

Vergaderjaar 2018–2019

34 964

EU-voorstellen: Besluiten van de Raad betreffende de Global Compact over gedeelde verantwoordelijkheid voor vluchtelingen (GCR) en de Global Compact over gereguleerde, ordelijke en veilige migratie (GCM)¹

L

VERSLAG VAN EEN NADER SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 4 september 2019

Op 10 mei 2019 heeft de toenmalige Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid gereageerd op nadere vragen van de leden van de PVV-fractie en de SP-fractie over het VN Migratiecompact.¹ De leden van de toenmalige vaste commissie voor Immigratie en Asiel / JBZ-Raad hebben deze reactie besproken ter vergadering van 14 mei en 21 mei 2019. Naar aanleiding hiervan zijn op 29 mei 2019 nog nadere vragen gestuurd aan de Minister van Justitie en Veiligheid.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid heeft op 22 augustus 2019 gereageerd.

De huidige vaste commissie voor Immigratie en Asiel / JBZ-Raad² brengt bijgaand verslag uit van het gevoerde nader schriftelijk overleg.

De griffier van de vaste commissie voor Immigratie en Asiel / JBZ-Raad, Van Dooren

¹ Zie dossier E180019 op www.europapoot.nl

² Samenstelling:

Kox (SP), Faber-van de Klashorst (PVV) (*voorzitter*), De Boer (GL), Van Dijk (SGP), Van Hattem (PVV), Jorritsma-Lebbink (VVD), Nooren (PvdA), Oomen-Ruijten (CDA), Rombouts (CDA), Stienen (D66), Teunissen (PvdD), Van Rooijen (50PLUS), Adriaansens (VVD), De Blécourt-Wouterse (VVD), Van der Burg (VVD), Cliteur (FVD), Doornhof (CDA), Gerbrandy (OSF), Huizinga-Heringa (CU), Karimi (GL), Van der Linden (FVD), Nanninga (FVD) (*vicevoorzitter*), Van Pareren (FVD), Veldhoen (GL), Vos (PvdA)

BRIEF VAN DE VOORZITTER VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL/JBZ-RAAD

Aan de Minister van Justitie en Veiligheid

Den Haag, 29 mei 2019

Op 10 mei 2019 heeft de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid gereageerd op nadere vragen van de leden van de PVV-fractie en de SP-fractie over het VN Migratiecompact.³ De leden van de vaste commissie voor Immigratie en Asiel / JBZ-Raad hebben deze reactie besproken ter vergadering van 14 mei en 21 mei 2019. De leden van de PVV-fractie en de leden van de fracties van de SP, de PvdA en GroenLinks gezamenlijk hebben nog de volgende nadere vragen en opmerkingen. Met uitzondering van de leden van de PVV-fractie, de SGP-fractie en de fractie-Duthler sluit de commissie zich aan bij de vragen van de leden van de fracties van de SP, de PvdA en GroenLinks.

De leden van de PVV-fractie lezen dat de Staatssecretaris in zijn beantwoording spreekt over een Commissiedocument inzake de juridische status van het VN Migratiecompact (GCM) waaruit zou blijken dat er wel juridische consequenties aan het GCM verbonden zitten. De Staatssecretaris tracht dit te ontcrachten door te stellen dat het stuk niet breder gedragen werd door de Europese Commissie en daarmee geen officieel document was. Het dragen binnen de Europese Commissie is echter een politiek oordeel en geen juridisch oordeel van de inhoud. Kunt u de inhoud van dit Commissiedocument duiden op juridisch vlak, ongeacht het politieke oordeel hierover van de Europese Commissie? Kunt u aangeven in hoeverre de in het Commissiedocument gemaakte constatering elementen bevat die mogelijk vatbaar zijn voor toekomstige rechtsvorming middels jurisprudentie, waarmee het GCM wél een juridisch bindend karakter kan krijgen?

