

VREEMDELINGENRECHT

Als ik...

“De afspraak in het regeerakkoord dat na het Kinderpardon minderjarige asielzoekers niet lang meer in Nederland zullen blijven is natuurlijk niet reëel.”
Thomas Spijkerboer, hoogleraar

“Confrontaties tussen afgewezen asielzoekers en plaatselijke bevolking zijn een ideaal broeinest voor opkomend racisme en fascisme.”
Rob Hamerslag, advocaat

“Bij de behandeling van vreemdelingen-zaken doet de nieuwe zaaksbehandeling een beroep op het creatief oplossings-vermogen van de procesvertegenwoor-diger.”
Erwin Bervoets, Immigratie- en Naturalisatiedienst

“Een visie op hoe je belangen van kinderen in het vreemdelingenbeleid moet wegen ontbreekt in de Vreemdelingenwet.”
Margrite Kalverboer, hoogleraar

“De wereldburger staat in de rij om te migreren, maar Nederland is maar een matig populaire bestemming.”
Jelle Kroes, advocaat

In de serie ‘Als ik...’ laten prominente juristen hun licht schijnen over de vraag wat zij zouden willen veranderen op ‘hun’ rechtsgebied. Wat zouden zij aanpakken, instellen en/of afschaffen als zij het voor het zeggen hadden op het gebied van het vreemdelingenrecht? Gratis advies voor Fred Teeven, die sinds kort immigratie en asiel onder zijn hoede heeft.

VERKLEIN DE GROEP NIET-VERWIJDERBARE ASIELZOEKERS

De tentenkampen van uitgeprocedeerde asielzoekers in Ter Apel, Zwolle, Den Bosch, Sellingeren, Den Haag en Osdorp maken een probleem zichtbaar dat in het Nederlandse asielbeleid ingebakken zit. Als ik staatssecretaris van Veiligheid en Justitie was en over immigratie en asiel ging, zou ik daar iets aan doen. Wat is het probleem? Elk jaar worden duizenden asielzoekers afgewezen die niet of nauwelijks kunnen worden uitgezet. Dat kan meerdere oorzaken hebben, zoals: Irak wil zo weinig mogelijk vluchtelingen en asielzoekers laten terugkeren, en werkt alleen mee als asielzoekers uitdrukkelijk instemmen, wat velen begrijpelijkerwijze niet doen. China heeft een problematische bevolkingsboekhouding. Naar Somalië kunnen mensen niet rechtmatig uitgezet worden, omdat de situatie in en rond Mogadishu levensgevaarlijk is. (Waarom ze geen asiel krijgen is inderdaad wat raadselachtig.) En sommige mensen weten met succes hun identiteit zoek te maken door misleidende verklaringen af te leggen. Het aantal mensen in deze situatie is de afgelopen tien jaar flink groter geworden. Het soort uitzettingsbeletsel waar Irakezen en Somaliërs nu tegen op lopen was tot die tijd reden hen verblijfsrecht te geven dat weliswaar onzeker was, maar wel recht gaf op opvang. Ondanks het uitgangspunt van de Vreemdelingenwet 2000 (niet toelaten = uitzetten) wordt tegenwoordig een aantal groepen niet uitzetbare vreemdelingen geen verblijf gegund, zodat ze op straat staan.

Voorspelbaar gevolg

Tegelijkertijd is, in het kielzog van het generaal pardon van 2007, de gemeentelijke noodopvang voor afgewezen asielzoekers in deze positie tot vrijwel nul gereduceerd. Dat gebeurde met de belofte dat het probleem van langdurig niet verwijderbare asielzoekers nu eens en voor altijd opgelost zou worden. Maar dat was natuurlijk niet zo. (Net zoals de afspraak in het regeerakkoord dat na het Kinderpardon minderjarige asielzoekers niet meer lang in Nederland zullen blijven natuurlijk ook niet reëel is.)

