vanuit de (rechts)praktijk wordt ook aangegeven dat een grond in de Vreemdelingenwet 2000 ontbreekt om kinderen wiens belang ernstig wordt bedreigd bij het ontzeggen van verblijfsrecht een verblijfsvergunning toe te kennen.⁵ De noodzakelijkheid van het verankeren van het belang van het kind in de Vreemdelingenwet 2000 blijkt onder meer uit het aantal kinderen dat gedurende een lange procedure in Nederland is opgegroeid en geworteld is geraakt, maar dat desondanks geen perspectief heeft op een toekomst in Nederland. Naar schatting van kinderrechtenorganisatie Defence for Children zijn dit er momenteel circa 400, maar volgens op 23 december 2018 door het Ministerie van Justitie en Veiligheid aan de NOS verstrekte cijfers zou het zelfs 740 kinderen betreffen.⁶ Los van het politieke debat over een oplossing voor de kinderen die nu reeds geworteld zijn geraakt in de Nederlandse samenleving in afwachting van hun verblijfsrechtelijke procedure, is het wat de initiatiefnemers betreft van het grootst mogelijke belang om nieuwe gevallen van dergelijke worteling van kinderen zonder perspectief op verblijf in Nederland te voorkomen.

Asielprocedure

Zowel alleenstaande kinderen als kinderen binnen een gezin kunnen zelfstandige asielmotieven hebben. Kinderen kunnen motieven hebben om asiel aan te vragen die voor hen specifiek zijn op basis van hun kind-zijn. Het kan dan onder meer gaan om (de dreiging van) genitale verminking, het ontsnappen aan een kindhuwelijk, rekrutering tot kindsoldaat of kinderprostitutie. Van voor kinderen specifieke asielbescherming zou in het bijzonder sprake moeten zijn wanneer het kind niet (meer) kan rekenen op bescherming van de ouders of verzorgers, of wanneer de ouders of verzorgers het kind zelfs actief in gevaar brengen. In het huidige beleid wordt te vaak en te snel aangenomen dat het kind zich aan deze gevaren kan onttrekken, of dat ouders of verzorgers hen ertegen kan beschermen, zonder dat dit op basis van feitelijkheden wordt onderzocht.

Kinderen worden op dit moment niet anders gezien dan volwassenen binnen het asielbeleid. Er ontbreekt een duidelijke vaststelling en weging van het belang van het kind in asielprocedures. Hierdoor worden voor kinderen specifieke risico's en factoren niet zwaarder gewogen dan andere risico's en factoren, terwijl dit wat de initiatiefnemers betreft op grond van artikel 3, eerste lid, van het IVRK wel het geval zou moeten zijn.

Het toevoegen van eigen toelatingsgronden voor asiel is voor een EU-lidstaat echter niet toegestaan op basis van de EU-kwalificatielijst, zo blijkt uit jurisprudentie van het EU Hof van Justitie.⁷ Een betere toets aan kindspecifieke dreigingen bij terugkeer kan dus slechts een uitkomst

⁴ Vgl. Kalverboer, M.E. & Beltman, D. (2014). General Comment 14 in vreemdelingenprocedures. *Familie- en Jeugdrecht (7/8)*, 187.

⁵ Beltman, D & Zijlstra, A.E. (2013). De doorwerking van «het belang van het kind» ex artikel 3 IVRK in het migratierecht: vanuit een bottom-up benadering op weg naar een top-down toepassing. *JNVR(4)*, 286–308; Kalverboer, M.E. & Beltman, D. (2014). General Comment 14 in vreemdelingenprocedures. *Familie- en Jeugdrecht (7/8)*, 187–193; Walst, J. & Goeman, M. (2015). *Durable Solutions for separated children in Europe. National Report: The Netherlands*, Leiden: Defence for Children, p. 47.

⁶ <https://nos.nl/artikel/2264813-asielkinderen-afgewezen-voor-pardon-vertrekken-zelden-uit-nederland.html>

⁷ Zie HvJ EU 18 december 2014, M'Bodj, zaak C-542/13, ECLI:EU:C:2014:2452, overweging 44.

vinden in de bestaande, aan de klassieke refoulementverboden gekoppelde asielgronden (gegronde vrees voor vervolging, reëel risico op onmenselijke behandeling).

Reguliere procedure

Ook in reguliere procedures wordt het belang van het kind te weinig meegewogen. Dat is bijvoorbeeld het geval bij worteling in Nederland, zaken waarbij ouders het kind geen veilige omgeving kunnen bieden in het land van herkomst omdat zij ernstige psychische problemen hebben, of vanwege bijzondere kwetsbaarheden van het kind. Bij procedures rond kinderen die een medische aandoening of handicap hebben wordt het ontwikkelingsperspectief van het kind bij terugkeer naar het land van herkomst onvoldoende in kaart gebracht en meegewogen.

Er zijn tevens tekortkomingen in de procedures voor alleenstaande minderjarige slachtoffers van mensenhandel. Deze tekortkomingen hebben geleid tot de concrete aanbeveling van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen (hierna: de Nationaal Rapporteur) om «een specifieke verblijfsprocedure voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen die mogelijk slachtoffer zijn van mensenhandel te creëren waar het verhaal van de jongere centraal staat». Een aparte verblijfsregeling doet volgens de Nationaal Rapporteur recht aan een kindgericht beschermingssysteem waarin het belang van het kind centraal staat. De Nationaal Rapporteur stelt voor om de verblijfsregelingen voor mensenhandel en asiel op dit punt te vervlechten, waarbij eveneens binnen een redelijke termijn gekomen wordt tot duidelijkheid over de toekomst van de minderjarige.⁸

De initiatiefnemers constateren dat in het Vreemdelingenbesluit 2000 onder de beperking «tijdelijk humanitair» een vergunning kan worden verleend aan slachtoffers of aangevers van mensenhandel. Evenwel ontbreekt hierbij het belang van het kind. Juist voor kinderen bestaat op basis van hun kwetsbaarheid een verhoogd risico om in de handen van mensenhandelaren te vallen bij uitzetting zonder afdoende waarborgen voor veilige opvang. Dit, en andere voor kinderen specifieke risicofactoren, vereisen een afzonderlijke verblijfsgrond in het Vreemdelingenbesluit 2000.

1.2 Juridisch kader belang van het kind

Het belang van het kind in het IVRK

Het belangrijkste deel van het internationaalrechtelijke kader voor de rechten van kinderen wordt gevormd door het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Het IVRK is een holistisch verdrag aan de hand waarvan de verdragsluitende partijen zich hebben gecommitteerd om het belang van het kind, aan de hand van het verdrag, te verankeren in al het nationale beleid dat kinderen raakt.

