Discussiestuk

Het VN-Vrouwenverdrag en het Nederlandse vreemdelingenrecht

Geschreven op verzoek van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

Prof. mr. T.P. Spijkerboer
Vrije Universiteit Amsterdam
2 september 2002

Inhoudsopgave

1. Inleiding 2

2. Gezinshereniging 5

3. Asiel 19

4. Au pairs 31

5. Slachtoffers van vrouwenhandel 38

6. Vrouwen zonder verblijfstitel 44

1. Inleiding

1.1. Vooraf

Het bijgaande stuk is geschreven op verzoek van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ), en zal dienen als basis voor een expertmeeting over het onderwerp die op 20 september 2002 zal worden gehouden. Het stuk is geschreven in ruim twee maanden, wat gezien de omvang van de materie eigenlijk te weinig tijd is. Ik ben bijgestaan door vijf onderzoekers, C.P. Bejski, M.A., mr. N. van der Burgt, mr. I. van Domselaar, M.S. Hooijer, en mr. H. Pronk en door de secretaris van de ACVZ, drs. A.L.N.M. Spanjersberg. Ik ben hen bijzonder erkentelijk voor de grote hoeveelheid werk die zij in korte tijd hebben verzet. Zonder hun inhoudelijke bijdrage was ik niet in staat geweest dit stuk te schrijven. Wat er goed is aan dit stuk, is aan hun inbreng te danken; de onvolledigheden en onjuistheden die er ongetwijfeld in voorkomen zijn geheel mijn verantwoordelijkheid. De verschillende hoofdstukken zijn niet gelijk opgezet, en de wijze van presenteren is niet gelijksoortig. Dat vergemakkelijkt het lezen niet, maar de beperkte beschikbare tijd laat het niet toe een meer gepolijste versie van dit stuk te maken.

1.2 Over de aard van dit stuk

Dit stuk heeft een beperkte pretentie. De beperking is allereerst inhoudelijk van aard. Op de geselecteerde punten zijn beleid en regelgeving geanalyseerd. Op basis van literatuur en (vaak telefonische) gesprekken is getracht te achterhalen wat, volgens personen en instanties die geacht kunnen worden over relevante expertise te beschikken, de positie van vrouwen is op het betreffende terrein. Deze informatie is, vaak zonder of met minimale bronvermelding, in het stuk opgenomen. De pretentie van het stuk is niet empirisch, deze is slechts te inventariseren waar, bezien vanuit het VN-Vrouwenverdrag, het Nederlandse vreemdelingenrecht mogelijk problematisch is. De feitelijke informatie zal zeker ook tijdens de expertmeeting naar voren moeten komen.

In een poging de discussie daar vruchtbaarder te maken, in de veronderstelling dat de gesignaleerde problemen zich inderdaad voordoen, is geschetst wat mogelijke beleidsmaatregelen zijn.

De tweede beperking is dat de analyse kwalitatief is. Binnen de beschikbare tijd bleek het onmogelijk om nieuw cijfermateriaal te verzamelen.

De derde beperking betreft de reikwijdte van het onderzoek. Dit stuk betreft, ten eerste, niet de positie van zwarte, migranten- en vluchtelingen (ZMV) vrouwen in Nederland in het licht van het VN-Vrouwenverdrag, reeds omdat het alleen over het vreemdelingenrecht in de enge zin van het woord gaat (en dus niet over nieuwkomersbeleid en integratiebeleid). Ook binnen het vreemdelingenrecht is het onderzoek, ten tweede, beperkt, reeds omdat het alleen over derdelanders gaat; over de positie van vrouwen in het EG-recht wordt niet gesproken. Ten derde: dit stuk gaat alleen over Nederland, niet over de Nederlandse Antillen en Aruba; ook de positie van Antilliaanse en Arubaanse vrouwen in Nederland komt niet aan de orde. Maar ook binnen het vreemdelingenrecht komen, ten vierde, onderwerpen niet aan de orde, waarbij met name te denken valt aan toelating voor arbeid (daargelaten au pairs en prostituees), het terugkeerbeleid, de Koppelingswet (daargelaten de gezondheidszorg), de opvang van asielzoekers en het remigratiebeleid.

1.3 De rode draad van dit stuk

De rode draad van dit stuk is de gedachte dat er een inherente spanning bestaat tussen het restrictieve vreemdelingenbeleid en de beleidsdoelen van zowel de emancipatie van vrouwen als de integratie van allochtonen. Deze gedachte, die voortbouwt op een benadering die m.n. door Van Walsum is ontwikkeld,[1] is deels gebaseerd op sociologisch onderzoek,[2] en deels op een analyse van de gevolgen van, bijvoorbeeld de afhankelijke verblijfsvergunning of de verblijfsrechtelijke positie van au pairs. Vrouwen met een afhankelijke verblijfstitel en au pairs zijn voor hun verblijf letterlijk afhankelijk van hun echtgenoot c.q. het gastgezin.

[1] S. van Walsum: *Het VN-Vrouwenverdrag en het Nederlandse vreemdelingenrecht*, Clara Wichmann Instituut, 1996

[2] Bijv. B. Collet: *Citoyenneté et mariage mixte en France et en Allemagne* , These de Doctorat en Sociologie EHESS, Paris 1996, geciteerd in B. de Hart: *Onbezonnen vrouwen. Gemengde relaties in het nationaliteitsrecht en vreemdelingenrecht*, diss. KU Nijmegen (te verschijnen); S.K. van Walsum: *De schaduw van de grens. Het Nederlandse vreemdelingenrecht en de sociale zekerheid van Javaanse Surinamers*, Gouda Quint, 2000.

Dat betekent dat het vreemdelingenrecht een mogelijk al bestaande ongelijkheid in de onderlinge machtsverhouding versterkt. Het vreemdelingenrecht, dat als doel heeft de toelating en uitzetting van vreemdelingen te regelen, heeft voor vrouwen vaak als neveneffect dat hun positie ten opzichte van andere private personen verzwakt wordt. Dat staat haaks op de doelen van het emancipatiebeleid, en (waar dit er toe leidt dat vrouwen niet deelnemen aan onderwijs of aan betaalde arbeid) ook op de doelen van het integratiebeleid.

Het vreemdelingenrecht is dus een van de fenomenen die de onderlinge verhoudingen van i.c. mannen en vrouwen beïnvloedt, doordat het hen onbedoeld meer of minder middelen in handen geeft die in de verhouding met de ander kunnen worden gebruikt. Het is niet de enige invloed (denk hiernaast aan opleiding, kennis van de Nederlandse taal, het hebben van een sociaal netwerk), en hoewel het mogelijk niet de belangrijkste is, is het wel een dominante omdat voor vreemdelingen hun verblijfsrechtelijke positie een dominant aspect van hun bestaan is.

De laatste tijd is er steeds sterker de nadruk op gelegd dat allochtonen dienen te integreren en de minimumnormen van de Nederlandse samenleving dienen te respecteren, zeker ook waar het vrouwenemancipatie betreft.[3] Het is daarom ironisch dat juist het vreemdelingenrecht, dat een bepalende factor vormt in de levens van allochtonen in Nederland, integratie en emancipatie kan belemmeren. Voor deze spanning tussen het vreemdelingenrecht enerzijds en het integratie- en emancipatiebeleid anderzijds bestaat geen eenvoudige oplossing. Het is zaak de gevolgen van het vreemdelingenbeleid kritisch te blijven bekijken, en waar mogelijk te blijven sleutelen aan het beleid om de ongewenste neveneffecten tegen te gaan. Dat impliceert dat soms de belangen die gediend zijn met integratie en emancipatie zwaarder moeten kunnen wegen dan de belangen die gediend zijn met een restrictief vreemdelingenbeleid. De Nederlandse overheid heeft zich dat in de afgelopen jaren willen aantrekken, blijkens o.m. de beleidsinitiatieven met betrekking tot de asielprocedure en de Vrouwennota. Dit stuk heeft ten doel om de discussie die onder meer leidde tot die beleidsmaatregelen voort te zetten en te bezien welke vervolgstappen gezet kunnen worden.

Bij de vervolgstappen heb ik in eerste instantie gezocht naar maatregelen die de betrokken vrouwen zelf een sterkere positie geven tegenover de partij wiens positie door het vreemdelingenrecht wordt versterkt. Zulke maatregelen verdienen de voorkeur boven (soms overigens ook noodzakelijke) maatregelen die de overheid de taak opleggen om strengere controle uit te oefenen, of om slachtoffers te beschermen.

Daarvoor zijn twee redenen te geven. Ten eerste: het is niet reëel te verwachten dat de overheid bereid en in staat is om veel extra taken op dit punt op zich te nemen. Een breed gedeeld gevoelen is dat de overheid overvraagd wordt en zich op haar kerntaken moet terugtrekken. En zelfs al zou dat anders zijn, dan nog is de vraag of overheidsingrijpen de meest effectieve manier is om het gestelde doel te bereiken. Ten tweede is het doel de positie van vrouwen ten opzichte van, bijvoorbeeld, hun echtgenoten of gastgezinnen te versterken. Dan moet ook metterdaad gepoogd worden dat te bereiken, in plaats van vrouwen afhankelijk te maken van weer een beschermer, in dit geval de overheid.

Als geen maatregelen te bedenken zijn die de positie van vrouwen zelf tegenover andere private personen versterken, moet soms wel degelijk de overheid aangesproken worden. Maar als dat pas in laatste instantie gebeurt, dan is de aanspraak sterker.

Maatregelen die de positie van vrouwen tegenover andere private personen versterken zullen meestal maatregelen zijn die er op gericht zijn het voor vrouwen mogelijk te maken om de verhouding met die andere personen te verbreken, althans om de prijs van verbreking voor de vrouw te verlagen. Dit zal hun positie ten opzichte van die andere personen versterken, zodat zij er eerder in zullen slagen de relatie een inhoud te geven die hen recht doet.

Een voorbeeld. Een Filippijnse au pair werkt bij een Nederlands gastgezin. Zij heeft het geld dat zij als zakgeld krijgt hard nodig om haar ouders te kunnen onderhouden. Het gastgezin houdt zich niet aan de afspraken – de au pair moet te veel werken, moet andere dingen doen dan was overeengekomen, het zakgeld wordt niet uitbetaald. Als de au pair weigert zich daarbij neer te leggen, kan het gastgezin de au pair-relatie verbreken. De au pair staat op straat, krijgt geen zakgeld, en realiter zal het onmogelijk zijn om voor de resterende tijd van haar verblijfsvergunning snel een ander gastgezin te vinden. De au pair staat dus met lege handen, omdat de au pair-overeenkomst niet als arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt en omdat het vreemdelingenrecht aan het einde van de au pair-overeenkomst het einde van het verblijfsrecht verbindt.

[3] Zie bijv. het interview met de Minister voor Vreemdelingenbeleid en Integratie in De Gelderlander van 23 augustus 2002.

De au pair zou beter in staat zijn om een faire uitvoering van de au pair-overeenkomst te bewerkstelligen als zij ten opzichte van het gastgezin een sterkere onderhandelingspositie zou hebben. Het zou bijvoorbeeld uitmaken als beide partijen wisten dat het gastgezin bij een onredelijke beëindiging van de au pair-overeenkomst het zakgeld zou moeten doorbetalen.

Het is dit soort maatregelen, dat in het Nederlandse recht zeer ingeburgerd is (denk aan het arbeids-, huur- en consumentenrecht), dat kan voorkomen dat alles van de overheid moet komen, en dat voorkomt dat over alles geprocedeerd moet worden. Als de poging slaagt om de betrokkenen evenrediger onderhandelingsposities te geven, dan zullen zij er beter in kunnen slagen zelf onderling faire afspraken te maken.

1.4 De Emancipatie-effectrapportage

Het vreemdelingenrecht is één van de fenomenen die de onderlinge verhoudingen tussen de individuen die er mee in aanraking komen structureert. Niet altijd zijn de gevolgen van het vreemdelingenrecht op dit vlak, en meer in het bijzonder wat betreft de verhouding tussen mannen en vrouwen, te voorzien. Beleidswijzigingen, of de invoering van nieuw beleid of nieuwe wetgeving, kunnen daarom onverwachte, en soms ongewenste neveneffecten hebben voor de verhouding tussen mannen en vrouwen. De kans daarop is met name groot als het gaat om een wijziging van "algemene" aard, die dus niet wordt genomen met het oog op de positie van vrouwelijke vreemdelingen. Als voorbeeld kan men denken aan een regularisatieregeling. Een regeling die eisen stelt aan arbeid en inkomen in de voorliggende jaren loopt het risico onevenredig nadelig uit te pakken voor vrouwen, vanwege het "onzichtbare" karakter van het werk van illegale huishoudelijke hulpen en prostituees, en vanwege het feit dat (ook) illegale vrouwen soms minder zullen kunnen werken omdat zij de zorg voor kinderen hebben.

Op grond van artikel 2 VN-Vrouwenverdrag zijn staten gehouden om alle passende middelen en beleid in te zetten om discriminatie van vrouwen uit te bannen, waaronder begrepen moet worden het voorkomen van nieuwe vormen van discriminatie. Artikel 2 onder d betreft met name ook de verplichting van de overheid en haar instellingen zelf om zich te onthouden van ieder – eenmalig of voortdurend – discriminerend handelen. Algemene aanbeveling 6 van het Comité beveelt aan dat staten de situatie van vrouwen voortdurend controleren om oorzaken van discriminatie van vrouwen te kunnen identificeren. Aanbeveling 9 stelt dat statistische informatie onontbeerlijk is om de situatie van vrouwen te begrijpen. Uiteraard hebben deze aanbevelingen, die uitwerking geven aan de verplichting tot positieve actie zoals die in het verdrag is neergelegd, niet alleen betrekking op het uitbannen van discriminatie in bestaand beleid, maar ook op de – ook onbedoelde – introductie van nieuwe vormen van discriminatie, indirecte discriminatie daaronder begrepen.

Het verdient daarom aanbeveling om voorafgaand aan elke beleidswijziging van enig belang een emancipatie-effectrapportage uit te voeren.[4] In een emancipatie-effectrapportage wordt eerst de bestaande situatie beschreven, vervolgens het voorgenomen beleid, waarna de mogelijke positieve en negatieve effecten voor de verhouding tussen vrouwen en mannen worden beschreven. Vaak (met name bij beleidswijzigingen die niet al te groot van omvang zijn) zal een emancipatie-effectrapportage kunnen worden opgesteld op basis van een expertmeeting, die een notitie over de bestaande situatie en de voorgenomen wijziging bespreekt. Voor grotere wijzigingen (zoals de invoering van een nieuwe Vreemdelingenwet, of een grondige herziening van de wet zoals die van 1994) zal meer voorwerk moeten worden gedaan. Deskundigheid met betrekking tot de emancipatie-effectrapportage is beschikbaar bij de Directie Coördinatie Emancipatiebeleid. Voor wijzigingen die te gering van omvang zijn voor een expertmeeting kan worden volstaan met een passage in de motivering van de beleidswijziging, waarin de gevolgen voor de verhouding tussen vrouwen en mannen aan de orde komt.

[4] Zie over de emancipatie-effectrapportage in het algemeen Mieke Verloo en Conny Roggeband: *Emancipatie-effectrapportage: theoretisch kader, methodiek en voorbeeldrapportages*, VUGA, 's-Gravenhage 1994.

Hoofdstuk 2: Gezinshereniging

2.1 Regelgeving en beleid

2.1.1. Inleiding

Artikel 14 lid 1 Vw 2000 bepaalt dat de Minister bevoegd is tot verlening van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd. Artikel 14 lid 2 Vw 2000 bepaalt dat een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt verleend onder beperkingen, verband houdend met het doel waarvoor verblijf wordt toegestaan; regels daaromtrent worden gesteld bij AMvB. Artikel 15 Vw 2000 bepaalt dat een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd kan worden verleend onder een beperking verband houdend met gezinshereniging aan gezinsleden van Nederlanders en vreemdelingen die rechtmatig verblijven

- op grond van een verblijfsvergunning voor (on)bepaalde tijd (zowel regulier als asiel)
- op grond van het EG-recht
- of op grond van de Associatieovereenkomst EG-Turkije.

Het Vreemdelingenbesluit 2000 bevat nadere regels hieromtrent. In het kader van dit onderzoek wordt geen aandacht besteed aan gezinshereniging van kinderen met een in Nederland verblijvende ouder, en wordt uitsluitend acht geslagen op gezinshereniging in het kader van huwelijk, geregistreerd partnerschap of relatie.
Het beleid bevat criteria met betrekking tot de volgende onderwerpen:

- de relatie tussen de vreemdeling en de hoofdpersoon (art. 3.14 Vb 2000)
- de hoofdpersoon (art. 3.15 Vb 2000)
- polygamie (art. 3.16 Vb 2000)
- samenwoning en inschrijving (art. 3.17 Vb 2000)
- het mvv-vereiste (art. 3.18 Vb 2000)
- het paspoort-vereiste (art. 3.19 Vb 2000)
- de openbare orde (art. 3.20 Vb 2000)
- het TBC-onderzoek (art. 3.21 Vb 2000)
- het inkomensvereiste (art. 3.22 Vb 2000)

Hieronder wordt nader ingegaan op de criteria die in het licht van het VN-Vrouwenverdrag relevant kunnen zijn. Een algemeen criterium is dat beide partners achttien jaar of ouder moeten zijn (artikel 3.14 Vb 2000 met betrekking tot de vreemdeling, artikel 3.15 Vb 2000 met betrekking tot de hoofdpersoon).

2.1.2. De criteria

2.1.2.1 De relatie

2.1.2.1.1 Een geldig huwelijk

Artikel 3.14 onder a Vb 2000 vereist dat sprake is van een naar Nederlands internationaal privaatrecht geldig huwelijk. Het bestaan van zo'n huwelijk moet worden aangetoond met officiële gelegaliseerde bescheiden (Vc 2000, B2/2.2.3). Ten aanzien van een vijftal landen van herkomst is bepaald, dat de documenten niet alleen moeten worden gelegaliseerd, maar ook moeten worden geverifieerd. De vijf landen (zgn. probleemlanden) zijn de Dominicaanse Republiek, Ghana, India, Nigeria en Pakistan. Verificatie is het inhoudelijk controleren van documenten, om zodoende zekerheid te verkrijgen over de vorm en de inhoud van de documenten. Het onderzoek vindt plaats op basis van de te legaliseren documenten en de door de betrokkenen verstrekte informatie en ondersteunende documenten.[5]

2.1.2.1.2 Geregistreerd partnerschap

Ingevolge artikel 3.14 onder a Vb 2000 kan alleen een in Nederland geregistreerd partnerschap grond zijn voor verlening van een verblijfsvergunning. Is een partnerschap in een ander land geregistreerd, dan kan de verblijfsvergunning niet op deze grond worden verleend. Wel kan sprake zijn van een relatie op grond waarvan een verblijfsvergunning kan worden verleend (Vc 2000, B2/2.2.2).

[5] *Stcrt*. 2000, 167, p. 6; Vc 2000, B2/12.2.

2.1.2.1.3 Relatie

Artikel 3.14 onder b Vb 2000 bepaalt dat een verblijfsvergunning kan worden verleend indien sprake is van een duurzame en exclusieve relatie, waarin de partners

1. niet tot elkaar in een zodanig nauwe relatie staan dat die naar Nederlands recht een huwelijksbeletsel zouden vormen, en
2. zij ongehuwd zijn en geen in Nederland geregistreerd partnerschap zijn aangegaan (behoudens een hier niet relevante uitzondering).

2.1.2.2 De hoofdpersoon

De hoofdpersoon moet Nederlander zijn, of een vreemdeling met een verblijfstitel. Is de hoofdpersoon zelf als minderjarige toegelaten in het kader van gezinshereniging, dan kan een verblijfsvergunning aan een vreemdeling die gezinshereniging met deze persoon beoogt pas worden afgegeven nadat de hoofdpersoon drie jaar rechtmatig in Nederland heeft verbleven (de zgn. wachttermijn, artikel 3.15 lid 2 Vb 2000).

2.1.2.3 Polygamie

Is sprake van polygamie, dan wordt de verblijfsvergunning verleend aan één (huwelijks)partner, alsmede aan de uit die vreemdeling geboren minderjarige kinderen (artikel 3.16 Vb).

2.1.2.4 Samenwoning en inschrijving

Artikel 3.17 Vb 2000 eist dat de vreemdeling en de hoofdpersoon samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren (zie nader Vc 2000, B2/2.2.5), en dat het huwelijk of geregistreerd partnerschap is ingeschreven in de Gemeentelijke Basisadministratie.

2.1.2.5 Het inkomensvereiste

Artikel 3.22 Vb 2000 betreft het inkomensvereiste. De hoofdregel is dat de hoofdpersoon duurzaam en zelfstandig beschikt over een netto-inkomen als bedoeld in artikel 30 lid 1 AWB voor de desbetreffende categorie alleenstaanden, alleenstaande ouders of echtparen en gezinnen, met inbegrip van vakantiegeld. Deze regel lijdt uitzondering in drie gevallen, aldus lid 2:

a. de hoofdpersoon is zevenenvijftigeneenhalf jaar of ouder; of
b. de hoofdpersoon is naar het oordeel van de Minister blijvend en volledig arbeidsongeschikt, of
c. de hoofdpersoon heeft als alleenstaande ouder de zorg over een kind jonger dan vijf jaar, dat in Nederland verblijft op grond van een verblijfsvergunning, op grond van het EG-recht, of op grond van de Associatieovereenkomst EG-Turkije.

Het inkomensvereiste is in de afgelopen tien jaar een aantal malen aangescherpt. Een overzicht van de geldende inkomenseisen sinds 1991, het moment waarop het VN-Vrouwenverdrag voor Nederland in werking trad, wordt kortheidshalve in een tabel aangegeven.

Verblijfstatus hoofdpersoon	*Relatie-vorm*	*Tot 1993*[6]	*Categorie hoofdpers.*	*Wijziging 12-1-1993*	*Vc 1994*	*Vc 2000*	*Regeer akkoord*
VTV	*Gehuwd*	voldoende middelen		100%*	100%*	100%* met vrijstellingen (zie kolommen mbt Nederlanders c.s.)	130%
	Samen-Wonend	voldoende middelen		100%*	100%*	100%* met vrijstellingen (zie kolommen mbt Nederlanders c.s.)	130%
Nederlander, vluchteling of vtvest	*Gehuwd*	Voldoende middelen of niet verwijtbaar werkloos	*18-23 jaar*	70%* (of 32 uur p/w)	70%* (of 32 uur p/w)	100% *(met overgangs-recht)	130%
			23 en ouder	70%* (WW of RWW)	70%* (WW of RWW)	100%* (met overgangs-recht)	130%
			Werklozen 57,5 en ouder	Vrijstelling	Wordt: Vrijstelling personen van 57,5 en ouder.	Vrijstelling personen 57,5 en ouder	?
			Blijvend en volledig arbeidsongeschikt (met aanv. Abw)	Vrijstelling	Vrijstelling	Vrijstelling	?
			AOW-gerechtigde met aanv. Abw	Vrijstelling	-	-	?
			Kind <6	Vrijstelling	Wordt: Vrijstelling kind < 5 jaar	Vrijstelling kind < 5	?
			Langdurig werklozen	-	Vrijstelling	-	?
	Samen-wonend	Voldoende middelen		100%	100%	100% met vrijstellingen (zie klommen mbt gehuwden)	130%

Van het op dat moment geldende netto-norm bedrag van de Algemene Bijstandswet.

Uit dit overzicht blijkt, dat in zijn algemeenheid gezegd de inkomenseis steeds verder is aangescherpt. Met name voor Nederlanders, toegelaten vluchtelingen en houders van een vergunning tot vestiging (in de terminologie van

[6] Vc 1982 A4/5.2 (Vc Suppl. 7 (december 1992); Vc 1982 B19/2.2.3 (Vc Suppl. 5 (april 1991) en Vc 1982 B19/3.2.2. (Vc Suppl. 4 (januari 1988).

de Vreemdelingenwet 2000: houders van een verblijfsvergunning voor onbepaalde duur) is de inkomenseis verscherpt van niet-verwijtbare werkloosheid naar 100%. In artikel 116 Vw 2000 is overigens een overgangsregeling getroffen, waarin bepaald is dat de verscherpte inkomenseis gedurende drie jaar na inwerkingtreding van de Vreemdelingenwet 2000 niet wordt tegengeworpen aan Nederlanders, en aan vreemdelingen die op het tijdstip van inwerkingtreding een verblijfsrecht hadden.

In 1994 zijn drie uitzonderingen op de inkomenseis ingevoerd (ouderen, arbeidsongeschikten en personen met de zorg voor een jong kind), op grond waarvan de hoofdpersoon (mits gehuwd en Nederlander of houder van een vestigingsvergunning of toegelaten als vluchteling) werd vrijgesteld van de inkomenseis. Uiteraard is met name de laatste van belang in het licht van het VN-Vrouwenverdrag. Daarbij valt wel op dat aanvankelijk de zorg voor een kind jonger dan zes jaar tot vrijstelling, terwijl sinds 1994 de relevante leeftijd werd verlaagd naar vijf jaar. Ook een verruiming is, dat sinds de invoering van de Vreemdelingenwet 2000 deze vrijstellingen ook gelden voor ongehuwden en vreemdelingen met een reguliere verblijfsvergunning voor bepaalde tijd.

In het regeerakkoord is aangegeven dat, teneinde tegen te gaan dat Turkse en Marokkaanse jongeren in Nederland een partner uit het land van herkomst kiezen, de minimumleeftijd voor gezinsvorming zal worden verhoogd van 18 naar 23 jaar, en dat de inkomenseis zal worden verhoogd tot 130% van het minimumloon.[7] Hoe het de vrijstellingen, en met name die voor personen met de zorg voor een kind jonger dan vijf jaar, zal vergaan is niet vastgelegd.

2.1.3 Schijnhuwelijken

In 1993 werd de vreemdelingenrechtelijke controle op schijnhuwelijken weer ingevoerd.[8] Indien sprake was van een schijnhuwelijk kon een verblijfsvergunning worden geweigerd. Een schijnhuwelijk kon met name worden aangenomen op basis van

- verklaringen van echtgenoten waaruit de intentie van een schijnhuwelijk blijkt
- betrouwbare verklaringen van derden
- de herhaalde vaststelling dat geen sprake was van een gemeenschappelijke huishouding.