Als je de groep niet of nauwelijks verwijderbare

asielzoekers beleidsmatig vergroot (door hen niet de zwakke verblijfsstatus te geven die zij voorheen kregen), en je beperkt tegelijk de opvang voor deze groep, dan maak je dus de groep afgewezen asielzoekers op straat groter. Dat is een voorspelbaar gevolg van gemaakte beleidskeuzes. En de beleidskeuzes die op rijksniveau gemaakt zijn krijgen de gemeenten op hun bord – het is hun verantwoordelijkheid om om te gaan met asielzoekers die in het portiek van V&D slapen. En met vluchtelingenkampen in de stad.



Thomas Spijkerboer is hoogleraar migratierecht aan de Vrije Universiteit in Amsterdam.

Mogelijkheden

Maar de beleidskeuzes die als gevolg hebben dat de problematiek van vluchtelingen op straat groter werd kunnen, direct of indirect, ook weer worden teruggedraaid. Een niet uitputtend rijtje mogelijkheden:

- Geef niet uitzetbare asielzoekers een (soms zwak) verblijfsrecht; de afschaffing van het categoriale beschermingsbeleid is een stap de verkeerde kant op.
- Leg artikel 15 Definitierichtlijn (bescherming tegen collectief geweld) ruimer uit, zoals de Belgen doen met betrekking tot Somaliërs.
- Maak beleid voor *de jure* staatlozen,

en pas het beleid inzake *de facto* staatlozen ('buiten schuld beleid') wat ruimer toe.

- Zet afgewezen asielzoekers niet na vier weken automatisch uit de opvang, maar bied opvang zolang zij meewerken aan hun uitzetting (het zogenoemde meewerkcriterium).
- Verruim de gemeentelijke noodopvang.

Verder is de Nederlandse asielprocedure niet betrouwbaar genoeg; een aanvraag kan tot in hoogste instantie worden afgewezen zonder dat iemand inhoudelijk naar de zaak heeft gekeken. Dat kan beter.

Het zijn allemaal mogelijkheden. Ze zijn geen van alle revolutionair. Het probleem van niet-verwijderbaren zal nooit helemaal opgelost worden. Maar het kan wel kleiner worden dan het nu is. En dat moet ook. Want nu wordt het fundamentele recht van mensen op een dak boven hun hoofd, kleren aan hun lijf en voedsel in hun maag ontzegd met als doel hen tot terugkeer te stimuleren. Zo'n instrumentele omgang met grondrechten is moeilijk te verenigen met hun fundamentele karakter. •

BETERE EU-AFSPRAKEN OVER VERDELING VAN DE VLUCHTELINGENSTROOM

Als ik staatssecretaris van an Veiligheid en Justitie was, dan zou het mij opvallen dat mijn voorgangers voorbij zijn gegaan aan essentiële vraagstukken die zich in het vluchtelingenbeleid voordoen. Natuurlijk is het mooi om de Kamer te kunnen mededelen dat de te verwachten instroom van nieuwe asielzoekers in 2013 zal afnemen tot 14.000, terwijl daarbij triomfantelijk wordt medegedeeld dat deze afname zeker niet voor alle EU-landen zal gelden. Daarmee wordt aangegeven dat asielzoekers als een soort bulk worden gezien, die zich het liefst ver van onze grenzen dient op te houden. Als je zo'n restrictief beleid voert – en dat gebeurt al jaren – dan heb je geen oog voor de wezenlijke problematiek waarmee wij in Nederland worstelen. Het moet voor iedere ingewijde inmiddels duidelijk geworden zijn dat je de instroom wel enigszins kunt inperken, maar dat het een aanzienlijk veel groter probleem is om afgewezen asielzoekers uit Nederland te verwijderen. Het is een doodoener erop te wijzen dat het de plicht is van iedere afgewezen asielzoeker op eigen initiatief het land te verlaten. Daarbij kan men zich indenken dat een persoon die meent in nood te verkeren doorgaans niet vrijwillig naar zijn land van herkomst zal terugkeren. Zo hij al zijn medewerking daaraan zou verlenen dan is het nog maar de vraag of zijn Vertegenwoordiging, die hem liever kwijt dan rijk is, hem daarbij behulpzaam zal willen zijn.

