

IN NEDERLAND VERBLIJVENDE
KINDEREN ZONDER
VERBLIJFSVERGUNNING

RONDETAFELGESPREK TWEEDE KAMER 12 APRIL 2023

Notitie

De Adviesraad Migratie brengt in dit rondetafelgesprek graag de volgende drie punten onder uw aandacht:

- 1) Afschaffing regeling langdurig verblijvende kinderen en de discretionaire bevoegdheid;
- 2) De menselijke maat in het vreemdelingenbeleid;
- 3) Verankering belang van het kind in de Vreemdelingenwet en ratificering van het facultatief protocol bij het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind.

In Nederland verblijven een onbekend aantal kinderen die niet de Nederlandse nationaliteit hebben en evenmin aanspraak kunnen maken op een verblijfsvergunning op grond van het geldende vreemdelingenbeleid. Het primaat ligt bij de politiek om te bepalen onder welke voorwaarden deze kinderen in aanmerking komen voor legaal verblijf. De Adviesraad Migratie (adviesraad) richt zich in deze notitie op de rechtspositie en rechtsbescherming van kinderen in het vreemdelingenbeleid. De adviesraad pleit voor maatwerk in individuele zaken en voor een verdere verankering van (internationale) kinderrechten in het vreemdelingenbeleid.

1. Afschaffing Regeling langdurig verblijvende kinderen en de discretionaire bevoegdheid

De mogelijkheden om aan kinderen op grond van bijzondere, individuele, omstandigheden een verblijfsvergunning te verlenen zijn verschaald. In 2019 is de regeling langdurig verblijvende kinderen afgeschaft. De regeling was aan te merken als een pardonregeling voor kinderen die vijf jaar voor de leeftijd van 18 jaar een asielaanvraag hebben ingediend, die niet geleid heeft tot de verlening van een asielvergunning. De effecten van de afschaffing van de regeling zijn in de praktijk beperkt omdat de criteria voor het verlenen van een verblijfsvergunning zo streng werden toegepast dat er jaarlijks slechts een klein aantal verblijfsvergunningen op grond van de regeling werd verleend.

Los van de afschaffing van de Regeling langdurig verblijvende kinderen is de discretionaire bevoegdheid die de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid had, om op grond van bijzondere omstandigheden ambtshalve een verblijfsvergunning te kunnen verlenen, afgeschaft.

De afschaffing van de pardonregeling en de discretionaire bevoegdheid maken dat er minder mogelijkheden zijn om vreemdelingen, waaronder kinderen, die onder bijzondere, schrijnende, omstandigheden in Nederland verblijven, alsnog verblijf toe te staan. Zowel de Regeling langdurig verblijvende kinderen als de

discretionaire bevoegdheid dienden als een ventiel functie voor de staatssecretaris om in bepaalde situaties toch toestemming te geven voor verblijf. Het wegvallen ervan heeft als gevolg dat er nu meer gebruik wordt gemaakt van de bestaande vreemdelingenprocedures, wat resulteert in langere procedures. Dit kan worden voorkomen als de staatssecretaris voldoende discretie heeft om op individuele gronden alsnog verblijf toe te staan.

De adviesraad benadrukt dat de afschaffing van deze procedures niet betekent dat de potentieel begunstigen van die procedures er niet meer zijn. Vooral in zaken waarin minderjarige kinderen betrokken zijn, moet rekening worden gehouden met het belang van het kind, dat niet altijd voldoende gewaarborgd wordt in het Nederlandse vreemdelingenrecht. Daarom moet er voldoende discretionaire ruimte zijn om alsnog verblijf toe te staan indien individuele omstandigheden daar aanleiding toe geven terwijl de regelgeving hier niet (meer) in voorziet.

2. De menselijke maat in het vreemdelingenbeleid

In het rondetafelgesprek van 14 juni 2021 in de Tweede Kamer heeft de adviesraad in het kader van de menselijke maat in het vreemdelingenbeleid gepleit voor het bieden van maatwerk, waardoor vreemdelingen minder vaak tussen de mazen van de wet vallen. Om dit te bereiken dient er continue aandacht te zijn voor de kwaliteit van de wetgeving en de rol van het parlement hierbij, voor capaciteit en flexibiliteit in de uitvoering en voor de effectieve rechtsbescherming van vreemdelingen.

In plaats van een open afweging van alle belangen, dwingen lagere regels die uitdrukking geven aan een restrictief toelatingsbeleid al vooraf tot afwijzing van aanvragen, tenzij sprake is van zeer uitzonderlijke situaties.¹ Niet alleen asielzoekers, maar ook kennismigranten en gezinsmigranten hebben te maken met een wantrouwende overheid en moeten door hoepels springen die steeds kleiner worden. Zo ligt in de praktijk de bewijsdrempel bij gezinshereniging buiten het kerngezin, waarbij er sprake moet zijn van een 'meer dan normale afhankelijkheid' van dat kerngezin, zo hoog dat dit nauwelijks toegestaan wordt.

Voorts ontbreken voldoende 'drukventielen' in de vorm van daadwerkelijk toepasbare hardheidsclausules of andere afwijkingsmogelijkheden. Herinvoering van de (oorspronkelijke) discretionaire bevoegdheid is wenselijk, maar kan niet de enige maatregel zijn waarmee het gebrek aan maatwerk in het vreemdelingenbeleid wordt opgeheven. Structurele aandacht voor en verbetering van de totstandkoming van wet- en regelgeving is nodig. Wetgeving moet staan voor zekerheid en bestendigheid. De Raad van State adviseerde de minister-president al om het wetgevingsproces en de wetgevingskwaliteit te bevorderen.²

¹ Het zogenoemde 'dichtregelen' van wettelijke 'kan-bepalingen' in lagere regelgeving.

² [Aanbevelingen om het wetgevingsproces en de wetgevingskwaliteit te bevorderen - Raad van State.](#)

De adviesraad ziet een positieve ontwikkeling in de toepassing van het evenredigheidsbeginsel³ door de hoogste bestuursrechter. De bestuursrechter maakt een bredere belangenafweging waarin voldoende aandacht is voor de vaak complexe individuele feiten en omstandigheden. Dit draagt bij aan een betere balans tussen de belangen van migrant en de samenleving en aan een effectievere rechtsbescherming. De adviesraad meent dat de verscherping van de rechterlijke toets aan het evenredigheidsbeginsel door moet werken in de behandeling van verblijfsaanvragen om te verzekeren dat de menselijke maat wordt gehanteerd door het bestuur.

3. Verankering belang van het kind en ratificering facultatief protocol

De adviesraad wil graag wijzen op twee instrumenten waarmee de rechtspositie en rechtsbescherming van kinderen kunnen worden verbeterd.

Verankering van het belang van het kind in de Vreemdelingenwet

Door opnemng van de algemene norm uit artikel 3, eerste lid, van het IVRK in de Vreemdelingenwet wordt het belang van het kind expliciet verankerd in het vreemdelingenrecht. In artikel 3, eerste lid, IVRK ligt besloten dat de belangen van het kind de eerste overweging vormen 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. De adviesraad heeft in september 2020 geadviseerd over een initiatief wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet in verband met het verankeren van het belang van het kind.⁴ De adviesraad waardeerde het initiatief om het belang van het kind te versterken, maar had kanttekeningen bij de wijze waarop het voorstel was uitgewerkt. Het wetsvoorstel is nog steeds in behandeling. De behandeling ervan biedt de kans om de verplichting van artikel 3, eerste lid, van het IVRK in de Vreemdelingenwet 2000 te verankeren. Het wetsvoorstel doet hiervoor een voorstel. Daarnaast is het ook mogelijk om de tekst van artikel 3, derde lid, van het IVRK volledig op te nemen in de Vreemdelingenwet. In de afgelopen jaren heeft het belang van het kind in de rechtspraak een steeds belangrijker rol gekregen, maar het blijft voornamelijk beperkt tot de afweging van belangen bij de toets aan artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Door het integraal opnemen van de tekst van artikel 3, derde lid, van het IVRK zou de wetgever het mogelijk maken dat er in alle vreemdelingrechtelijke situaties te toetsen is aan deze bepaling. De adviesraad meent dat dit zou bijdragen aan het versterken van de rol van het belang van het kind in het Nederlandse vreemdelingenrecht.

³ Besluiten van de overheid mogen niet verder gaan dan het doel van de wetgever.

⁴ [20201709+Advies+Verankeren+belang+van+het+kind+in+Vw+def+toegankelijk \(5\).pdf](#).

Ratificering van het facultatief protocol bij het IVRK

Om de rechtsbescherming van het kind in het vreemdelingenrecht te versterken, en kinderen zelf een rechtsmiddel te geven tegen mogelijke schendingen van hun rechten, zou volgens de adviesraad ook kunnen worden overgegaan tot ratificatie van het Facultatief Protocol inzake een communicatieprocedure bij het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.⁵ Dit protocol werd vastgesteld in 2011 en trad in 2014 in werking. Op grond van dit protocol kunnen minderjarigen en hun vertegenwoordigers zelf een klacht indienen bij het Kinderrechtencomité van de Verenigde Naties over schendingen van kinderrechten. In de zomer van 2022 heeft de Afdeling advisering van de Raad van State advies gegeven over onder meer de ratificatie van dit optionele protocol.⁶ De Raad van State adviseert dat de ratificatie van het protocol een betekenisvolle verruiming van het internationale toezicht op de naleving van het IVRK biedt. De Adviesraad Migratie meent dat de ratificatie van het Derde Optionele Protocol bij het IVRK zou bijdragen aan de erkenning dat kinderen zelfstandige rechthebbenden zijn, omdat de ratificatie ervoor zou zorgen dat kinderen internationaal voor hun rechten kunnen opkomen. De meeste lidstaten van de Europese Unie, waaronder alle ons omringende lidstaten, hebben het Derde Optionele Protocol reeds geratificeerd. De adviesraad roept de regering nogmaals op om dit goede voorbeeld te volgen.

⁵ Zie [Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure | OHCHR](#).

⁶ Zie Afdeling advisering van de Raad van State, Voorlichting over de facultatieve protocollen bij het VN-verdrag handicap en IVESCR en het 3e protocol bij het IVRK, 29 juni 2022, beschikbaar via <https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/juli/samenvatting-voorlichting-protocollen/@128426/w13-21-0367-iii-vo/>.