De Wet Voorkoming Schijnhuwelijken trad in werking per 1 november 1994.[9] In artikel 44 lid 1 onder j Boek 1 BW werd vastgelegd dat bij de aangifte van een huwelijk waarbij een vreemdeling betrokken was een verklaring van de korpschef met betrekking tot de verblijfsrechtelijke status van de vreemdeling vereist is. Voorts kan een huwelijk worden gestuit (artikel 50 Boek 1 BW) of vernietigd (artikel 71 Boek 1 BW) indien het oogmerk van de aanstaande echtgenoten, of één hunner, niet is gericht op de vervulling van de door de wet aan de huwelijkse staat verbonden plichten, doch op het verkrijgen van toelating tot Nederland. In de Vreemdelingencirculaire 1994 werd een model vragenlijst (model D 79, thans model M 49 Vc 2000) opgenomen, om te kunnen bepalen of een huwelijk een schijnhuwelijk is.[10] Deze vragen betreffen o.m. de eerdere verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling, eerdere (schijn)huwelijken, of de huwelijkskandidaten elkaar lijken te kennen, of de huwelijkskandidaten te kennen hebben gegeven persé niet naar het land van herkomst van de vreemdeling te willen vertrekken, en of zij bijzondere haast hebben met de huwelijksvoltrekking. Inmiddels is een vergelijkbare voorziening getroffen voor schijnrelaties en schijnpartnerschappen. Door de ondertekening van een relatieverklaring (Model M42) verklaren de vreemdeling en de hoofdpersoon feitelijk samen te wonen en een duurzame en exclusieve relatie te onderhouden. Aanwijzingen dat sprake is van een schijnrelatie zijn dezelfde als bovengenoemde aanwijzingen voor een schijnhuwelijk.[11]

2.1.4 De afhankelijke verblijfstitel

Indien een vreemdeling een verblijfsvergunning voor verblijf bij een hoofdpersoon krijgt, dan wordt deze verleend onder de beperking "verblijf bij echtgeno(o)t(e)/(geregistreerd) partner". Een aanvraag tot verlenging van een vergunning verleend onder zodanige beperking kan worden afgewezen, en een vergunning kan worden ingetrokken, indien de vreemdeling niet meer aan deze beperking voldoet (artikel 18 lid 1 onder f, artikel 19 Vw 2000). Ook kan de vergunning worden ingetrokken als de hoofdpersoon niet meer beschikt over voldoende middelen van bestaan (artikel 19 lid 1 onder d, artikel 19 Vw 2000). Ingevolge artikel 3.85 Vb 2000 worden in dit kader de inkomens van de hoofdpersoon en de vreemdeling bij elkaar opgeteld.

---

[7] TK 2001-2002, 28 375, nr. 5, p. 16.
[8] Wijziging september van de Vc 1982 d.d. 1993 (TBV 87), later verwerkt in Vc 1982 B19/2.1.1.
[9] Stb 1994, 405.
[10] Zie thans Vc 2000 B2/3.4
[11] Vc 2000 B2/4.2

Met betrekking tot intrekking van de verblijfsvergunning wegens verbreking van de (huwelijks)relatie geeft artikel 3.90 Vb 2000 de regel dat de vergunning niet wordt ingetrokken op de enkele grond dat de samenwoning tijdelijk is verbroken, indien de vreemdeling de hoofdpersoon wegens gewelddaden heeft verlaten. Tot intrekking kan echter wel worden overgegaan indien er sedert de verbreking een jaar is verstreken. De regeling is echter niet van toepassing op niet-verlenging. Zij komt er dus op neer, dat de vreemdeling die de hoofdpersoon wegens gewelddaden verlaat maximaal een jaar tegen verblijfsbeëindiging beschermd is, of zoveel korter als haar verblijfsvergunning geldig is. Deze regel is ingegeven door de gedachte dat in dergelijke gevallen sprake kan zijn van een tijdelijke (feitelijke) verbreking van de samenwoning, die geen aanleiding hoeft te zijn tot intrekking van de vergunning.[12] De Vreemdelingencirculaire (Vc 2000, B2/5.2.3) stelt dat de vreemdeling, om aannemelijk te maken dat zij de hoofdpersoon wegens gewelddaden heeft verlaten, in ieder geval moet overleggen:

- gegevens van de politie, bijvoorbeeld de melding van een incident of een proces-verbaal van de aangifte;
- een verklaring van een (vertrouwens)arts of een andere hulpverlener; de vertrouwensarts hoeft niet de eigen huisarts te zijn;
- gegevens over verblijf in een blijf-van-mijn-lijfhuis; of
- andere gegevens, voor zover het gaat om objectieve gegevens uit betrouwbare bron.

2.1.5 Voortgezet verblijf

De vreemdeling kan een zelfstandige vergunning voor voortgezet verblijf krijgen, indien zij drie jaar in Nederland heeft verbleven als houder van een verblijfsvergunning in verband met gezinshereniging of gezinsvorming, mits de hoofdpersoon een niet-tijdelijk verblijfsrecht had (artikel 3.51 Vb 2000). In de meeste gevallen zal de beperking tot hoofdpersonen met een niet-tijdelijk verblijfsrecht niet tot problemen leiden, gezien de definitie van tijdelijk verblijfsrecht in artikel 3.5 lid 2 Vb 2000. Voor de verlening van een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf wordt niet vereist dat de vreemdeling voldoende middelen van bestaan heeft (Vc 2000, B2/5.3.1). Deze regeling is een uitwerking van nieuw beleid zoals aangekondigd in de Vrouwennota, en behelst een verruiming ten opzichte van het eerdere beleid.[13] Onder de Vreemdelingencirculaire 1994 werd in een geval als dit een verblijfsvergunning voor een jaar verleend, die alleen verlengd kon worden als de vreemdeling over voldoende inkomen uit arbeid beschikte (het zgn. zoekjaar).[14]

Deze regeling behelst echter ook een verscherping ten opzichte van de situatie van voor de Vreemdelingenwet 2000; toen gold voor gehuwden dat voortgezet verblijf kon worden toegestaan als het huwelijk drie jaar had geduurd, waarvan de vreemdeling het laatste jaar op grond van een verblijfsvergunning in Nederland had verbleven.[15] De vreemdeling moet nu de laatste drie jaar in Nederland hebben verbleven. Overigens is in artikel 9.6 Vb 2000 een overgangsregeling getroffen, op grond waarvan voor een vreemdeling aan wie een afhankelijke verblijfsvergunning is verleend op grond van huwelijk of geregistreerd partnerschap de oude regeling geldt (het zoekjaar, Vc 1994, B1/2.3.1).

Indien de (huwelijks)relatie binnen drie jaar wordt verbroken, wordt in principe geen voortgezet verblijf toegestaan. Daarop zijn echter twee uitzonderingen, namelijk verbreking door de dood van de hoofdpersoon,[16] en klemmende redenen van humanitaire aard.[17]

Indien de (huwelijks)relatie wordt verbroken door het overlijden van de hoofdpersoon, dan wordt een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf verleend, ongeacht de duur van de (huwelijks)relatie en ongeacht de duur van het verblijf in Nederland. Er geldt geen inkomenseis. Er is een aantal uitzonderingen op deze hoofdregel geformuleerd, verband houdend met

- het feit dat de hoofdpersoon een tijdelijk verblijfsrecht had, of een vergunning asiel bepaalde tijd
- vertrekking van onjuiste gegevens
- verplaatsing van het hoofdverblijf.

Ook hier gaat het om een verruiming ten opzichte van het beleid van voor de Vreemdelingenwet 2000, aangekondigd in de Vrouwennota.[18]

---

[12] Nota van toelichting op het Vreemdelingenbesluit 2000, Stb 2000, 497, p. 164.
[13] Kamerstukken *II* 1999/00, 27 111, nr. 1
[14] Vc 1994 B1/2.3.1
[15] Vc 1994 B1/2.3
[16] Vc 2000, B2/5.3.1.
[17] Vc 2000, B2/5.3.3.
[18] Kamerstukken *II* 1999/00, 27 111, nr. 1

Is de (huwelijks)relatie binnen drie jaar verbroken, dan wordt in individuele gevallen altijd bezien of het voortgezet verblijf moet worden aanvaard op grond van klemmende redenen van humanitaire aard. De Vreemdelingencirculaire 2000 stelt daarover in B2/5.3.3 het volgende:

> *Indien de (huwelijks)relatie op grond waarvan het verblijf was toegestaan binnen drie jaar na verblijfsaanvaarding en anders dan door overlijden, is verbroken, wordt voortgezet verblijf toegestaan, indien er sprake is van een combinatie van klemmende redenen van humanitaire aard die daartoe aanleiding geven. De beoordeling of in het concrete geval op grond van een dergelijke combinatie van klemmende redenen van humanitaire aard in het voortgezet verblijf van de vreemdeling behoort te worden berust, is aan de Minister van Justitie.*
>
> *Klemmende redenen van humanitaire aard kunnen zijn gelegen in:*
> 1 *de situatie van alleenstaande vrouwen in het land van herkomst;*
> 2 *de maatschappelijke positie van vrouwen in het land van herkomst;*
> 3 *de vraag of in het land van herkomst een naar maatstaven van dat land aanvaardbaar te achten opvang aanwezig is;*
> 4 *de zorg die de vrouw/ouder heeft voor kinderen die in Nederland zijn geboren of een opleiding volgen; en*
> 5 *aantoonbaar ondervonden (seksueel) geweld binnen de familie.*
>
> *De vreemdeling die zich hierop beroept, geeft aan welke klemmende redenen van humanitaire aard naar zijn mening tot aanvaarding van zijn voortgezet verblijf dienen te leiden en onderbouwt zijn beroep met ter zake relevante gegevens en bescheiden. Het is nadrukkelijk de eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling om bij het indienen van de aanvraag om voortgezet verblijf aan te geven dat er sprake is van een dergelijke combinatie van factoren, en die met ter zake relevante gegevens en bescheiden te onderbouwen. Hij is daartoe de meest gerede partij. De korpschef stelt de vreemdeling wel in de gelegenheid dergelijke klemmende redenen van humanitaire aard aan te voeren en relevante gegevens en bescheiden te overleggen. Er zal altijd een belangenafweging worden gemaakt.*

De vijfde reden (aantoonbaar ondervonden geweld) is toegevoegd in november 1999.[19]

2.2 Bespreking

2.2.1 De inkomenseis

Terugkijkend kan worden vastgesteld dat de inkomenseis sinds de inwerkingtreding van het VN-Vrouwenverdrag in hoofdzaak is aangescherpt, met name per 1993 en per 2001. Wel een verruiming is de invoering van de vrijstellingen per 1993 voor werklozen van 57,5 jaar en ouder; voor blijvend arbeidsongeschikten; voor AOW-gerechtigden; en voor personen met de zorg voor kinderen jonger dan 6, en later 5 jaar. Eveneens een verruiming is dat deze vrijstellingen sinds de inwerkingtreding van de Vreemdelingenwet 2000 ook van toepassing zijn op vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, en op ongehuwden.

2.2.1.1 De beschikbare gegevens

Van verschillende zijden is betoogd dat de inkomenseis indirecte discriminatie behelst, omdat de inkomenspositie van (allochtone) vrouwen slechter is dan die van mannen. Een exact antwoord op de vraag of de inkomenseis indirecte discriminatie behelst is alleen te geven op basis van gegevens over de vraag of alleenstaanden (zij zijn degenen die een beroep kunnen doen op gezinshereniging of -vorming) een inkomen hebben dat hoger is dan of gelijk is aan de inkomenseis die in het kader van gezinshereniging wordt gesteld, thans 100% van het sociaal minimum. Deze gegevens dienen dan te zijn onderverdeeld naar geslacht en etnische achtergrond.

Deze exacte gegevens zijn niet beschikbaar. Gegevens die dicht in de buurt van de benodigde gegevens komen zijn in het verleden wel gemaakt. Zo wordt in een publicatie uit 1996, gebaseerd op een SCP-rapport uit 1995, melding gemaakt van cijfers over het percentage personen tussen de 15 en 65 jaar die een inkomen boven de

[19] Aanvulling 25 van Vc 1994

inkomenseis hebben. De tabel - die geen onderscheid maakt tussen alleenstaanden en samenwonenden - ziet er als volgt uit:[20]

Percentage personen tussen de 15 en 65 jaar dat in 1995 voldeed aan de inkomenseis

	vrouwen	*Mannen*
Marokkanen	1%	22%
Turken	2%	27%
Surinamers	15%	39%
Antillianen	14%	36%
Autochtonen	24%	65%

Bron: Van Walsum 1996

Deze gegevens zijn verouderd, en hebben niet rechtstreeks betrekking op de relevante onderzoeksvraag (omdat alleenstaande en gehuwden c.q. samenwonenden zijn samengeteld). Maar ook tal van andere gegevens doen vermoeden dat de inkomenspositie van (allochtone) vrouwen slechter is dan die van mannen.[21] Uit een literatuuronderzoek bleken de volgende feiten:

- De netto-arbeidsparticipatie (het percentage personen dat tenminste 12 uur per week werkt in procenten van de bevolking van 15-64 jaar) van vrouwen lag in 1999 op 51%, die van mannen op 76%. Voor vrouwen tussen de 15 en 24 jaar lag die op 42%. Voor mannen van diezelfde leeftijd op 46%. Voor vrouwen tussen de 25 en de 34 jaar lag die op 71%. Voor mannen van diezelfde leeftijd op 92%. Wordt etniciteit hierbij betrokken, dan gaat het om de volgende cijfers:

Netto-arbeidsparticipatiegraad in 2000 naar etniciteit en geslacht

	Vrouw	man
Totaal	52%	77%
Autochtonen	54%	79%
Niet westerse allochtonen	36%	59%
w.v. Turken	26%	61%
Marokkanen	19%	48%
Surinamers	55%	72%
Antillianen/Arubanen	50%	61%

** Bron: beleidsdocument Ministerie van Justitie, p. 17; Tabel gedeeltelijk overgenomen*

Hoewel de arbeidsparticipatie van vrouwen en allochtonen de afgelopen jaren onmiskenbaar is toegenomen (zie nader het beleidsdocument van het Ministerie van Justitie, p. 17), hebben (allochtone) vrouwen nog steeds een aanmerkelijke achterstand.

- In 1999 werkte 33% van de werkende vrouwen meer dan 35 uur per week, terwijl 84% van de mannen meer dan 35 uur per week werkte.[22]
- Werkende vrouwen werken niet alleen minder uren; zij verdienen ook minder per uur. Vrouwen verdienen per uur bruto 77% van het bruto-uurloon dat mannen verdienen. Als ook de etnische achtergrond bij deze gegevens wordt betrokken, dan leidt dat tot de volgende tabel:[23]

[20] S.K. van Walsum: Implicaties van het VN-Vrouwenverdrag voor het Nederlandse vreemdelingenrecht, *Migrantenrecht* 1996, p. 133, gebaseerd op B.J.T. Hooghiemstra en M. Niphuis-Nell: *Sociale atlas van de vrouw. Deel 3: Allochtone vrouwen*, Sociaal Cultureel Planbureau, VUGA, Den Haag 1995.

[21] Zie voor gedetailleerde empirische gegevens A. Zorlu: *Absorption of Immigration in European Labour Markets. The Netherlands, United Kingdom and Norway*, Thela Thesis, Amsterdam 2002, p. 177-205.

[22] S. Keuzenkamp en K. Oudhof: *Emancipatiemonitor 2000*, Den Haag 2000, hoofdstuk 4.

[23] Idem, hoofdstuk 5.

Bruto-uurloon naar herkomstgroepering, dienstverband en geslacht, 1997 (in guldens)

Herkomst-groepering	Vrouw					man			
	totaal	voltijd	deeltijd	Flexibel		totaal	voltijd	deeltijd	flexibel
Totaal	25,55	26,16	26,46	17,55		33,45	34,39	30,10	18,94
Autochtoon	25,55	26,12	26,46	17,42		33,61	34,51	30,17	18,67
Westerse allochtoon	26,97	27,75	27,78	18,81		35,66	36,57	33,42	21,00
Niet-westerse allochtoon	22,90	33,81	23,52	17,67		25,97	27,03	23,64	19,70
waaronder:									
Turken	19,76	21,48	19,26	16,54		24,57	25,30	23,60	19,60
Marokkanen	19,82	20,63	20,52	/		23,79	24,85	22,14	17,96
Surinamers	24,52	25,66	24,59	18,80		28,23	29,09	25,58	21,03
Ant. /Aruba	23,42	/	24,66	/		27,64	28,84	/	/
rest	22,36	22,16	24,38	17,55		25,16	26,55	22,72	19,83

- Het kan, gezien deze gegevens, dan ook niet verbazen dat het gemiddelde inkomen van (allochtone) vrouwen lager is dan dat van mannen.[24]

Tabel: Gemiddeld inkomen van personen die het hele jaar inkomen hebben (in duizend guldens, gegevens uit 1997)

		Totaal	**Autochtonen**	**Allochtonen**	
				Westerse landen	**Niet-Westerse landen**
Totaal		31,7	32,0	31,6	26,0
waarvan:	15-24 jaar	19,4	19,6	18,5	17,6
	25-44 jaar	33,3	33,8	31,7	27,3
	45-64 jaar	36,8	37,3	35,8	28,0
	≥ 65 jaar	25,9	25,8	27,6	20,2
Mannen		38,4	38,9	38,4	28,6
waarvan:	15-24 jaar	20,5	20,7	19,1	18,3
	25-44 jaar	38,9	39,7	36,9	29,8
	45-64 jaar	44,2	44,8	42,7	31,1
	≥ 65 jaar	32,5	32,5	35,8	22,9
Vrouwen		23,5	23,4	24,9	22,3
waarvan:	15-24 jaar	18,3	18,5	17,8	16,7
	25-44 jaar	25,5	25,7	25,8	23,7
	45-64 jaar	24,2	24,2	25,8	22,7
	≥ 65 jaar	21,3	21,2	23,9	18,0

***** *Tabel gedeeltelijk overgenomen*

- In verband met de inkomenseis is van belang dat vrouwen ook vaker een flexibele arbeidsrelatie hebben dan mannen (de arbeidsrelatie zal daardoor minder vaak het vereiste duurzame karakter hebben); 13% van de werkende vrouwen heeft een flexibel contract tegenover 6% van de werkende mannen. Gecombineerd met de etnische achtergrond van de betrokkenen levert dat het volgende beeld op:[25]

[24] Sociaal-Economische maandstatistiek CBS.
[25] *J.M. Dagevos,* Rapportage Minderheden 2001*, Deel II Meer werk, SCP Den Haag september 2001*, p. 57.

Werkenden die deel uitmaken van de werkende beroepsbevolking met een flexibele arbeidsrelatie naar land van herkomst en geslacht, 1994-1998 (in %).

	Turkije	Marokko	Suriname	Antillen	Nederland
	1998	1998	1998	1998	1998
Man	24	22	17	23	6
Vrouw	38	30	24	26	13

**Tabel gedeeltelijk overgenomen*

Op basis van de combinatie van bovenstaande gegevens is het aannemelijk dat vrouwen – en met name allochtone vrouwen - minder vaak aan de inkomenseis kunnen voldoen dan mannen, omdat zij (a) vaker een flexibel contract hebben, waardoor zij geen *duurzaam* voldoende inkomen hebben, en (b) zij vaker een inkomen zullen hebben dat qua hoogte niet aan de inkomenseis voldoet. Zwarte, migranten en vluchtelingenvrouwen zullen minder vaak aan de inkomenseis kunnen voldoen dan autochtone vrouwen.

Artikel 2 onder e van het VN-Vrouwenverdrag verplicht staten ertoe om alle passende maatregelen te nemen om discriminatie van vrouwen uit te bannen. Algemene aanbeveling 6 van het Comité beveelt aan dat staten de situatie van vrouwen voortdurend controleren om oorzaken van discriminatie van vrouwen te kunnen identificeren. Aanbeveling 9 stelt dat statistische informatie onontbeerlijk is om de situatie van vrouwen te begrijpen. Nu het, gezien de wel beschikbare gegevens, aannemelijk is dat vrouwen, in het bijzonder zwarte, migranten en vluchtelingenvrouwen, minder vaak aan de inkomenseis kunnen voldoen dan autochtonen en mannen, dient de Nederlandse overheid populatiegegevens te laten samenstellen met betrekking tot de vraag in welke mate in Nederland legaal verblijvende ongehuwde personen, uitgesplitst naar geslacht en etnische achtergrond, kunnen voldoen aan de thans geldende inkomenseis. Alvorens tot een verdere aanscherping van de inkomenseis over te gaan (rechtstreeks, door verhoging van het vereiste inkomen, en/of indirect, door de eis dat de inburgeringscursus wordt gefinancierd), dient te worden nagegaan in welke mate in Nederland legaal verblijvende ongehuwde personen, uitgesplitst naar geslacht en etnische achtergrond, daaraan kunnen voldoen.

2.2.1.2 Een verboden onderscheid?

Nu het, op basis van de wel beschikbare gegevens, aannemelijk is dat zwarte, migranten en vluchtelingenvrouwen minder vaak aan de inkomenseis kunnen voldoen dan autochtonen en mannen, is het zinvol de vraag onder ogen te zien of het onderscheid, dat in deze gedachtegang door de inkomenseis wordt gemaakt, een verboden onderscheid is.

De eerste vraag in dat verband is of het om een significant onderscheid gaat. Op basis van de beschikbare gegevens zou dat geen verbazing wekken, maar daarover kan pas met zekerheid een uitspraak worden gedaan als onderzoek beschikbaar is.

De tweede vraag is of het onderscheid gerechtvaardigd is. Primair rijst de vraag wat het doel van de inkomenseis is. Dat is naar zich laat aanzien het economisch welzijn van Nederland; middels de inkomenseis wordt immers voorkomen dat voor het levensonderhoud van de gezinsleden die naar Nederland overkomen een beroep wordt gedaan op de openbare kas.[26] Dit doel is legitiem.

Een volgende vraag die gesteld moet worden is of het middel passend, doelmatig is. Die vraag lijkt bevestigend te moeten worden beantwoord. Daarbij zij overigens als kanttekening wel opgemerkt dat de aanscherpingen van de inkomenseis niet in overwegende mate lijken te zijn ingegeven door de wens het formele doel (een beperkt beroep op de openbare kas) te bevorderen, maar door de wens de immigratie te beperken; dit roept wel enige vragen op over de mate waarin het middel op het gestelde doel gericht was.

Tenslotte moet de vraag beantwoord worden of het middel noodzakelijk is, d.w.z. evenredig (proportionaliteit), en of er een ander, minder zwaar middel is waarmee het doel kan worden bereikt (subsidiariteit). Voor zover de inkomenseis indirect onderscheid maakt, heeft dit mogelijke effecten voor twee dingen. Ten eerste kan het gevolg zijn dat gezinsleven sowieso onmogelijk wordt, namelijk indien gezinsleven niet alleen in Nederland onmogelijk is (vanwege de inkomenseis), maar ook in het andere land (bijvoorbeeld vanwege het toelatingsbeleid daar, of vanwege dreigende vervolging). Maar ook als gezinshereniging in het andere land wel mogelijk is, doet het indirecte onderscheid afbreuk aan de gelijkheid van vrouwen en mannen bij de domiciliekeuze (artikel 15 lid 4 VN-Vrouwenverdrag). De domiciliekeuze was voorheen voorbehouden aan de echtgenoot. Doordat de inkomenseis het voor (allochtone) vrouwen in vergelijking met mannen vaker

[26] Opgemerkt zij, dat dit doel wegvalt als de inkomenseis zou worden opgetrokken naar 130% van het sociaal minimum.

onmogelijk maakt het domicilie van het gezin te bepalen, behelst de inkomenseis een indirecte voortzetting van dit formeel inmiddels verlaten beginsel.

Er zijn goede gronden om het middel niet noodzakelijk te achten. Er zijn immers twee andere manieren om het beroep op de openbare kas binnen de perken te houden:
- terugkeer naar het criterium van voor 1993, toen niet voldoen aan de inkomenseis niet werd tegengeworpen indien de betrokkene niet verwijtbaar werkloos was;
- terug te keren naar het verwijtbaarheidscriterium, en daarbij aansluiten bij de beoordeling ter zake door de instanties die een eventuele uitkering verstrekken;
- of een einde maken aan de "omgekeerde discriminatie" bij gezinshereniging door op het punt van de inkomenseis aan te sluiten bij de eisen die in het kader van het EG-recht worden gesteld (de hoofdpersoon moet reële een daadwerkelijke arbeid verrichten).

In ieder geval ligt er een zeer zware motiveringsplicht op het bestuur indien het de inkomenseis, en de daarmee gepaard gaande indirecte discriminatie van (zwarte, migranten en vluchtelingen)vrouwen, wil verzwaren - zoals gebeurde in 1993, per 1 april 2001, en zoals thans opnieuw het voornemen is van de regering. Een minimale wijze om uitvoering te geven aan het VN-Vrouwenverdrag op dit punt (en aan de discriminatieverboden uit andere verdragen) is om de inkomenseis niet te verzwaren, en daarmee de indirecte discriminatie niet erger te maken dan hij is. Hetzelfde geldt m.b.t. het voornemen om de kosten van de inburgering in rekening te brengen.

2.2.1.3 Conclusie

Met betrekking tot de inkomenseis worden de volgende conclusies getrokken.
1. Op basis van de beschikbare gegevens is het aannemelijk dat middels de inkomenseis indirect onderscheid naar geslacht wordt gemaakt.
2. De overheid dient populatiegegevens te laten samenstellen met betrekking tot de vraag in welke mate in Nederland legaal verblijvende ongehuwde personen, uitgesplitst naar geslacht en etnische achtergrond, kunnen voldoen aan de thans geldende inkomenseis.
3. Voor zover er van uit wordt gegaan dat de inkomenseis inderdaad indirect onderscheid maakt naar geslacht, moet worden geconcludeerd dat onderscheid niet gerechtvaardigd is.
4. Het is strijdig met het VN-Vrouwenverdrag, alsmede met andere discriminatieverboden, om de inkomenseis te verscherpen, bijvoorbeeld middels verhoging van het normbedrag tot 130%, of middels financiering van de inburgering. Door verscherping zou de bestaande, niet gerechtvaardigde indirecte discriminatie worden verergerd.
5. Hoe de indirecte discriminatie, ook als deze niet wordt verergerd, kan worden uitgebannen (en het VN-Vrouwenverdrag behelst mede een verplichting om te dien einde positieve actie te ondernemen), is niet aanstonds helder. Gedacht kan worden aan
   a. Terugkeer naar het verwijtbaarheidscriterium in de vorm zoals die voor 1993 werd gehanteerd.
   b. Invoering van een verwijtbaarheidscriterium dat de opstelling ter zake door uitkeringsinstanties als criterium hanteert.
   c. Hantering van de norm uit het EG-recht, nl. of reële en daadwerkelijke arbeid wordt verricht.