Het Nederlandse beleid jaagt krachtige mensen de vernieling in, terwijl we bang zijn dat er in de toekomst te weinig mensen zijn om de pensioenen op te brengen

Het gevolg hiervan is dat veel mensen in de kracht van hun leven de illegaliteit verkiezen, zonder opvang en medische zorg. Dit leidt tot verzwakking van geest, lichaam en een verregaande uitzichtloosheid. Wanneer deze situatie maar

lang genoeg duurt, dan treedt er vanzelf wel een zodanige fysieke of mentale problematiek op waardoor aan de betrokkenen uiteindelijk alsnog een verblijfsvergunning zal moeten worden verleend. Het Nederlandse beleid heeft op deze manier zeer vele krachtige en positieve mensen de vernieling in gejaagd en dit terwijl wij bevreesd zijn dat er in de toekomst onvoldoende jonge mensen zullen zijn om de pensioenen van de 'babyboomers' op te brengen.

Mijn beleid zou zijn dat als het duidelijk is dat niet verwijderd kan worden, en dan wel binnen een redelijke termijn, verblijf moet worden toegestaan. Desnoods kun je aanhaken bij het beleid voor arbeidsmigratie.

Lippendienst

Voorts hebben mijn voorgangers slechts lippendienst verleend aan het streven van de Europese Unie om de lasten van de asielproblematiek evenredig te verdelen. Al jaren wordt over zogenaamde *burden sharing* onderhandeld. Helaas zonder wezenlijk resultaat. Het lijkt erop dat mijn voorgangers en ook mijn

EU-collega's het liefst de andere kant op kijken. Jammer voor bijvoorbeeld Spanje, Italië en Griekenland dat ze aan de kust liggen, zodat juist zij geconfronteerd worden met de grote instroom van asielzoekers. Gelukkig hebben wij daarnaast de Dublinverordening, welke er toe leidt dat asielzoekers die toch proberen door te reizen naar andere EU-landen via de Dublinverordening gedwongen worden om terug te keren naar het land waar zij de EU voor het eerst zijn binnen gereisd.

Ik meen dat de gevolgen van deze gang van zaken tot een ernstige impasse binnen de EU zal leiden. Wanneer deze situatie niet voldoende wordt onderkend gaan er ernstige confrontaties tussen afgewezen asielzoekers en plaatselijke bevolking plaatsvinden. Zulke confrontaties zijn een ideaal broeinest voor opkomend racisme en fascisme. Ik hoef maar te verwijzen naar de situatie in Griekenland op dit moment. Het zal mijn streven zijn om zo spoedig mogelijk vaste afspraken te maken met de overige EU-landen. Zodat er op korte termijn een redelijke verdeling van de vluchtelingeninstroom tot stand gebracht kan worden. •



Rob Hamerslag is advocaat bij Hamerslag & Van Haren Advocaten te Amsterdam.

AANDACHT VOOR DE RECHTSPOSITIE VAN KINDEREN

Als ik staatssecretaris van Veiligheid en Justitie was, zou ik in de komende kabinetsperiode een paragraaf in de Vreemdelingenwet of circulaire opnemen over de eigen rechtspositie van kinderen. Men kan bij het opstellen van een dergelijke kinderrechtensparagraaf denken aan de vorm van een preambule. Deze moet als strekking hebben dat in alle fasen van de verschillende besluitvormingsprocedures in het vreemdelingenrecht getoetst wordt wat het besluit voor het kind wiens belang bij dit besluit geraakt wordt betekent, waardoor besluitvorming conform het gestelde in het Kinderrechtenverdrag kan plaatsvinden. Door een paragraaf over de positie van kinderen in de Vreemdelingenwet of circulaire op te nemen, kan voorkomen worden dat eens in de zoveel jaar met een specifieke (Kinder)pardonregeling gerepareerd moet worden wat feitelijk in die wet of circulaire ontbreekt: een visie op hoe je belangen van kinderen in het vreemdelingenbeleid moet wegen. Hiermee voorkom je dat kinderen met een zelfde ontwikkelingsbelang en dezelfde kinderrechten buiten de eenmalige regeling vallen omdat het de rechtspositie en het handelen van hun ouders verschilt.

