

Vragen door de leden der Kamer gesteld overeenkomstig artikel 140 van het Reglement van Orde, en de daarop door de regering schriftelijk gegeven antwoorden

7

Vragen van de leden **Koekkoek** en **Van de Beeten** (beiden CDA) op 2 oktober 2003 meegedeeld aan de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie inzake uitzetting van ouders zonder verblijfsrecht met één of meer kinderen met de Nederlandse Nationaliteit.

1

Wilt u een nadere uiteenzetting geven van uw beleid ten aanzien van de uitzetting van ouders zonder verblijfsrecht die een of meer kinderen met de Nederlandse nationaliteit hebben, zoals u dat beleid laatstelijk heeft uiteengezet bij de behandeling van de eenmalige regeling asielzoekers (Kamerstukken II 2003/04, 19 637, nr. 777, p. 19)?

2

Wilt u bij de nadere uiteenzetting met name ook aandacht schenken aan de betekenis van artikel 3 Vierde Protocol bij het EVRM, dat verbiedt onderdanen uit te zetten? Is het feitelijk dwingen van ouders zonder verblijfsrecht hun kinderen mee te nemen, geen verkapte uitzetting van de kinderen?

3

Welke betekenis heeft artikel 9, eerste lid, Verdrag inzake de rechten van het kind, dat waarborgt dat een kind niet

wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij dat in het belang is van het kind, voor uw beleid in dezen?

4

Welke redenen hebt u om aan te nemen dat, als artikel 3, aanhef en onder b, van het Vreemdelingenbesluit 2000 u de bevoegdheid geeft ambtshalve een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd te verlenen onder een beperking verband houdend met het feit dat na drie jaren niet onherroepelijk is beslist op een asielaanvraag, u deze bevoegdheid ook heeft indien na vijf jaar nog niet op een asielaanvraag is beslist (Kamerstukken II 2003/04, 19 637, nr. 761, p. 3)? Komt uw opvatting niet neer op een materiële wijziging van artikel 3, aanhef en onder b, van het Vreemdelingenbesluit 2000?

5

Hoe verhoudt uw opvatting dat een mededeling aan een asielzoeker die vraagt om toepassing van de eenmalige regeling, dat deze daarvoor niet in aanmerking komt, een feitelijke mededeling is en geen beschikking (Kamerstukken II 2002/03, 19 637, nr. 758, p. 3), zich tot de toelichting op artikel 3.6 Vreemdelingenbesluit 2000, die zegt: «Met deze bepaling is niet beoogd de indiening van een aanvraag tot het

verlenen van de hierbedoelde verblijfsvergunning uit te sluiten.» (Staatsblad 2000, 497, p. 99)?

Antwoord

Antwoord van mevrouw **Verdonk** (Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie). (Ontvangen 9 december 2003)

1, 2 en 3

Allereerst wordt opgemerkt dat uit de praktijk blijkt dat het aantal vreemdelingen zonder verblijfsrecht dat één of meer Nederlandse kinderen heeft, uitermate gering is; dit geldt eens te meer voor uitgeprocedeerde asielzoekers. Vreemdelingen die, zonder verblijfsrecht, verblijf beogen in het kader van het uitoefenen van gezinsleven met een of meer kinderen met de Nederlandse nationaliteit dienen een reguliere aanvraag in te dienen. Daarbij is allereerst van belang dat de vreemdeling in principe in het bezit dient te zijn van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (mvv). Het is evenwel mogelijk de vreemdeling van het mvv-vereiste te ontheffen, indien het vasthouden aan dit vereiste zou leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard (hardheidsclausule). De enkele omstandigheid dat sprake is van een Nederlands kind is op zichzelf

onvoldoende om op voorhand de conclusie te trekken dat op grond van de hardheidsclausule ontheven dient te worden van het mvv-vereiste. Bij aanvragen om gezinshereniging en gezinsvorming wordt altijd getoetst aan het bepaalde in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Voor de toetsing aan artikel 8 EVRM dienen de volgende vragen te worden beantwoord.:

– is er sprake van gezinsleven?
– vormt het niet toestaan van verblijf aan de vreemdeling een inmenging in de uitoefening van het gezinsleven en zo ja, is deze inmenging gerechtvaardigd?

– als geen sprake is van inmenging, bestaat er dan voor de overheid een positieve verplichting om toch in het verblijf in Nederland te berusten? Het vorenstaande vloeit voort uit en wordt bevestigd door de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Voor de ouder van een Nederlands kind betekent dit in concreto, dat in de op grond van artikel 8 EVRM te maken belangenafweging de volgende omstandigheden betrokken worden:

- aanspraak van het kind op verblijf in Nederland en om alhier een opvoeding en opleiding te genieten;
- de leeftijd van het kind en de geworteldheid in Nederland;
- de frequentie en omvang van het contact van de Nederlandse ouder met dat kind;
- de frequentie en omvang van het contact van de ouder wiens verblijfsrecht ter discussie staat met dat kind;
- of er een objectieve belemmering is om het gezinsleven in het land van herkomst van de ouder uit te oefenen;
- of er een mogelijkheid is het gezinsleven elders uit te oefenen;
- bijzondere gezinsomstandigheden;
- of sprake is van openbare orde aspecten;
- of een beroep wordt gedaan op de openbare kas;
- of een bijdrage wordt geleverd in de kosten van opvoeding en verzorging.