2.2.2 De afhankelijke verblijfstitel; voortgezet verblijf

Levert de inkomenseis problemen op voor in Nederland verblijvende vrouwen die een partner uit het buitenland willen laten overkomen, de afhankelijke verblijfstitel levert problemen op voor vrouwen die zelf in het kader van gezinshereniging of –vorming naar Nederland zijn gekomen. Gedurende de eerste drie jaar dat een vreemdeling tot Nederland is toegelaten in het kader van een huwelijk of relatie, kan de verblijfsvergunning worden ingetrokken als de relatie wordt beëindigd. Deze regeling heeft als doel het tegengaan van schijnhuwelijken. De regeling is overigens voor gehuwden verscherpt bij de inwerkingtreding van de Vreemdelingenwet 2000, omdat voorheen voortgezet verblijf werd toegestaan als het huwelijk minimaal drie jaar had geduurd, en de vreemdeling het laatste jaar in Nederland had verbleven.

De regeling heeft, met name waar het gaat om vrouwen die een afhankelijke verblijfstitel hebben, effecten die haaks staan op het hoofddoel van het VN-Vrouwenverdrag, zoals neergelegd in artikel 2, namelijk het tegengaan van discriminatie. Gescheiden vrouwen kunnen na terugkeer naar het land van herkomst in een moeilijke positie terechtkomen, bijvoorbeeld omdat gescheiden vrouwen in de betreffende samenleving niet worden geaccepteerd; omdat het in de betreffende samenleving voor alleenstaande moeders zwaar is zich economisch staande te houden; of omdat terugkeer zou leiden tot sterke afhankelijkheid van naaste familieleden als ouders of broers. Onder die omstandigheden zal een buitenlandse vrouw met een afhankelijke verblijfstitel zich van haar

echtgenoot meer laten welgevallen dan anders het geval zou zijn. Zo heeft de man meer middelen in handen om haar te beletten zelf te gaan werken (artikel 11 VN-Vrouwenverdrag) of een opleiding te volgen (artikel 10 VN-Vrouwenverdrag), hetgeen niet alleen haaks staat op het emancipatiebeleid, maar ook op het integratiebeleid. Ook is de vrouw kwetsbaar voor geweld van de kant van de man.

Deze kwetsbaarheid wordt deels verminderd doordat, ook als de relatie binnen drie jaar wordt verbroken, een verblijfsvergunning kan worden verleend. Sinds de inwerkingtreding van de Vreemdelingenwet 2000 is, ingevolge de Vrouwennota, bepaald dat indien sprake is van (seksueel) geweld binnen het huwelijk, slechts sprake hoeft te zijn van één van de andere factoren voor verlening van een verblijfsvergunning. Dit is onmiskenbaar een verbetering ten opzichte van de oude situatie. De Vrouwennota is op dit punt mede een reactie op daaraan voorafgaande onderzoeken.[27]

Problematisch blijft dat het voor vrouwen niet van tevoren voorspelbaar is of zij, als zij een gewelddadige relatie verlaten, een verblijfsvergunning zullen krijgen. Daarom blijft het aannemelijk dat de afhankelijke verblijfstitel, ondanks de genoemde verbetering, vrouwen kwetsbaarder maakt voor (seksueel) geweld binnen het huwelijk dan zij anders zouden zijn. Daarnaast blijft problematisch dat een zelfstandige verblijfsvergunning alleen mogelijk is als sprake is van een zeer ernstige misstand zoals (seksueel) geweld. Minder ernstige misstanden, zoals belemmeringen om zelf te gaan werken of om een opleiding te volgen, worden door dit beleid niet aangepakt.

Een ander probleem is dat er aanhoudende berichten zijn dat er voor vrouwen met een afhankelijke verblijfstitel die hun man verlaten blokkades worden opgeworpen bij toegang tot opvangvoorzieningen, omdat deze voorzieningen vinden dat de financiering van deze opvang te onzeker is of teveel rompslomp oplevert.

Tenslotte is positief dat, bij de verlenging van een afhankelijk verblijfsrecht, voor wat betreft de toetsing aan de inkomenseis de inkomens van beide partners bij elkaar worden opgeteld. Ware dat anders, dan zou een in het kader van gezinshereniging naar Nederland gekomen vrouw (met name als er kinderen zijn) nóg een belemmering hebben om aan scholing en de arbeidsmarkt deel te nemen, omdat haar echtgenoot veelal full time zal moeten werken. Afschaffing van deze samenstelling zou, bezien vanuit het VN-Vrouwenverdrag (en andere discriminatieverboden), een stap achteruit zijn.

Conclusie

Het is aannemelijk dat de afhankelijke verblijfstitel de positie van - in het bijzonder - migrantenvrouwen verzwakt ten opzichte van hun echtgenoten. De regeling voor voortgezet verblijf na een huwelijk dat minder dan drie jaar geduurd heeft is een poging de gevolgen hiervan enigszins te beperken, maar deze poging kan nooit echt effectief zijn. De vraag dringt zich daarom op of het doel van de afhankelijke verblijfstitel (het voorkomen van schijnhuwelijken) wel met dit beleidsinstrument is gediend, en of het wel het meest effectieve instrument is om dit doel te bereiken. Daartoe kan mede gekeken worden naar het beleid in andere landen.

Voor zover de afhankelijke verblijfsvergunning blijft bestaan, verdient het aanbeveling de afhankelijke periode zo veel mogelijk te bekorten. Onderzocht moet worden in welke mate dit afbreuk zou doen aan de effectiviteit van de afhankelijke verblijfstitel om schijnhuwelijken tegen te gaan.

Ook zou kunnen worden bezien of de afhankelijke verblijfsvergunning kan worden gehanteerd op een wijze die meer overeen stemt met het doel, nl. te voorkomen dat schijnhuwelijken tot verblijfsrechten leiden. Hiertoe kan worden overwogen om voortgezet verblijf binnen de termijn van drie jaar alleen te weigeren als achteraf sprake blijkt te zijn geweest van een schijnhuwelijk (hetgeen achteraf beter aantoonbaar is dan tevoren), of om als verleningsgrond voor voortgezet verblijf niet klemmende redenen van humanitaire aard te hanteren, maar de eis dat de vreemdeling aannemelijk maakt dat sprake was van een reële relatie.

In ieder geval is de wijziging van de drie jaarstermijn voor gehuwden per 1 april 2001 een achteruitgang. Werd voorheen geëist dat het huwelijk drie jaar had geduurd, waarvan de vreemdeling het laatste jaar in Nederland verbleef, thans moet het verblijf in Nederland drie jaar geduurd hebben. Dit verlengt de afhankelijke periode voor de groep vrouwen die voor hun overkomst naar Nederland al gehuwd waren met drie jaar.

[27] E. van Blokland, S. Jansen, M. Vegter: *Onzekere rechten. Onderzoek naar de rechtspositie van vrouwen met een afhankelijke verblijfsvergunning na scheiding*, Ars Aequi Libri/Clara Wichmann Instituut, Nijmegen 1999.

Samenvattend:

1. Onderzocht dient te worden of de afhankelijke verblijfstitel bijdraagt aan het daarmee beoogde doel (voorkoming van schijnhuwelijken), en of het het meest effectieve middel is om dit doel te bereiken.
2. Onderzocht dient te worden of, en zo ja in welke mate, het bekorten van de duur van de afhankelijke verblijfstitel afbreuk zou doen aan de effectiviteit van de afhankelijke verblijfstitel om schijnhuwelijken tegen te gaan.
3. Onderzocht dient te worden of een systematiek, waarin na verbreking van de relatie in principe wel een zelfstandige verblijfsvergunning wordt verleend, soelaas biedt. Hierbij zou als weigeringsgrond kunnen worden gedacht aan de omstandigheid dat het, achteraf bezien, om een schijnhuwelijk ging.
4. Het verdient aanbeveling om m.b.t. het criterium voor voortgezet verblijf na verbreking van het huwelijk terug te keren naar het oude criterium, nl. het huwelijk moet drie jaar geduurd hebben, waarvan de vreemdeling het laatste jaar in Nederland heeft verbleven.
5. De samentelling van het inkomen van de partners bij de verlenging van de verblijfsvergunning is vanuit gender-perspectief positief te waarderen.
6. Onderzocht dient te worden welke problemen vrouwen met een afhankelijke verblijfstitel ondervinden bij het verkrijgen van opvang, en op welke wijze deze problemen kunnen worden verholpen.

2.2.3 De Wet Voorkoming Schijnhuwelijken

De aanname dat sommige huwelijken die aanleiding kunnen geven tot gezinsvorming schijnhuwelijken zijn is een aanhoudende zorg voor beleidsmakers en voor de praktijk. Hoewel regelmatig met stelligheid hoge percentages van de huwelijken waarbij een buitenlander betrokken is tot schijnhuwelijken wordt bestempeld, ontbreekt degelijk cijfermateriaal.[28] Onderzoeken die beogen betrouwbare cijfers te geven komen veel lager uit. Bovendien kan de toepassing van de Wet Voorkoming Schijnhuwelijken de rechterlijke toets niet steeds doorstaan. Een onderzoekster die gedurende enige maanden observatieonderzoek deed bij Vreemdelingendiensten constateerde dat in de paar gevallen waarin een onderzoek werd ingesteld op grond van het vermoeden dat het om een schijnhuwelijk ging, de ambtenaar tot de conclusie kwam dat van een schijnhuwelijk geen sprake was.[29]

In een eerder onderzoek is geconcludeerd dat er bij de uitvoering van de Wet Voorkoming Schijnhuwelijken geen onderscheid wordt gemaakt naar sekse.[30] Deze conclusie wordt vooral gebaseerd op eigen verklaringen van onderzochte diensten. De Hart leidt uit dossier- en observatieonderzoek echter af dat de controle op grond van de Wet Voorkoming Schijnhuwelijken meer is gericht op Nederlandse vrouwen met een buitenlandse partner dan op Nederlandse mannen met een buitenlandse partner. Voor zover Nederlandse mannen gecontroleerd worden gaat het om mannen met een lage sociaal-economische achtergrond; bij Nederlandse vrouwen met een buitenlandse partner worden zowel vrouwen met een lage als met een hoge sociaal-economische achtergrond gecontroleerd. Gezien de aard van de onderzoeksmethoden lijken de conclusies van De Hart gefundeerder dan de eerdere conclusies.

Dat in Nederland verblijvende vrouwen meer dan mannen worden onderzocht op schijnhuwelijken past bij het traditionele beeld dat het de man is die het domicilie van het gezin bepaalt; wordt bij de domiciliekeuze de woonplaats van de vrouw gekozen, dan is dat afwijkend, behoeft het een verklaring en is het potentieel verdacht. Artikel 15 lid 4 VN-Vrouwenverdrag betreft de gelijke rechten van vrouwen en mannen bij domiciliekeuze.

Het is niet verwonderlijk dat in Nederland verblijvende vrouwen meer de kans lopen om te worden gecontroleerd in verband met een schijnhuwelijk dan in Nederland verblijvende mannen, omdat een tweetal van de gehanteerde indicaties voor de constatering van schijnhuwelijken meer op hen betrekking heeft dan op mannen. Het gaat hier ten eerste om de indicatie dat de partijen aangeven persé niet naar het land van herkomst van de buitenlandse partner te willen verhuizen.[31] Omdat het nog steeds gewoon lijkt te worden gevonden dat de vrouw de man volgt en niet andersom, zal deze indicatie indringender worden voorgelegd aan in Nederland verblijvende vrouwen die persé niet naar het land van herkomst van hun man willen gaan, dan aan in Nederland verblijvende mannen die persé niet naar het land van herkomst van hun vrouw willen gaan. Ten tweede gaat het om de indicatie dat sprake is van een groot leeftijdverschil tussen de partners.[32]

---

[28] Zie in dezelfde zin de beantwoording van recente kamervragen, *Kamerstukken II* 2001/02, Aanhangsel van de Handelingen, p. 891-893.
[29] B. de Hart: *Onbezonnen Vrouwen. Gemengde relaties in het nationaliteitsrecht en vreemdelingenrecht* , diss. KU Nijmegen, te verschijnen. Vgl. R. Staring: *Reizen onder regie. Het migratieproces van illegale Turken in Nederland*, Het Spinhuis, Amsterdam 2001, p. 176-182.
[30] G.J. Fonk, W. van der Meer, U.H. Oelen: *Evaluatie Wet Voorkoming Schijnhuwelijken*, SWOKA, Leiden 1998.
[31] Vc 2000, Model M46-B.
[32] Vc 2000, B2/3.4.

Relaties tussen een oudere man en een jongere vrouw worden normaler bevonden dan die tussen een oudere vrouw en een jongere man, zodat dat laatste soort relaties eerder tot vragen zal leiden.[33]

1. Indien het juist is dat in Nederland verblijvende vrouwen vaker dan mannen worden onderzocht op de vraag of zij een schijnhuwelijk aangaan, dan bevordert dat een beeldvorming die niet spoort met artikel 5 VN-Vrouwenverdrag en evenmin met artikel 15 lid 4 VN-Vrouwenverdrag. Daarom moet ervoor gewaakt worden dat in Nederland verblijvende vrouwen vaker op een schijnhuwelijk worden gecontroleerd dan in Nederland verblijvende mannen.
2. Een concrete matregel daartoe is om twee indicaties voor het bestaan van een schijnhuwelijk die *gendered* zijn te schrappen, namelijk het leeftijdsverschil en de bereidheid van het paar om in het land van herkomst van de buitenlandse partner te gaan wonen.

2.2.4 Legalisatie en verificatie

De lijst van probleemlanden is aanleiding voor vragen. Waarom zijn sommige landen met een gebrekkige bronadministratie wel probleemlanden, en andere (zoals de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Colombia) niet? Waarom hanteren verschillende Europese landen verschillende lijsten met probleemlanden? Bij de bepaling van de probleemlanden lijkt een element van willekeur in het spel te zijn.

Deze vragen krijgen wat meer betekenis in het kader van dit onderzoek als men zich realiseert dat, zoals blijkt uit bijgaande tabel, het met betrekking tot vier van de vijf probleemlanden (namelijk Ghana, India, Nigeria en Pakistan) zo is dat meer Nederlandse vrouwen trouwen met een man uit dat land dan andersom. Dit past bij het in de vorige paragraaf geschetste beeld dat relaties van een Nederlandse vrouwen met een buitenlandse man met meer wantrouwen worden beschouwd dan die van Nederlandse mannen met een buitenlandse vrouw. Als die indruk klopt, zou dat niet sporen met het gelijke recht op domiciliekeuze (artikel 15 lid 4 VN-Vrouwenverdrag) en de positieve verplichting tot het bestrijden van vooroordelen (artikel 5 VN-Vrouwenverdrag).

Echtparen naar geboorteland van de huwelijksparen, 1 januari 1997

Geboorteland	Aantal echtparen	Beide partners in zelfde land geboren	Man in het buitenland geboren, vrouw in Nederland geboren	Man in Nederland geboren, vrouw in buitenland geboren	Partners in verschillende buitenlanden geboren
	Abs.	%	%	%	%
Dominicaanse Republiek	711	16,3	5,6	71,0	7,0
India	2171	41,4	15,3	13,1	30,1
Pakistan	2538	65,9	12,1	3,1	18,3
Ghana	1409	47,6	22,2	16,0	14,3
Nigeria	780	7,9	55,5	24,4	12,3

*Bron: Maandstatistiek voor de bevolking, Jaargang 46, Augustus 1998, CBS Voorburg / Heerlen , 1998, p. 13-15 * Tabel gedeeltelijk overgenomen*

Hoe de lijst met probleemlanden is samengesteld is niet duidelijk. Daardoor is het mogelijk dat bij de samenstelling ervan vooroordelen een rol hebben gespeeld, die inhouden dat de verdenking van misbruik en fraude met name relevant is als het gaat om een in Nederland verblijvende vrouw met een buitenlandse man. Als de lijst met probleemlanden wordt gelegd naast de huwelijkscijfers van het CBS kan die mogelijkheid – en daarmee de mogelijkheid van indirect onderscheid - niet worden uitgesloten. Het is daarom wenselijk om, bij het samenstellen van een eventuele nieuwe lijst probleemlanden, te controleren of het niet in overwegende mate gaat om landen waaruit vooral mannen overkomen in het kader van gezinsvorming. Als dat zo is, dient dat aanleiding te zijn om de lijst kritisch te bezien op de vraag of voor opname op de lijst van een bepaald land een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat.

[33] Zie voor empirische gegevens over deze indicaties De Hart, a.w.

2.3 Conclusie

Met de Vrouwennota is een aantal maatregelen genomen die een uitstekende uitvoering zijn van het VN-Vrouwenverdrag. Het is echter nog steeds zo dat het vreemdelingenrecht diverse sporen bevat van de gedachte dat de vrouw de man volgt, en dat de omgekeerde situatie niet normaal is. Het is op zichzelf niet merkwaardig dat die sporen er zijn. De tijd ligt niet ver achter ons dat deze gedachte dragend was voor de gehele vreemdelingen- en nationaliteitsrecht. Tot 35 jaar geleden verloor de Nederlandse vrouw haar Nederlanderschap als zij trouwde met een buitenlandse man. Tot 1977 was het niet mogelijk dat een buitenlandse man zich in het kader van gezinshereniging bij een in Nederland verblijvende vrouw voegde. Dat fenomeen is nog ruim een decennium daarna aangeduid als "omgekeerde gezinshereniging".

Er zijn op het punt van gezinshereniging nog twee grote, lastige problemen, en twee problemen waar er gegevens zijn die duiden op spanning met het VN-Vrouwenverdrag.

De twee grote problemen zijn de indirecte discriminatie die naar het zich laat aanzien gepaard gaat met de inkomenseis, en de afhankelijke aard van het verblijfsrecht van buitenlandse vrouwen die in het kader van gezinsvorming naar Nederland zijn gekomen. De twee punten waar spanning lijkt te bestaan met het VN-Vrouwenverdrag zijn de Wet Voorkoming Schijnhuwelijken en legalisatie en verificatie. In het voorgaande zijn daarover gedetailleerde suggesties gedaan, die hier niet worden herhaald.

Het is met name op deze punten dat een verdere aanscherping van het beleid gevolgen kan hebben die niet verenigbaar zijn met het VN-Vrouwenverdrag. Het is één ding dat de bestrijding van vrouwendiscriminatie een proces is, en dat sommige problemen moeilijk zijn op te lossen. Het is echter iets anders om maatregelen te nemen die bestaande discriminatie erger maken. Daarbij moet met name gedacht worden aan de voorgenomen verhoging van de inkomenseis, de verplichting zelf de kosten van de inburgeringscursus te betalen, en de soms geuite voornemens om bij de toetsing aan de inkomenseis bij voortgezet verblijf de inkomens van beide partners niet meer samen te tellen.

Hoofdstuk 3: Asiel

3.1 Wettelijke bepalingen en beleid

3.1.1 Wettelijke bepalingen

De Vreemdelingenwet 2000, het Vreemdelingenbesluit 2000, en het Voorschrift Vreemdelingen 2000 bevatten geen specifieke bepalingen met betrekking tot vrouwelijke asielzoekers.[34]

3.1.2 De Vreemdelingencirculaire 2000

De Vreemdelingencirculaire 2000 bevat wel een aantal specifieke beleidsregels met betrekking tot vrouwen in de asielprocedure. Met de betreffende passages in de circulaire wordt voortgebouwd op Werkinstructie 148 van 17 september 1997.[35]

Met de invoering van de nieuwe Vreemdelingenwet is Werkinstructie 148 opgenomen in de Vreemdelingencirculaire 2000. De werkinstructie is verdeeld over C1/3.3.2 (genderinclusieve benadering), C1/4.2.8(beoordeling van politieke activiteiten van vrouwen) C1/4.2.11 (vrouw als sociale groep), C1/4.3.2 (genitale verminking), C3/13.4.1 (mogelijkheid om nader gehoor te laten plaatsvinden door een vrouwelijke medewerker en tolk).

Er zijn wel een aantal verschillen tussen Werkinstructie 148 en de genderbepalingen in de Vreemdelingencirculaire 2000 te bespeuren. Met betrekking tot het *nader gehoor* biedt de Vreemdelingencirculaire de mogelijkheid om het nader gehoor te laten plaatsvinden door zowel een vrouwelijke contactambtenaar als een vrouwelijke tolk. Dit is een verbetering ten opzichte van Werkinstructie 148 waarin slechts de mogelijkheid wordt geboden aan vrouwelijke asielzoekers om gehoord te worden door een vrouwelijke contactambtenaar. De instructies van Werkinstructie 148 met betrekking tot het nader gehoor in het geval vrouwen zich beroepen op discriminatie of vervolgingsdaden door derden en in het geval zij een beroep doen op (seksueel) geweld in de privé sfeer, zijn niet opgenomen in de Vreemdelingencirculaire 2000. De instructie dat wanneer een vrouw beroep doet op vrees voor vervolging vanwege de activiteiten van haar partner of familie, tijdens het gehoor ook aandacht geschonken dient te worden aan haar eigen ervaringen, is opgenomen in het hoofdstuk over de 'verdragsvluchteling'.

De Vreemdelingencirculaire 2000 geeft, waar het over de vluchtelingendefinitie gaat, een toelichting op de constatering dat *'sekse' geen zelfstandige vervolgingsgrond* is. Vrouwen vormen, zo stelt de circulaire, in het algemeen niet een bepaalde sociale groep omdat zij als sociale groep te divers van samenstelling zijn.

Ten aanzien van *genitale verminking* stelde de Werkinstructie dat per individueel relaas waarin een beroep wordt gedaan op vrees genitale verminking, voor de geloofwaardigheid van dit motief de nationale gebruiken goed in beschouwing dienen te worden genomen. In de Vreemdelingencirculaire komt dit element van de nationale gebruiken niet meer terug. Ook is genitale verminking verspreid ondergebracht onder de algemene alinea over de verdragsvluchteling en de criteria voor een geslaagd beroep op art. 3 EVRM. In Werkinstructie 148 was vrouwenbesnijdenis opgenomen in een algemene paragraaf over de criteria voor de verlening voor een vergunning op grond van redenen van humanitaire aard. Het politieke verzet tegen besnijdenis stond dus ook in deze paragraaf. Ten aanzien van vrouwenbesnijdenis heeft de Staatssecretaris in een brief aan de Tweede Kamer, naar aanleiding van de conclusies en aanbevelingen van het mensenrechtencomité van de Verenigde Naties,[36] gesteld dat de regering onder omstandigheden het lopen van aantoonbaar risico om besneden te zullen worden als gegronde vrees voor vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag beschouwt. De belangrijkste omstandigheden die de staatssecretaris noemt die kunnen leiden tot inwilliging van de aanvraag om asielverlening komen overeen met de voorwaarden van alinea C1/4.3.2 Vc 2000. Ook wordt het beroep op art. 3 EVRM in verband met besnijdenis uiteengezet. Deze uiteenzetting is identiek aan alinea C1/4.3.2 Vc 2000.

Een ander verschil is dat de Vreemdelingencirculaire niet de specifieke instructies van Werkinstructie 148 bevat voor toelating op grond van *klemmende redenen van humanitaire aard*. Tot slot zijn twee specifieke instructies uit werkinstructie nr.148 niet overgenomen in de Vreemdelingencirculaire voor het nader gehoor van vrouwen

[34] In dit verband wordt geen aandacht besteed aan de toelatingsgronden neergelegd in artikel 29 lid 1 onder e en f Vw 2000 (toelating van familieleden en partners van houders van een verblijfsvergunning asiel)
[35] O.m. gepubliceerd in *Nemesis* 1998 nr. 4, Actualiteitenkatern p. 32-34.
[36] TK 2001-2002, 27 400, nr. 83, p. 7.

Dit zijn de instructies voor de situatie dat vrouwen een beroep doen op *(seksueel) geweld in de privé-sfeer* en het geval dat vrouwen zich beroepen op *discriminatie of vervolgingsdaden door derden*.

Tot begin 2001 was het traumatabeleid niet vastgelegd in de Vreemdelingencirculaire (1994) maar in Werkinstructie 31 (1995). In januari 2001 werd een TBV[37] gepubliceerd met een uiteenzetting van het traumatabeleid en deze werd vervolgens in hoofdstuk B7 van de Vreemdelingencirculaire 1994 opgenomen.

Met de invoering van de Vreemdelingenwet 2000 is ook het traumatabeleid enigszins veranderd. Van belang voor dit onderzoek is met name het verplaatsen van een deel van de nadere uitwerkingen van het traumatabeleid dat onder meer is gericht aan de contactambtenaren. Contactambtenaren dienen, aldus B7/8.5.2.3 onder d, Vc 1994, alert te zijn op de oorzaken van het niet consistent zijn van de verklaringen van de betrokken asielzoeker. De bepaling dat bij twijfel als gevolg van het ontbreken van een consistent relaas of indien de betrokkene een verwarde indruk maakt, de medische opvang asielzoekers of de GGD worden ingeschakeld is niet ondergebracht bij de uiteenzetting van het traumatabeleid maar is in de Vc 2000 bij de algemene bepalingen over de asielprocedure geplaatst (C3/10.8 medische aspecten in verband met het horen).

Een voor dit onderzoek relevante overeenkomt tussen beide teksten is onder meer dat de handelingen die tot de traumatische ervaringen hebben geleid moeten zijn verricht van overheidswege, door politieke of militante groeperingen die de feitelijke macht uitoefenen in het land van herkomst of een deel daarvan, of door groeperingen waartegen de overheid niet in staat is of niet willens is bescherming te bieden. Handelingen die in huiselijke sfeer zijn verricht zoals huiselijk geweld lijken hier niet ondergebracht te kunnen worden.

3.1.3 Het landgebonden asielbeleid en de TBV's

Naast algemene beleidsregels bevat de Vreemdelingencirculaire 2000 ook voor een aantal landen van herkomst indicaties welke bevolkingsgroepen extra aandacht vragen, bijvoorbeeld omdat zij een verhoogd risico lopen. Ook worden indicaties gegeven voor het verlenen van een verblijfsvergunning asiel. Deze indicaties zijn, aldus de circulaire, geen criteria: het enkele behoren tot de desbetreffende categorie impliceert niet dat per definitie statusverlening moet plaatsvinden.[38] Opvallend is de verschillende mate waarin in de betreffende onderdelen aandacht wordt besteed aan de positie van vrouwen.