Kinderrechtenverdrag

Uitgangspunt bij een dergelijke paragraaf is dat bij besluitvormingsprocedures waarbij kinderen betrokken zijn, de kernbepalingen van het kinderrechtenverdrag leidend zijn. Dit impliceert dat 'het belang van het kind' eerste overweging is (art. 3 IVRK). Om dit belang te concretiseren, wordt gekeken naar het perspectief van het kind en diens recht op leven en ontwikkeling (art. 6 IVRK). Hiervoor is het noodzakelijk om vast te stellen of de kwaliteit van de leefomgeving waarin het kind bij het te nemen besluit terecht komt voldoende is om diens ontwikkeling en daarmee diens kinderrechtenspositie te waarborgen. Het kind dat in staat is tot een redelijke inschatting van zijn of haar belangen wordt gehoord over het te nemen besluit omdat het zijn of haar ontwikkelingsbelangen raakt (art. 12 IVRK). Gewaarborgd wordt dat het kind een gelijke behandeling

heeft als andere kinderen die in Nederland met besluitvormingsprocedures te maken krijgen (art. 2 IVRK). Aan het vaststellen van het ontwikkelingsbelang van het kind liggen de specifieke materiële bepalingen uit het kinderrechtenverdrag ten grondslag. Deze bepalingen zien er op toe dat de rechten van kinderen in kwetsbare posities worden gewaarborgd. Ik verwijs hier naar artikel 22 IVRK omtrent de positie van kinderen die vanwege oorlogs- of ander geweld zijn gevlucht en een verblijfsrecht vragen en naar artikel 20 IVRK dat toeziet op bescherming en passende opvang van kinderen die niet bij hun eigen ouders opgroeien, zoals alleenstaande minderjarige vreemdelingen.

Ontwikkelingsbelang

Door de kinderparagraaf als preambule in de Vreemdelingenwet of circulaire op te nemen, is deze van toepassing op alle besluiten in alle procedures, dus zowel in de asielprocedure als de reguliere procedure en de gezinsherenigingprocedure. In de preambule staat een verwijzing dat in individuele toetsingsprocedures moet worden vastgesteld of het te nemen besluit in lijn is met de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag. Dit impliceert dat het besluit het ontwikkelingsbelang van

betrokken kinderen dient. Wanneer het in een individuele procedure niet mogelijk is om een dergelijk besluit te nemen, bijvoorbeeld omdat het overheidsbelang zwaarder weegt dan het belang van het kind, dan moet worden vastgesteld wat bij uitvoering van het beleid gerealiseerd moet worden om het ontwikkelingsbelang van het kind zo goed mogelijk te waarborgen.

In geval van besluiten over verblijfsprocedures, leveren alle partijen in de vreemdelingengerechtelijke keten inspanningen om terugkeer in het belang van het kind, conform de uitgangspunten van het Kinderrechtenverdrag te laten plaatsvinden. De voorbereiding op terugkeer impliceert het opheffen van obstakels die de uitvoering van het besluit conform de uitgangspunten van het Kinderrechtenverdrag in de weg staan. Pas als deze obstakels daadwerkelijk zijn weggenomen, vindt (kindvriendelijke) terugkeer plaats. • ▶



Margrite Kalverboer is universitair hoofddocent bij de basiseenheid orthopedagogiek en bijzonder hoogleraar 'kind, (ortho)pedagogiek en vreemdelingenrecht' aan de Rijksuniversiteit Groningen.

DE NIEUWE ZAAKSBEHANDELING EN HET VREEMDELINGENRECHT

Als ik staatssecretaris van Veiligheid en Justitie was, dan zou ik benieuwd zijn naar 'de nieuwe zaaksbehandeling' binnen het vreemdelingenrecht.

De rol van de bestuursrechter binnen de bestuursrechtelijke rechtspraak is in beweging. Dit vergt een andere rol van procespartijen dan die zij tot op heden gewend waren. De procesvertegenwoordigers van de IND treden namens de staatssecretaris op in vreemdelingenzaken bij de rechtbanken en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Ze verdedigen daarbij het afwijzende besluit op een aanvraag om een verblijfsvergunning. In veel gevallen kan het besluit de rechterlijke toets goed doorstaan. Toch komt het voor dat het besluit een gebrek bevat of dat er nieuwe informatie wordt ingebracht die van invloed kan zijn op de uiteindelijke uitkomst van de zaak. De vraag is dan hoe te handelen?