Ten aanzien van de reactie op de vraag om de met de ministeries gedeelde zienswijzen van organisaties te ontvangen: kunt u aangeven in hoeverre en op welke concrete punten het kabinet deze zienswijzen in haar oordeelsvorming heeft betrokken?

De leden van fracties van de **SP**, de **PvdA** en **GroenLinks** zijn de Staatssecretaris erkentelijk voor zijn brief van 10 mei 2019. Deze leden hebben enkele vervolgvragen over de borging van de rechten van het kind.⁴

De vervolgvragen hebben achtereenvolgens betrekking op:

1. De internationaalrechtelijke grondslag voor de afweging door de regering van het belang van het kind;
2. De materiële/inhoudelijke definitie en operationalisering van het begrip «*best interests of the child*»; en,
3. De manier waarop de Staat der Nederlanden garandeert dat die «*best interests*» tot hun volle recht komen in de context van de behandeling van aanvragen voor verblijfstitels in Nederland.

³ Kamerstukken I 2018/2019, 34.964, J.

⁴ In het verlengde van de eerdere vragen over dit ontwerp, zoals beantwoord in Kamerstukken I 2018/2019, 34.964, F en J.

De internationaalrechtelijke grondslag voor de afweging door de regering van het belang van het kind

De leden van de genoemde fracties constateren dat de Staatssecretaris desgevraagd antwoordt dat artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (verder: EU Handvest) overeenkomstig artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (verder: IVRK) moet worden geïnterpreteerd: «het belang van het kind» dient «als een primaire overweging» betrokken te worden in besluitvorming die kinderen aangaat.⁵ Vervolgens geeft de Staatssecretaris ook aan dat artikel 3 IVRK volgens de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State rechtstreekse werking heeft «in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken». Niettemin geeft de Staatssecretaris aan dat bij de afweging van de belangen van het kind niet rechtstreeks wordt getoetst aan artikel 3 IVRK (of aan artikel 24 EU Handvest), maar aan artikel 8 EVRM dat in de woorden van de Staatssecretaris «niet expliciet stilstaat bij de rechten van het kind». Men zou kunnen redeneren dat als dit zo is, het beginsel *lex specialis derogat legi generali* van toepassing is: de meer specifieke wet overstijgt de meer algemene wet.

Kunt u nog eens aangeven waarom – niet dat, maar waarom – u ervoor kiest dit principe te negeren en te toetsen aan het vagere en minder precieze artikel 8 EVRM, en niet aan het duidelijker en preciezer geformuleerde artikel 3 IVRK, waar dat artikel toch rechtstreekse werking heeft. De leden van de fracties van SP, PvdA en GroenLinks zijn tot nu toe niet door de gegeven uitleg overtuigd.

Een bijkomend probleem is uw gebruik en interpretatie van de begrippen «belang van het kind» en «een voornaam belang».

In de Nederlandse tekst van het IVRK luidt artikel 3.1. als volgt:⁶

Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevendende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

In de officiële (authentieke) Engelse tekst luidt het artikel als volgt:⁷

In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary concern.

Welnu, de woordkeus van de Staatssecretaris is consequent, maar contradictoir. Als de term «*de eerste overweging*» wordt aangevoerd zegt de Staatssecretaris dat de officiële tekst spreekt over «*a primary concern*», dus een primaire overweging naast andere, niet **de** eerste overweging. Hier kiest de Staatssecretaris voor de betekenis van de Engelse tekst. Echter, als het begrip «*the best interest of the child*» wordt aangevoerd, dan kiest de Staatssecretaris consequent voor de term «*het belang van het kind*», waarmee de betekenis van de Nederlandse vertaling wordt gevolgd.

⁵ Kamerstukken I 2018/2019, 34.964, J, p.5.

⁶ <https://wetten.overheid.nl/BWBV0002508/2002-11-18>.

⁷ Ibidem

Hetzelfde probleem doet zich voor bij de verschillende taalversies van het EU Handvest: de Nederlandse taalversie spreekt van «*de belangen van het kind*», andere taalversies spreken van «*the child's best interests*», «*l'intérêt supérieur de l'enfant*», «*el interés superior del niño*». Het Hof van Justitie duidt het begrip aan met de woorden «*het hogere belang*». Zie hiertoe het arrest Chavez Vilchez, C-133/15, 10 mei 2017 en het arrest E., C-635/17, 13 maart 2019.

De leden van de genoemde fracties zijn van mening dat de Engelse tekst, vertaald door het Hof van Justitie als «*het hogere belang*», leidend dient te zijn. Zij bevinden zich hierbij in het goede gezelschap van Mr. A. Pahladsingh (jurist bij de Raad van State) die in een recent artikel in het Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht⁸ betoogde dat een rectificatie van de Nederlandse verdragstekst in de rede ligt.⁹

Ook in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM) is een trend waarneembaar naar steeds zwaardere weging van de belangen van het kind. Dit blijkt duidelijk onder andere uit de arresten *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* (zaak nr. 41615/07), *X v. Lat-via* (zaak nr. 27853/09) *Jeunesse v. the Netherlands* (zaak nr. 12738/10) en het arrest *El Ghatet v. Switzerland* (zaak nr. 56971/10).

Op grond van al deze overwegingen menen de leden van de genoemde fracties dat de Staatssecretaris in toenemende mate een restrictieve (en wat taalversie betreft selectieve) uitleg hanteert van de internationaalrechtelijke stand van zaken met betrekking tot de borging van de rechten van het kind inzake beslissingen met betrekking tot verblijf in Nederland.

Wat is hierop uw reactie? In hoeverre maakt de regering voor de interpretatie van het belang van het kind verschil tussen de toepassing van het Unierecht, het EVRM of een ander migratierechtelijk kader? Op welke wijze toetst de IND of een uitzetting van een kind, indien van toepassing, praktisch, haalbaar en proportioneel is, zoals het EHRM de lidstaten opdraagt in het voornoemde arrest *Jeunesse*?

De materiële/inhoudelijke definitie en operationalisering van het begrip «*best interests of the child*»

Met betrekking tot de inhoudelijke definitie en operationalisering van het begrip «*best interests of the child*» heeft de Staatssecretaris desgevraagd eerder gezegd dat dit niet goed te definiëren is omdat elk geval anders is, alsmede dat het belang van het kind niet doorslaggevend kan zijn en moet worden afgewogen tegen andere belangen. Niet duidelijk is geworden hoe de Staatssecretaris «*the best interests of the child*» definieert, noch welke andere belangen zwaarder (kunnen) wegen dan «*the best interests of the child*».

Met betrekking tot het laatste vragen de aan het woord zijnde leden u om, gebaseerd op de praktijk van de afgelopen jaren, aan te geven welke maatschappelijke belangen voorrang (kunnen) krijgen op die «hogere belangen van het kind» (in de woorden van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens).

⁸ Kroniek Handvest van de Grondrechten van de Unie periode 2016–2017: actieve grondrechtenbescherming vanuit Luxemburg, A. Pahladsingh, *NtEr* 2018 I nr. 3/4, p. 87–97.

⁹ *NtEr* 2018 I nr. 3/4, p. 94, noot 102

Met betrekking tot het eerste: Bent u bekend met het door Kalverboer en Zijlstra ontwikkelde *Best Interests of the Child Model*?¹⁰ Dit model biedt internationaal erkende handvatten tot operationalisering van het begrip «*best interests of the child*». Hoe waardeert u dit model en de daarop voortbordurende literatuur vanuit multidisciplinaire hoek? Op welke wijze worden deze wetenschappelijke inzichten verwerkt in de alledaagse praktijk van de IND?

De manier waarop de Staat der Nederlanden garandeert dat die «best interests» tot hun volle recht komen in de context van de behandeling van aanvragen voor verblijfstitels in Nederland

In eerdere vragenrondes hebben de leden van de SP-fractie gevraagd naar de betrokkenheid van externe deskundigen, zoals bijvoorbeeld de Raad voor de Kinderbescherming of bijzondere curatoren, bij de beoordeling van de positie van kinderen in procedures betreffende de toekenning van verblijfstitels. De antwoorden van de Staatssecretaris laten zien dat er geen staande praktijk is van het betrekken van onafhankelijke deskundigen.

Enerzijds stelt de Staatssecretaris dat de belangen van kinderen in dergelijke procedures worden behartigd door de advocaat van het gezin. De leden van de fracties van de SP, PvdA en GroenLinks achten dit om twee redenen geen tevredenstellend antwoord. In de eerste plaats wordt op deze wijze het belang van het kind niet onafhankelijk van de positie c.q. belangen van de ouders getoetst, hetgeen op grond van artikel 3 IVRK wel geboden is. Ten tweede beschikt een advocaat vreemdelingen- en asielrecht in het algemeen niet over de professionele expertise die deze advocaat in staat zou stellen de belangen van het kind goed te wegen en te behartigen.

Anderzijds stelt de Staatssecretaris dat de IND in de asielprocedure en de reguliere toelatingsprocedure het belang van het kind nadrukkelijk betreft bij de belangenafweging.¹¹ Ook dit achten deze leden een onbevredigend, op zijn best onvolledig antwoord.

Om te beginnen, in deze zaken is de IND niet neutraal, maar partij bij een – potentieel of actueel – conflict over de toekenning of afwijzing van een verblijfstitel. Bent u het met de aan het woord zijnde leden eens dat in een dergelijke situatie de borging van de belangen van het kind niet bij de IND kan berusten?

Maar ook als men zou menen dat dit wel degelijk kan, en dat de IND onafhankelijk de eigen afwegingen kan maken, blijven er vragen. Het vermoeden van deze leden is dat bij de IND de benodigde expertise niet of in onvoldoende mate aanwezig is.

Wellicht zien deze leden dat te somber, zij laten zich in dat geval graag overtuigen van het tegendeel. Wilt u dan de volgende vragen beantwoorden?

¹⁰ Zie M.E. Kalverboer en A.E. Zijlstra (2006), *Het belang van het kind in het Nederlands recht: Voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief* (Amsterdam: SWP Publishers); zie ook C. Van Os et al. (2019), Het belang van het gevluchte kind in kaart gebracht, *De Psycholoog*, februari 2019, 10–21; J. Kanics (2016), Challenges and Progress in Ensuring the Right to be Heard and the Best Interests of Children Seeking International Protection, *Refuge* 32 (3), 18–29. Zie ook het eerder aangehaalde rapport: E. Scherder, C. Van Os, E. Zijlstra (2018), *Schaderisico bij uitzetting langdurig verblijvende kinderen: een multidisciplinaire wetenschappelijke onderbouwing* (Groningen/Amsterdam: Rijksuniversiteit Groningen/Vrije Universiteit Amsterdam).

¹¹ Kamerstukken I 2018/2019, 34.964, F, p. 10–11.

- Hoeveel kinder- en jeugdpsychologen NIP of orthopedagogen NVO (dat zijn de twee categorieën professionals die geacht kunnen worden over de benodigde expertise te beschikken) zijn betrokken bij het werk van de IND?
- In welk percentage van de eerder door de Staatssecretaris genoemde 5.970 gevallen, waarin in 2017 en 2018 voor kinderen als deel van een gezin asiel werd aangevraagd, is een dergelijke deskundige betrokken geweest bij de beoordeling van «*the best interests*» van het betreffende kind?
- Zijn de betreffende kinderen ook persoonlijk door zo'n deskundige gezien en gesproken?

Mocht uw antwoord luiden dat deze informatie niet of zeer onvolledig aanwezig is, bent u dan bereid te bevorderen dat via het WODC een onderzoek wordt gedaan naar de borging van «*the best interests of the child*» in het vreemdelingen- en asielrecht, dit met name in het licht van enerzijds recente ontwikkelingen in de jurisprudentie, anderzijds de verontrustende signalen zoals die bij voorbeeld in het geciteerde rapport van Scherder c.s.¹² zijn vervat, zo vragen deze leden.

De leden van de vaste commissie voor Immigratie en Asiel / JBZ-Raad zien uw antwoord met belangstelling tegemoet en ontvangt deze graag binnen vier weken na dagtekening van deze brief.

Voorzitter van de vaste commissie voor Immigratie en Asiel / JBZ-Raad,
R.G.J. Dercksen

¹² Zie voetnoot 8.

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 22 augustus 2019

Op 29 mei hebben leden van de Vaste Commissie voor Immigratie en Asiel / JBZ-Raad aanvullende vragen gesteld in reactie op de brief van 10 mei 2019 inzake het Global Compact voor veilige, geordende en reguliere migratie (GCM). Mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, stuur ik u hierbij de antwoorden op deze vragen.

De leden van de PVV-fractie hebben nadere vragen gesteld over de juridische consequenties van het GCM mede naar aanleiding van berichtgeving over een zienswijze van een medewerker van de Europese Commissie ten aanzien van juridische consequenties van het GCM. Behalve de betreffende foto van een deel van het document, beschikt het kabinet niet over deze persoonlijke analyse. Graag wijs ik u op de brief die uw Kamer is toegestuurd met betrekking tot het voornemen van het kabinet om het GCM te steunen.¹³ Zoals daarin staat toegelicht, erkent het kabinet dat het GCM in voorkomend geval – net als de andere resoluties die de AVVN jaarlijks aanneemt – relevant is voor alle VN-lidstaten. Vanwege deze algemene toepassing, is het mogelijk dat rechters of andere rechtsprekende instanties zich bij de nadere invulling van bepaalde (verdrags-)normen laten inspireren door internationale documenten zoals het GCM. Het GCM gaat echter niet verder dan reeds geldende EU en internationale verplichtingen en bevat geen concreet juridisch afdwingbare normen. Dit geldt zowel voor het te voeren nationale migratiebeleid, als voor andere beleidsterreinen.

De berichtgeving over de zienswijze van een medewerker van de Europese Commissie, als ook andere zienswijzen die over de effecten van het GCM circuleren, hebben niet tot een ander oordeel geleid. Graag maak ik van de gelegenheid gebruik om te verduidelijken dat de Europese Commissie naar aanleiding van deze berichtgeving geen politiek oordeel heeft uitgesproken. De Europese Commissie heeft gewezen op de eerdere, eigen juridische analyse die ook op het internet is gepubliceerd en waarin het juridisch niet-bindende karakter van het GCM naar voren wordt gebracht.¹⁴

De leden van de fracties van de SP, de PvdA en GroenLinks hebben enkele vervolgvragen gesteld over de borging van de rechten van het kind, met name over hoe het belang van het kind door de Staat der Nederlanden wordt gewogen in verblijfsprocedures.

Op 4 juni 2019 heeft de Minister van Justitie en Veiligheid het rapport van de Onderzoekscommissie «Langdurig verblijvende vreemdelingen zonder bestendig verblijfsrecht» (verder: de commissie) aan de Tweede Kamer aangeboden.¹⁵ Eén van de aanbevelingen van de commissie ziet op de weging van het belang van het kind in verblijfsprocedures. De Tweede Kamer zal kort na het zomerreces een uitgebreide beleidsreactie ontvangen op het rapport. Hierin zal ook op het belang van het kind

¹³ Eerste Kamer, vergaderjaar 2018–2019, 34 964, D.

¹⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-6417_en.htm

¹⁵ Kamerstukken II 2018/19, 19 637, nr. 2501

worden ingegaan. Ik verzoek de leden van voornoemde fracties dan ook om de beleidsreactie, die ik zal doorgeleiden naar de Eerste Kamer, af te wachten.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
A. Broekers-Knol