De eerste categorie landgebonden beleidsregels is die waarin geen aandacht aan de positie van vrouwelijke asielzoekers wordt besteed. Het gaat hier om de hoofdstukken met betrekking tot de beoordeling van asielaanvragen van asielzoekers met de nationaliteit van Algerije,[39] Armenië, [40] Azerbeidzjan, [41] Bosnië-Herzegovina,[42] Burundi, [43] Congo(-Brazzaville), [44] Georgië, [45] Mauritanië, [46] Nepal, [47] Pakistan, [48] Sri Lanka, [49] en de Russische Federatie, deelrepubliek Tsjetsjenië.[50] Hetzelfde geldt voor de TBV's over de beoordeling van asielaanvragen van asielzoekers met de nationaliteit van Afghanistan,[51] van China,[52] Joegoslavië[53] en Turkije.[54]

De tweede categorie landgebonden beleidsregels is die waarin wordt volstaan met verwijzing naar passages uit het algemene deel van de Vreemdelingencirculaire 2000. De landgebonden beleidsrichtlijnen voor de beoordeling van asielaanvragen uit Angola,[55] de Democratische Republiek Congo (DRC) [56] en Sierra Leone, [57]

[37] TBV 2001/2, januari 2001.
[38] Vc 2000, C8/Algemene uitgangspunten van landgebonden asielbeleid.
[39] C8, mei 2002 , aanvulling 6.
[40] C8, april 2001, aanvulling 0.
[41] C8, april 2001, aanvulling 0.
[42] C8, december 2001, aanvulling 3.
[43] C8, oktober 2001, aanvulling 2.
[44] C8, april 2001, aanvulling 0.
[45] C8, april 2001, aanvulling 0.
[46] C8, april 2001, aanvulling 0)
[47] C8, juli 2001, aanvulling 1.
[48] C8, april 2001,aanvulling 0.
[49] C8, december 2001, aanvulling 3.
[50] C8, maart 2002, aanvulling .
[51] TBV 2002, nr.6.
[52] TBV 2002, nr.13
[53] TBV 2002, nr. 10.
[54] TBV 2002, nr 14.
[55] C8, oktober 2001, aanvulling 2.
[56] C8, oktober 2001, aanvulling 2.
[57] C8, oktober 2001, aanvulling 2.

besteden een aparte alinea aan de vrouw. Deze alinea's verwijzen naar C1/3.3.2 (genderinclusieve benaderingen) en C1/4.2.11 (vrouwen als sociale groep) van de Vreemdelingencirculaire 2000.

De derde categorie landgebonden beleidsregels is die waarin inhoudelijk wordt ingegaan op de positie van vrouwen uit de betreffende landen. Zo wordt in de richtlijn voor de beoordeling van asielaanvragen uit *Azerbeidzjan*[58] een aparte paragraaf aan vrouwen gewijd (4.3) die niet volstaat met een algemene verwijzing naar C1/3.3.2 en C1/4.2.11 van de Vreemdelingencirculaire 2000. Deze alinea biedt concrete instructies voor de beoordeling van asielaanvragen van Armeense vrouwen. De richtlijn verwijst naar paragrafen 3.4.1 en 4.2 uit het ambtsbericht van 28 december 1999. Voorts wordt gesteld dat etnisch Armeense vrouwen die verblijven buiten Nagorno Karabach te maken krijgen met achterstelling en negatieve bejegening van doorgaans indirecte aard. De richtlijn stelt dat deze problemen niet van dien aard zijn dat zij zijn te herleiden tot daden van vervolging zoals bedoeld in het Vluchtelingenverdrag.

Aan vrouwen uit *Noord-Irak* die stellen te vrezen voor eerwraak besteedt de richtlijn voor asielaanvragen van personen van Iraakse nationaliteit[59] een aparte alinea.

Ook in de richtlijn voor de beoordeling van personen van *Somalische* nationaliteit[60] wordt een aparte alinea aan vrouwen gewijd. Deze richtlijn verwijst voor de beoordeling van een asielaanvraag allereerst naar Vc 2000, C1/3.3.2 (gender-inclusieve benadering) en C1/4.2.11(vrouw als sociale groep). Verder wordt voor de positie van de vrouw in de Somalische maatschappij verwezen naar paragraaf 3.4.7 van het ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse zaken van 12 juni 2001. Voorts wordt gesteld dat voor vrouwen in algemene zin hetzelfde geldt als in de richtlijn is beschreven voor clanfamilies en minderheden. Er zijn, zo stelt de richtlijn, geen aanwijzingen dat vrouwen in Somalië enkel worden vervolgd vanwege hun geslacht. Derhalve is er geen reden vrouwen om die reden een vergunning voor bepaalde tijd te verlenen. Voor de mogelijkheid van het tegenwerpen van een vlucht- of vestigingsalternatief verwijst de richtlijn naar de algemene alinea die het vlucht- of vestigingsalternatief behandelt. Tot slot besteedt de richtlijn in de alinea over vrouwen apart aandacht aan vrouwenbesnijdenis.

Besnijdenis wordt in de beleidsrichtlijn voor de beoordeling van asielaanvragen van *Sudanese* nationaliteit[61] in een aparte paragraaf (4.5) behandeld. In de situatie dat een vrouw nog niet is besneden en dit in het land van herkomst niet kan ontlopen, kan sprake zijn van een reëel risico voor een schending van art. 3 EVRM en kan dus een verblijfsvergunning verleend worden. De richtlijn stelt als cumulatieve voorwaarden dat:
- aannemelijk is dat bij betrokkene bezwaren bestaan tegen vrouwenbesnijdenis
- dat betrokkene deze traditie in het geheel niet wil voorzetten
- de bedreiging van de dorps - of rurale gemeenschap als gevolg daarvan aannemelijk is gemaakt en
- er geen vestigingsalternatief in een grote(re) stad voorhanden is.

In de TBV over de beoordeling van asielzoekers van *Iraanse* nationaliteit wordt een aparte paragraaf gewijd aan de vrouw. Vrouwen die aannemelijk kunnen maken dat zij zich 'actief" hebben ingezet voor een 'niet-islamitisch' waarden- en normenpatroon ten aanzien van vrouwen en om die reden worden gediscrimineerd op een dusdanige wijze dat het voor hen onmogelijk is om op maatschappelijk en sociaal gebied te kunnen functioneren, of die daardoor gegronde vrees voor vervolging hebben, kunnen in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning asiel op grond van art. 29 onder a Vw 2000. Verder wordt verwezen naar de 'vrouwen'alinea van het algemene ambtsbericht over Iran.

De TBV met betrekking tot de beoordeling van asielaanvragen van personen van *Chinese* nationaliteit[62] besteedt apart aandacht aan het Chinese geboortebeleid. Indirect heeft dit natuurlijk gender-specifieke consequenties maar er wordt niet specifiek over vrouwen gesproken.

[58] C8, april 2001, aanvulling 0.
[59] C8, oktober 2001, aanvulling 2.
[60] C8, mei 2002, aanvulling 6.
[61] C8, juli 2001, aanvulling 1.
[62] TBV 2002, nr.13

3.1.4 Ambtsberichten

In deze paragrafen worden de ambtsberichten geanalyseerd m.b.t. landen waarvoor een landgebonden beleid geldt.

In het algemeen wordt er in de ambtsberichten een aparte paragraaf gewijd aan vrouwen in het hoofdstuk over mensenrechten bij de bespreking van de positie van specifieke groepen. Deze methode wordt gehanteerd bij de ambtsberichten over Afghanistan[63], Algerije[64], Angola[65], Armenië[66], Azerbeidzjan[67], Burundi[68], Congo - Brazzaville[69], Democratische Republiek Congo[70], Irak[71], Iran[72], Mauritanië[73], Nepal[74], Rwanda[75], Siërra Leone[76], Somalië[77], Sri Lanka[78], Sudan[79] en Turkije[80].

De ambtsberichten over Bosnië, China en Pakistan besteden niet afzonderlijk aandacht aan de positie van de vrouw. Dit wil zeggen dat er noch een aparte paragraaf aan de positie van de vrouw wordt besteed noch aangeknoopt wordt bij problematiek die specifiek op vrouwen van toepassing is. In een enkel geval wordt er wel afzonderlijke aandacht aan de positie van de vrouw besteed zonder dat er een afzonderlijke paragraaf aan de positie van de vrouw wordt gewijd. Dit is het geval bij het ambtsbericht over de situatie in Afghanistan van 31 januari 2002.

De volgende onderwerpen worden in de ambtsberichten behandeld, deze opsomming is niet limitatief.

1. Discriminatie
Verscheidene ambtsberichten besteden aandacht aan het al dan niet voorkomen van discriminatie tussen mannen en vrouwen en de wettelijke bescherming tegen deze vorm van discriminatie. Discriminatie van vrouwen ten opzichte van mannen komt aan de orde in de ambtsberichten over Algerije, Angola, Armenië Azerbeidzjan, Burundi, Congo Brazzaville, democratische republiek Congo, Mauritanië, Nepal, Rwanda Sierra Leone, Sri Lanka en Turkije.

2.(Seksueel) geweld tegen vrouwen
(Seksueel) geweld tegen vrouwen wordt summier behandeld in de ambtsberichten over Algerije(trauma), Burundi, Congo-Brazzaville, de Democratische Republiek Congo,
Uitgebreider komt (seksueel)geweld aan de orde in de ambtsberichten over Angola, Azerbeidjaan, Noord - Irak, Rwanda, Sierra Leone, Sudan en Turkije. De ambtsberichten over Algerije en over Centraal- Irak vermelden ook dat (seksueel) geweld onder vrouwen vaak leidt tot trauma's.

3. Huiselijk geweld
Huiselijk geweld komt aan de orde in de ambtsberichten over Armenië, Azerbeidzjan[81] , Nepal en Turkije. Het wordt summier genoemd in de ambtsberichten over Burundi, Congo -Brazzaville, Democratische Republiek Congo, Iran, Centraal - Irak, Noord- Irak, Sierra Leone en Sudan.

[63] Ambtsbericht juni 2001.
[64] Ambtbericht van juli 2001.
[65] Ambtsbericht van februari 2002.
[66] Ambtsbericht van 15 Aug 2001.
[67] Ambtsbericht van augustus 2001.
[68] Ambtsbericht van maart 2002.
[69] Ambtsbericht van augustus 2001.
[70] Ambtsbericht van april 2002.
[71] Ambtsbericht van april 2001.
[72] Ambtsbericht van augustus 2001.
[73] Ambtsbericht van mei 2000.
[74] Ambtsbericht van november 2000.
[75] Ambtsbericht van december 2001.
[76] Ambtsbericht van januari 2002.
[77] Ambtsbericht van juli 2002.
[78] Ambtsbericht van mei 2002.
[79] Ambtsbericht van maart 2001.
[80] Ambtsberichten van mei 2001 en januari 2002.
[81] Dit ambtsbericht wijdt een aparte paragraaf aan verkrachtingen (3.3.8).

4. Besnijdenis
Besnijdenis komt in verscheidene ambtsberichten aan de orde. Dat kan variëren van een zeer beknopte vermelding zoals in het ambtsbericht over de situatie in de Democratische Republiek Congo en het ambtsbericht over Noord-Irak [82] tot een uitgebreide uiteenzetting over de specifieke vormen van besnijdenis, de geografische verdeling, onder welke bevolkingsgroepen het voorkomt zoals in de ambtsberichten over Mauritanië, Sierra Leone, Somalië en Sudan.

5. NGO's en vrouwen(rechten)groeperingen
De ambtsberichten over Afghanistan[83], Algerije, Angola, Azerbeidzjan, Congo-Brazzaville, Noord-Irak, Rwanda en Sudan geven een (summiere) vermelding van verrichtingen van NGO's en vrouwenrechtenorganisaties.

6. De politiek, sociaal -, economische - positie van vrouwen
In verscheiden ambtsberichten wordt op gefragmenteerde en verschillende wijze de sociale, politieke of economische positie van vrouwen besproken. Vaak worden feitelijkheden vermeld bijvoorbeeld of een alleenstaande vrouw in staat is om zich staande te houden, over de toegang tot de arbeidsmarkt of de politiek. Soms geeft het ambtsbericht een uitgebreide en doorlopende uiteenzetting van de culturele en/of historische achtergrond waar de positie van de vrouw is ingebed zoals bij de ambtsberichten over Afghanistan, Noord-Irak en Somalië.

7.Vrouwenhandel
Vrouwenhandel komt aan de orde in het ambtsbericht over Armenië, Azerbeidzjan en Nepal.

8. Vestigingsalternatief
Bij de bespreking van de positie van vrouwen in Algerije wordt gesteld dat er een vestigingsmogelijkheid voor handen is in de steden om zo het risico van mensenrechtenschendingen in de streken waar gewapende islamisten actief zijn te ontlopen. Bij de bespreking van het geboortebeleid in China komt de mogelijkheid om zich te ontrekken aan dit beleid aan de orde. In de overige ambtsberichten wordt het vestigingsalternatief enkel genoemd in relatie tot de mogelijkheid zich te onttrekken aan besnijdenis. Ook komt het vestigingsalternatief aan de orde in de 'vrouwen' paragraaf in het ambtsbericht over Noord-Irak. Vrouwen die in de Halabja-regio door moslim-fundamentalisten bedreigd, geïntimideerd en mishandeld worden zouden in voorkomende gevallen elders in de PUK- regio de bescherming van de autoriteiten kunnen inroepen.

9. Uithuwelijking
In het ambtsbericht over Noord-Irak komt uithuwelijking aan de orde. In het ambtsbericht over Turkije wordt kort vermeld dat met name onder de plattelandsbevolking het probleem speelt van het hoge aantal zelfmoorden onder jonge vrouwen die gedwongen zijn uitgehuwelijkt.

10.Eerwraak
Eerwraak komt aan de orde in de 'vrouwenparagraaf' van de ambtsberichten over Turkije en Noord - Irak.

3.1.5 Artikel 4:6 Awb: nadere stellingen en nader bewijs

Artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt dat, als na een afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag wordt gedaan, de aanvrager gehouden is nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te vermelden. Doet zij dat niet, dan kan het bestuursorgaan de herhaalde aanvraag afwijzen onder verwijzing naar de eerdere afwijzende beschikking, zonder de aanvrager de gelegenheid te geven om eventuele ontbrekende gegevens te verstrekken.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State houdt strikt de hand aan de regel dat na uitreiking van de eerste beschikking in asielzaken geen feiten of bewijsmiddelen meer kunnen worden ingebracht die tijdens de eerste fase van de eerste asielprocedure ingebracht hadden kunnen worden.[84] De Afdeling weigert daarom bij haar beoordeling te betrekken dat, bijvoorbeeld, een vrouw pas in tweede instantie meldt het slachtoffer te zijn geweest van seksueel geweld of van vrouwenbesnijdenis, ook als zij verklaart dit feit eerder niet te hebben gemeld wegens psychische problemen, uit schaamte, beduchtheid voor haar echtgenoot[85] of omdat de

[82] In het ambtsbericht over de situatie in de Democratische Republiek Congo van oktober 2000 wordt ondermeer gesteld dat er weinig gegevens bekend zijn. In het ambtsbericht over Noord - Irak wordt gesteld dat vrouwen -besnijdenis voor voorkomt dan voorheen.
[83] Ambtsbericht van 21 juni 2002.
[84] Zie o.m. ABRvS 16 mei 2002, JV 2002/222; m.b.t. seksueel geweld ABRvS 8 oktober 2001, JV 2002/168.
[85] ABRvS 28 juni 2002, JV 2002/294; ABRvS 8 oktober 2002, RV 2001, 6, JV 2002/168; ABRvS 5 maart 2002, JV 2002/125.

hoormedewerker een man was.[86] De Afdeling past deze regel ook toe als de eerste asielaanvraag in de versnelde Aanmeldcentrumprocedure (dus binnen 48 proces-uren) is afgewezen. [87]

In TBV 2002/3 is, overigens zonder de beleidswijziging te motiveren, gereageerd op deze Afdelingsjurisprudentie. De kern van de TBV is tweeërlei. Ten eerste is het enige criterium voor het inhoudelijke behandelen van een tweede aanvraag thans of er nieuwe feiten of omstandigheden zijn die tijdens de eerste aanvraag nog niet bekend waren en redelijkerwijs ook niet bekend konden zijn. In de oorspronkelijke versie van de Vc 2000 stond dat een tweede aanvraag ook inhoudelijk wordt behandeld als de eerste beslissing onmiskenbaar onjuist was.[88] Deze regel is komen te vervallen.

Ten tweede vermeldt een nieuwe paragraaf C5/20.5 dat, als de vreemdeling niet voor of op het moment van de indiening van de aanvraag aannemelijk maakt dat er nova in de zin van artikel 4:6 Awb zijn, de vreemdeling niet in de gelegenheid hoeft te worden gesteld zijn aanvraag aan te vullen; op grond daarvan wordt van het houden van een nader gehoor afgezien. Op twee punten is het beleid dus onlangs verscherpt.

3.2 Bespreking

3.2.1 Inleiding

In het beleid wordt sinds 1996 een actieve inspanning geleverd om te komen tot een gender-inclusieve benadering van asielverzoeken. Uit een recent onderzoek van INDIAC blijkt dat IND-medewerkers zich er van bewust zijn dat zo een benadering van belang is. Echter, hoewel zij bekend zijn met Werkinstructie 148 (het onderzoek speelde zich af voordat de Vreemdelingenwet 2000 een prominente rol speelde), vinden zij deze moeilijk toepasbaar omdat de Werkinstructie weinig concrete aanknopingspunten biedt voor het nemen van beslissingen. Voorts concluderen de onderzoekers dat relatief weinig aandacht besteed wordt aan de positie van vrouwen op de volgende punten: het binnenlands vluchtalternatief, de beperking in de bestaansmogelijkheden, wijze en zwaarte van de straf in het land van herkomst en discriminatoire problemen en de mogelijkheid van overheidsbescherming. Verder is het moeilijk geweest te beoordelen in hoeverre gender-gerelateerde problemen in het asielrelaas van vrouwen in de asielprocedure worden onderkend. In dit verband is het van belang te signaleren dat gehoormedewerkers in het algemeen verwachten dat de vluchtmotieven van een vrouwelijke asielzoeker afhankelijk zullen zijn van die van de echtgenoot of van een vrouwelijk familielid.[89] Deze laatste conclusie werd ook al in een eerder onderzoek getrokken,[90] terwijl eveneens is gebleken dat deze vooronderstelling in de beslissingspraktijk feitelijk een rol speelt.[91]

Er bestaat, zo kan uit het voorgaande geconcludeerd worden, bijzondere aandacht voor de positie van vrouwen in de asielprocedure, hetgeen zonder meer positief te waarderen is. Op een aantal punten blijven echter knelpunten bestaan. Deze worden hieronder langsgelopen.

3.2.2 Vreemdelingencirculaire 2000, TBV's

1. In de Vc 2000 is *gender* - zoals dat heet - "gemainstreamd"; het wordt niet meer in een apart hokje gestopt (alsof er met vrouwen iets afwijkends aan de hand is). Gender wordt in de Vreemdelingencirculaire niet meer geïsoleerd behandeld. Dit moet als zonder meer positief worden aangemerkt. Anderzijds zijn de passages over vrouwen nu niet goed te vinden, en niet steeds als zodanig herkenbaar. Het is denkbaar om de betreffende passages verspreid in de circulaire te laten staan, en ze tegelijk ook in een aparte paragraaf bij elkaar te zetten. Zo worden de voordelen van "mainstreaming" en een apart beleidsinstrument gecombineerd.
2. Vergelijking van de Vc 2000 met Werkinstructie 148 leert, zoals hierboven uiteen werd gezet, dat een aantal aspecten is weggevallen bij de vertaling van de Werkinstructie naar de circulaire. Het verdient aanbeveling deze omissie te herstellen, zowel in de relevante algemene paragrafen van de Vc 2000, als in de (toe te voegen, zie hierboven) aparte paragraaf over vrouwen in de asielprocedure. Verwerking van de punten uit Werkinstructie 148 m.b.t. het binnenlands vluchtalternatief en discriminatoire problemen en bescherming door de overheid is eens te meer van belang, omdat het INDIAC-rapport juist daar lacunes constateert.

[86] ABRvS 16 juli 2002, JV 2002/304.
[87] O.m. ABRvS 16 juli 2002, JV 2002/304.
[88] Vc 2000, C1/1.3.
[89] INDIAC: *Vrouwen inde asielprocedure*, Ministerie van Justitie, 2002.
[90] J. van Wetten, N. Dijkhoff en F. Heide: *De positie van vrouwen in de asielprocedure*, WODC, Den Haag 1998.
[91] Thomas Spijkerboer: *Gender and Refugee Status*, Ashgate, Aldershot 2000, p. 79-89.

3. De aandacht die in de landgebonden delen van de circulaire, en in de landgebonden TBV's aan vrouwen wordt besteed is te onsystematisch. Het verdient aanbeveling dat elk landgebonden beleidsdocument ofwel aandacht besteedt aan de positie van vrouwen, ofwel expliciet aangeeft waarom aparte aandacht daarvoor niet nodig is. In landgebonden delen van het beleid waarin wel wordt ingegaan op de positie van vrouwen wordt slechts naar een aantal algemene passages uit de Vc 2000 verwezen. De verwijzingen dienen, waar relevant, completer te zijn.
4. Besnijdenis wordt alleen in de landgebonden beleidsstukken met betrekking tot Somalië en Sudan, expliciet genoemd. De kwestie is echter ook bij andere landen aan de orde. Buiten Somalië en Sudan wordt immers in respectievelijk Djibouti, Ethiopië, Eritrea, Egypte, Guinea en Mali en Sierra Leone naar schatting meer dan 90 procent van de vrouwelijke bevolking besneden.[92]
   Ook blijkt uit de ambtsberichten over de situatie in Mauritanië, Sierra Leone, Somalië en Sudan dat besnijdenis in deze landen veelvuldig voorkomt. In de richtlijnen met betrekking tot de beoordeling van asielaanvragen van personen van Sierraleoonse en Mauritaanse nationaliteit was het wenselijk geweest om expliciet aandacht te besteden aan de besnijdenis.
5. De algemene verwijzing naar Vc 2000, C1/4.2.11 en de hiermee indirecte verwijzing naar Vc 2000, C1/4.3.2, waar het beleid met betrekking tot besnijdenis wordt uiteengezet, is inzake landen waar de vrouw een aanmerkelijke kans heeft om besneden te worden niet voldoende. In de landgebonden delen van de Vc 2000 moeten richtlijnen worden gegeven omtrent de wijze waarop met een beroep op vrouwenbesnijdenis van asielzoeksters uit die landen moet worden omgegaan.
6. Uit de beslissingspraktijk blijkt dat niet breed genoeg bekend is dat de vrees voor besnijdenis tot vluchtelingschap kan leiden, of dat dit kan leiden tot verlening van een verblijfsvergunning op grond van artikel 3 EVRM.[93]
7. Vergelijking van de instructies m.b.t. besnijdenis in het algemene deel van de Vc 2000 (C1/4.3.2), met die in de delen over Somalië en Sudan laat zien dat verschillende criteria worden gehanteerd. Het deel over Somalië hanteert licht afwijkende formuleringen, die echter het beleid uit het algemene deel weergeven, en naar het algemene deel wordt ook verwezen. Het deel over Sudan hanteert meer criteria dan in het algemene beleidsdeel worden gesteld, en hanteert bovendien striktere formuleringen. Uit een oogpunt van consistentie van beleid is dit onwenselijk.
8. De huidige Vreemdelingencirculaire lijkt de mogelijkheid uit te sluiten dat vrouwelijke slachtoffers van huiselijk geweld ook in aanmerking kunnen komen voor een asielstatus. Het is de vraag of het wenselijk is om slachtoffers van huiselijk geweld bescherming op grond van vluchtelingschap of het traumata–beleid a priori te onthouden. Immers in de Vreemdelingencirculaire 2000 wordt ook expliciet gesteld dat marteling, ernstige mishandeling of verkrachting gebeurtenissen zijn die aanleiding kunnen geven tot verblijfsaanvaarding[94].

3.2.3 Het nader gehoor

Met name op basis van een informeel overleg met een zestal gehoor- en beslismedewerkers van de IND, dat door de onderzoekers als bijzonder positief werd ervaren, wordt m.b.t. het nader gehoor het volgende opgemerkt:

1. De mededeling aan vrouwelijke asielzoekers dat zij desgewenst door een vrouwelijke gehoormedewerker en met behulp van een vrouwelijke tolk gehoord kunnen worden vindt thans plaats aan het begin van het nader gehoor. Dit heeft twee nadelen. Het eerste, praktische nadeel is dat, als de vrouw aangeeft daar prijs op te stellen, het nader gehoor moet worden afgebroken en een nieuw nader gehoor gepland moet worden. Dat is niet efficiënt. Ten tweede bestaat de kans dat vrouwen uit hoffelijkheid of om andere redenen (bijvoorbeeld omdat zij zich bewust is van de zojuist genoemde praktische problemen) aangeven daar geen prijs op te stellen, terwijl zij dat wel zouden aangeven als zij daartoe meer de gelegenheid kregen. Het verdient de voorkeur om aan het einde van het eerste gehoor, tezamen met de vraag in welke taal de asielzoeker gehoord wil worden, ook te vragen of een voorkeur bestaat voor een gehoormedewerker en/of een tolk van een bepaald geslacht. De vraag is dan opener, en er kan bij de planning rekening mee gehouden worden.[95]
   Overigens dient de asielzoeker in voorkomende gevallen ook tijdens het nader gehoor nogmaals op de

[92] Zie cijfers gegeven op www.who.int en www.fgmnetwork.org. Crawley verwijst naar deze sites in haar boek 'Refugees and Gender - Law and Process', Jordans, February 2001.
[93] Bijv. Pres. Rb. 's-Gravenhage zp Amsterdam 27 november 2001, JV 2002/S68.
[94] Vc 2000, C1/4.4.2.2, traumatische ervaringen. Vgl. House of Lords 25 March 1999, case of Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department and Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another ex parte Shah (A.P.), [1999] Imm AR, 283, waarin twee Pakistaanse slachtoffers van geweld binnen het huwelijk als vluchteling werden aangemerkt.
[95] Het is eens te meer van belang tijdig informatie hebben over de wens van de asielzoekster, omdat de Afdeling recent heeft geoordeeld dat een asielzoekster strikt kan worden gehouden aan het feit dat zij aan het begin van het nader gehoor verklaart geen bezwaar te hebben tegen een mannelijke hoormedewerker, ook als zij later stelt dat mede daardoor haar verklaringen (i.c. over een gedwongen besnijdenis) incompleet waren, ABRvS 16 juli 2002, JV 2002/304.

mogelijkheid te worden gewezen. Er is voorts geen goede reden om deze vraag alleen aan vrouwelijke asielzoekers te stellen.

2. Het komt met enige regelmaat voor dat vrouwen worden gehoord in aanwezigheid van hun kinderen. Dit komt de concentratie van asielzoeker, gehoorambtenaar en tolk niet ten goede. Bovendien kan de aanwezigheid van kinderen de vrouw belemmeren bij het melding maken van bepaalde gebeurtenissen, zoals ondervonden seksueel geweld. Het is van groot belang dat voor de kinderen van vrouwen die gehoord worden opvang beschikbaar is.
   Er moet dus in de Aanmeldcentra en in de Onderzoekscentra voldoende professionele kinderopvang worden geboden voor de kinderen van asielzoekers die gehoord worden. Vrouwen dienen op deze mogelijkheid - en op het belang van een gehoor zonder kinderen - te worden gewezen aan het einde van het eerste gehoor, en ook door de hulpverleners die hen voorbereiden op het nader gehoor. Zonodig moet de gehoormedewerker er aan het begin van het nader gehoor op aandringen dat de vrouw van deze mogelijkheid gebruik maakt.
3. In het rapport van nader gehoor wordt niet altijd het geslacht van de gehoormedewerker en/of de tolk vermeld. Het verdient aanbeveling dat deze gegevens op een gestandaardiseerde wijze worden vermeld.
4. In een aantal regio's is het gebruik dat bij echtparen eerst de man wordt gehoord, en daarna de vrouw; de gehoren plegen door dezelfde medewerker te worden afgenomen. Dit versterkt de bij gehoormedewerkers bestaande verwachting dat vrouwen een afhankelijk asielrelaas hebben.[96] Dat is mogelijk, maar het is ook mogelijk dat de gehoormedewerker zozeer wordt gestuurd door deze verwachting dat wel aanwezige eigen vluchtmotieven niet naar boven komen.[97] Het verdient daarom sterk de voorkeur dat echtparen tegelijkertijd door verschillende gehoormedewerkers worden gehoord. Dat gebeurt in een aantal regio's, en de ervaringen daarmee zijn positief. Ook dan nog bestaat de mogelijkheid dat de aandacht vooral uit gaat naar de vluchtmotieven van mannelijke familieleden. Deels is dat een kwestie van attitude, die in de opleiding aandacht verdient; deels kan dit voorkomen worden doordat de gehoormedewerker zich nauwgezet houdt aan het gespreksprotocol, dat de standaard-vragenlijst voor het nader gehoor in feite is.
5. Voor het oppikken van signalen van asielzoekers dat zij traumatiserende ervaringen (zoals ondervonden seksueel geweld) hebben gehad is behalve aandacht en een bepaalde attitude van de gehoormedewerker ook voldoende rust en voldoende tijd nodig. De in sommige regio's bestaande praktijk om per gehoormedewerker twee gehoren per dag te plannen komt daaraan niet ten goede; bedacht moet worden dat tijdens een gehoor de helft van de tijd wordt besteed aan vertaling. Om te bevorderen dat traumatiserende ervaringen naar voren kunnen komen is het dan ook wenselijk dat per dag één nader gehoor per gehoormedewerker wordt gepland. De ervaringen die daarmee in sommige regio's is opgedaan is positief.
6. Gehoormedewerkers denken verschillend over de vraag met welke mate van detail moet worden gevraagd naar ondervonden traumatiserende ervaringen, m.n. seksueel geweld. Sommigen menen dat details niet nodig zijn, omdat de geloofwaardigheid van zulke ervaringen vooral kan worden vastgesteld aan de hand van het relaas over de voorgeschiedenis en nasleep ervan. Anderen menen dat gedetailleerde vragen wel noodzakelijk zijn. Dit kan immers ofwel bijdragen aan de conclusie dat de gestelde traumatiserende ervaringen niet geloofwaardig zijn, ofwel bijdragen aan de geloofwaardigheid van het vluchtrelaas. Het is niet wenselijk dat gehoormedewerkers op dit ook voor hen moeilijke punt geen steun krijgen vanuit het beleid. Er dienen dus op centraal niveau gedragsregels te worden opgesteld.
7. Het ligt voor de hand om op dit punt aan te sluiten bij de internationaal bestaande consensus dat geen details van seksueel geweld behoeven te worden gevraagd of behoeven te worden meegedeeld. Zo wordt in de Australische gender-richtlijn[98] gesteld dat in zaken van seksueel geweld het onnodig is om de precieze details van het seksueel geweld vast te stellen. Dit in tegenstelling tot de vaststelling dat er daadwerkelijk sprake is geweest van seksueel geweld en ook de motieven van het geweld (3.30). De gender-richtlijn van de Verenigde Staten[99] overweegt dat het niet noodzakelijk is om naar de precieze details van seksueel misbruik te vragen. Van belang is de vaststelling dat er seksueel geweld heeft plaatsgevonden en het motief van het geweld achterhaald wordt. UNHCR acht het ook niet nodig om de precieze details vast te stellen van verkrachting of seksueel geweld.[100]

---

[96] Zie J. van Wetten, N. Dijkhoff en F. Heide: *De positie van vrouwen in de asielprocedure* , WODC, Den Haag 1998, en INDIAC: *Vrouwen in de asielprocedure*, Ministerie van Justitie, 2002.
[97] Thomas Spijkerboer: *Gender and Refugee Status*, Ashgate, Aldershot 2000, p. 79-89.
[98] Dept. of Immigration and Multicultural Affairs, Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision-Makers,1996.
[99] Immigration & Naturalization Service, Office of International Affairs, Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims From Women ,1995.
[100] UNHCR (2002), HCR/GIP/02/01, Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the status of Refugees.

8. Indien sprake is van traumatiserende ervaringen (o.m. ondervonden seksueel geweld) kan het voor de psychische toestand van de asielzoeker zeer belastend zijn om deze feiten te vertellen. Daarvan kan, in ernstige gevallen, een negatief effect uitgaan op de toestand van de asielzoeker. Gehoormedewerkers zijn er niet voor opgeleid om met de schade die kan optreden om te gaan, en om deze waar mogelijk te beperken.
   Het verdient aanbeveling om voor gehoren waarin traumatiserende ervaringen aan de orde komen een gespreksprotocol op te stellen (bij voorkeur als onderdeel van de standaard-vragenlijst), waarin (a) een gedragslijn wordt geschetst die gevolgd kan worden in dit soort gevallen, en waarin (b) indicaties worden gegeven voor de vraag wanneer een nader gehoor in een Aanmeldcentrum moet worden afgebroken voor doorverwijzing naar een Onderzoekscentrum, en voor de vraag wanneer een nader gehoor (ook in een OC) moet worden afgebroken om het te laten voortzetten door een deskundige, bijvoorbeeld door een psycholoog.[101]
9. De aaneengesloten bepaling uit de Vc 1994 dat de contactambtenaar alert dient te zijn op de oorzaken van het niet consistent zijn van de verklaringen van betrokken asielzoeker en dat bij twijfel externe ondersteuning ingeschakeld kan worden (traumatabeleid B7/ 8.5.2.3 onder d Vc, zie hiervoor TBV 2001/2), is gedeeltelijk weggevallen (zie thans Vc 2000, C3/10.8). De overweging dat de ambtenaar alert dient te zijn op de oorzaken van het niet consistent zijn van de verklaringen van de betrokken asielzoeker is niet overgenomen in de Vc 2000. Het is wenselijk dat deze passage wel wordt overgenomen.
10. Teneinde de kansen te vergroten dat tijdens het nader gehoor alle relevante feiten worden gemeld, ook als het moeilijk is daarvan mededeling te doen, verdient het de voorkeur bij het nader gehoor zo snel mogelijk over te gaan tot de zgn. vrije reproductie (dat wil zeggen de niet of nauwelijks door vragen gestuurde eigen weergave van het vluchtrelaas door de asielzoeker). De controle van de gegevens uit het verslag van het eerste gehoor kan, als die nog niet met behulp van een hulpverlener heeft plaatsgevonden (wat de sterke voorkeur verdient), ook na het vastleggen van het vluchtrelaas gebeuren.
11. Teneinde de kansen te vergroten dat tijdens het nader gehoor alle relevante feiten worden gemeld, ook als het moeilijk is daarvan mededeling te doen, verdient het de voorkeur dat de asielzoeker niet alleen wordt gewezen op het belang dat alle relevante feiten worden vermeld, maar ook wordt gewezen op de consequenties als dat niet gebeurt. De asielzoeker moet er dus inzicht in krijgen dat, als feiten niet tijdens het nader gehoor worden gemeld, zij later in de procedure geen rol meer kunnen spelen. Dat is primair een taak van de hulpverlening bij de voorbereiding van het nader gehoor. Omdat dit in de praktijk echter niet altijd gebeurt, of omdat deze aan kwaliteit te wensen over laat, ligt hier ook een taak voor de gehoormedewerker. Aan het begin van het nader gehoor moet op respectvolle wijze te worden verteld dat dit de eerste, maar ook meteen de laatste kans is om feiten in te brengen, en dat het belang van ze op dat moment meedelen groter is naarmate het om zaken gaat die moeilijker zijn om te vertellen. Dat kost extra tijd, die echter later in de procedure bespaard wordt als het er toe leidt dat het feitencomplex completer op tafel komt.
12. Tijdens het gesprek met de gehoorambtenaren bleek, dat asielzoekers niet steeds naar behoren op het nader gehoor zijn voorbereid. Daardoor kan het voor asielzoeksters bijvoorbeeld onduidelijk zijn dat zij om een vrouwelijke gehoormedewerker en tolk kunnen vragen, of dat het werkelijk nodig is dat zij meteen melding maken van hetgeen hen is overkomen, ook indien het traumatiserende gebeurtenissen betreft. De voorbereiding op het nader gehoor vindt thans in principe plaats door vrijwilligers van VluchtelingenWerk. Terwijl de betrokkenheid van vrijwilligers bij asielzoekers zonder meer van aanmerkelijk maatschappelijk belang is, is het de vraag – zeker gezien het toegenomen belang van het nader gehoor in het licht van de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over artikel 4:6 Awb, zie hierna – of professionalisering van de voorbereiding op het nader gehoor niet de voorkeur verdient.
13. Gehoormedewerkers kaartten als probleem aan dat vrouwelijke asielzoekers soms vragen of hetgeen zij vertellen strikt vertrouwelijk zal blijven, ook ten opzichte van bijvoorbeeld hun familieleden. Deze vertrouwelijkheid kan niet gegarandeerd worden, bijvoorbeeld omdat tegenstrijdigheden tussen het vluchtrelaas van echtelieden in de beschikking van de echtgenoot kan worden genoemd, omdat later in de procedure de man met verklaringen van de vrouw geconfronteerd kan worden, of omdat via de advocaat van de echtelieden gegevens van de vrouw bij de echtgenoot kunnen geraken. Zij ervoeren dit als problematisch. Een weg die sommigen van hen bewandelden was om een notitie in het interne deel van het dossier te voegen, waarvan geen kopie aan de aanvrager of derden wordt verstrekt omdat het de interne communicatie van ambtenaren bevat. Ook benaderden sommigen de rechtshulpverlener, indien zij daarin vertrouwen stelden, om te bezien of de informatie op vertrouwelijke wijze behandeld kon worden dan wel door de rechtshulpverlener in de procedure kon worden gebracht. Hoewel het moeilijk is hiervoor een pasklare oplossing te bedenken, verdient het aanbeveling gehoormedewerkers hier handvaten te bieden en het probleem niet bij hen te leggen.

[101] Hierbij kan bijvoorbeeld worden aangesloten bij de interne nota van de IND van M. Vorstenbosch: *Traumata. Een handleiding voor de uitvoeringspraktijk*, september 2001.

14. De laatste vraag van het nader gehoor - heeft u alles wat relevant is verteld - moet wel gesteld worden, maar het belang ervan moet niet overschat worden. Het gevoelen tijdens de bijeenkomst met de gehoormedewerkers was dat aan het eind van het nader gehoor niemand, en zeker de asielzoeker niet, kan overzien of er nog relevante feiten zijn die gemeld hadden kunnen worden.
    Het is een reële mogelijkheid dat gehoormedewerker en asielzoeker niet hebben kunnen beseffen dat bepaalde aspecten van het relaas die zijn overgeslagen toch relevant blijken te zijn, of dat bepaalde aspecten toch vermeld hadden moeten worden.

3.2.4 Ambtsberichten

In de afgelopen jaren is, voor een deel in overleg met maatschappelijke organisaties, gewerkt aan verbetering van de informatie over vrouwen in herkomstlanden. Ook nu bestaat er nog aandacht voor verdere verbeteringen. Deze aandacht is positief te waarderen. Op drie punten kunnen verdere stappen gezet worden.

1. Vrijwel alle ambtsberichten besteden in het hoofdstuk over mensenrechten bij de bespreking van de positie van 'specifieke groepen' een paragraaf aan de positie van de vrouw. Dit leidt tot uitzondering voor de ambtsberichten over de Bosnië-Herzegovina[102], Georgië [103] en Pakistan [104] die geen specifieke aandacht besteden aan de positie van de vrouw. Voor het ambtsbericht over Pakistan is dit niet verwonderlijk omdat dit ambtsbericht louter betrekking heeft op de militaire staatsgreep van oktober 1999. Echter, de ambtsberichten over de situatie in Georgië en Bosnië-Herzegovina besteden wel aandacht aan de positie van specifieke groepen. Er lijkt dan ook geen reden te zijn om in deze ambtsberichten de positie van de vrouw niet expliciet aan de orde te stellen.
2. Ten aanzien van de inhoud van de 'vrouwenparagrafen' kan gesteld worden dat de positie van de vrouw op gefragmenteerde en onsamenhangende wijze aan de orde komt. De bespreking van de positie van de vrouw is te typeren als een onsamenhangende verzameling van vermeldingen over aan vrouwen gerelateerde thema's. Dit is met name het geval voor de ambtsberichten over Congo-Brazzaville[105], de Democratische Republiek Congo[106], Centraal-Irak [107] , Mauritanië [108] en Nepal [109]. Zo wordt bijvoorbeeld stelselmatig de formele en feitelijke positie van de vrouw ten opzichte van de man besproken terwijl de context waarbinnen de man-vrouw verhouding is ingebed niet aan de orde komt en het tevens de vraag oproept waarom specifiek deze vorm van discriminatie aan de orde komt en niet (ook) de andere vormen van discriminatie. Slechts de ambtsberichten over de situatie in Turkije[110], Somalië[111] Afghanistan [112] en Noord-Irak [113] geven een samenhangende bespreking waarbij de positie van de vrouw ook besproken wordt in het licht van de politieke, culturele, sociale en historische context.
3. De oorzaak van de fragmentarische en onsamenhangende bespreking van de positie van de vrouw kan gelegen zijn in het feit dat de vorm van de ambtsberichten lijkt te zijn gestandaardiseerd. De positie van de vrouw wordt niet geïntegreerd behandeld, maar komt in het algemeen geïsoleerd in een aparte 'vrouwenparagraaf' aan de orde en wordt zo buiten de algehele context geplaatst. Hierdoor ontstaat wellicht het onsamenhangende en gefragmenteerde karakter van de 'vrouwenparagraaf'. Een eventuele oplossing zou zijn om net als in Canada[114] specifieke ambtsberichten te wijden aan de positie van de vrouw of aan onderwerpen zoals besnijdenis, waarbij de positie van de vrouw wordt ingebed in de politieke, culturele, sociale en historische context van het desbetreffende land.

3.2.5 Artikel 4:6 Awb

De jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft als gevolg dat *de rechter*, ook als mogelijk sprake is van op zichzelf voorstelbare en potentieel aannemelijke redenen om in eerste aanleg geen melding te maken van bijvoorbeeld seksueel geweld, bij een herhaalde aanvraag geen ruimte heeft om het oordeel van het bestuur over de relevantie van dat seksueel geweld inhoudelijk te toetsen.

---

[102] Ministerie van Binnenlandse Zaken, ambtsbericht Bosnië-Herzegovina, april 2000.
[103] Ministerie van Buitenlandse Zaken, ambtsbericht Georgië, mei 2000.
[104] Ministerie van Buitenlandse Zaken, ambtsbericht Pakistan, februari 2000 .
[105] Ministerie van Buitenlandse Zaken, ambtsbericht Congo-Brazzaville, augustus 2001.
[106] Ministerie van Buitenlandse Zaken, ambtsbericht Democratische Republiek Congo, april 2002.
[107] Ministerie van Buitenlandse Zaken, ambtsbericht Centraal-Irak, april 2001.
[108] Ministerie van Buitenlandse Zaken, ambtsbericht Mauritanië, mei 2000.
[109] Ministerie van Buitenlandse Zaken, ambtsbericht Nepal, november 2000.
[110] Ministerie van Buitenlandse Zaken, ambtsberichten Turkije, mei 2001, januari 2002.
[111] Ministerie van Buitenlandse Zaken, ambtsbericht Somalië juli 2002.
[112] Ministerie van Buitenlandse Zaken, ambtsbericht Afghanistan, juni 2002.
[113] Ministerie van Buitenlandse Zaken, ambtsbericht Noord-Irak, oktober 2001.
[114] Zie hiervoor de bijlage.

Blijkens TBV 2002/3 heeft de IND hieruit de conclusie getrokken dat, als een aanvraag ingevolge de jurisprudentie van de Afdeling als herhaalde aanvraag moet worden beschouwd, ook *het bestuur* dat niet meer toetst, doch wordt volstaan met toepassing van artikel 4:6 Awb. Het ligt echter meer voor de hand de omgekeerde conclusie te trekken.

Artikel 4:6 Awb biedt het bestuursorgaan de *mogelijkheid* om, als geen sprake is van nova, de herhaalde aanvraag af te wijzen onder verwijzing naar de eerdere beschikking. Blijkens de Afdelingsjurisprudentie bestaat deze mogelijkheid ook als een asielzoekster in eerste aanleg geen melding heeft gemaakt van – naar wordt gesteld – ondervonden seksueel geweld, ongeacht de vraag of daarvoor een mogelijkerwijze plausibele reden bestaat. Het feit dat de *rechter* niet toetst of bij gelegenheid van de herhaalde aanvraag alsnog melding wordt gemaakt van plausibele feiten die ook eerder gemeld hadden kunnen worden, impliceert echter niet dat het *bestuur* dat zelf eveneens niet hoeft te doen. Integendeel, de volle verantwoordelijkheid voor een eventuele onjuiste beslissing (zoals bijvoorbeeld terugzending van een asielzoekster die wel degelijk het door haar eerst later aangevoerde seksueel geweld heeft ondervonden, en die na terugzending wederom vervolgingshandelingen ondervindt, hetgeen refoulement zou behelzen) ligt bij het bestuursorgaan. Dit kan zich er in niet op beroepen dat de rechter de terugzending akkoord heeft bevonden. Dat de rechter e.e.a. niet inhoudelijk beoordeelt impliceert geenszins dat het bestuur dat evenmin behoort te doen.

Het verdient daarom de voorkeur deze TBV in te trekken, en te vervangen door een TBV waarin er op wordt gewezen dat bij gebreke van nova weliswaar geen inhoudelijke rechterlijke toets volgt, maar dat daarom des te nauwkeuriger moet worden nagegaan of terugzending in het licht van de geldende rechts- en beleidsregels aanvaardbaar is; door het bestuur bij deze beoordeling eventueel te maken fouten zullen in de praktijk immers niet worden hersteld.

3.3 Conclusie

Waar het gaat om de Vreemdelingencirculaire, de TBV's, de ambtsberichten en het nader gehoor is de afgelopen jaren voortgang geboekt bij het bewerkstelligen van een gender-inclusieve benadering. Naar de voortgang en mogelijke knelpunten wordt door het Ministerie regelmatig onderzoek gedaan. Dat is zonder meer positief. Hierboven is een aantal gedetailleerde voorstellen gedaan om op die weg voort te gaan, die hier niet herhaald worden.

Wel is een correctie nodig terzake van het beleid inzake artikel 4:6 Awb, neergelegd in TBV 2002/3. Als geen sprake is van nova in de zeer strikte zin van artikel 4:6 Awb zoals geïnterpreteerd door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, dan dient, anders dan de TBV voorschrijft, indringend te worden getoetst of verwijdering verenigbaar is met beleid en (nationaal en internationaal) recht. De wetgever heeft de verantwoordelijkheid hiervoor, blijkens de facultatieve formulering van artikel 4:6 Awb, nadrukkelijk bij het bestuur gelegd. Het bestuur dient die verantwoordelijkheid dan ook te nemen.

BIJLAGE: CANADESE AMBTSBERICHTEN OVER DE POSITIE VAN VROUWEN OF AAN VROUWEN GERELATEERDE ONDERWERPEN.[115]

1. Bangladesh: Information on Women and Politics, part 2 of 6: Voting Behaviour (BGD21347.EX), October 1995, Extended Response.
2. Bangladesh: Information on Women and Politics, part 2 of 6: Voting Behaviour (BGD21347.EX) , October 1995, Extended Response.
3. Bangladesh: Information on Women and Politics, part 3 of 6: Political Parties, Women Politicians and Parliamentary Activity (BGD21350.EX), October 1995 Extended Response.
4. Bangladesh: Information on Women and Politics, part 3 of 6: Political Parties, Women Politicians and Parliamentary Activity (BGD21350.EX) , October 1995, Extended Response.
5. Bangladesh: Information on Women and Politics, part 4 of 6: Women's Organizations (BGD21349.EX), October 1995, Extended Response
6. Bangladesh: Information on Women and Politics, part 5 of 6: Mass Movements (BGD21348.EX), October 1995, Extended Response.
7. Bangladesh: Information on Women and Politics, part 6 of 6: Trade Unions (BGD21351.EX), October 1995, Extended Response.
8. Women in Bangladesh, December 1993, Human Rights Brief.
9. Women in China, September 1993, Human Rights Brief
10. Domestic Violence Against Women in Ecuador, December 1994, Human Rights Brief.
11. Women in India, October 1995, Human Rights Brief
12. Women in the Islamic Republic of Iran, June 1994, Human Rights Brief.
13. Violence Against Women in Israel, February 1995, Human Rights Brief.
14. Mexico: Domestic Violence and Other Issues Related to the Situation of Women (MEX29195.FEX), May 1998, Extended Response.
15. Women in Pakistan, June 1994, Human Rights Briefs.
16. Russia: Domestic Violence against Women, May 2001, Question & Answer.
17. Somalia: Update on the Situation of Women (SOM32804.EX), September 1999, Extended Response.
18. Somalia: Information on Female Genital Mutilation in Somalia, on the Methods used in Various Regions and on the Consequences of Refusal; also, Information on the Presence in Somalia of Women's Organizations Concerned with this Issue (SOM25105.FEX), September 1996, Extended Response.
19. Women in Somalia, April 1994, Human Rights Brief.
20. Somaliland: Situation of Women, Including Women Returnees (SML34092.EX), May 2000, Extended Response.
21. Women in Sri Lanka, December 1993, Human Rights Brief.
22. Women in the Republic of Trinidad and Tobago, November 1993, Human Rights Brief.

[115] Deze documenten kunnen worden geraadpleegd via de website van de Immigration and Refugee Board, www.irb.gc.ca.

Hoofdstuk 4: Au pairs

4.1 Wet- en regelgeving

Artikel 14 lid 1 Vw 2000 bepaalt dat de Minister bevoegd is tot verlening van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd. Artikel 14 lid 2 Vw 2000 bepaalt dat een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt verleend onder beperkingen, verband houdend met het doel waarvoor verblijf wordt toegestaan; regels daaromtrent worden gesteld bij AMvB.

Artikel 3.4 lid 1 onder p Vb 2000 bepaalt dat een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd kan worden verleend onder de beperking "verblijf als au pair". Ingevolge artikel 3.5 lid 2 onder l Vb 2000 gaat het hier om een tijdelijk verblijfsrecht. De tijdelijke aard heeft als praktisch gevolg dat geen gezinshereniging of gezinsvorming mogelijk is (artikel 3.15 lid 1 Vb 2000). Voorts is bepaald dat de verblijfsvergunning voor ten hoogste één jaar wordt verleend en na één jaar niet wordt verlengd (artikel 3.69 Vb 2000).

Artikel 3.43 Vb 2000 bevat de voorwaarden voor verlening van een verblijfsvergunning voor verblijf als au pair. Het gaat om de volgende vereisten:
- de vreemdeling moet achttien jaar of ouder zijn, maar jonger dan zesentwintig jaar;
- de vreemdeling moet ongehuwd zijn en niet de zorg hebben voor kinderen;
- de vreemdeling heeft niet eerder verblijf gehad op grond van een verblijfsvergunning (zowel regulier als asiel, zowel bepaalde als onbepaalde tijd), of op grond van het EG-recht of de Associatieovereenkomst EG-Turkije;
- de vreemdeling verblijft als au pair in een gastgezin, bestaande uit twee of meer personen, voor wie de vreemdeling niet eerder werkzaamheden heeft verricht[116];
- de vreemdeling verricht als tegenprestatie voor het verblijf in het gastgezin niet meer dan dertig uur per week lichte huishoudelijke werkzaamheden;
- het vertrek van de vreemdeling is naar het oordeel van de staatssecretaris redelijkerwijze gewaarborgd;
- het gastgezin beschikt over voldoende middelen van bestaan voor ten minste één jaar; voldoende middelen zijn het bestaansminimum voor de desbetreffende categorie, aangevuld met het bestaansminimum voor alleenstaanden van 21 jaar en ouder;
- de vreemdeling en het gastgezin tekenen een verklaring, waarin zij o.m. verklaren dat de vreemdeling als au pair tijdelijk bij het gastgezin verblijft.[117]

Het beleid is nader uitgewerkt in Vc 2000, B7/2. De circulaire stelt, dat het uitgangspunt voor verblijf als au pair is, buitenlandse jongeren - in korte tijd en onder bepaalde voorwaarden - de gelegenheid te bieden kennis te maken met de Nederlandse samenleving en cultuur, waarbij de au pair geen arbeid in de zin van de Wet Arbeid Vreemdelingen mag verrichten. Het gastgezin verleent de au pair faciliteiten, in ruil waarvoor de au pair licht huishoudelijk werk in het gezin verricht. Het verblijf heeft dus primair een cultureel karakter. Dit verblijfskarakter en de noodzaak om oneigenlijk gebruik van het au pair-beleid tegen te gaan, rechtvaardigen een restrictieve toepassing van het beleid. Wat betreft de tegenprestatie van de au pair mag er geen sprake zijn van arbeid in de zin van de Wet Arbeid Vreemdelingen waarvoor een tewerkstellingsvergunning is vereist. Is dat wel het geval, dan moet een verblijfsvergunning voor arbeid in loondienst worden aangevraagd. Evenmin wordt de tegenprestatie aangemerkt als arbeid in de zin van het recht van de Europese Unie, terwijl een au pair in die hoedanigheid ook niet op grond van verlening of ontvangst van diensten verblijfsrecht aan het recht van de Europese Unie kan ontlenen.

Voorts wordt gesteld dat de aanvraag wordt afgewezen indien de aanvrager:
- de feitelijke zorg of zorgplicht heeft voor (andere) afhankelijke gezinsleden (dan kinderen, bedoeld in artikel 3.43, eerste lid, onder b, Vreemdelingenbesluit);[118]
- andere werkzaamheden verricht dan waarvoor in zijn of haar aanwezigheid steeds en aantoonbaar een alternatief voorhanden is (dat wil zeggen andere werkzaamheden dan die welke gewoonlijk worden verricht door een of meer leden van het gastgezin, een oppas of huishoudelijke hulp);
- met uitsluiting van de leden van het gastgezin volledig verantwoordelijk is voor huishoudelijke taken (de au pair verblijft immers op basis van gelijkheid met de gezinsleden in het gastgezin);

[116] Model M44 expliciteert dat de vreemdeling ook in het buitenland niet voor het gastgezin gewerkt mag hebben.
[117] Model 10 bij het Voorschrift Vreemdelingen 2000, vastgesteld op basis van artikel 3.43 lid 4 jo. 3.23 VV 2000.
[118] Overigens lijkt deze regel strijdig met het Vreemdelingenbesluit, dat slechts als voorwaarde stelt dat de vreemdeling geen zorg heeft voor kinderen; dit laat de mogelijkheid open dat de vreemdeling zorg heeft voor anderen.

- meer dan acht uur op een dag werkt (inclusief werkzaamheden 's avonds) of minder dan twee vrije dagen per week heeft;
- geen antecedentenverklaring ondertekent.

De au pair kan van gastgezin veranderen, maar dan moet dat tweede gezin evenzeer aan de gestelde voorwaarden voldoen. Bovendien kan de toegestane maximale verblijfstermijn van één jaar niet worden overschreden.

Model M44 voegt hieraan toe dat de au pair een nader overeen te komen bedrag aan zakgeld zal ontvangen.

4.2 Bespreking

Door verschillende organisaties, zoals o.m. de FNV en de Stichting Banaynihan, wordt bericht dat au pairs in Nederland verblijven onder omstandigheden die strijden met de au pair regeling, bijvoorbeeld omdat zij te lang moeten werken, niet de overeengekomen beloning krijgen, andere dan de overeengekomen werkzaamheden moeten verrichten, en kwetsbaar zijn voor ongewenste intimiteiten en (seksueel) geweld. Deze kwetsbaarheid wordt versterkt doordat de verblijfsvergunning in principe wordt beëindigd indien de au pair weg gaat bij het gastgezin, tenzij zij zelf een ander gastgezin kan vinden. Dat laatste zal vaak niet kunnen, deels vanwege de beperkte mogelijkheden die de au pair heeft, en deels omdat gastgezinnen minder belangstelling zullen hebben voor au pairs die voor korter dan een jaar bij hen kunnen zijn.[119]

De indruk bestaat dat au pairs normaliter rond de 30 uur per week werken, en dat hun arbeid ook wel degelijk een belangrijk element in de huishouding van de gastgezinnen is – in elk geval vanuit het perspectief van het gastgezin. De au pairs verlenen in het normale geval de diensten die beide ouders in staat stellen om te werken. In 2000 is gepoogd om de positie van au pairs tegenover de gastgezinnen te versterken, onder meer door de gastgezinnen een heldere bewustverklaring te laten tekenen, en door de mogelijkheid te openen om van gastgezin te wisselen. Er loopt thans een onderzoek naar de positie van au pairs, op basis waarvan te zijner tijd verder gedacht kan worden over verdergaande verbetering van de positie van au pairs in Nederland.[120]

Hieronder wordt ingegaan op twee kwesties. Ten eerste: kunnen au pairs worden aangemerkt als werknemers in de zin van het Burgerlijk Wetboek, de Wet Arbeid Vreemdelingen en het EG-recht? Zo ja, zou dat hun positie verbeteren en welke consequenties heeft dat? Ten tweede: kan het zinvol zijn om toezicht uit te oefenen op de bureaus die bemiddelen tussen gastgezinnen en au pairs?

4.2.1 Het karakter van de au pair-overeenkomst[121]

4.2.1.1 Arbeidsovereenkomst in de zin van het BW?

Het is de vraag of het juist is dat de werkzaamheden die de au pair voor het gastgezin verricht, mede in het licht van de tegenprestatie die daarvoor wordt geboden (kost en inwoning en zakgeld), niet als een arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt.

Artikel 7:610 lid 1 BW bepaalt dat een arbeidsovereenkomst de overeenkomst is waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. Specifiek met betrekking tot au pairs rijst de vraag of de au pair in dienst is; loon ontvangt; en arbeid verricht.

4.2.1.1.1 In dienst

De voor een arbeidsovereenkomst vereiste gezagsverhouding brengt met zich mee dat de werkgever toezicht uitoefent, leiding geeft en door aanwijzingen of instructies een nadere taakomschrijving geeft, waarbij de werknemer verplicht is een en ander te aanvaarden. De werkgever zal van zijn instructiebevoegdheid dikwijls geen of slechts beperkt gebruik maken, gelet op de aard van de arbeidsverhouding. De omvang van de instructiebevoegdheid hangt dus in de praktijk mede af van tal van feitelijke omstandigheden, gebruiken en verwachtingen die partijen tegenover elkaar hebben gewekt.[122]

---

[119] Au pairs mogen, zoals boven aangegeven, in totaal één jaar in Nederland verblijven als au pair. Heeft een au pair al een aantal maanden bij een gastgezin verbleven, dan is haar verblijf bij een tweede gastgezin navenant korter.
[120] Zie de antwoorden van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op kamervragen, TK 2001-2002, Aanhangsel p. 1487-1488.
[121] Het navolgende is mede gebaseerd op Ralph Reede: Positie van au pairs uit landen buiten de Europese Unie in Nederland, Wetenschapswinkel Katholieke Universiteit Brabant, januari 2002.
[122] Arbeidsovereenkomst (losbladige Kluwer), p. 7:610-2 en 3.

Volgens de Vreemdelingencirculaire 2000 verblijft de au pair op basis van gelijkheid met de gezinsleden in het gastgezin, en kan zij daarom niet met uitsluiting van andere leden van het gastgezin volledig verantwoordelijk zijn voor het huishouden. Al zal dat laatste inderdaad niet vaak het geval zijn, het is niet reëel om aan te nemen dat iemand die dertig uur per week huishoudelijke werkzaamheden verricht, en daarvan afhankelijk is voor haar verblijfsvergunning, daadwerkelijk op voet van gelijkheid in het gastgezin verblijft. Bovendien is het bij een 30-urige werkweek weinig realistisch te stellen, zoals de circulaire doet, dat voor de werkzaamheden van de au pair in haar aanwezigheid steeds een aantoonbaar alternatief voor handen is; haar werkzaamheden zijn, integendeel, vaak onmisbaar. Het gewone geval is dat beide ouders werken, dat die werktijden vast staan, en dat de au pair de kinderopvang verzorgt die, bij gebreke van een au pair, door een kinderdagverblijf of gastouder zou worden verzorgd. In dat gewone geval is de verhouding tussen gastgezin en au pair niet te onderscheiden van die tussen een werkgever en een werknemer, waarin een gezagsverhouding bestaat (wat overigens niet betekent dat de werknemer elke instructie van de werkgever moet uitvoeren). De situatie waarop de circulaire doelt (die wel is omschreven als dat de au pair de positie van een oudste dochter heeft, aan wie een aantal malen per week wordt gevraagd bij te springen bij oppassen, boodschappen en koken) stemt niet overeen met het normale geval waarin au pairs in Nederland verblijven. De circulaire is op dat punt ook niet innerlijk consistent, omdat het bijkomende karakter van de werkzaamheden van de au pair en de veronderstelde gelijkheid met de leden van het gastgezin niet te rijmen is met een werkweek van 30 uur.

4.2.1.1.2 Loon

Met betrekking tot het loon bepaalt artikel 7:617 lid 1 BW dat loon, voor zover hier relevant, kan bestaan uit:
- zaken, geschikt voor het persoonlijk gebruik van de werknemer
- diensten, voorzieningen en werkzaamheden door of voor rekening van de werkgever te verrichten, onderricht, kost en inwoning daaronder begrepen.

De belastingvrije vergoeding voor au pairs is bepaald op Fl. 750, per maand.[123] De tegenprestatie van het gastgezin kan daarom zonder twijfel worden aangemerkt als loon in de zin van artikel 7:617 lid 1 BW.

4.2.1.1.3 Arbeid

Ingevolge de Vreemdelingencirculaire 2000 verricht de au pair lichte huishoudelijke arbeid voor maximaal 30 uur per week, verspreid over maximaal vijf dagen per week. De kernvraag is of het hier gaat om productieve arbeid. Indien de au pair, zoals gewoonlijk het geval is, gedurende 30 uur per week huishoudelijk werk verricht (te denken valt aan op de kinderen passen, boodschappen doen, koken, schoonmaken) dan is dat zonder twijfel het geval. Zij combineert dan immers de werkzaamheden die anders worden verricht door een kinderdagverblijf of gastouder, boodschappendienst, of hulp in de huishouden. Dat deze werkzaamheden door de circulaire als "licht" worden aangemerkt (hetgeen, gezien de aard van de werkzaamheden, op zichzelf al verbazing kan wekken) doet daaraan niet af. Het gaat in het normale geval om werkzaamheden die de ouders in staat stellen beide betaalde arbeid te verrichten. Het door de circulaire vereiste alternatief zal in het gewone geval dan ook niet voorhanden zijn.

Het gaat bij de bona fide au pair-overeenkomst ongetwijfeld om een overeenkomst die niet allen gericht is op arbeid, maar ook op culturele uitwisseling. De vraag is wat de consequenties zijn van dit gemengde karakter van de overeenkomst. De Hoge Raad heeft, in een beslissing over de vraag onder welke omstandigheden een stagiair een arbeidsovereenkomst heeft, geoordeeld dat bepalend is of de activiteiten van een stagiair overwegend gericht zijn op het uitbreiden van eigen kennis en ervaring, zulks mede met het oog op de voltooiing van een opleiding. Is dat het geval, dan is geen arbeidsovereenkomst aanwezig.[124] Voorts is van belang dat ook als partijen bij een overeenkomst deze anders benoemen, maar in de praktijk voldoen aan de eisen voor een arbeidsovereenkomst, de overeenkomst als arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt ("wezen gaat voor schijn"). Als een au pair omstreeks de dertig uur per week werkt, dan is het verrichten van de gevraagde werkzaamheden belangrijk genoeg om de overeenkomst mede als een arbeidsovereenkomst aan te merken.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft zich op het standpunt gesteld dat "(de) lichte (huishoudelijke) werkzaamheden die de au pair tijdens haar verblijf in het gastgezin als tegenprestatie voor kost en inwoning verricht, (…) naar ons oordeel van zodanig bijkomstige aard ten opzichte van het doel van haar verblijf bij het gastgezin (is), dat hierdoor in beginsel geen sprake is van arbeid in de zin van een arbeidsovereenkomst."[125] Echter, indien een au pair omstreeks de dertig uur per week werkt (een aantal uren dat

[123] Besluit van 21 februari 2000, nr. CPP2000/2756M. Vgl. Gerechtshof Arnhem 14 februari 1995, rolnr. 940336, en Aanhangsel TK 1994-1995, p. 1767-1768 m.b.t. de vraag of een gastgezin belastingplichtig is op grond van de Wet op de loonbelasting 1964.
[124] HR 29 oktober 1982, NJ 1983, 230 (Hesseling/Stichting De Ombudsman).
[125] Zie de antwoorden van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op kamervragen, TK 2001-2002, Aanhangsel p. 1487-1488.

niet veel afwijkt van de gemiddelde Nederland werkweek), dan kan niet worden volgehouden dat deze werkzaamheden van bijkomstige aard zijn. Het is dan ook opmerkelijk dat de Minister, sprekend over de situatie waarin een gastgezin bestaat uit voltijd werkende ouder(s) en geen gebruik wordt gemaakt van kinderopvang en/of huishoudelijke hulp, stelt zich te kunnen "voorstellen, dat van de au pair (…) moet worden vermoed feitelijk als werkneemster werkzaam te zijn."[126]

Artikel 7:610a BW bepaalt dat wie ten behoeve van een ander tegen beloning door die ander gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende minstens twintig uren per maand arbeid verricht, wordt vermoed deze arbeid te verrichten krachtens arbeidsovereenkomst. Aan deze eis is bij au pairs voldaan.

4.2.1.1.4 Conclusie

Aan alle vereisten voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW lijkt op zichzelf te zijn voldaan. In de jurisprudentie wordt gesteld dat de au pair-overeenkomst in belangrijke mate trekken vertoont van de arbeidsovereenkomst. Als essentieel verschil met de arbeidsovereenkomst is aangemerkt dat de au pair overeenkomst een andere strekking zou hebben dan de arbeidsovereenkomst. De strekking zou zijn dat de au pair, een buitenlandse jongere, zich de taal en/of cultuur van het land waar hij/zij werkzaam is eigen maakt. Deze strekking brengt met zich mee dat de dagelijkse werktijden van de au pair beperkt dienen te zijn en de looptijd van de au pair een beperkte tijdsduur kent.[127] De au pair-overeenkomst zou een overeenkomst *sui generis* zijn. Daarvoor werden de volgende aspecten kenmerkend geacht:

- de overeenkomst wordt aangegaan voor tenminste zes en ten hoogste twaalf maanden;
- de culturele uitwisseling neemt een belangrijke plaats in;
- de au pair mag gedurende maximaal 6 uren per dag en maximaal 30 uur per week oppas- en lichte huishoudelijke werkzaamheden verrichten;
- het gaat om werkzaamheden waarvoor een tewerkstellingsvergunning niet nodig is;
- de au pair krijgt kost en inwoning en een geldelijke vergoeding maximaal Fl. 550[128] per maand
- een en ander wordt neergelegd in een schriftelijke overeenkomst.

Geoordeeld werd, dat hoewel aan beide elementen van artikel 7:610a BW is voldaan (loon en arbeid), toch geen arbeidsovereenkomst wordt aangenomen omdat dit niet de bedoeling van de wetgever zou zijn geweest.[129]

Het belangrijkste argument om geen arbeidsovereenkomst aan te nemen is dat de vormgeving, in de circulaire, in model M44, en in de meeste gehanteerde au pair-overeenkomsten nadrukkelijk ontkennen dat daar van sprake is.[130] Doorslaggevend wordt geacht dat het hoofddoel van au pairs is gelegen in kennismaking met de Nederlandse samenleving en cultuur.[131] Hiermee is echter niet beargumenteerd waarom geen sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst. Immers, het moge (formeel) zo zijn dat het *doel van het verblijf* van de au pair in Nederland culturele uitwisseling is; het *doel van de werkzaamheden* (oppas en "licht" huishoudelijk werk) is dat arbeid wordt verricht ten dienste van het gastgezin. Daarin verschilt de au pair-overeenkomst van de stage-overeenkomst, waarin het doel van de werkzaamheden is het uitbreiden van de kennis en ervaring van de stagiair. Onmiskenbaar is dat de au pair-overeenkomst, behalve een arbeidsovereenkomst, mogelijk ook andere aspecten van de verhouding tussen partijen regelt.

Dat betekent echter niet dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Artikel 7:610 lid 2 BW bepaalt immers dat, als een overeenkomst zowel een arbeidsovereenkomst is als een andere overeenkomst, de wettelijke bepalingen voor beide soorten overeenkomsten van toepassing zijn; strijden deze, dan hebben de wettelijke bepalingen over de arbeidsovereenkomst voorrang.

4.2.1.2 Werkgeverschap in de zin van de WAV?

De Vreemdelingencirculaire bepaalt dat geen sprake mag zijn van arbeid in de zin van de WAV. Model M44, een bewustverklaring die zowel de au pair als het gastgezin moeten ondertekenen, herhaalt dit. Artikel 1 onder b WAV definieert een werkgever in de zin van de WAV o.m. als de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laat verrichten. Paragraaf 31 van de Uitvoeringsregels WAV stelt dat

[126] T.a.p.
[127] In deze zin Rb. Utrecht 27 juli 1994, Prg. 1994, nr. 4166.
[128] Kennelijk was dat ten tijde van de uitspraak het maximale belastingvrije bedrag per maand.
[129] Rb. Leeuwarden, sector kanton, locatie Sneek 6 februari 2002, JAR 2002/58. Overigens werd wel een arbeidsovereenkomst aangenomen in het concrete geval, Rb. Leeuwarden, sector kanton, locatie Sneek 31 juli 2002, 95683/CV EXPL 01-931, n.g.
[130] Overigens wordt in de European Agreement on Au Pair Placement, ETS 68 (1969), p. 406, in de preambule eveneens gesteld dat au pairs "belong neither to the student category nor to the worker category but to a special category which has features of both". Daar moet bij worden opgemerkt dat dit verdrag het maximale aantal werkuren per dag op vijf stelt (artikel 9).
[131] Aldus ook Vc 2000, B7/2.2 en par. 31 van de Uitvoeringsregels WAV.

wanneer een au pair naar Nederland komt met als hoofddoel het verrichten van huishoudelijk werk en/of werkzaamheden ten behoeve van het gezin, gelet op dat hoofddoel, een tewerkstellingsvergunning vereist zal zijn.

Het begrip werkgever is in de WAV zo gedefinieerd dat de juridische vorm waarin de arbeid wordt verricht niet van belang is.[132] Ook uit paragraaf 31 van de Uitvoeringsregels WAV blijkt eigenlijk dat wel degelijk van werkgeverschap in de zin van de WAV sprake is, omdat daarin in feit wordt gesteld dat, bij gelijke werkzaamheden, het antwoord op de vraag of een au pair-overeenkomst onder de WAV valt afhankelijk is van het doel waarmee de au pair naar Nederland is gekomen. Deze gedachtengang past echter niet in het systeem van de WAV, omdat ook een (part-time) kok, ober of wat ook naar Nederland kan zijn gekomen met als hoofddoel kennismaking met de Nederlandse cultuur. Waar op dat hoofddoel bij andere beroepen geen acht wordt geslagen, kan dat bij oppas en licht huishoudelijk werk niet anders zijn.

4.2.1.3 Werknemer in de zin van het EG-recht?

Voor de toepasselijkheid van het werknemersbegrip van artikel 39 EG is niet vereist dat sprake is van een standaard-arbeidsovereenkomst. Voldoende is dat de betrokkene reële en daadwerkelijke arbeid verricht en dat de werkzaamheden niet van zo geringe omvang zijn dat zij louter marginaal en bijkomstig blijken. Ook arbeid in deeltijd, waarmee minder dan het minimumloon wordt verdiend, valt onder het werknemersbegrip van artikel 39 EG. Als aan deze voorwaarden is voldaan, zijn de bedoelingen waarmee een EG-burger in een andere lidstaat werk zoekt en werkt irrelevant voor diens recht op toegang en verblijf.[133] Hoofdkenmerken van het werknemerschap in de zin van het EG-recht zijn dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt.[134] In het onderhavige verband zijn bijzonder relevant de arresten waarin het Hof van Justitie van de EG uitmaakte dat iemand ook werknemer kan zijn als de tegenprestatie bestaat uit kost en inwoning en een gering zakgeld;[135] dat ook een onderwijs-stagiair werknemer kan zijn;[136] en dat ook iemand met een oproepcontract werknemer kan zijn.[137]

Gezien de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG is het onmiskenbaar dat au pairs werknemers zijn in de zin van artikel 39 EG. Voor zover au pairs onderdanen zijn van een EG-lidstaat oefenen zij dus het vrij verkeer van werknemers uit, en hebben zij een verblijfsrecht op grond van artikel 8 onder e Vw 2000. Zij ontlenen een verblijfsrecht rechtstreeks aan het EG-recht, ongeacht een andersluidende verblijfstitel.

Voor Turkse au pairs geldt bovendien dat, indien zij moeten worden aangemerkt als werknemer,[138] zij op grond van Besluit 1/80 van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije aanspraak kunnen maken op verlenging van hun verblijfvergunning indien zij één jaar legale arbeid hebben verricht en over werk bij dezelfde werkgever beschikken. Turkse au pairs kunnen daarom op grond van het Associatierecht aanspraak maken op voortgezet verblijf nadat zij een jaar een verblijfsvergunning als au pair hebben gehad.

4.2.1.4 Conclusie

Dat au pairs werknemers zijn in de zin van het EG-recht lijkt, gezien de jurisprudentie van het Hof van Justitie, nauwelijks voor betwisting vatbaar. Daarnaast lijkt sprake te zijn van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, en van werkgeverschap in de zin van de WAV. Wat zijn de beleidsmatige gevolgen indien deze conclusie juist is?

Met betrekking tot au pairs uit lidstaten van de EU is de conclusie dat het restrictieve toelatingsbeleid moet worden verlaten. Dat is met name van belang in verband met de uitbreiding van de EU, omdat veel au pairs afkomstig zijn uit de toetredende staten. Dat is eigenlijk weinig bezwaarlijk, omdat met betrekking tot deze nationaliteiten geen restrictief beleid gevoerd wordt.

Met betrekking tot au pairs uit derde landen rijst de vraag wat de gevolgen zijn als de au pair-overeenkomst als arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt. Er zijn twee beleidsopties: ofwel het algemene restrictieve beleid inzake toelating voor arbeid wordt toegepast; ofwel er wordt gezocht naar mogelijkheden om het huidige,

---

[132] Vgl. R.L.A.M. Stapert: Wet Arbeid Vreemdelingen, *Gids Vreemdelingenrecht*, Deventer 1994, Comm. 29-4 en 29-5.
[133] HvJ EG 23 maart 1982, RV 100, 90 (Levin).
[134] HvJ EG 26 november 1998, RV 100, 100 (Birden).
[135] HvJ EG 5 oktober 1988, RV 1988, 91 (Steymann).
[136] HvJ EG 3 juli 1986, RV 1986, 87 (Lawrie-Blum).
[137] HvJ EG 26 februari 1992, RV 100, 97 (Raulin).
[138] Het Hof van Justitie van de EG past het werknemersbegrip van artikel 39 EG ovreenkomstig toe op Besluit 1/80 Associatieraad EEG-Turkije, HvJ EG 26 november 1998, RV 100, 100 (Birden).

speciale beleid voor au pairs voort te zetten. De eerste optie lijkt problematisch, omdat in dat geval de vraag beantwoord zou moeten worden of er prioriteit genietend aanbod op de Nederlandse c.q. Europese arbeidsmarkt beschikbaar is. Het antwoord op deze vraag is niet zonder meer zonneklaar; dit kan leiden tot een tekort aan au pairs (en dus een tekort aan kinderopvang), waardoor de deelname van m.n. vrouwen aan de Nederlandse arbeidsmarkt zou worden bemoeilijkt. Dit is onwenselijk, zowel uit een oogpunt van emancipatie als uit algemeen economisch oogpunt.

De andere optie (het speciale au pair-beleid voortzetten) is zonder meer mogelijk. Dit zou o.m. aanpassing van de Uitvoeringsregels WAV vereisen, door opname van een bepaling voor au pairs die vergelijkbaar is met die voor bijv. buitenlandse wetenschappers (par. 28), die er op neer komt dat, als aan de overige voorwaarden is voldaan, geen prioriteit genietend aanbod wordt tegengeworpen en derhalve gewoonlijk een tewerkstellingsvergunning wordt verleend. Het verdient, in verband met de uitvoerbaarheid van een en ander, overweging om voor au pairs de geïntegreerde, versnelde procedure open te stellen die thans ook voor hooggeschoold personeel wordt overwogen. Mogelijk dient ook in de sfeer van belastingen en sociale zekerheid enige aanpassing plaats te vinden om te voorkomen dat au pairs veel duurder worden dan ze nu zijn. Ook moeten de arbeidsrechtelijke consequenties van één en ander goed worden doordacht; zo moet voorkomen worden dat de mogelijkheid tot tussentijdse opzegging contractueel zo wordt vorm gegeven dat de au pair effectieve bescherming ontbeert.

Vanuit gender-perspectief verdient het zonder twijfel de voorkeur dat de au pair-overeenkomst als arbeidsovereenkomst wordt beschouwd. Dit is positief in verband met de beeldvorming (artikel 5 VN-Vrouwenverdrag). De huidige regeling, die oppas- en huishoudelijke werkzaamheden niet als reële arbeid aanmerkt, is niet in overeenstemming met deze bepaling. Het is bovendien niet in overeenstemming met artikel 11 VN-Vrouwenverdrag om arbeid die in overwegende mate door vrouwen wordt verricht uit te sluiten van arbeidsrechtelijke bescherming. Dit klemt eens te meer omdat de argumenten die worden gebruikt om te betogen dat het niet om een arbeidsovereenkomst zou gaan *gendered* zijn (huishoudelijke arbeid wordt aangemerkt als licht en bijkomend, kwalificaties die men niet zal horen als het over "mannenwerk" gaat).

Daarnaast zou het de bescherming van au pairs tegen misbruik door gastgezinnen (teveel of te zwaar werk, ongewenste intimiteiten e.d.) ten goede komen. Als de au pair de bepalingen inzake de arbeidsovereenkomst kan inroepen, kan zij immers – bijvoorbeeld – (gedeeltelijke) doorbetaling van loon vorderen indien zij de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd vanwege onaanvaardbare omstandigheden, en heeft zij een betere bescherming tegen (dreiging met) ontslag.[139]

Een beleid dat de verblijfsvergunning aan au pairs onder het beleid voor toelating voor arbeid laat vallen heeft niet tot gevolg dat er meer (of minder) au pairs worden toegelaten. Het huidige au pair-beleid is niet gericht op beïnvloeding van het aantal in Nederland werkzame au pairs, en laat het aantal af te geven vergunningen afhangen van het aantal bemiddelingen dat aan de gestelde vereisten voldoet. Het hier geschetste beleid beoogt evenmin als het huidige beleid het volume van de au pair migratie te beïnvloeden.

4.2.2 Toezicht op de bemiddelaars?

Het voordeel van bescherming middels het arbeidsrecht is dat de au pair zelf middelen in handen krijgt om unfaire praktijken te bestrijden, en dat organisaties als vakbonden bereid en in staat zijn hen daarbij bij te staan. De verbetering van hun positie wordt dan niet opgedragen aan de overheid, en er worden geen toezichtmechanismen opgezet die als schaduwzijde hebben dat noodzakelijkerwijze inbreuken worden gemaakt op de private sfeer.

Echter, een tweede optie betreft regulering van bemiddelaars. Het is wenselijk dat au pairs en gastgezinnen aan elkaar gekoppeld worden door bona fide bemiddelaars, die wederzijds accurate informatie geven, die de aspirant au pair goed voorlicht over haar rechten en plichten, die bereid is actief te reageren als een door hem bemiddelde au pair contact opneemt en melding maakt van problemen met het gastgezin, en die een aantal malen zelf contact opneemt met de au pair en het gastgezin om te bezien of de zaak goed loopt. Daarbij kan men ruwweg denken aan drie modellen.

- Optie 1: het branchekeurmerk. De branche zelf (bona fide bemiddelingsbureaus, vertegenwoordigers van au pairs, van gastgezinnen, en de vakbonden) stellen criteria op voor bemiddelingsbureaus, en verlenen op grond daarvan een keurmerk. Gepoogd wordt om zowel gastgezinnen als au pairs voldoende voor te lichten, zodat zij in afnemende mate bereid zullen zijn gebruik te maken van de diensten van een

[139] De dreiging met beëindiging van de au pair-overeenkomst kan uiteraard een belangrijke factor zijn bij misbruik door het gastgezin, omdat de au pair zich op grond van deze dreiging kan neerleggen bij misbruik.

bemiddelingsbureau zonder keurmerk. Voordeel van deze optie is dat de branche zelf reguleert, en de overheid minimaal intervenieert. Mogelijk nadeel is dat het keurmerk het juist ook voor gastgezinnen die niet van zins zijn een au pair fair te behandelen duidelijk maakt bij welke bureaus zij moeten zijn, namelijk die zonder keurmerk. Het is goed denkbaar dat juist sociaal minder vaardige au pairs bemiddeling door bureaus zonder keurmerk zullen accepteren. Mogelijk negatief gevolg is dus dat het systeem er toe kan leiden dat mala fide gastgezinnen worden gekoppeld aan sociaal minder vaardige au pairs. Dat zou een achteruitgang kunnen zijn.

- Optie 2: Om het ongewenste effect van optie 1 te voorkomen kan de overheid, als het keurmerk eenmaal operationeel is, als extra voorwaarde voor de verlening van een verblijfsvergunning voor verblijf als au pair stellen dat de bemiddeling heeft plaatsgevonden door een bemiddelingsbureau met keurmerk.
- Optie 3: een vergunningenstelsel. Een derde mogelijkheid is dat bemiddeling tussen au pairs en gastgezinnen alleen is toegestaan door bureaus die een daartoe strekkende vergunning hebben. Voor een dergelijk zwaar middel (dat leidt tot relatief veel regelgeving, en waarschijnlijk ook tot procedures tegen de overheid) zou aanleiding zijn als de branche niet in staat zou moeten worden geacht om zelf een effectieve gedragscode te ontwerpen. Er lijkt geen reden om op voorhand aan de capaciteiten van de branche te twijfelen.

Mijns inziens is het risico dat optie 1 verkeerd uitpakt groot genoeg om voor optie 2 te kiezen. Optie 3 lijkt, nog afgezien van de vraag of het überhaupt een geschikt middel is, voorshands een te zwaar middel.

4.3 Conclusies

De maatregelen uit 2000 die beogen de au pair beter te beschermen zijn positief te waarderen. Verdere stappen lijken echter noodzakelijk.

1. De au pair-overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.
2. Er dient onderzoek te worden gedaan naar de consequenties die hieraan verbonden moeten worden in de sfeer van het arbeidsrecht, de sociale zekerheid en de belastingen.
3. Het huidige au pair-beleid moet worden voortgezet door in de Uitvoeringsregels WAV een paragraaf op te nemen die inhoudt dat bij au pairs niet wordt getoetst aan artikel 8 lid 1 onder a en b WAV.
4. De branche moet het initiatief nemen om te komen tot een keurmerk voor bona fide bemiddelingsbureaus.
5. Na een overgangsperiode, waarin het keurmerk vorm gegeven moet worden, moeten alleen verblijfsvergunningen voor verblijf als au pair worden verleend indien de bemiddeling heeft plaatsgevonden door een bemiddelingsbureau met een keurmerk.

Hoofdstuk 5: Slachtoffers van vrouwenhandel

5.1 Wettelijke bepalingen en beleid

5.1.1 Strafrecht

Mensenhandel, waaronder vrouwenhandel, is strafbaar gesteld in artikel 250a Sr. Dit artikel stelt niet alleen het dwingen tot prostitutie strafbaar, maar ook het aanwerven, medenemen of ontvoeren van een persoon met het oogmerk die persoon in een ander land ertoe te brengen zich beschikbaar te stellen voor prostitutie. Uit het tweede lid van artikel 250a Sr blijkt niet dat het daarbij voor de strafmaat uitmaakt of betrokkene al dan niet instemt met de grensoverschrijding of met de prostitutie. In onze context is alleen van belang vast te stellen dat vrouwenhandel strafbaar is gesteld.

Het begrip mensenhandel zoals dat echter in het VN protocol inzake mensenhandel[140] wordt gedefinieerd, is ruimer dan het Nederlandse begrip mensenhandel. Ook andere vormen van uitbuiting, zoals gedwongen arbeid of arbeid onder zodanige omstandigheden dat gesproken kan worden van moderne slavernij, vallen in dit protocol onder het begrip. Nederland, dat partij is bij het protocol, zal zijn strafwetgeving derhalve uit moeten breiden.

Mensenhandel moet onderscheiden worden van mensensmokkel. Bij mensensmokkel gaat het om het uit winstbejag behulpzaam zijn van personen bij het illegaal binnenkomen of verblijven in Nederland. Het onderscheidend criterium tussen mensenhandel en -smokkel is het slachtoffer. Bij mensenhandel is dat de persoon die verhandeld is, bij mensensmokkel is dat (primair) de Nederlandse staat. In de praktijk is het wel zo dat de twee verschijnselen in elkaar over kunnen lopen.

5.1.2 Gemeentewet en de opheffing van het bordeelverbod

Op 1 oktober 2000 is het algemene bordeelverbod in Nederland opgeheven. Met deze wetswijziging werd allereerst beoogd de exploitatie van vrijwillige prostitutie door meerderjarigen te legaliseren.

Op 27 september 2001 is het gewijzigde artikel 151a Gemeentewet in werking getreden. Dit artikel geeft gemeenten de mogelijkheid door middel van een vergunningenstelsel voorwaarden te stellen aan de exploitatie van prostitutie binnen hun grenzen. Artikel 151a Gemeentewet geeft de ambtenaren die zijn belast met het toezicht op naleving van de lokale prostitutieverordeningen de bevoegdheid om van prostituees inzage te vorderen van hun paspoort en/of verblijfsdocument. Op basis van andere bepalingen zijn behalve deze gemeenteambtenaren ook de bedrijfsvereniging, de Sociale Verzekeringsbank, de Belastingdienst, de Arbeidsinspectie en de Vreemdelingendienst bevoegd om prostituees inzage te vragen in hun identiteitsdocument. Indien in een seksinrichting regelmatig prostituees worden aangetroffen zonder verblijfsrecht, dan kan de inrichting gesloten worden.

5.1.3 Vreemdelingenrecht

Artikel 14 lid 1 Vw 2000 bepaalt dat de Minister bevoegd is tot verlening van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd. Artikel 14 lid 2 Vw 2000 bepaalt dat een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt verleend onder beperkingen, verband houdend met het doel waarvoor verblijf wordt toegestaan; regels daaromtrent worden gesteld bij AMvB. Artikel 3.4 lid 1 onder s Vb 2000 noemt de beperking verband houdend met de vervolging van mensenhandel. Uit artikel 3.5 lid 2 onder o Vb 2000 vloeit voort dat het daarbij gaat om een tijdelijk verblijfsrecht. Artikel 3.48 Vb 2000 bepaalt dat de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met de vervolging van mensenhandel kan worden verleend aan de vreemdeling die:

- slachtoffer-aangever is van mensenhandel, voor zover er een strafrechtelijke procedure loopt, of
- getuige-aangever is van mensenhandel, voor zover er een strafrechtelijke procedure loopt, en het verblijf van de getuige-aangever naar het oordeel van de Minister in het belang van opsporing of vervolging van de verdachte noodzakelijk is.

[140] Protocol inzake de preventie, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen transnationale georganiseerde misdaad; Trb.2001, nr. 69.

Artikel 17 lid 1 onder d Vw 2000 bepaalt dat de aanvraag van een vergunning tot verblijf niet wordt afgewezen als de vreemdeling die slachtoffer of getuige-aangever is van vrouwenhandel, niet over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf beschikt. Artikel 3.48 lid 2 Vb 2000 bepaalt dat daarnaast de middeleneis niet wordt gesteld.

Tenslotte vloeit uit artikel 3.88 Vb 2000 voort dat, als een beslissing is genomen tot niet (verdere) vervolging, de verlenging van de verblijfsvergunning niet wordt geweigerd indien nog een beklagprocedure van de vreemdeling bij het Gerechtshof aanhangig is.

De Vreemdelingencirculaire legt de feitelijke vormgeving van het beleid vast. Als de vreemdelingendienst, bij eigen onderzoek of na overdracht van betrokkene door een andere dienst, te maken krijgt met een prostituee, geldt de regel dat reeds bij geringe aanwijzingen dat er sprake zou kunnen zijn van mensenhandel de vreemdeling moet worden gewezen op de mogelijkheid om aangifte te doen en in verband daarmee een tijdelijk verblijfsrecht te krijgen.

Aan mogelijke slachtoffers van mensenhandel, die in Nederland in de prostitutie werkzaam zijn (geweest), kan een periode worden gegund van maximaal drie maanden, waarbinnen zij een beslissing moeten nemen of zij aangifte willen doen van mensenhandel of dat zij hiervan afzien. Hun verwijdering wordt dan opgeschort en zij verblijven rechtmatig in Nederland op grond van artikel 8 onder k Vw 2000 (rechtmatig verblijf gedurende de periode waarin de vreemdeling door de Minister in de gelegenheid wordt gesteld om aangifte te doen van overtreding van artikel 250a Sr). Hiervan wordt aantekening gemaakt in het paspoort (artikel 3.6 VV 2000). Gedurende het verblijf op deze basis kunnen de slachtoffers aanspraak maken op voorzieningen die hen uitdrukkelijk zijn toegekend (artikel 11 lid 2 onder c Vw 2000). De bedenktijd wordt – aldus de circulaire - gegeven, omdat slachtoffers van seksuele gewelddaden vaak pas na wat langere tijd hun ervaringen kunnen uiten. Dit is ook de reden dat getuige-aangevers, van wie vooronderstelt wordt dat zij geen seksueel traumatische ervaringen hebben, geen bedenktijdfase is gegund. De bedenktijdfase is eenmalig en wordt niet verlengd. [141]

De verlening van een verblijfsrecht op grond van artikel 8 onder k Vw 2000 wordt door de Vreemdelingendienst gemeld bij de contactpersoon mensenhandel van de IND regio, en bij de Stichting Tegen Vrouwenhandel (STV). De Stichting is verantwoordelijk voor het regelen van de opvang. De Stichting schakelt de zorgcoördinator vrouwenopvang in de desbetreffende regio in, die er vervolgens voor verantwoordelijk is dat de dagelijkse begeleiding van het vermoedelijk slachtoffer plaatsvindt. In het geval er in de desbetreffende regio nog niet is voorzien in zorgcoördinatie binnen de reguliere hulpverlening blijft de STV verantwoordelijk voor de zorgcoördinatie. Plaatsing van het vermoedelijk slachtoffer wordt door de beschikbare capaciteit bepaald. Als hoofdregel geldt dat in het belang van het onderzoek gedurende de bedenktijdfase opvang wordt gezocht binnen de desbetreffende politieregio.[142]

De contactpersoon mensenhandel van de IND bij wie de korpschef de melding heeft gedaan stuurt het aanvraagformulier voor de Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen (Rvb) via de zorgcoördinator toe aan het vermoedelijk slachtoffer. De vreemdeling die gebruik wenst te maken van de regeling stuurt het formulier na ontvangst zo spoedig mogelijk toe aan het Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COA). Het COA verifieert de gegevens, ingevuld op het aanvraagformulier, bij de IND contactpersoon van de regio waar het vermoedelijk slachtoffer is gemeld. Indien positief wordt beslist, ontvangt de vreemdeling een beschikking van het COA. De uitkering wordt maandelijks achteraf verstrekt. Door toepassing van de Rvb is betrokkene verzekerd tegen ziektekosten.[143]

Geeft het vermoedelijk slachtoffer gedurende of na de bedenktijdfase aan af te zien van het doen van aangifte of loopt de bedenktijdfase af zonder dat er aangifte is gedaan, dan wordt daarmee de opschorting van het vertrek opgeheven. De vreemdeling dient dan uit eigen beweging Nederland te verlaten, bij gebreke waarvan zij kan worden uitgezet.

Wordt wel aangifte gedaan, dan doet de Vreemdelingendienst daarvan melding bij de Stichting Tegen Vrouwenhandel. Ook wordt van de aangifte, die ambtshalve geldt als een aanvraag van een verblijfsvergunning voor verblijf in verband met de vervolging van mensenhandel[144], gemeld bij de contactpersoon mensenhandel van de IND-regio. De beslissing wordt in principe binnen 24 uur na afronding van de aangifte genomen. De

[141] Vc 2000, B9/2
[142] Vc 2000, B9/3.1, 3.2
[143] Vc 2000, B9/3.3.
[144] Vc 2000, B9/4.4

verblijfsvergunning wordt in beginsel voor de periode van één jaar verleend. De verblijfsvergunning is geldig zolang er sprake is van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek of vervolgingsonderzoek naar of berechting in feitelijke aanleg van de verdachte van het strafbare feit waarvan aangifte is gedaan.[145]

De contactpersoon mensenhandel van de IND-regio geeft aan het COA door of al dan niet aangifte wordt gedaan. In beide gevallen wordt de verstrekking op grond van de Rvb beëindigd. Wordt aangifte gedaan en deswege een verblijfsvergunning verleend, dan zendt het COA het dossier door naar de competente Sociale Dienst voor verlening van een uitkering krachtens de ABW.

Na afgifte van de verblijfsvergunning kan het slachtoffer zich voor vervolgopvang wenden tot de zorgcoördinator in de regio waar hij/zij reeds verblijft of, in het geval er geen regionale zorgcoördinator beschikbaar is, tot de STV. Heeft het slachtoffer geen gebruikgemaakt van de bedenktijd maar direct aangifte gedaan dan schakelt de korpschef in eerste instantie de STV in voor de organisatie van de opvang. Na afgifte van de verblijfsvergunning kan de aangever gedurende de duur dat het proces tegen de verdachte loopt, gebruikmaken van mogelijkheden voor het volgen van een opleiding en voor vrije tijdsbesteding. Arbeid is niet toegestaan.[146]

De verblijfsvergunning wordt ingetrokken dan wel de geldigheidsduur daarvan kan niet worden verlengd op het moment dat het Openbaar Ministerie afziet van vervolging van de verdachte. De geldigheidsduur van de verblijfsvergunning kan worden verlengd totdat het feitelijk proces tegen de verdachte is afgerond. Dat wil zeggen maximaal totdat het Gerechtshof uitspraak heeft gedaan.

De circulaire noemt de mogelijkheid dat een vreemdeling na beëindiging van de verblijfsvergunning op voet van hoofdstuk B9 een verblijfsvergunning indient voor een ander doel. In gevallen waarin de korpschef niet zelfstandig is bevoegd tot het nemen van een beslissing legt hij het verzoek voor aan de contactpersoon van de IND. Deze beoordeelt of er voldoende redenen aanwezig zijn om tot verlening van een verblijfsvergunning op grond van voortgezet verblijf over te gaan. Bij deze beoordeling spelen de volgende factoren een belangrijke rol:
- risico van represailles jegens betrokkene en haar/zijn familie en de mate van bescherming daartegen die de autoriteiten in het land van herkomst bereid en in staat zijn te bieden;
- risico van vervolging in het land van herkomst bijvoorbeeld op grond van prostitutie;
- de mogelijkheden van sociale en maatschappelijke herintegratie in het land van herkomst, rekening houdend met de specifieke culturele achtergrond en het prostitutieverleden van betrokkene, duurzame ontwrichting van familierelaties, de maatschappelijke opvattingen over prostitutie en het overheidsbeleid terzake.[147]

Ook de aangifte door (mogelijke) getuigen van mensenhandel wordt ambtshalve aangemerkt als een aanvraag voor verlening van een verblijfsvergunning in verband met de vervolging van mensenhandel (Vc 2000, B9/4.4). De aangifte van mensenhandel schort het vertrek van de getuige-aangever uit Nederland op. De opschorting van het vertrek geldt totdat is beslist of de aangifte aanleiding is om een vergunning tot verblijf te verlenen. Daarvan wordt aantekening gemaakt in het identiteitsdocument (artikel 3.6 VV 2000). Zolang er nog geen beslissing is op het verzoek voor de verblijfsvergunning kan een getuige-aangever aanspraak maken op de Rvb (zie boven). Een getuige-aangever die in verband met de aangifte gevaar loopt, kan daarbij aanspraak maken op opvang. De korpschef neemt contact op met de STV indien om een veilige locatie wordt verzocht.[148]

Waar het getuige-aangevers betreft is het de stem van het Openbaar Ministerie die de doorslag geeft of een verblijfsvergunning zal worden verstrekt of niet. Criterium is hierbij de vraag of de aanwezigheid van de getuige-aangever in Nederland gewenst is voor het opsporings- en vervolgingsonderzoek tegen de verdachte. De verblijfsvergunning wordt in beginsel voor de periode van één jaar verleend. De verblijfsvergunning is geldig zolang het Openbaar Ministerie de aanwezigheid van betrokkene in Nederland noodzakelijk acht. Indien het Openbaar Ministerie de aanwezigheid van betrokkene in Nederland niet (langer) noodzakelijk acht, wordt het verzoek om een verblijfsvergunning geweigerd of wordt de verleende verblijfsvergunning ingetrokken dan wel wordt de geldigheidsduur van de verleende verblijfsvergunning niet langer verlengd. Betrokkene kan wel een vergunning tot verblijf aanvragen voor een ander doel als aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan. De circulaire bevat geen bijzondere regels voor de beoordeling van humanitaire omstandigheden m.b.t. getuige-aangevers.

[145] Vc 2000, B9/4.4.
[146] Vc 2000, B9/4.5.
[147] Vc 2000, B9/4.6.
[148] Vc 2000, B9/5.3.

5.2 Bespreking

5.2.1 De identificatieplicht voor prostituees

Uit verschillende hoeken - o.a. door prostituees en hun belangenverenigingen - is negatief gereageerd op de identificatieplicht voor prostituees. De identificatieplicht zou stigmatiserend werken en lijkt bovendien discriminatoir; de prostitutie is immers de enige zelfstandige beroepsgroep waarvoor een dergelijke plicht geldt. De regeling is in het leven geroepen om te voorkomen dat exploitanten illegalen te werk stellen. Het gevolg is echter volgens belangenorganisaties dat ook zelfstandige prostituees als het ware een ondergeschikte positie innemen ten opzichte van hun exploitanten, daar deze de plicht hebben de identiteit van de prostituee te controleren. De prostituee verliest daarmee haar anonimiteit ten opzichte van de exploitant.

De identificatieplicht voor prostituees lijkt moeilijk verenigbaar met artikel 11 VN-Vrouwenverdrag, dat de gelijkheid van vrouwen en mannen bij arbeid betreft. Aangezien in de prostitutie in overwegende mate vrouwen werkzaam zijn, staat het op gespannen voet met deze bepaling om juist voor dat beroep speciale verplichtingen te handhaven.

Daarnaast kan juist de zesde doelstelling van de opheffing van het bordeelverbod – nl. het terugdringen van het aantal illegalen in de prostitutie – ondermijnd worden.[149] Het algemene gevolg van de eis dat in een seksinrichting alleen vrouwen met een verblijfsrecht mogen werken, gecombineerd met de vergaande toezichtbevoegdheden op grond van de identificatieplicht, is dat de eigenaren van seksinrichtingen vrouwen zonder verblijfsrecht niet meer zullen laten werken in hun inrichting. Staan zij wel toe dat vrouwen zonder verblijfsrecht werken, dan zijn deze vrouwen extra kwetsbaar, omdat er voor hen weinig mogelijkheden zullen zijn om elders in een seksinrichting te werken. Het alternatief is het illegale circuit of de straat.

Ironischerwijze kan het feit dat in het kader van het toezicht op prostitutie ook vreemdelingentoezicht wordt uitgeoefend *bijdragen* aan mensenhandel. Immers, vrouwen in een zwakke onderhandelingspositie, zoals vrouwen zonder verblijfsrecht, zijn kwetsbaarder dan anderen voor dwang, in de vorm van (bedreiging met) geweld of een andere feitelijkheid, waardoor zij tot prostitutie (in het illegale circuit) gedwongen kunnen worden. Het feit dat vrouwen zonder verblijfsrecht, kennelijk met succes, zijn verdreven uit het gelegaliseerde deel van de prostitutie draagt er dus aan bij dat vrouwen kwetsbaarder zijn dan voorheen voor vrouwenhandel. Of dit zich ook vertaalt in een toegenomen aantal gevallen van vrouwenhandel met betrekking tot vrouwen zonder verblijfsrecht is daarmee overigens nog niet gezegd.

De overheid werkt op dit moment aan een grootschalig, zeven delen tellend onderzoek naar de gevolgen van de opheffing van het bordeelverbod. Ten tijde van het schrijven van dit discussiestuk is het rapport echter nog niet gepubliceerd. Om meer specifiek in te gaan op de gevolgen van de opheffing van het bordeelverbod specifiek in relatie tot vrouwenhandel zal gewacht moeten worden op de resultaten van dit betreffende onderzoek.

5.2.2 Slachtoffers en getuige-aangevers van vrouwenhandel

Bij de weergave van het beleid inzake slachtoffers van vrouwenhandel valt op dat het toelatingsbeleid primair is gericht op ondersteuning van de strafrechtelijke procedure, en dat de ondersteuning van de slachtoffers van vrouwenhandel daarvan soms een afgeleide lijkt te zijn. Het herkennen van een slachtoffer van vrouwenhandel, of de bedenktijd feitelijk wordt verleend, de vraag of een aangifte daadwerkelijk wordt opgenomen, en de vraag of een verblijfsvergunning voor de duur van de procedure wordt verleend - het zijn zaken die, zo luiden berichten van relevante organisaties, in sterke mate worden bepaald door de politie. Het ligt voor de hand aan te nemen dat daarbij het belang van de opsporing en de kansen op succes een dominante rol spelen; dat is nu eenmaal een hoofdtaak van de politie. Maar de vraag of het verblijf in Nederland van het mogelijke slachtoffer nuttig is voor het strafrechtelijk onderzoek leidt niet vanzelfsprekend tot het zelfde antwoord als de vraag of het mogelijke slachtoffer bescherming nodig heeft. Meer concreet gaat het om de volgende punten.

1. Een aantal organisaties meldt dat de vreemdelingendienst illegalen die mogelijk slachtoffer zijn van vrouwenhandel soms zo snel mogelijk probeert uit te zetten, zonder hen de drie maanden bedenktijd te gunnen die zij op grond van hoofdstuk B9 van de Vreemdelingencirculaire 2000 hebben. Dit gebeurt mede omdat vreemdelingen voordat zij worden uitgezet niet als slachtoffers van vrouwenhandel herkend worden. Hoewel er binnen de politie wel indicatoren[150] bestaan aan de hand waarvan slachtoffers van vrouwenhandel

[149] Stichting de Rode Draad: *De lange mars en de vele struikelblokken*, z.p., z.j..
[150] Aanwijzing aanpak van mensenhandel en andere vormen van uitbuiting in de prostitutie, Staatscourant 28 september 2000, nr. 188/ p.20.

herkend kunnen worden, is niet geheel duidelijk wie als slachtoffers van vrouwenhandel aangemerkt dienen te worden.

2. Een mogelijk volgend probleem zijn de berichten dat de politie een aangifte niet altijd in behandeling neemt. De aangifte wordt soms 'afgewezen' zonder dat daar überhaupt met het OM overleg over is geweest. De vreemdeling, die vaak niet goed voorgelicht wordt en zich derhalve niet bewust is van haar rechten, kan dan geen vergunning bepaalde tijd verkrijgen omdat er geen aangifte is gedaan.

3. Uit het rapport van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel blijkt verder dat 'in ruim een kwart van de gevallen een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning niet leidt tot het verlenen van een voorlopige verblijfsvergunning. De reden hiervoor is onduidelijk, maar zal enerzijds samenhangen met de wijze waarop de aanvragen worden beoordeeld – mede in relatie tot de criteria die aan de vergunningverlening worden gesteld – en die kennelijk soms toch nog tot afwijzing leidt en anderzijds ongetwijfeld ook met de onbekendheid van de uitvoerende instantie(s) met de B-9 regeling', aldus het rapport.[151]

4. Uit gesprekken met o.a. de politie blijkt voorts dat het vinden van opvang in de praktijk tot problemen leidt. Het duurt te lang voor geschikte opvang gevonden is en deze is dan vaak te ver weg.[152] De zorg voor opvang, hulpverlening en bescherming van slachtoffers en getuigen ligt hoofdzakelijk bij de Stichting Tegen Vrouwenhandel. Wanneer de Stichting tijdelijk minder goed functioneert, zoals in 2001 het geval was wegens organisatorische veranderingen, komt het gehele hulpverleningstraject in gevaar. Daarbij komt dat de STV niet 24 uur per dag bereikbaar is. Veel betrokken instanties klagen hier over.

   Ten tweede is de procedure die doorlopen moet worden om slachtoffers daadwerkelijk van voorzieningen gebruik te laten maken uiterst ingewikkeld. Hierbij spelen maar liefst acht instanties een rol (het OM, de politie, de Vreemdelingendienst, de IND-contactpersoon mensenhandel in de regio, de STV, de zorgcoördinator vrouwenopvang in de regio, het COA, en de Sociale Dienst). Om tot een goede opvang te komen moeten deze naadloos samenwerken. Het is, gezien de ingewikkeldheid van de procedure alsmede gezien het feit dat twee verschillende procedures samenhangen, voorspelbaar dat dit met enige regelmaat niet goed verloopt, waardoor de opvang van het slachtoffer in problemen raakt.

   Dat het toekennen van voorzieningen niet altijd goed loopt, blijkt ook uit de oprichting van het BlinN-project door Humanitas en Novib in 1999. Dit project biedt in eerste instantie (financiële) noodondersteuning aan (mogelijke) slachtoffers van vrouwenhandel die na de eerste opvang in moeilijkheden raken. Het gaat vaak om vrouwen voor wie de voorzieningen voortvloeiend uit de B9-regeling om een of andere reden nog niet geregeld zijn en om vrouwen die tijdelijk geen aanspraak kunnen maken op voorzieningen (bijvoorbeeld vrouwen die na afloop van de B9-regeling voortgezet verblijf aanvragen, maar over deze aanvraag nog geen uitsluitsel hebben).

   Ook wordt door Humanitas aangegeven dat verschillende instanties verschillende richtlijnen en criteria hanteren. Er bestaan bijvoorbeeld verschillen tussen gemeenten met betrekking tot het verstrekken van uitkeringen. Dit is verwarrend.

5. Het feit dat arbeid niet is toegestaan vormt ook een punt van discussie. Slachtoffers van vrouwenhandel hebben vaak een schuld opgelegd gekregen door 'hun' handelaren. Deze schuld, die niet per definitie financieel hoeft te zijn, dient afgelost te worden. Nu er echter op grond van de B9-regeling niet gewerkt mag worden, kan dat reden zijn voor het slachtoffer om geen aangifte te doen, of na aangifte alsnog (in het illegale circuit) te verdwijnen.

6. In het gros van de gevallen moet een slachtoffer Nederland verlaten zodra de strafrechtelijke procedure tegen de verdachte beëindigd is. Tijdens het verblijf hier in Nederland wordt een slachtoffer niet voorbereid op de terugkeer naar het land van herkomst. Vanuit verschillende hulpverleningsinstellingen wordt de suggestie gedaan dat er een terugkeerprogramma voor de slachtoffers ontwikkeld dient te worden.

7. Hoewel in de Vreemdelingencirculaire expliciet de mogelijkheid wordt geboden slachtoffers van vrouwenhandel na afloop van hun verblijf op grond van de B9-regeling een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf te verlenen, blijkt deze vergunning in de praktijk slechts sporadisch verleend te worden.

[151] Mensenhandel. Eerste Rapportage van de Nationaal Rapporteur, Bureau NRM, Den Haag 2002, p. 109.
[152] E.M.H. van Dijk & P.M. de Savornin Lohman, ' *Externe evaluatie Stichting tegen Vrouwenhandel (STV)* ', Van Dijk, Van Soomeren en partners, Amsterdam, 7 februari 2000.

Het feit dat een vreemdeling slachtoffer is geworden van vrouwenhandel is voor de overheid in principe ook geen reden om betrokkene een vergunning asiel te verlenen.

In een richtlijn over gender-gerelateerde vervolging van de UNHCR van mei dit jaar[153] wordt echter in paragraaf 18 gesteld dat sommige verhandelde vrouwen of minderjarigen gerechtvaardigde aanspraken op een vluchtelingenstatus onder het vluchtelingenverdrag kunnen maken. *'In individual cases, being trafficked for the purposes of forced prostitution or sexual exploitation could therefore be the basis for a refugee claim where the State has been unable or unwilling to provide protection against such harm of threats of harm.*'

Overigens ligt de vraag voor de hand of vluchtelingschap wel de meest aangewezen toelatingsgrond is indien een slachtoffer van vrouwenhandel bij terugkeer naar het land van herkomst reëel gevaar loopt. De eis dat sprake moet zijn van een vervolgingsgrond maakt dat artikel 3 EVRM als toelatingsgrond in zulke gevallen mogelijk meer geïndiceerd is. Het feit dat betrokkene slachtoffer was van vrouwenhandel was in de hier bedoelde gevallen immers niet de reden waarom zij haar land heeft verlaten.

5.3 Conclusie

Op basis van het voorgaande worden de volgende punten aan de orde gesteld.

1. De geluiden dat soms geen aangifte van vrouwenhandel wordt opgenomen, dat geen bedenktijd wordt gegeven of dat geen tijdelijke verblijfsvergunning wordt gegeven duiden er op dat de politie en Vreemdelingendiensten onvoldoende bekend zijn met de B9-regeling, en/of dat deze niet helder genoeg is. In het kader van dit onderzoek kon niet exact worden uitgezocht op welke punten de regeling verbetering behoeft. Hierover zijn nadere gegevens nodig, zodat aan oplossingen gewerkt kan worden.
2. De opvang voor vrouwen die gebruik maken van de B9-regeling is niet goed genoeg geregeld. De procedures die moeten worden doorlopen om tot een effectieve opvang te komen zijn te omslachtig, en zijn daardoor een zelfstandige bron van problemen. Voorts zijn er indicaties dat de STV niet voldoende is geëquipeerd. De regeling moet op het punt van opvang vereenvoudigd worden. Er moet informatie beschikbaar komen over wat er bij de realisering van de opvang precies fout kan lopen, en hoe dit voorkomen kan worden.
3. In overweging dient te worden genomen of er bezwaren tegen zijn dat vrouwen die in Nederland verblijven op grond van de B9-regeling mogen werken, en zo ja welk belang aan die bezwaren moet worden gehecht.
4. Ongeacht de vraag of de korpschef of de staatssecretaris bevoegd is, dient steeds ambtshalve te worden onderzocht of het slachtoffer van mensenhandel een verblijfsvergunning wegens klemmende redenen van humanitaire aard dient te krijgen. De overheid dient terzake standaard actief informatie te vergaren door middel van een speciaal aan deze kwestie gewijd gehoor. Overwogen dient te worden of, conform of naar analogie van de richtlijnen van UNHCR, vrouwenhandel tot asielverlening kan leiden.
5. Het gebruik van de bevoegdheden in de prostitutieverordeningen om controle uit te oefenen op de naleving van de Vreemdelingenwet heeft tot gevolg dat prostituees uit derde landen, die per definitie geen verblijfsrecht kunnen krijgen, kwetsbaarder worden voor (het voortduren van) vrouwenhandel dan zij zouden zijn als deze bevoegdheden alleen zouden worden gebruikt voor controle op de naleving van de prostitutieverordeningen. Het verdient aanbeveling om in het kader van het toezicht op prostitutie geen toezicht uit te oefenen op naleving van de Vreemdelingenwet, indien prostitutie uitgesloten blijft van het WAV-beleid (zie nader Hoofdstuk 6). Hiermee zou worden teruggekeerd naar de situatie van voor de afschaffing van het bordeelverbod, toen het gedoogbeleid niet werd ingezet voor vreemdelingenrechtelijke doeleinden.

[153] UNHCR 2002, HCR/GIP/02/01, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees'.*

Hoofdstuk 6: Vrouwen zonder verblijfstitel

De groep vrouwen zonder verblijfstitel is zeer heterogeen. Het kan gaan om vrouwen die hun afhankelijke verblijfstitel hebben verloren en geen voortgezet verblijf kregen, afgewezen asielzoekers, huishoudelijke hulpen, oude moeders, prostituees. De manier waarop verder in dit hoofdstuk over hen gesproken wordt, suggereert een veel eenduidiger groep dan waarvan in werkelijkheid sprake is.

Met betrekking tot de positie van vrouwen zonder verblijfsrecht is gekozen voor twee onderwerpen die binnen een kort tijdbestek in kaart te brengen waren, namelijk de positie van illegale vrouwen in de gezondheidszorg, en de positie van prostituees zonder verblijfsrecht.

6.1 Gezondheidszorg

6.1.1 Regelgeving en beleid

Voor de gezondheid en medische hulpverlening van vrouwen zonder verblijfsrecht is het zgn. koppelingsbeginsel van doorslaggevend belang. Het koppelingsbeginsel, ingevoerd per 1 juli 1998 en neergelegd in artikel 10 Vw 2000, houdt in, dat vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben geen aanspraak kunnen maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan. Daarvan kan worden afgeweken indien het gaat om onderwijs, de verlening van medisch noodzakelijke zorg, de voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid, of de verlening van rechtsbijstand aan de vreemdeling. Het doel van de koppelingswet is tweeledig: het voorkomen dat illegaal verblijf feitelijk mogelijk wordt gemaakt door verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen, alsmede de 'schijn' van legaliteit die hierdoor is of kan zijn ontstaan terug te dringen.[154]

Met het invoeren van de Koppelingswet is niet bedoeld de medische zorg voor onrechtmatig in Nederland verblijvenden onmogelijk te maken; dit zou strijdig zijn met de verplichtingen die medici hebben op grond van de artikelen 255 en 450 WvS en het tuchtrecht. Medisch noodzakelijke zorg is derhalve uitgezonderd van het koppelingsbeginsel, zie artikel 10 lid 2 Vw 2000. Een arts mag en kan op grond van beroepsethiek geen onderscheid maken naar de verblijfsstatus van een patiënt. De financiering van de geboden zorg is echter het pijnpunt. Uitgangspunt is dat 'illegalen' in beginsel een rekening voor deze zorg zelf moeten betalen. Nu het door het koppelingsbeginsel niet meer mogelijk is een ziekenfondsverzekering af te sluiten en het voor de meeste 'illegalen' praktisch gesproken onmogelijk is een particuliere ziektekostenverzekering af te sluiten is de betaling van de zorg niet of onvoldoende mogelijk. Ten tijde van het wetsvoorstel van de Koppelingswet is door de medische wereld aangegeven dat dit problemen zal opleveren in de zorg doordat de kans bestaat dat bepaalde medische hulpverleners, in bijvoorbeeld de stedelijke gebieden, meer hulpverzoeken van illegalen zouden krijgen dan anderen. Kort gezegd zouden op deze manier deze hulpverleners een onevenredige negatieve inkomstenderving ondervinden. De politiek is gevoelig voor deze argumentatie geweest.

Om de uitzondering op het koppelingsbeginsel met betrekking tot medisch noodzakelijke zorg vorm te geven is enerzijds het Koppelingsfonds in het leven geroepen, en is anderzijds een regeling getroffen via de post dubieuze debiteuren voor tweedelijns hulpverlenende instanties.[155] Het oordeel over de noodzakelijkheid van de zorg wordt neergelegd bij de hulpverlener zodat hierover geen eindeloze discussies hoeven te ontstaan.[156] Tot medisch noodzakelijke zorg behoort in ieder geval:

- zorg in geval van levensbedreiging of verlies van essentiële functies;
- zorg waarin zich een gevaar voordoet voor derden, zoals bij infectieziekten of psychische stoornissen die gepaard gaan met agressief gedrag;
- zorg voor en tijdens de geboorte;
- preventieve jeugdgezondheidszorg en vaccinaties.

Voor eerstelijnshulpverleners, zoals huisartsen, verloskundigen en apothekers, en ook zorginstellingen die vanuit de AWBZ worden gefinancierd (zoals psychiatrische ziekenhuizen en verpleeghuizen), is er jaarlijks een budget ter compensatie van bovenmatige kosten voor medisch noodzakelijke zorg die is verleend aan onverzekerden. Deze compensatie is afkomstig uit een fonds dat wordt beheerd door de Stichting Koppeling, die daarvoor een subsidie ontvangt van het Ministerie van VWS.

---

[154] TK 1994-1995, 24233, nr 3.
[155] Het navolgende is gebaseerd op informatie op de webpagina van de Stichting Koppeling, www.stichtingkoppeling.nl (12 juli 2002).
[156] Handelingen II 1996-1997, p1461

Kosten die zorgverleners hebben gemaakt worden vergoed onder de volgende voorwaarden:

_ Het moet gaan om inkomstenderving van enige omvang. De zorgverlener bepaalt zelf of sprake is van een dergelijke inkomensschade.[157] Voor AWBZ-instellingen geldt een drempel van 0,1% van het jaarbudget.
_ Het moet gaan om een onbetaalde rekening. Kunnen de kosten door of namens de patiënt worden betaald, dan kan geen beroep op de regeling worden gedaan.
_ Het moet gaan om medisch noodzakelijke zorg. De zorgverlener zelf bepaalt of het om zulke zorg gaat. Op een aantal uitzonderingen na (o.m. IVF en transgender behandeling) gaat het om zorg die onder de Ziekenfondswet of de AWBZ valt.[158]
_ De patiënt is onverzekerd en onverzekerbaar als gevolg van de Koppelingswet.

In het grootste deel van Nederland werkt de Stichting Koppeling samen met regionale platforms. Zij maken een jaarlijkse raming van de verwachte kosten, waarop door de Stichting Koppeling een voorschot van 50% kan worden gegeven. Het tweede voorschot wordt uitbetaald nadat verantwoording is afgelegd over het voorgaande jaar. De platforms beheren de voorschotten, behandelen de aanvragen en keren de vergoeding uit.

Voor ziekenhuizen (inclusief medisch specialistische zorg), revalidatiecentra en ambulancediensten is op grond van de Wet Tarieven Gezondheidszorg binnen het eigen budget een voorziening opgenomen ter dekking van de kosten van dubieuze debiteuren. Deze al jaren bestaande regeling is sinds de invoering van de Koppelingswet eveneens opengesteld voor kosten waarmee de instelling blijft zitten als niet-verzekerde patiënten hun nota's niet kunnen voldoen. De hoogte van deze voorziening kan jaarlijks in overleg met de verzekeraars worden bijgesteld.

6.1.2 Bespreking

Naast de financiering van de zorg is het voornamelijk van belang of de zorg ook door de hulpvrager kan worden bereikt. Hierover zijn in de afgelopen jaren vrij veel onderzoeksrapporten verschenen. Er staat echter niets bijzonders in over de gezondheidszorg voor vrouwelijke illegalen. Uit de informatie die beschikbaar is, komt het volgende beeld naar voren.

Vrouwen (ongeacht nationaliteit) doen in het algemeen vaker een beroep op medische hulp dan mannen, mede (maar niet uitsluitend) omdat zij zwanger kunnen worden.[159] Indien deze medische hulp niet goed toegankelijk is kan wellicht al worden aangenomen dat vrouwen hierdoor onevenredig worden benadeeld.
Onderzoeken tonen aan dat de toegankelijkheid voor illegalen van de eerstelijns zorg redelijk is. De Stichting Koppeling meldt in haar jaarverslag dat zich in sommige regio's problemen voordoen, waarbij (zonder nadere specificatie) wordt gewezen op:

- toegang tot tandheelkundige zorg, farmaceutische zorg en laboratoria;
- verwijzing naar de tweede lijn;
- concentratie bij een beperkte groep zorgverleners, hetgeen voor hen een extra belasting vormt.[160]

In het algemeen wordt aangenomen dat illegalen minder gebruik maken van de gezondheidszorg dan anderen uit angst voor het verlies van hun werk en voor uitzetting, uit gebrek aan informatie en vanwege de kosten van de hulpverlening. Hulpverleners merken op dat de klachten van illegalen soms ernstiger van aard zijn. In het specifieke geval van zwangere illegale vrouwen is dit ook het geval. Verloskundigen constateren dat er vaker problemen en complicaties zijn bij de bevalling van illegale vrouwen dan bij niet-illegalen, en dat daardoor vaker een klinische bevalling noodzakelijk wordt geacht. Daarnaast (en mogelijk in verband daarmee) is de perinatale sterfte bij allochtonen groter; denkbaar is dat bij illegalen eens te meer het geval is.

Kinderen kunnen ongehinderd het landelijke vaccinatieprogramma volgen en bij consultatiebureaus voor zuigelingenzorg wordt niet gevraagd naar inschrijvingen o.i.d. Illegale ouders hebben naar alle waarschijnlijkheid toch drempelvrees voor deze bureaus uit vrees voor opsporing en uitzetting. Bovendien zullen vreemdelingen die niet staan ingeschreven in de GBA niet worden opgeroepen voor consultatiebureaus of vaccinatieprogramma's.

Een PKU-onderzoek (hielprik) geschiedt als het kind is ingeschreven. Indien uit angst voor ontdekking en uitzetting een kind niet wordt ingeschreven zal het geen uitnodiging hiervoor ontvangen. Verloskundigen zoeken vaak naar oplossingen om een kind toch ingeschreven te krijgen en doen dit soms door zelf het kind in te schrijven en het adres van de praktijk op te geven.

---

[157] Zie nader Stichting Koppeling: *Jaarverslag 1999-2000*, Amsterdam, z.j., p. 11.
[158] Zie nader Stichting Koppeling: *Jaarverslag 1999-2000*, Amsterdam, z.j. p. 9
[159] De betekenis van artikel 12 vrouwenverdrag voor Nederland: gezondheid als recht. Conclusies en aanbevelingen p. 219.
[160] Zie nader Stichting Koppeling: *Jaarverslag 1999-2000*, Amsterdam, z.j. p. 16.

Het lijkt echter onwaarschijnlijk dat verloskundigen gedurende langere tijd oproepen voor het consultatiebureaus e.d. blijven doorsturen naar illegale vrouwen.

Beschikbaar onderzoek (van NIVEL, TNO en Johannes Wier Stichting) gaat in hoofdzaak over de toegankelijkheid van medische zorg en over de financiering daarvan. Voor zover het gaat over de gezondheid van illegalen betreft het in hoofdzaak de gezondheidstoestand van illegalen die wel een hulpverlener hebben bereikt. De onderzoeken richten zich, met andere woorden, met name op de gezondheidszorg en niet op de gezondheidstoestand van illegalen. In deze onderzoeken is bovendien niet op systematische wijze aandacht besteed aan de positie van vrouwen.

Nu onvoldoende onderzoek beschikbaar is, is eveneens onduidelijk wat de oorzaken zouden zijn van een eventuele slechtere gezondheid van illegale vrouwen, en hoe daarin verbetering gebracht zou kunnen worden. Ook is niet duidelijk of illegale vrouwen mogelijk minder snel dan illegale mannen een beroep doen op medische voorzieningen.

De wel beschikbare gegevens (meer complicaties bij zwangerschap, hogere perinatale kindersterfte) maken het goed denkbaar dat de gezondheidstoestand van illegale vrouwen, alsmede die van de kinderen die zij tot hun verantwoordelijkheid rekenen, slechter is dan die van andere (allochtone) vrouwen. Dat zou goed denkbaar zijn, op grond van o.m. de volgende factoren:

- de Koppelingswet werpt (en dat is ook de bedoeling) een drempel op voor het vragen van medische hulp, ook waar het gaat om hulp tijdens de zwangerschap, waardoor die mogelijk pas in een latere fase wordt ingeroepen;
- illegale vrouwen vallen, omdat zij niet ingeschreven zijn, buiten het bereik van preventieve bevolkingsonderzoeken (uitstrijkjes, borstkankeronderzoek, e.d.);
- de op zichzelf al schaarse kraamzorghulp is voor illegale vrouwen nauwelijks toegankelijk;
- gezonde voeding tijdens de zwangerschap en na de bevalling zal voor illegale vrouwen mogelijk een probleem zijn, vanwege hun beperkte financiële middelen;
- kinderen vallen, omdat zij niet zijn ingeschreven, buiten het effectieve bereik van preventieve jeugdgezondheidszorg.

Artikel 12 lid 2 VN-Vrouwenverdrag bepaalt dat staten waarborgen dat vrouwen passende, zonodig kosteloze dienstverlening ontvangen in verband met zwangerschap, bevalling en de hierop volgende periode, alsmede passende voeding gedurende de zwangerschap en de tijd waarin zij hun zuigelingen voeden. De gevolgen van de Koppelingswet zijn, voor zover de beschikbare informatie reikt, niet in overeenstemming met deze bepaling. De wet werpt een drempel op voor toegang tot prenatale zorg, gaat er primair van uit dat deze door de vreemdeling zelf wordt betaald, en waarborgt (door de uitsluiting van illegalen van de sociale zekerheid) niet dat vrouwen tijdens en na de zwangerschap voldoende gezonde voeding hebben.

Overigens zij er op gewezen dat goede zorg voor vrouwen tijdens en na de zwangerschap, en een goede bereikbaarheid van illegalen voor preventieve gezondheidszorg, bepaald niet alleen in het belang van de vreemdelingen is. Daarmee is immers ook het belang van de volksgezondheid in het algemeen gemoeid. Daarnaast zij er op gewezen dat artikel 24 lid 1 IVRK het recht erkent van het kind op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en op voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van de gezondheid. De verdragsstaten streven ernaar te waarborgen dat geen enkel kind zijn of haar recht op toegang tot deze voorzieningen voor gezondheidszorg wordt onthouden. Artikel 2 IVRK bepaalt dat verdragspartijen de in het verdrag neergelegde rechten eerbiedigen en waarborgen voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht o.m. nationale afkomst of een omstandigheid van zijn of haar ouder of wettelijke voogd. Op grond van deze bepalingen lijkt het ongeoorloofd onderscheid naar verblijfsstatus te maken waar het gaat om de gezondheidszorg van kinderen.

6.1.3 Conclusie

De beschikbare gegevens suggereren dat de Koppelingswet op het punt van de gezondheidszorg voor illegale vrouwen effecten heeft die niet sporen met artikel 12 VN-Vrouwenverdrag. Vrouwen doen in het algemeen vaker een beroep op medische zorg, waardoor het bemoeilijken van de toegang daartoe hen onevenredig zal raken. Bovendien zijn de medische aspecten rond zwangerschap en bevalling sekse-specifiek. Er dient daarom, mede gezien Algemene aanbeveling 6 van het Comité, onderzoek te worden gedaan naar de gezondheidstoestand van illegale vrouwen, en, indien hun gezondheid slechter is dan die van andere (allochtone) vrouwen, naar de oorzaken daarvan en de mogelijke beleidsmaatregelen die genomen kunnen worden.

De primaire focus van dit onderzoek moet gericht zijn op de illegalen zelf, en niet op hun hulpverleners. Het zal dus om antropologisch onderzoek moeten gaan.

Bij een beleidsdiscussie dient niet uitgesloten te zijn dat de gezondheidszorg geheel wordt uitgesloten van het koppelingsbeginsel, en dat illegalen als verzekerd worden beschouwd. Een optimale toegankelijkheid van de gezondheidszorg is immers mede in het algemeen belang.

Op korte termijn dient gezocht te worden naar middelen om de toegankelijkheid van de gezondheidszorg op de volgende punten te verbeteren:
- vroedvrouwenzorg
- kraamhulp
- preventieve gezondheidszorg voor volwassen vrouwen en voor kinderen.

6.2 Prostituees

6.2.1 Regelgeving en beleid

Per 1 oktober 2000 is het zgn. bordeelverbod geschrapt uit het Wetboek van Strafrecht. Dit maakt het mogelijk om prostitutie te reguleren. Deze regulering is gebaseerd op het eveneens per die datum ingevoerde artikel 151a Gemeentewet. Daarin is bepaald, dat de Gemeenteraad een verordening kan opstellen met voorschriften over het bedrijfsmatig geven van gelegenheid tot prostitutie. De ambtenaren die bevoegd zijn om toe te zien op naleving van die voorschriften, dan wel bevoegd zijn om toe te zien op het uitnodigen van cliënten, zijn op grond van dit artikel bevoegd om van prostituees inzage te vorderen van hun paspoort of verblijfskaart. Zie met betrekking tot dit onderwerp nader Hoofdstuk 5.

Het is sinds de afschaffing van het bordeelverbod niet meer mogelijk voor prostituees uit derde (nl. niet-EG) landen om te werken in de legale, althans de gedoogde prostitutie. Artikel 3.32 Vb 2000 bepaalt dat een verblijfsvergunning voor arbeid als zelfstandige of in loondienst niet wordt verleend indien de arbeid geheel of gedeeltelijk bestaat uit prostitutie. Op grond van artikel 8 lid 1 onder e WAV jo. artikel 3 Besluit WAV is het niet mogelijk een tewerkstellingsvergunning te krijgen voor prostitutie.[161]

6.2.2 Bespreking

Prostituees met de nationaliteit van een EG-land worden niet getroffen door de bepaling van artikel 3.32 Vb 2000 en artikel 8 lid 1 WAV, omdat zij niet onderworpen zijn aan de WAV en hun verblijfsrecht niet voortvloeit uit artikel 14 Vw 2000 (verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd), maar uit artikel 8 onder e Vw 2000 (verblijfsrecht rechtstreeks gebaseerd op het EG-recht). Het Hof van Justitie EG heeft inmiddels een uitspraak gedaan waaruit volgt dat deze regels onverbindend zijn waar het gaat om zelfstandige prostituees uit landen waarmee de EG een Europa-Overeenkomst heeft gesloten.[162] Wel kan Nederland voorafgaand controleren of betrokkene daadwerkelijk zelfstandige arbeid gaat verrichten; in dat kader is een visumplicht een mogelijk controlemiddel.[163] Op grond van deze uitspraken zullen de bepalingen van artikel 3.32 Vb 2000, 8 lid 1 onder e van de WAV en artikel 3 Besluit WAV gewijzigd moeten worden.

6.2.3 Conclusie

Zoals eerder werd betoogd (zie Hoofdstuk 5), maakt het feit dat derde landers geen vergunning kunnen krijgen voor arbeid als prostituee vrouwen uit derde landen kwetsbaarder voor vrouwenhandel dan zij zouden zijn als zij wel legaal hun werk zouden kunnen doen. Het is daarom de vraag of de uitsluiting van prostituees uit derde landen van de legale arbeidsmarkt verenigbaar is met artikel 6 van het VN-Vrouwenverdrag, dat staten verplicht alle passende maatregelen te nemen ter bestrijding van alle vormen van vrouwenhandel.

In de prostitutie zijn in overwegende mate vrouwen werkzaam. Het is daarom strijdig met artikel 11 van het VN-Vrouwenverdrag, dat over gelijke rechten bij arbeid gaat, om een vrouwenberoep als prostitutie uit te sluiten van de mogelijkheid een tewerkstellingsvergunning te krijgen en op basis daarvan legaal te kunnen verblijven. Het lijkt, zowel uit een oogpunt van het bestrijden van vrouwenhandel als uit een oogpunt van non-discriminatie, effectiever om prostitutie niet meer uit te sluiten op grond van de WAV en het Vreemdelingenbesluit 2000.

[161] Vgl. par 18 van de Uitvoeringsregels WAV.
[162] HvJEG 20 november 2001, RV 2001, 92 (Jany).
[163] Vgl HvJEG 27 september 2001, RV 2001, 91 (Barkoci en Malik).

Bovendien verdient het aanbeveling om daadwerkelijk tewerkstellings- en verblijfsvergunningen aan buitenlandse prostituees te gaan verlenen voor zover daaraan op de Nederlandse arbeidsmarkt behoefte is. Een reëel beleid, dat daadwerkelijk aansluit bij de in Nederland bestaande behoefte aan arbeid door buitenlandse prostituees, kan aanzienlijk bijdragen aan het terugdringen van het aantal illegale prostituees, omdat er geen substantieel werkterrein voor illegale prostituees over blijft als in de behoefte wordt voorzien door legale prostitutie.

Een dergelijk voorstel, dat substitutie van illegale prostitutie door legale prostitutie beoogt, roept twee vragen op. Ten eerste: zal het aantal prostituees uit derde landen niet toenemen? Dreigt geen grote toevloed? Dat lijkt niet waarschijnlijk. De vraag naar prostitutie is niet oneindig. Het beleid kan uitgaan van een reële schatting van het aantal prostituees uit derde landen dat thans in Nederland werkzaam is, en op basis daarvan uitgaan van een richtsnoer voor hoeveel vergunningen voor arbeid als prostituee er (onderverdeeld naar regio) zullen worden verleend. Worden boven dat plafond vergunningen gevraagd door werkgevers of potentiële zelfstandigen, dan geldt voor hen een naar zijn aard zwaardere bewijslast om aannemelijk te maken dat er voor hen een reële plaats is op de Nederlandse arbeidsmarkt. Als het aantal vergunningen op een reëel niveau ligt, dan zal er voor illegale prostituees weinig emplooi zijn.

De tweede vraag die door dit voorstel wordt opgeroepen is: wordt illegale prostitutie hiermee uitgebannen? Die vraag moet ongetwijfeld ontkennend worden beantwoord. Zeker waar naast verblijfsstatus ook verslaving een rol speelt zal illegale prostitutie blijven bestaan. Het voorstel kan echter wel leiden tot vermindering van prostitutie door vrouwen zonder verblijfsstatus, en kan dus als gevolg hebben dat prostituees uit derde landen minder dan thans vatbaar zijn voor uitbuiting door werkgevers of cliënten.