Rechtbanken zijn in toenemende mate in staat en verplicht om een procedure finaal te beslechten in plaats van een besluit te vernietigen en enkel terug te verwijzen naar de IND voor het nemen van een nieuw besluit met inachtneming van de uitspraak. Dit is een nieuwe manier van het behandelen van de beroepsprocedure en wordt nieuwe zaaksbehandeling genoemd. De nieuwe zaaksbehandeling vraagt om een andere houding van de procespartijen (de rechtbank, de advocaat en de pro-

De nieuwe zaaksbehandeling vraagt om een andere houding van de procespartijen

cesvertegenwoordiger). Weliswaar kun je kijken of je op een wat informelere wijze kunt opereren, en wellicht iets ruimhartiger met de afbakening van het geschil kunt omgaan – feit blijft dat je als procesvertegenwoordiger gebonden bent aan de formele procedureregels en dat je moet waken voor willekeur en precedentwerking.

Bij de behandeling van vreemdelingenzaken doet de nieuwe

zaaksbehandeling een beroep op het creatief oplossingsvermogen van de procesvertegenwoordiger. Vreemdelingrechtelijke zaken hebben echter bij deze nieuwe manier van behandelen een onderscheidend karakter. Dit onderscheid is gelegen in de aanvraag die voorligt. Het geschil spitst zich voornamelijk toe op een verblijfsvergunning op enige grond moet worden verleend. Het antwoord op dit geschil is ja of nee; hierin zit geen onderhandelingsruimte die in veel andere

bestuursrechtelijke zaken wel aanwezig is. Betekent dit dat in vreemdelingenzaken geen plaats is voor de nieuwe zaaksbehandeling? Nee, vaak is er ruimte om een geschil in de beroepsfase van een procedure op een manier te beslechten, die zowel recht doet aan het beleid als partijen het gevoel geeft gehoord te zijn en ook het geschil definitief afrondt. Te denken valt bijvoorbeeld aan een situatie waarin de advocaat in beroep nieuwe documenten overlegt, of er nieuwe informatie beschikbaar komt, waar bij het nemen van de beslissing geen rekening mee gehouden kon worden. Uit oogpunt van kostenefficiëntie en het streven om zo snel mogelijk duidelijkheid te krijgen of iemand wel of niet in

aanmerking komt voor een verblijfsvergunning, kan het wenselijk zijn om deze documenten en informatie wel in het al aanhangige beroep te laten onderzoeken en mee te nemen.

Zoals gezegd vergt dit van de betrokken procesvertegenwoordigers een creatieve oplossingsgerichte houding. Om hier vorm aan te geven moet worden bepaald welke ruimte de betrokken procesvertegenwoordigers hebben, wie welke knopen mag doorhakken en wie hierin welke verantwoordelijkheid heeft. Het zoeken naar houvast en zekerheden bij deze nieuwe manier van behandelen en beoordelen van zaken door de rechtbank is een proces binnen de IND. Tijdens het symposium 'nieuwe zaaksbehandeling op het goede spoor?' dat door de Rechtbank Utrecht op 29 oktober jongstleden werd georganiseerd, bleek dat deze zoektocht binnen andere overheidsorganisaties ook aan de gang is. Gedeeld werd dat de nieuwe zaaksbehandeling een enorme stap vooruit is waarmee geschillen binnen een redelijke termijn kunnen worden beslecht. •



Erwin Bervoets is hoofd van de afdeling Juridische Zaken bij IND Procesvertegenwoordiging.

EEN BETER TOELATINGSBELEID VOOR BUITENLANDSE ONDERNEMERS

Als ik staatssecretaris van Veiligheid en Justitie was, dan zou ik om te beginnen het wetsvoorstel tot verdere beperking van dubbele nationaliteit in trekken. Nederlandse expats in het buitenland verliezen door deze beperking de mogelijkheid om de nationaliteit van hun woonland aan te nemen. Maar dat is nog maar het begin. Er is genoeg werk aan de winkel in het Nederlandse vreemdelingenbeleid. Een lastige bijkomstigheid is de versnippering van het beleidsterrein, dat zich over verschillende ministeries uitstrekt: Binnenlandse Zaken (nationaliteit), Buitenlandse Zaken (integratie, visumbeleid), Veiligheid en Justitie (vreemdelingenbeleid en asiel) en Sociale Zaken en Werkgelegenheid (arbeidsmigratie). En dan heb ik het nog niet over Economische Zaken (toelating van buitenlandse ondernemers) en Financiën (expat belastingen).