Uiteindelijk betekent het vorengaande dat de toetsing in het kader van artikel 8 EVRM in de mogelijkheid voorziet om verblijf toe te staan aan de ouder van een Nederlands kind. Dit betreft een individuele toets waarbij alle relevante feiten en omstandigheden worden betrokken.

Indien de vreemdeling ouder is van een kind met de Nederlandse nationaliteit, komt bij de belangenafweging op grond van artikel 8 EVRM derhalve geen doorslaggevende betekenis toe aan de Nederlandse nationaliteit van het kind. Wel dient in de belangenafweging uiteraard te worden betrokken dat het kind de Nederlandse nationaliteit bezit en er als zodanig aanspraak op heeft in Nederland te verblijven en hier zijn opvoeding en opleiding te genieten. Daarbij zijn onder meer de leeftijd van het kind en de mate van diens geworteldheid in Nederland van belang.

In gevallen waarin een alleenstaande vreemdeling, aan wie ook na toetsing aan artikel 8 EVRM geen verblijfsrecht toekomt, zelf verkiest zijn Nederlandse kind mee te nemen naar het land van herkomst, is uitzetting van dat kind strikt genomen niet aan de orde. Het vertrek van het Nederlandse kind met de verzorgende ouder is in die gevallen immers het gevolg van de eigen keuze van die ouder. Om die reden is geen sprake van strijd met artikel 3 van het Vierde Protocol bij het EVRM, dat uitzetting van eigen onderdanen verbiedt, of van verkapte uitzetting door de overheid van dat kind. Omdat in deze gevallen ook geen sprake is van overheidsop treden dat het Nederlandse kind tegen de wil van die ouder scheidt, is evenmin sprake van schending van artikel 9, eerste lid, van het Internationaal Verdrag tot bescherming van de rechten van het kind (IVRK). Het kind wordt immers niet uit de gezinssituatie gehaald omdat het niet in het belang van het kind zou zijn daar nog langer te verblijven. Het Nederlandse beleid is derhalve in overeenstemming met het Vierde Protocol bij het EVRM en met het IVRK. In dat verband is van belang dat met genoemde verdragsbepalingen niet is beoogd een uitbreiding te geven aan de verplichtingen die voor de staat reeds voortvloeien uit artikel 8 EVRM. Korthedshalve verwijs ik naar de uitspraak van de Rechtseenheidkamer van de rechtbank 's-Gravenhage van 25 september 1997 (RV 1997, 23) die voor mijn beleid en de grenzen die het internationale recht daaraan stelt, maatgevend is.

4

Een van de criteria van de eenmalige regeling is dat de vreemdeling

gedurende vijf jaar in Nederland moet verblijven in afwachting van een definitieve beslissing op de eerste asielprocedure. Vijf jaar is per definitie langer dan drie jaar. Hiermee is reeds duidelijk dat artikel 3.6 onder b Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb2000) voldoende grondslag biedt voor de ambtshalve verlening. Het driejarenbeleid is per 1 januari 2003 afgeschaft. De bevoegdheid om ambtshalve een verblijfsvergunning te verlenen op grond van artikel 3.6, onder b Vb 2000, is nog niet afgeschaft. Het driejarenbeleid was gebaseerd op artikel 3.6 onder b van het Vb 2000. Dit betekent echter niet dat een andere maatregel niet op hetzelfde gebaseerd zal kunnen zijn. De bevoegdheid is derhalve aanwezig. En die zal voorlopig ook nog niet worden afgeschaft, omdat ik die bevoegdheid nodig heb om de eenmalige regeling uit te voeren. Het is dus onjuist deze bevoegdheid uitsluitend te bezien in het licht van het per 1 januari 2003 afgeschafte driejarenbeleid.

5

De in artikel 3.6 van het Vreemdelingenbesluit 2000 neergelegde bevoegdheid van de minister om in bepaalde gevallen ambtshalve, dat wil zeggen zonder dat de vreemdeling een daartoestekkende aanvraag indient, een reguliere verblijfsvergunning te verlenen, zegt op zichzelf nog niets over de mogelijkheid dat een vreemdeling zelf een aanvraag doet. De bevoegdheid tot ambtshalve verlening sluit de mogelijkheid van indiening van een aanvraag immers niet uit. Rechtstreeks uit de wet volgt dat de aanvraag door de vreemdeling in persoon wordt gedaan door indiening van een formulier bij de korpschef (artikelen 3.99 en 3.101 van het Vreemdelingenbesluit 2000) en niet schriftelijk bij brief aan de IND. De vreemdeling kan daarop worden gewezen. Degene aan wie niet op grond van de eenmalige regeling ambtshalve een verblijfsvergunning is verleend, moet zich overigens wel realiseren dat reguliere vergunningen pas worden verleend indien aan alle terzake geldende vooraarden wordt voldaan, zoals de mvv-plicht bijvoorbeeld.