Artikel 3 van het IVRK luidt: «*Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.*»

Het beginsel uit artikel 3, eerste lid, van het IVRK, dat bij maatregelen betreffende kinderen hun belangen een primaire overweging dienen te zijn, wordt vaak aangehaald als de meest kernachtige samenvatting van het IVRK als geheel. In het EU-recht is de bepaling veelvuldig geïncorpo-

⁸ Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen (2015). *Mensenhandel: Naar een kindgericht beschermingssysteem voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen*. Den Haag: Nationaal Rapporteur, p. 106.

reerd, zoals in artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (dat op artikel 3 van het IVRK is gebaseerd) en in verschillende Europese richtlijnen.⁹

Artikel 6 van het IVRK omvat het inherente recht van het kind op leven en de plicht voor de staat om het overleven en de ontwikkeling van het kind in de ruimst mogelijke mate te waarborgen. Fundamenteel onderscheidend aan de belangen van kinderen ten opzichte van de belangen van andere (groepen van) personen is immers dat het «kind zijn» per definitie wordt gekenmerkt door de ontwikkeling naar volwassenheid.¹⁰ Het VN-Kinderrechtencomité stelt dat bij het vaststellen van het belang van het kind in het kader van artikel 3 van het IVRK staten het respect voor de ontwikkeling van het kind moeten waarborgen.¹¹

Het IVRK bevat daarnaast nog andere bepalingen die relevant zijn in het vreemdelingenrecht. Artikel 12 van het verdrag regelt dat de stem van kinderen in hun verblijfsprocedure moet worden gehoord. De aandacht die in het IVRK wordt besteed aan familierelaties is relevant voor gezinsmigratieprocedures (artikel 9, 10 en 22 IVRK). Artikel 23 van het IVRK regelt het recht van zieke of gehandicapte kinderen op adequate zorg en de best haalbare ontwikkeling.

Daarnaast behelst artikel 34 van het IVRK de verplichting voor staten om kinderen te beschermen tegen alle vormen van seksuele exploitatie en seksueel misbruik. De eerder in paragraaf 1.1 aangehaalde aanbeveling van de Nationaal Rapporteur om te komen tot een aparte oplossing voor minderjarige slachtoffers van seksueel misbruik of seksuele uitbuiting sluit op dit artikel aan.

De toepassing van het belang van het kind in het Nederlandse vreemdelingenrecht

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling Bestuursrechtspraak) oordeelt over de toepassing van artikel 3 van het IVRK: «*Artikel 3 van het IVRK heeft rechtstreekse werking in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken. Wat betreft het gewicht dat aan het belang van een kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat het eerste lid van artikel 3 van het IVRK, gelet op de formulering ervan, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is. Wel dient door de bestuursrechter in dit verband te worden getoetst of het bestuursorgaan zich voldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van het kind en aldus bij de uitoefening van zijn bevoegdheden binnen de grenzen van het recht is gebleven. Deze toets heeft een terughoudend karakter*». ¹² Dit komt er op neer dat de rechter alleen toetst of de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: IND) in de motivering van de beschikking op kenbare wijze het belang van het kind heeft betrokken.¹³

⁹ Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Official Journal of the European Communities, 18.12.2000, C/364/1, artikel 24 (2); Dublin herziene richtlijn, toelichting para 13, 16, 24, 35, artikel 2 (k), artikel 6 (1), (2) en (4), artikel 8 (1), (2), (3), (4) en (5), artikel 20 (3); Herziene Asiel procedure Richtlijn, toelichting para 33, artikel 2 (n), en artikel 25 (1) en (6); Herziene Kwalificatierichtlijn, toelichting para 18, 19 en 38, artikel 25 (5), artikel 31 (4) en (5); Herziene opvangrichtlijn, toelichting 9 en 22, artikelen 2 (j), 10 (2), 23 (1), (2), (5), 24 (1), (2) en (3); Gezinsherenigingsrichtlijn, artikel 5 (5) en Terugkeerrichtlijn 2008/115, artikel 17 (5)

¹⁰ Cardol, G. (2007). De betekenis van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind voor gezinshereniging. *Migrantenrecht*(1/2), 37–43.

¹¹ Committee on the Rights of the Child (2013). *General comment No. 14 (2013) The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1)*, para. 42.

¹² ABRvS 7 februari 2012, JV 2012/152, r.o. 2.3.8.

¹³ De afdeling overwoog dat de IND voldoende rekenschap had gegeven van het belang van het kind door kenbaar vast te stellen dat het kind minderjarig is: zie ABRvS 23 januari 2013, 201200110/1/V1, www.raadvanstate.nl.

Gelet op het feit dat artikel 3 van het IVRK niet nader is uitgewerkt in de Nederlandse wet- en regelgeving en derhalve niet duidelijk is welk gewicht aan de belangen van het kind moet worden toegekend, kan de rechter niet oordelen over de weging van die belangen tegen andere belangen. Dit vinden de initiatiefnemers opvallend, omdat de weging (namelijk: «een eerste overweging») juist de kern is van artikel 3 van het IVRK en de wetgever de gelegenheid toebedeelt om helderheid te verschaffen over het gewicht dat moet worden toegekend aan het belang van het kind in relatie tot andere belangen.

De toepassing van het belang van het kind door het EHRM

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) laat de inhoud van het begrip «belang van het kind» veelal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Ook verwijst het EHRM naar de General Comments van het VN-Kinderrechtencomité.¹⁴ In de zaak Neulinger & Shuruk tegen Zwitserland geeft het Hof zijn visie op de inhoud en wijze van vaststellen van het «belang van het kind». Het Hof constateert in dit arrest dat het «belang van het kind» in feite tweeledig is: 1) het belang van het kind om zijn of haar familiebanden te kunnen voortzetten, tenzij een uitzonderlijke situatie zich hiertegen verzet en 2) het belang van het kind om zich in een veilige situatie te kunnen ontwikkelen. Volgens het EHRM is het «belang van het kind» vanuit het persoonlijk ontwikkelingsperspectief van het kind afhankelijk van diverse omstandigheden zoals de leeftijd, rijpheid, de aan- of afwezigheid van de ouders, de sociale omgeving en de verwachtingen van het kind. De nationale rechter moet een diepgaande toets toepassen waarbij de hele familiesituatie in ogenschouw wordt genomen, alsmede alle verdere relevante factoren.¹⁵ Ook de beantwoording van de vraag of het kind recht heeft op bescherming op grond van artikel 3 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) behoeft een kindspecifieke toets. Vanwege de bijzondere kwetsbaarheid van migranten- en vluchtelingenkinderen zullen zij in landen van herkomst eerder dan volwassenen geconfronteerd worden met onmenselijke en vernederende behandeling, waarvan reeds sprake kan zijn als hun ontwikkeling ernstig bedreigd wordt. Uit de jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat artikel 3 EVRM noopt tot bescherming in gevallen waarbij sprake is van bijzondere kwetsbaarheid in combinatie met de algehele omstandigheden in het beoogde land van terugkeer. Daarbij wordt bijvoorbeeld betrokken: de gezondheidssituatie van betrokkene, de medische faciliteiten in het land van terugkeer, de leeftijd van betrokkene, adequate opvang omstandigheden, sociaal netwerk en familieomstandigheden.¹⁶ Het EHRM heeft aangegeven dat het «belang van het kind» weliswaar op zichzelf niet beslissend is, maar dat het «belang van het kind» van alle individuele belangen in een belangenafweging wel moet worden beschouwd als het zwaarstwegende belang. Om het «belang van het

¹⁴ Zie bijvoorbeeld: EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*, JV 2014/343 m. nt. Boeles, par. 74.

¹⁵ EHRM 6 juli 2010, *Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*, RV 2010/98 m. nt. Ruitenbergh, par. 136–139.

¹⁶ Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, 11 mei 1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-25278> (*Nasri v. France*); Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 2 mei 1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58035> (*D. v. The United Kingdom*); Europees Hof voor de Rechten van de Mens 27 mei 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86490> (*N. v. The United Kingdom*); Europees Hof voor de Rechten van de Mens 21 januari 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050> (*M.S.S. v. Belgium and Greece*); Europees Hof voor de Rechten van de Mens 28 juni 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105434> (*Sufi and Elmi v. The United Kingdom*); Europees Hof voor de Rechten van de Mens 4 november 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148070> (*Tarakhel v. Switserland*).

kind» op de juiste wijze mee te wegen in de belangenafweging, vereist het EHRM dat bewijs dat wordt aangedragen over de consequenties van een negatief verblijfsrechtelijk besluit vanuit het perspectief van het kind moet worden onderzocht op de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit.¹⁷ Waar meerdere interpretaties mogelijk zijn, dient in situaties waar kinderen bij betrokken zijn te worden gekozen voor de interpretatie die het «belang van het kind» het meest dient.¹⁸

De toepassing en invulling van het belang van het kind in het familierecht

Het IVRK, de General Comments van het VN-Kinderrechtencomité en de EHRM jurisprudentie wijzen uit dat het belang van het kind ingevuld moet worden vanuit het recht van het kind om zich te ontwikkelen. Dit is in het huidige Nederlandse vreemdelingenrecht niet verankerd, terwijl in het Nederlandse familierecht deze ontwikkelingsnorm vanzelfsprekend is. Sterker nog, het is de basis voor de rechtvaardiging voor het ingrijpen van de overheid in de bevoegdheid van de ouders om de opvoeding van hun kind vorm te geven. Als de ontwikkeling van het kind ernstig wordt bedreigd, kan de kinderrechter het kind onder toezicht stellen¹⁹ of zelfs uit huis plaatsen.²⁰ Kinderrechters, kindbeschermers en gezinsvoogden werken dagelijks met het begrip «belang van het kind», ingevuld als het recht van het kind om zich goed en gezond te kunnen ontwikkelen. Als «het belang van het kind» niet inhoudelijk getoetst zou mogen worden door de kinderrechter en als dat belang niet de primaire overweging zou vormen bij de beslissing over het beperken van het ouderlijk gezag, zou het fundament van de bescherming van de ontwikkeling van kinderen in Nederland wegvallen.

Een enkele keer is het inmiddels voorgekomen dat een kinderrechter een ondertoezichtstelling uitsprak omdat de ontwikkeling van het kind bij terugkeer naar het land van herkomst werd bedreigd.²¹ Dat de tussenkomst van de kinderrechter hierbij nodig was, illustreert dat het belang van het kind onvoldoende is gewaarborgd binnen de Vreemdelingenwet 2000.

2. Doel van het wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel strekt ertoe de norm uit artikel 3 van het IVRK in materiële zin te verankeren en nader uit te werken in de Vreemdelingenwet 2000. Het wetsvoorstel regelt de invoering van een kinderrechten-toets in alle verblijfsrechtelijke procedures, zodat het belang van het kind expliciet en uitgebreid wordt vastgesteld. Dit belang wordt vervolgens meegewogen bij de besluiten over de verstrekking, verlenging of intrekking van verblijfsvergunningen op basis van de Vreemdelingenwet

¹⁷ EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse t. Nederland, JV 2014/343 m. nt. Boeles, par. 109 en 118 en EHRM 2 april 2016, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, JV 2015/133 m. nt. Boeles, par. 64.

¹⁸ Dit sluit aan bij de functie van art. 3 IVRK als «interpretatieve bepaling», zoals beschreven door het VN-Kinderrechtencomité in General Comment 14. Het sluit bovendien ook aan bij de plicht voor de rechter om aan een verdragsconforme uitleg van nationaal recht te doen. De Hoge Raad heeft in het verleden al geoordeeld dat het een verplichting is voor rechters om nationale begrippen in wet- en regelgeving zo uit te leggen en toe te passen dat de staat aan zijn verdragsverplichtingen voldoet (zie: HR 16 november 1990, NJ 1992/107).

¹⁹ Artikel 1:255 BW: De kinderrechter kan een minderjarige onder toezicht stellen van een gecertificeerde instelling indien een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd.

²⁰ Artikel 1: 265b BW: Indien dit noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot onderzoek van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid, kan de kinderrechter de gecertificeerde instelling, bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet, die belast is met de uitvoering van de ondertoezichtstelling op haar verzoek machtigen de minderjarige gedurende dag en nacht uit huis te plaatsen.

²¹ Beltman, D. & Kalverboer, M. (2014). No. ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, Dec 18, 2013. *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht (6)*, no. 164.

2000. De weging van het belang is, zoals voorgeschreven in artikel 3 van het IVRK, een eerste overweging bij het uiteindelijke besluit, en wordt expliciet en uitgebreid gemotiveerd.

Door de verankering van de norm uit artikel 3 van het IVRK in de Vreemdelingenwet 2000 kan de IND (namens Onze Minister) concrete toepassing geven aan deze norm en hier uitgebreid en expliciet aan toetsen. Bovendien wordt de rechter hierdoor in staat gesteld om te oordelen over de kwaliteit van de kinderrechtentoets, alsmede over de wijze waarop de uitkomst daarvan door de IND is meegewogen bij de uiteindelijke beslissing. Door aan het begin van de procedure expliciet en uitgebreid stil te staan bij het belang van het kind, wordt voorkomen dat het belang van het kind onvoldoende wordt meegewogen en hierdoor ten onrechte minderjarigen worden teruggestuurd naar plekken op de wereld waar zij niet veilig zijn of waar hun ontwikkeling tot een gezonde volwassene in gevaar komt.

Het tijdig uitvoeren van een kinderrechtentoets heeft mede tot doel te voorkomen dat lang wordt doorgeprocedeerd vanwege de discrepantie tussen het rechtsgevoel omtrent het belang van het kind enerzijds, en de beslissing over een asielaanvraag anderzijds. Ook zal naar de verwachting van de initiatiefnemers het aantal zaken van kinderen die geworteld raken in de Nederlandse samenleving na langdurig verblijf afnemen, omdat eerder in de procedure wordt vastgesteld of het belang van het kind consequenties voor de beslissing op de aanvraag dient te hebben. Daarnaast regelt het wetsvoorstel dat aanvragen voor een verblijfsvergunning met betrekking tot kinderen zoveel mogelijk met voorrang afgehandeld dienen te worden. Deze voorrang zal zorgdragen voor een verkorting van de duur van de verblijfsrechtelijke procedures voor kinderen, en daarmee tot het terugdringen van wortelingsproblematiek rond kinderen die lange procedures in Nederland afwachten. De initiatiefnemers zijn van mening dat voor kinderen een bijzonder belang bestaat bij een snel afgeronde procedure. Het is wetenschappelijk bewezen dat onzekerheid over het toekomstperspectief en uitzetting na jaren van worteling in Nederland tot psychische schade leidt bij minderjarigen.^{22 23} Het voorkomen van deze schade rechtvaardigt in de ogen van de initiatiefnemers het verlenen van prioriteit van de behandeling van aanvragen door of namens minderjarigen boven de behandeling van aanvragen door of namens volwassenen. Deze prioritering kan worden ingepast binnen het sporenbeleid dat reeds door de IND wordt gehanteerd. Bovendien kan, in gevallen waarin de IND een beslissing op bezwaar of een nieuw besluit bevelen door de rechter moet nemen, voorrang worden gegeven aan zaken rond minderjarigen.

3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

3.1. De kinderrechtentoets

Met dit wetsvoorstel wordt de verplichting van de overheid geëxpliciteerd om bij aanvragen voor een verblijfsvergunning die betrekking hebben op minderjarigen, en bij besluiten ten aanzien van intrekking van eerder verstrekte verblijfsvergunning aan minderjarigen, uitgebreid en expliciet te toetsen aan het belang van het kind, en de uitkomst van deze toets een eerste overweging te laten zijn bij het besluit. Met het vastleggen van de norm van uitgebreid expliciet toetsen aan het belang van het kind als uitwerking van de norm in artikel 3 van het IVRK, wordt het voor de

²² M.E. Kalverboer, Drs. A.E. Zijlstra, 2006. *De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet*. Rijksuniversiteit Groningen.

²³ Prof. E. Scherder, Dr. E. Zijlstra en Dr. Mr. E van OS, 2018. *Schaderisico bij uitzetting langdurig verblijvende kinderen*. Rijksuniversiteit Groningen en Vrije Universiteit Amsterdam.

rechter in beroepsprocedures eenvoudiger om te toetsen of het belang van het kind deugdelijk is getoetst en meegewogen in de beslissing. Indien in een asielprocedure aan de hand van de kinderrechtentoets op basis van het in te voegen artikel 32a van de Vreemdelingenwet, wordt vastgesteld dat het belang van het kind, zijnde een eerste overweging, ernstig wordt bedreigd bij uitzetting, wordt dit feit meegewogen bij het besluit over het al dan niet verstrekken van een verblijfsvergunning op basis van artikel 29, eerste lid, sub b van de Vreemdelingenwet 2000. Voor reguliere procedures wordt middels het voorgestelde artikel 15 van de Vreemdelingenwet de mogelijkheid gecreëerd een vergunning onder beperking te verlenen, indien de kinderrechtentoets en de belangenafweging, op grond van het nieuwe artikel 19a, daartoe nopen. Met artikel I, onderdeel A, wordt aan het huidige artikel 15 toegevoegd dat een verblijfsdoel in het Vreemdelingenbesluit 2000 moet worden opgenomen voor gevallen waarin sprake is van ernstige bedreiging van de belangen van een minderjarige.

De initiatiefnemers merken hierbij op dat het hun intentie is om met onderhavig wetsvoorstel te regelen dat in die gevallen dat het belang van het kind ernstig zou worden bedreigd bij uitzetting, bescherming te verlenen en hiermee een duurzaam en veilig toekomstperspectief voor het kind in Nederland te creëren. Dit brengt met zich mee dat indien het kind de leeftijd van 18 jaar bereikt en daarmee voor de wet volwassen wordt, dit niet op zichzelf kan betekenen dat een verblijfsrecht ontleent aan dit wetsvoorstel kan worden ingetrokken, of dat een aanvraag tot verlenging van dat verblijfsrecht op basis van dit enkele feit kan worden afgewezen.

3.2 De invulling van de kinderrechtentoets

Het VN-Kinderrechtencomité heeft een niet-limitatieve lijst opgesteld van elementen die moeten worden onderzocht bij de vaststelling van het belang van het kind. Deze elementen betreffen enerzijds individuele karakteristieken (de identiteit en kwetsbaarheid van het kind) en de sociaal culturele context (het behoud van de gezinsomgeving en de continuïteit in relaties; de zorg, bescherming en veiligheid van het kind; het recht op onderwijs en gezondheid). Voor alle elementen geldt dat de visie van het kind gehoord en meegewogen moet worden.²⁴

Hoe de belangenafweging concreet vormgegeven kan worden, is uitgewerkt in het Best Interests of the Child (BIC)-model.²⁵ Dit model bestaat uit veertien voorwaarden voor de ontwikkeling van het kind als uitwerking van de artikelen 3 en 6 van het IVRK.²⁶ De voorwaarden kijken naar wat het gezin en de omgeving van het kind in huis moeten hebben om de ontwikkeling van het kind te waarborgen. Het model is gebaseerd op een wetenschappelijke internationale literatuurstudie en reflecteert daarmee de wereldwijde consensus in de gedragswetenschappen over wat een kind nodig heeft om zich te kunnen ontwikkelen.²⁷ Aan het model is een vragenlijst verbonden, de BIC-Questionnaire (BIC-Q), waarmee een professional de kwaliteit van de leefomgeving kan beoordelen en kan vaststellen op welke terreinen de ontwikkeling van het kind bedreigd wordt. Dit is een valide en betrouwbaar instrument om op gedragsweten-

²⁴ Committee on the Rights of the Child (2013). *General comment No. 14 (2013) The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1)*, para. 48–79.

²⁵ Kalverboer, M.E., & Zijlstra, A.E. (2006). *Het belang van het kind in het Nederlands recht: Voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief*. Amsterdam: SWP Publishers.

²⁶ Kalverboer, M.E. & Beltman, D. (2014). General Comment 14 in vreemdelingenprocedures. *Familie- en Jeugdrecht (7/8)*, 187–193

²⁷ Zijlstra, A.E. (2012). *In the best interest of the child? A study into a decision-support tool validating asylum-seeking children's rights from a behavioural scientific perspective*. PhD Dissertation Rijksuniversiteit Groningen.

schappelijke wijze het belang van het kind bij een besluit over de verblijfsplaats van het kind vast te stellen.²⁸ General Comment nummer 14²⁹ van het VN-Kinderrechtencomité en het BIC-model zijn gebaseerd op het IVRK. Zie voor een uitgebreide beschrijving van het BIC-model bijlage 1 van deze memorie van toelichting. Het BIC-model kan als objectief kader door de IND worden gehanteerd om het belang van het kind in het individuele geval vast te stellen. Met het BIC-model kan immers aan voor verblijfsrechtelijke kwesties relevante onderwerpen worden getoetst, zoals fysieke veiligheid, toegang tot adequate gezondheidszorg, de beschikbaarheid van ouderlijke zorg en toegang tot onderwijs. Door het hanteren van het BIC-model wordt zorgvuldigheid geborgd en voorkomen dat relevante belangen van het kind over het hoofd worden gezien.

De initiatiefnemers beogen met dit wetsvoorstel te realiseren dat bij de aanvraag voor een verblijfsvergunning door of vanwege een minderjarige, of bij een besluit over het al dan niet intrekken of verlengen van een reeds bestaande vergunning, het risico op ernstige bedreiging van het belang van het kind wordt vastgesteld door de IND aan de hand van een afwegingskader gebaseerd op BIC-model en General Comment nummer 14, waarna de IND de uitkomst hiervan meeweegt als eerste overweging in haar besluit over de toekenning van een verblijfsvergunning. Om te beoordelen of er sprake is van ernstige dreiging van de belangen van de minderjarige, wordt de bedoelde uitkomst gemotiveerd afgewogen tegen de mate van schadedreiging van een gemiddeld kind bij discontinuering van verblijf in Nederland, waarbij wordt vastgesteld of in het individuele geval sprake is van een significante, bovengemiddelde bedreiging van het belang van het kind. De te verwachten situatie van het kind indien het wordt uitgezet, is bij deze beoordeling dus leidend. De initiatiefnemers geven met dit wetsvoorstel Onze Minister de ruimte een afwegingskader op te stellen, waarin het BIC-model, General Comment nummer 14 van het Comité en het risico op voor kinderen specifieke vervolgingsgronden de basis voor deze afweging vormen.

De IND dient bij de uitvoering van de kinderrechtentoets een inschatting te maken of de complexiteit van de zaak advisering door een externe organisatie of deskundige nodig maakt. Te denken valt aan het Bureau Medische Advisering in zaken met medische problematiek, of de Raad voor de Kinderbescherming in het geval van problemen binnen het gezin. Ook dient de IND zich te laten adviseren door voor kinderen specifieke informatie met betrekking tot landen van herkomst, zoals beschikbaar uit gerespecteerde internationale bronnen en het Ministerie van Buitenlandse Zaken. In gevallen waarin dit voor de kinderrechtentoets relevant is, kan de IND het Ministerie van Buitenlandse Zaken om voor minderjarigen specifieke ambtsberichten verzoeken. Onder welke omstandigheden welke externe deskundigheid wordt ingeschakeld, dient te worden vastgelegd in het afwegingskader bedoeld in de voorgestelde artikelen 19a en 32a.

3.3 Het belang van het kind als eerste overweging

Als het belang van het kind is vastgesteld, moet dit door de IND kenbaar en gemotiveerd worden afgewogen tegen andere belangen.³⁰ In de regel wordt het algemene belang van het beperken van migratie in het vreemdelingenrecht als zeer zwaarwegend geacht. Dit wetsvoorstel verankert de norm uit artikel 3 van het IVRK dat het «belang van het kind»

²⁸ Zijlstra, A.E., Kalverboer, M.E., Post, W.J., Ten Brummelaar, M.D.C. & Knorth, E.J. (2013). Could the BIC-Q be a decision support tool to predict the development of asylum-seeking children? *International Journal of Law and Psychiatry*, 36, 129–135.

²⁹ http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf

³⁰ Committee on the Rights of the Child (2013). *General comment No. 14 (2013) The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1)*, para. 97.

een eerste overweging is, wat in de opvatting van de initiatiefnemers betekent dat eerst wordt vastgesteld welk belang de aanvrager op grond van zijn of haar kind-zijn bij verblijfsrecht heeft, waarna dit wordt afgewogen tegen het algemeen belang van het beperken van migratie en eventuele andere belangen van de overheid die bij de aanvraag spelen. De redenen om het algemeen belang zwaarder te laten wegen dan het belang van het kind kunnen zeer uiteenlopen. Het gaat hierbij in ieder geval om redenen met een zeer verstrekkende en vergaande inhoud, zoals het voortbestaan van of gevaar voor de Nederlandse staat, bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid of internationale betrekkingen. Ook het algemene belang tot het beperken van migratie kan opwegen tegen het belang van het kind, maar slechts voor zover het vastgestelde belang van het kind niet met zich meebrengt dat sprake is van significante en bovengemiddelde bedreiging van dit belang bij uitzetting.

Om de afweging tussen algemene belangen en het belang van het kind te maken, moet door middel van de kinderrechtentoets beoordeeld worden of het kind bij het niet verkrijgen of voortzetten van verblijfsrecht in Nederland geconfronteerd wordt met significant meer ontwikkelingschade en veiligheidsrisico's dan een gemiddeld kind dat verzoekt om verblijfsrecht. Voor deze beoordeling moet dus weggestreept worden welke voordelen verblijfsrecht voor een kind in Nederland heeft ten opzichte van verblijf in een minder ontwikkeld land. De resterende gevallen, te weten de gevallen waarin een kind meer dan een gemiddeld kind ontwikkelingschade en veiligheidsrisico's oploopt bij discontinuering van verblijf in Nederland, en er dus sprake is van ernstige schade van de belangen van het kind zoals bedoeld in het voorgestelde artikel 19a of 32a, kan het algemene belang van migratiebeperking niet boven het belang van het kind gesteld worden. Het gaat dus om bijzondere dreigingssituaties, zoals een substantieel risico bij terugkeer op genitale verminking, mensenhandel of rekrutering als kindsoldaat.

3.4 Voorrang voor kinderen in verblijfsprocedures

Het tweede aspect van het wetsvoorstel ziet op het zo veel mogelijk verlenen van voorrang voor minderjarigen binnen verblijfsrechtelijke procedures. Zoals reeds beschreven in de tweede paragraaf van deze memorie van toelichting is jarenlang verblijf in Nederland zonder zekerheid over de toekomst aantoonbaar schadelijk voor de psychische gesteldheid en ontwikkeling van kinderen. Ieder kind moet kunnen opgroeien in een veilige en voor het kind vertrouwde omgeving. Zonder uitsluitel over verblijfsrecht in Nederland staan die veiligheid en vertrouwdheid continu op losse schroeven. De stress die ouders ervaren over de verblijfsprocedure en de daarmee samenhangende onzekerheid over hun toekomst en die van hun kinderen slaat vaak onbedoeld over op kinderen.

Het doel van dit wetsvoorstel is het verankeren van het belang van het kind in de Vreemdelingenwet 2000. Wat de initiatiefnemers betreft betekent het belang van het kind echter niet automatisch ook verblijfsrecht in Nederland. Kinderen hebben in de eerste plaats vooral baat bij zekerheid over hun toekomst, rust en stabiliteit. Het is dan ook in de ogen van de initiatiefnemers in het belang van het kind dat voor kinderen zo snel mogelijk duidelijk wordt waar hun toekomst ligt: in Nederland of in het land van herkomst. Met een kortere tijd tot het definitieve besluit valt, wordt automatisch de worteling van kinderen in de samenleving tegengegaan. Worteling in de samenleving betekent een grotere ontwikkelingschade voor het kind indien uitzetting na de worteling alsnog plaatsvindt. Bovendien treedt bij uitzetting van het kind nadat worteling heeft plaatsgevonden ook vaak onrust en verdriet op bij de

omgeving van het kind. De gemaakte vriendjes, pleegouders en/of sportclubgenoten verliezen immers ook een dierbare uit hun midden. Door voor gezinnen met kinderen en alleenstaande minderjarigen een apart spoor te creëren binnen het reeds bestaande sporenbeleid van de IND, en aan dit spoor zoveel mogelijk voorrang te verlenen, kunnen de procedures in eerste aanleg voor minderjarigen worden verkort. Het is wat de initiatiefnemers betreft ook wenselijk dat de IND bij het nemen van nieuwe besluiten, op basis van bezwaar in reguliere procedures dan wel bij de verplichting tot het nemen van een nieuw besluit in asielprocedures indien dit is opgelegd door de rechter, voorrang geeft aan zaken rond minderjarigen. Hiermee kan de totale doorlooptijd van gezinnen met kinderen en alleenstaande minderjarigen significant worden ingekort. Procedures kunnen nu jarenlang slepen, zowel door het stapelen van aanvragen als door lange beslistermijnen bij de overheid. Zo is de maximale beslistermijn voor een aanvraag in de verlengde asielprocedure momenteel 15 maanden. De wachttijd tot het aanvragen van de asielprocedure bedroeg volgens Vluchtelingenwerk in januari 2019 gemiddeld 70 weken.³¹ Voor een nieuw besluit na een rechterlijke uitspraak mag de IND in asielzaken nogmaals eenzelfde maximumtermijn hanteren. In 14% van de asielzaken en 18% van de reguliere zaken worden de wettelijke beslistermijnen overschreden.³² Dit wetsvoorstel wijzigt de maximale beslistermijnen niet, maar zorgt er voor dat minderjarigen minder vaak met die maximale termijnen geconfronteerd zullen worden. De initiatiefnemers realiseren zich dat deze maatregel zal betekenen dat andere vreemdelingen, waaronder bijvoorbeeld ouders die naar Nederland zijn gevlucht en hun kind willen laten overkomen, langer op een definitieve beslissing zullen moeten wachten. De initiatiefnemers roepen de regering daarom op om de beslistermijnen in algemene zin te verkorten.

4. Financiële effecten

4.1 Aantal verblijfsvergunningen

Het wetsvoorstel zal waarschijnlijk leiden tot een bescheiden toename van het aantal verleende verblijfsvergunningen in gevallen waarin het belang van het kind, zijnde eerste overweging, hiertoe noopt. Dit zal kosten voor de overheid opleveren gerelateerd aan opvang, scholing, zorg en huisvesting.

Over het aantal minderjarigen dat in aanmerking kan komen voor een verblijfsvergunning op basis van dit wetsvoorstel valt geen sluitende voorspelling te maken, omdat de instroom van het aantal vreemdelingen naar zijn aard zeer volatiel is en grotendeels afhankelijk is van mondiale factoren waarop Nederland geringe of geen invloed op heeft. Wel kan het aantal afgewezen aanvragen van of namens minderjarigen in de voorgaande jaren een indicatie bieden voor de maximale omvang van de groep van kinderen voor wie het initiatiefwetsvoorstel mogelijk tot een positief verblijfsrechtelijk besluit kan leiden.

In 2017 zijn 750 asielaanvragen van alleenstaande minderjarige vreemdelingen (AMV's) afgewezen en zijn 1850 asielaanvragen van minderjarigen afgewezen (niet zijnde AMV). In 2018 zijn 500 asielaanvragen van AMV's afgewezen en zijn 1900 asielaanvragen van minderjarigen afgewezen (niet zijnde AMV). Bij elkaar zijn in 2017 afgerond 3.370 aanvragen van minderjarigen om een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd regulier afgewezen, in 2018 zijn bij elkaar afgerond 2.990 aanvragen van minderjarigen om een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd regulier afgewezen.³³

³¹ <https://www.vluchtelingenwerk.nl/persbericht/persbericht-vertraging-asielprocedure-opgelopen-tot-bijna-anderhalf-jaar>

³² Cijfers 2017, Begroting Ministerie van Justitie en Veiligheid 2019, tabel 3.6.6

³³ Bron: IND. Cijfers afgerond in tientallen.

Ervanuit gaande dat 2017 en 2018 als jaren qua migratie-instroom enigszins betrouwbare maatstaven zijn voor komende jaren, hetgeen op basis van de prognoses van het Ministerie van justitie en veiligheid het geval lijkt, zal het aantal kinderen tussen de 5000 en 6000 per jaar liggen. Slechts een beperkt deel van deze groep kinderen zal vervolgens, op basis van een kinderrechtentoets op dit wetsvoorstel, in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning. Een schatting van dit aandeel kan niet worden gegeven, omdat momenteel nog geen uitgebreide kinderrechtentoets wordt uitgevoerd.

De mate waarin dit wetsvoorstel bijdraagt aan motieven voor kinderen of gezinnen om naar Nederland af te reizen, is in alle redelijkheid als beperkt in te schatten, aangezien het wetsvoorstel ziet op kinderen die juist significant afwijken van het gemiddelde in de mate waarin hun belangen worden bedreigd, en daarom ook niet tot de toekenning van een dusdanig aantal verblijfsvergunningen zal leiden dat het algehele beeld van het toelatingsbeleid hierdoor wezenlijk zal worden gewijzigd.

4.2 Kosten van de opvang

Dit wetsvoorstel verkort de lengte van verblijfsprocedures met betrekking tot kinderen. Dit heeft een positief effect op de kosten voor de overheid, aangezien hiermee langdurig verblijf in opvangcentra, inzet van vreemdelingendetentie, medische kosten door toedoen van psychische stress en noodzakelijke rechtsbijstand bij een lange procedure en financiële ondersteuning bij terugkeer worden voorkomen. Volgens een berekening van het NRC Handelsblad leidt het voorkomen van een jaar verblijf in de COA-opvang ongeveer € 25.000 voor per asielzoeker. Deze cijfers gelden ten aanzien van zowel minderjarigen als meerderjarigen.³⁴ Hierbij dient uiteraard wel te worden aangetekend dat waar minderjarigen een snellere procedure krijgen door de voorrang, dit een langere procedure voor volwassenen kan betekenen indien de capaciteit van de IND in zijn totaliteit niet wordt uitgebreid.

4.3 Kosten van de kinderrechtentoets

Aanvullende training voor IND-personeel ten aanzien van de uitgebreide kinderrechtentoets en het daaraan ten grondslag liggende BIC-model, uitbreiding van de capaciteit van de IND om sneller te kunnen beslissen en inschakeling van externen (zoals de Raad voor de Kinderbescherming of orthopedagogen) bij complexe zaken zullen extra kosten met zich meebrengen ten opzichte van de huidige situatie. De Nederlandse vereniging voor pedagogen en onderwijskundigen (NVO) heeft berekend dat het opstellen van een orthopedagogische rapportage voor minderjarigen in verblijfsprocedures circa € 2.500 zal kosten. De frequentie waarin een beroep gedaan zal worden op een dergelijke rapportage is onduidelijk, nu niet met zekerheid is vast te stellen hoeveel aanvragen door of namens minderjarigen de komende jaren zullen worden ingediend, waarbij sprake is van een complexiteit die een dergelijke rapportage noodzakelijk maakt.

5. Inwerkingtreding

Het bepaalde in dit wetsvoorstel dient bij nieuwe aanvragen en in reeds aanhangige procedures waarin nog geen beschikking door de IND (namens de Minister of Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie) is gegeven te worden toegepast, vanaf het moment van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel. In het geval ten aanzien van een op het moment van inwerkingtreding reeds gegeven beschikking op een aanvraag tot het

³⁴ NRC Handelsblad, 15 oktober 2015

verlenen van een verblijfsvergunning met betrekking tot een minderjarige de bezwaar- en beroepsprocedure wordt ingesteld, dient in dit besluit alsnog een uitgebreide en expliciete kinderrechtentoets plaats te vinden. De initiatiefnemers hebben gekozen het wetsvoorstel drie maanden na plaatsing in het staatsblad in te laten gaan. Deze periode geeft de regering de tijd om op zorgvuldige wijze het afwegingskader voor de kinderrechtentoets op te stellen, en stelt de IND in staat voorbereidende maatregelen te treffen met betrekking tot een ordentelijke en zorgvuldige uitvoering.

6. Consultatie

Ten behoeve van de totstandkoming van dit wetsvoorstel zijn diverse deskundigen geraadpleegd. Kinderrechtenorganisatie Defence for Children is actief betrokken geweest bij de totstandkoming van de wet. Defence for Children heeft geadviseerd met betrekking tot de wenselijkheid van het wetsvoorstel, de argumentatie, de te raadplegen jurisprudentie en het effect op de rechtspraktijk. Voorts is het wetsvoorstel ter advisering voorgelegd aan de Kinderombudsman, de Nationaal Rapporteur mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen, Vluchtelingenwerk Nederland, het Onderzoeks- en Expertisecentrum voor Kinderen en Vreemdelingenrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en het Instituut voor Migratierecht van de Universiteit Leiden. Deze partijen hebben de initiatiefnemers van advies voorzien met betrekking tot de definitie van het begrip «het belang van het kind» en de formulering van het wetsvoorstel. De verschillende adviezen hebben geleid tot technische en inhoudelijke verbeteringen van het wetsvoorstel, hetgeen de initiatiefnemers sterkt in de overtuiging dat dit wetsvoorstel het doel zal kunnen bewerkstelligen dat door de initiatiefnemers is beoogd: een betere weging van het belang van het kind in het vreemdelingenrecht.

Voorts is advies gevraagd aan de Adviescommissie Vreemdelingenzaken en de Raad voor de Rechtspraak. Naar aanleiding van beide adviezen hebben de initiatiefnemers het wetsvoorstel gewijzigd. De Raad voor de Rechtspraak verzocht onder andere om aandacht te besteden aan de ruimte die het oorspronkelijke voorstel liet voor interpretatie, en de daarmee gepaard gaande extra werklast voor de rechtspraak. Mede op basis van dit advies hebben de initiatiefnemers voor striktere formuleringen gekozen in het wetsvoorstel en is de memorie van toelichting verduidelijkt en aangescherpt. Verder hebben de initiatiefnemers op advies van de Raad voor de Rechtspraak verduidelijkt dat het wetsvoorstel naast aanvragen voor een verblijfsvergunning door of namens een minderjarige ook ziet op de intrekking, wijziging of verlenging daarvan, en is het overgangsrecht geschrapt nu de Raad voor de Rechtspraak terecht aangaf te vrezen voor herhaalde aanvragen indien de wet slechts op nieuwe gevallen van toepassing zou zijn.

De Adviescommissie Vreemdelingenzaken heeft haar advies geformuleerd aan de hand van een vijftal vragen. De initiatiefnemers hebben beoogd om met het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting impliciet deze vragen te beantwoorden. Zo hebben de initiatiefnemers bijvoorbeeld naar aanleiding van de vraag van de ACVZ over de toepassing van de wet voor niet in Nederland verblijvende kinderen (in verband met de complexiteit van het toetsen van het belang van het kind indien het zich in het buitenland bevindt en mogelijke aanzuigende werking) de reikwijdte van de nieuwe reguliere verblijfsvergunning onder beperking teruggebracht naar in Nederland verblijvende kinderen. Ook is op basis van het advies van de ACVZ in de memorie van toelichting geëxpliciteerd hoe in het kader van deze wet omgegaan dient te worden met kinderen die de leeftijd van 18 jaar bereiken nadat zij op grond van deze wet een tijdelijke verblijfsvergunning hebben gekregen.

II. ARTIKELSGEWIJS DEEL

Artikel I, onderdeel A

In onderdeel A van artikel I wordt het huidige artikel 15 aangepast, waarmee het belang van het kind als een nieuwe beperking wordt toegevoegd aan de gronden voor regulier verblijf. De beperking zal worden opgenomen in artikel 3.4 van het Vreemdelingenbesluit 2000. Hiermee wordt opvolging gegeven aan het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en de Adviescommissie Vreemdelingenzaken. Omdat op grond van de Kwalificatierichtlijn geen mogelijkheid bestaat om als EU-lidstaat individuele asielgronden toe te voegen aan de reeds bestaande gronden, kiezen de initiatiefnemers hiermee voor een grond om een reguliere verblijfsvergunning te verkrijgen, in plaats van een brede grond voor verblijfsvergunningen regulier en asiel, zoals in het oorspronkelijke wetsvoorstel werd beoogd.

In het artikel is, mede op basis van het advies van de ACVZ, door de initiatiefnemers gekozen om de grond voor regulier verblijf onder beperking slechts open te stellen voor in Nederland verblijvende kinderen, gelet op het feit dat het belang van het kind moeizaam vast is te stellen indien het in het buitenland verblijft, en dit tevens tot een substantiële verruiming van de mogelijkheid om vanuit het buitenland in Nederland verblijf aan te vragen zou betekenen die de initiatiefnemers niet beoogen.

Artikel I, onderdeel B

Artikel I, onderdeel B regelt middels het in te voegen artikel 19a, de invoering van de kinderrechtentoets, zoals beschreven in paragraaf 3 van deze memorie van toelichting, bij reguliere verblijfsprocedures. In het eerste lid wordt artikel 3, eerste lid, van het IVRK gecodificeerd in de Vreemdelingenwet 2000. Om nadere duiding te geven aan deze codificatie is een tweede lid toegevoegd, waarin wordt geregeld dat de regering een afwegingskader opstelt aan de hand waarvan de in het eerste lid genoemde belangen worden vastgesteld en afgewogen tegen andere belangen. In dit tweede lid wordt bepaald dat het Best Interest of Child-model en General Comment nr. 14 van het VN-Kinderrechtencomité de basis zullen vormen voor dit afwegingskader. Hiermee geven de initiatiefnemers richting aan het beleid, maar laten ze de ruimte aan de regering om het afwegingskader en de uitvoering hiervan dusdanig op te stellen dat het in meest praktisch optimaal uitvoerbaar is.

Artikel I, onderdeel C

In onderdeel C van artikel I wordt artikel 24 aangepast, waarmee wordt geregeld dat beschikkingen inzake een reguliere verblijfsvergunning die betrekking hebben op een minderjarige vreemdelingen in beginsel met voorrang worden afgehandeld. Zoals reeds in deze memorie toegelicht dient dit zijn beslag te krijgen in het huidige sporenbeleid dat door de IND wordt gevoerd. Met de woorden «zoveel mogelijk» wordt een voorbehoud op deze uitzondering gemaakt, omdat de initiatiefnemers zich realiseren dat ook andere criteria relevant zijn voor het bepalen van de prioritering in het sporenbeleid. De initiatiefnemers laten de regering hiermee de ruimte om binnen de categorieën in het sporenbeleid de eigen prioriteiten te kiezen, met dien verstande dat deze wet haar wel verplicht in ieder geval een voorrangsspoor in het leven te roepen voor aanvragen met betrekking tot minderjarigen.

Artikel I, onderdeel D

Artikel I, onderdeel D, regelt de invoering van de kinderrechtentoets, zoals beschreven in paragraaf 3 van deze memorie van toelichting, bij asielprocedures. In het eerste lid wordt artikel 3, eerste lid, van het IVRK gecodificeerd in de Vreemdelingenwet 2000. Om nadere duiding te geven aan deze codificatie is een tweede lid toegevoegd, waarin wordt geregeld dat de regering een afwegingskader opstelt aan de hand waarvan de in het eerste lid genoemde belangen worden vastgesteld en afgewogen tegen andere belangen. In dit tweede lid wordt bepaald dat het Best Interest of Child-model en General Comment nr. 14 van het VN-Kinderrechtencomité de basis zullen vormen voor dit afwegingskader. Hiermee geven de initiatiefnemers richting aan het beleid, maar laten ze de ruimte aan de regering om het afwegingskader en de uitvoering hiervan dusdanig op te stellen dat het in meest praktisch optimaal uitvoerbaar is.

Artikel I, onderdeel E

In onderdeel E van artikel I wordt artikel 37 gewijzigd, waarmee geregeld wordt dat de aanvragen voor een asielvergunning die betrekking hebben op een minderjarige vreemdelingen in beginsel met voorrang worden afgehandeld. Zoals reeds in deze memorie toegelicht dient dit zijn beslag te krijgen in het huidige sporenbeleid dat door de IND wordt gevoerd. Met de woorden «zoveel mogelijk» wordt een voorbehoud op deze uitzondering gemaakt, omdat de initiatiefnemers zich realiseren dat ook andere criteria relevant zijn voor het bepalen van de prioritering in het sporenbeleid. De initiatiefnemers laten de regering hiermee de ruimte om binnen de categorieën in het sporenbeleid de eigen prioriteiten te kiezen, met dien verstande dat deze wet haar wel verplicht in ieder geval een voorrangsspoor in het leven te roepen voor aanvragen met betrekking tot minderjarigen.

Artikel II

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel is gekozen voor directe inwerkingtreding. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan het advies van de Raad van de Rechtspraak, waarin werd geconstateerd dat uitsluiting van het nieuwe recht voor lopende procedures zou leiden tot het opstarten van nieuwe procedures en daarmee de werklast van de rechtspraak zou laten toenemen.

De initiatiefnemers hebben gekozen het wetsvoorstel drie maanden na plaatsing in het staatsblad in te laten gaan. Deze periode geeft de regering de tijd om op zorgvuldige wijze het afwegingskader voor de kinderrechtentoets op te stellen, en stelt de IND in staat voorbereidende maatregelen te treffen met betrekking tot een ordentelijke en zorgvuldige uitvoering.

Van Ojik
Kuiken
Van Kooten-Arissen
Jasper van Dijk

Best Interests of the Child-Model (BIC-model)

Zijlstra, A.E. (2012). *In the best interest of the child? A study into a decision-support tool validating asylum-seeking children's rights from a behavioural scientific perspective*. PhD Dissertation Rijksuniversiteit Groningen, p. 47–49: Figure 2.6. BIC-model: pedagogical environmental conditions and relevant CRC articles.

Family: current situation**Physical wellbeing****1. Adequate physical care**

Adequate physical care refers to the care for the child's health and physical well-being by parents or care-providers. They offer the child a place to live, clothing to wear, enough food to eat and (some) personal belongings. There is a family income to provide for all this. In addition, the parents or care-providers are free of worries about providing for the child's physical well-being (Cicchetti & Lynch, 1995; Drake & Pandey, 1996; Junger et al., 2003; Loeber et al., 2001; Smith, 1995).

Art. 19, 20, 24, 26, 27, 32, 33, 34, 37, 39 CRC

2. Safe direct physical environment

A safe direct physical environment offers the child physical protection. This implies the absence of physical danger in the house or neighbourhood in which the child lives. There are no toxics or other threats in the house or neighbourhood. The child is not threatened by abuse of any kind (Cicchetti & Lynch, 1995; Loeber et al., 2001; Rutter et al., 1998).

Art. 19, 20, 23, 24, 26, 27, 32, 33, 34, 37, 39 CRC

Care and upbringing**3. Affective atmosphere**

An affective atmosphere implies that the parents or care-providers of the child offer the child emotional protection, support and understanding. There are bonds of attachment between the parent(s) or care-giver(s) and the child. There is a relationship of mutual affection (Bowlby, 1969; Brown et al., 1986; Cicchetti & Lynch, 1995; Rutter, 1990; Smith, 1995; Van IJzendoorn, 2008; Wenar & Kerig, 2000).

Art. 9, 10, 19, 20, 27, 37 CRC

4. Supportive, flexible childrearing structure

A supportive, flexible childrearing structure encompasses several aspects like:

- enough daily routine in the child's life;
- encouragement, stimulation and instruction to the child and the requirement of realistic demands;
- rules, limits, instructions and insight into the arguments for these rules;
- control of the child's behaviour;
- enough space for the child's own wishes and thoughts, enough freedom to experiment and to negotiate on what is important to the child;
- no more responsibilities than the child is capable of handling (in this way the child learns the consequences of his behaviour within the

limits which the parents or care-providers have set) (Junger et al., 2003; Loeber et al., 2001; Maccoby & Martin, 1983; Wenar & Kerig, 2000).

Art. 12, 13, 14, 16, 18, 27, 37 CRC

5. Adequate example by parents

The parents or care-providers offer the child the opportunity to incorporate their behaviour, values and cultural norms that are important, now and in the future (Junger et al., 2003; Loeber et al., 2001; Masten & Coatsworth, 1998; Wenar & Kerig, 2000).

Art. 9, 18, 19, 32, 33, 34, 37 CRC

6. Interest

The parents or care-providers show interest in the activities and interests of the child and in his perception of the world (Bouwmeester et al., 1998; De Wit et al., 2004; Loeber et al., 2001; Rispens, 1994; Sampson & Laub, 1993).

Art. 12, 13, 14, 17, 27, 31 CRC

Family: future and past

7. Continuity in upbringing conditions, future perspective

The parents or care-providers care for the child and bring the child up in a way that attachment bonds develop. Basic trust is to be continued by the availability of the parents or care-providers to the child. The child experiences a future perspective (Bowlby, 1969; Cicchetti & Lynch, 1995; Dozier, 2003; Junger et al., 2003; Loeber et al., 2001; Smith, 1995; Rutter et al., 1998; Sandler & Block, 1979; Schuengel et al., 2003; Van IJzendoorn, 2008).

Art. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 18, 20, 27 CRC

Societal conditions: current situation

8. Safe wider physical environment

The neighbourhood the child grows up in is safe, as well as the society the child lives in. Criminality, (civil) wars, natural disasters, infectious diseases etc. do not threaten the development of the child (De Wit et al., 2004; Leseman & Van der Aalsvoort, 2000; Sampson & Laub, 1993; Van der Aalsvoort & Stevens, 2000).

Art. 11, 23, 24, 27, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 CRC

9. Respect

The needs, wishes, feelings and desires of the child are taken seriously by the child's environment and the society the child lives in. There is no discrimination because of background, race or religion (Dozier, 2003; Hess, 1995; Junger et al., 2003; Spencer & Dornbusch, 1990).

Art. 2, 5, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 23, 30, 37 CRC

10. Social network

The child and his family have various sources of support in their environment upon which they can depend (Cicchetti & Lynch, 1995; Hetherington, 1993; Junger et al., 2003; Loeber et al., 2001; Masten & Coatsworth, 1998).

Art. 20, 37, 31 CRC

11. Education

The child receives a suitable education and has the opportunity to develop his personality and talents (e.g. sport or music) (Maughan et al., 1996; Rutter & Giller, 1983; Smith, 1995).

Art. 17, 28, 29, 31 CRC

12. Contact with peers

The child has opportunities to have contacts with other children in various situations suitable to his perception of the world and developmental age (Camarena et al., 1990; Conger & Galambos, 1997; Junger et al., 2003; Wenar & Kerig, 2000).

Art. 19, 31 CRC

13. Adequate examples in society

The child is in contact with children and adults who are examples for current and future behaviour and who mediate the adaptation of important societal values and norms (Junger et al., 2003; Loeber et al., 2001).

Art. 17, 19, 31, 32, 33, 34, 36, 37 CRC

Society: future and past

14. Stability in life circumstances, future perspective

The environment in which the child is brought up does not change suddenly and unexpectedly. There is continuity in life circumstances. Significant changes are prepared for and made comprehensible for the child. Persons with whom the child can identify and sources of support are constantly available to the child, as well as the possibility of developing relationships by means of a common language. Society offers the child opportunities and a future perspective (Cicchetti & Lynch, 1995; Dozier, 2003; Junger et al., 2003; Loeber et al., 2001; Sandler & Block, 1979; Schuengel, et al., 2003; Smith, 1995; Rutter, et al., 1998; Simmons et al., 1987; Stattin & Magnusson, 1990; Van IJzendoorn, 2008).

Art. 8, 9, 10, 11, 20, 27, 30, 37, 38, 39 CRC