Maar eerst dus die dubbele nationaliteit. Voor vreemdelingen die het Nederlanderschap aanvragen gold al de plicht om de eigen nationaliteit op te geven. In het wetsvoorstel tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap doen echter ook Nederlanders die in het buitenland wonen en een vreemde nationaliteit aannemen, afstand van het Nederlanderschap. 15.000 handtekeningen van Nederlandse expats wisten minister Donner niet op andere gedachten te brengen. Zijn opvolgster, minister Spies, liet echter weten "geen traan te zullen laten" als het voorstel in de Tweede Kamer zou sneuvelen. Uiteindelijk ging ze het voorstel toch verdedigen, ze was immers in de race voor het CDA-lijsttrekkerschap. Geen terrein zo gevoelig voor symboolpolitiek als het nationaliteitsrecht. Het huidige regeerakkoord zegt er niets over, wel dat de wachttijd voor naturalisatie wordt verhoogd van vijf naar zeven jaar. Met deze voorstellen roeit Nederland internationaal gezien hard tegen de stroom in. Wat ik vreemd vind, want Nederland is een handelsland en heeft het buitenland nodig, niet andersom. Wat ook beter kan is het toelatingsbeleid voor ondernemers. Buitenlandse ondernemers die een verblijfsvergunning aanvragen moeten daar zeker een half jaar op wachten, als ze haar krijgen. Nederland hanteert een

puntensysteem, EZ (Agentschap NL) kent punten toe op grond van een minutieus schema waarmee je van tevoren bijna kunt uitrekenen of je in aanmerking komt. Maar de puntentoegeving is in de praktijk diffuus. Een expert schrijft dat de beslissers van EZ op eigen houtje aanvullende eisen kunnen stellen. Ik citeer: "Zo is er altijd een stok te vinden om de hond te slaan." In de praktijk loopt de eigenaar van een serieuze industriële onderneming uit zeg, Aus-

tralië, tegen grotere problemen aan dan zijn werknemers, die gemakkelijk een vergunning als kennismigrant krijgen. Nu is er een mooi alternatief: de verblijfsvergunning voor pure investeerders, maar de invoering daarvan is inmiddels drie jaar vertraagd. Niet door politieke weerstand, nee, maar door IT-problemen bij de IND. Zoals ik al zei: er is werk aan de winkel.

Praten

En ik zou dus gaan praten. Praten met EZ, waar keihard wordt gewerkt om buitenlandse investeringen aan te trekken. Weten de acquisteurs van EZ hoe hun collega's van Agentschap NL de verblijfsaanvragen van hun *prospects* behandelen? Praten met Sociale Zaken en

Werkgelegenheid, waar men juist de Wet Arbeid Vreemdelingen ingrijpend aan het wijzigen is. Past dat in een integrale visie op arbeidsmigratie? En natuurlijk ook op het eigen departement gaan praten: zullen we de afschaffing op 1 oktober 2012 van de toelating van ongetrouwde partners maar niet snel weer ongedaan maken? Deze pure gezinsmigratiemaatregel zal ongetwijfeld ook negatieve gevolgen hebben voor de arbeidsmigratie.

Er zijn in het vreemdelingenrecht vier kerntema's: hoogopgeleide arbeidsmigratie, laagopgeleide arbeidsmigratie, gezinsmigratie, en asiel. Voor de laatste twee is het beleid traditioneel restrictief. Als onbedoeld neveneffect wordt ook de arbeidsmigratie vaak belemmerd. De wereldburger staat in de rij om te migreren, maar Nederland is maar een matig populaire bestemming. Wij zijn geen Amerika, en het wordt tijd dat we gaan inzien dat zes ministeries wel veel is om slagvaardig beleid te maken. ■



Jelle Kroes is advocaat bij Kroes Advocaten in Amsterdam en voorzitter van de wetgevingscommissie vreemdelingenrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten.