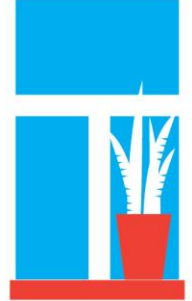




de Kinderombudsman.
wij laten van je horen

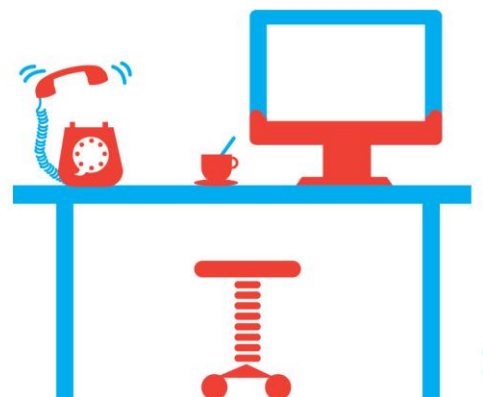
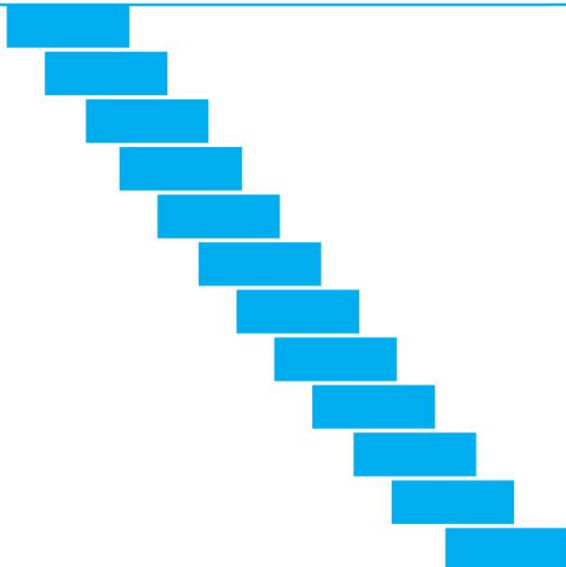


Wachten op je toekomst

Adviesrapport over de positie van en toelatingscriteria voor vreemdelingenkinderen

Datum: 08 maart 2012

Advies: KOM2A/2012



"Ik wil best wachten op mijn toekomst, maar niet mijn hele leven"

- Quote van een vreemdelingenkind -

Inhoudsopgave

Afkortingenlijst	6
Hoofdstuk 1: Wachten op je toekomst	8
Hoofdstuk 2: Onderzoeksopzet	11
2.1 Onderzoeksvragen	11
2.2 Onderzoeksmethode	11
2.3 Definities	12
Hoofdstuk 3: Casuïstiek	14
3.1 Cases	14
3.2 Knelpunten in deze cases	17
Hoofdstuk 4: Kinderrechten	19
4.1 Het Verdrag inzake de Rechten van het Kind	19
4.2 Rechtspraak rond de belangen van het kind	20
4.3 Worteling en het Haags Kinderontvoeringsverdrag	22
Hoofdstuk 5: Positie van kinderen in vreemdelingenbeleid	24
5.1 Langdurige procedures, minder aandacht voor snelle terugkeer	24
5.2 Geen zelfstandige positie van (de belangen van) het kind	25
5.3 Geen onafhankelijke deskundige betrokken bij de procedure	26
5.4 Besluit IND slechts marginaal te toetsen door de bestuursrechter	28
5.5 Discretionaire bevoegdheid is geen oplossing	28
Hoofdstuk 6: Wetenschappelijk onderzoek	30
6.1 Schade ten gevolge van langdurige verblijf	30
6.2 Worteling	34
Hoofdstuk 7: Schriftelijke vragen aan de minister	36
7.1 Vragenronde 1	36
7.2 Vragenronde 2	43
Hoofdstuk 8: Feiten en cijfers	47
Hoofdstuk 9: Conclusie	48
Hoofdstuk 10: Aanbevelingen	52

Hoofdstuk 11: Tot slot	61
-------------------------------	-----------

Bijlagen	62
-----------------	-----------

1. Verdrag inzake de Rechten van het Kind
2. Relevante jurisprudentie
3. Verslag vragenuur Tweede Kamer 13 december 2012
4. Literatuurlijst nationaal en internationaal onderzoek naar schade en worteling ten gevolge van langdurige procedures
5. UNHCR Guidelines for determining the best interests of the child (BID)
6. The Best Interests of the Child (BIC)-model

Afkortingenlijst

ACVZ	Adviescollege Vreemdelingenzaken
AMV	Alleenstaande minderjarige vreemdeling
AZC	Asielzoekerscentrum
COA	Centraal Orgaan opvang asielzoekers
BIC-model	Best Interests of the Child-model
BIC-questionnaire	Best Interests of the Child-questionnaire
BID	Best Interests of the Child Determination
BMA	Bureau Medisch Advies
DT&V	Dienst Terugkeer & Vertrek
EHRM	Europees Hof inzake de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens
GGZ	Geestelijke gezondheidszorg
IMMO	Instituut voor Mensenrechten en Medisch Onderzoek
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
IVRK	Verdrag inzake de Rechten van het Kind
MVV	Machtiging voorlopig verblijf
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees

Hoofdstuk 1 Wachten op je toekomst

Sinds de start van de Kinderombudsman in april 2011 hebben meerdere kinderen contact met het instituut opgenomen, omdat hun aanvraag voor een verblijfsvergunning, of die van hun ouders, is afgewezen. Velen van hen wonen al jaren in Nederland, sommigen zijn zelfs hier geboren. Ze gaan naar school, hebben vrienden gemaakt en spreken vloeiend Nederlands. Voor deze kinderen en hun omgeving is het onbegrijpelijk dat zij na al die jaren in Nederland worden uitgezet naar een land dat ze vaak helemaal niet eens kennen.

Met enige regelmaat verschijnen er ook kinderen in de media. Burgemeesters, schoolklassen of buurtverenigingen doen een beroep op de discretionaire bevoegdheid van de minister van Immigratie, Integratie en Asiel om te voorkomen dat deze kinderen worden uitgezet. In sommige gevallen maakt de minister gebruik van deze bevoegdheid. De overige kinderen blijven zitten met maar één vraag: "Ik ben hier ook al 10 jaar, net als dat meisje op tv, waarom mag zij wel blijven en ik niet?"

Ik ben 12 jaar en zit op een Nederlandse school, ik ben in Nederland geboren. Ik woon mijn hele leven in een asielzoekerscentrum. Ik kan de taal van mijn ouders niet spreken of lezen en weet niets over hun land. Ik wil dat iemand van mijn situatie weet. Gisteren was iedereen op school blij omdat Sahar een vergunning krijgt, behalve ik want ik ben zonder verblijfsvergunning. Op school praat iedereen over hun vakantie, ik niet. Ik ben nergens geweest, altijd maar in Nederland in een asielzoekerscentrum. Als ik naar het land van mijn ouders ga, dan ben ik een buitenstaander, een buitenlander, want ik ben in Nederland geboren. Ik zie er geen toekomst. De overheid denkt niet na over hoe lang mensen hier al wonen. Ik ben nooit blij geweest omdat ik zo lang zonder verblijfsvergunning ben. Als ik naar winkels ga en meubels zie, dan word ik verdrietig want het doet me denken aan een echt thuis.

Geanonimiseerd fragment uit een email van een vreemdelingenkind aan de Kinderombudsman.

De kinderen kregen geen gehoor bij de overheid en klopten daarom aan bij de Kinderombudsman. De Kinderombudsman ziet toe op de naleving van

kinderrechten zoals vastgelegd in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). De Kinderombudsman kan individuele klachten behandelen of naar aanleiding van signalen uit eigen beweging onderzoek doen. Daarnaast kan de Kinderombudsman gevraagd en ongevraagd advies geven over beleid. De Kinderombudsman verleent geen bijstand in de procedure van individuele gevallen en kan evenmin rechterlijke uitspraken herzien of beïnvloeden. Dit geldt ook voor beslissingen van de Immigratie- en Naturalisatie Dienst (IND) op aanvragen voor een verblijfsvergunning van ouders en alleenstaande minderjarige vreemdelingen of voor beslissingen van de rechter op het beroep tegen een beslissing van de IND. De signalen die bij de Kinderombudsman zijn binnengekomen baarden de Kinderombudsman echter wel zorgen. Zij vormden aanleiding om een onderzoek uit eigen beweging te starten naar de positie van vreemdelingenkinderen, in het bijzonder de positie van kinderen die al langere tijd in Nederland wonen, en daarbij deze positie tegen het licht van het IVRK te houden. Dit onderzoek heeft geresulteerd in dit advies.

In het advies wordt eerst een aantal – geanonimiseerde – cases over het voetlicht gebracht om een beeld te geven van de situaties waar vreemdelingenkinderen zich in kunnen bevinden. Daarna worden de voor dit advies relevante kinderrechten en het begrip 'de belangen van het kind' in de rechtspraak besproken. Voorts komt de positie van het kind binnen het huidige vreemdelingenbeleid in Nederland aan de orde. Vervolgens wordt ingegaan op nationaal en internationaal wetenschappelijk onderzoek naar de gevolgen voor kinderen van langdurige verblijfsvergunningsprocedures. Hierover zijn ook vragen gesteld aan minister Leers van Immigratie, Integratie en Asiel. Tot slot wordt stilgestaan bij de beschikbare feiten en cijfers rond vreemdelingenkinderen.

Uit dit alles trekt de Kinderombudsman conclusies en komt tot een aantal aanbevelingen. Kort gezegd houden de conclusies in, dat de rechten van het kind zoals neergelegd in het IVRK in het geval van vreemdelingenkinderen onvoldoende worden beschermd. Zo is er in het huidige vreemdelingenbeleid te weinig oog voor de positie en belangen van vreemdelingenkinderen. Kindspecifieke omstandigheden worden – op enkele uitzonderingen na – niet meegewogen bij een aanvraag voor een verblijfsvergunning. De schadelijke gevolgen van langdurige procedures en verblijf in Nederland voor de ontwikkeling, identiteit en gezondheid van kinderen worden dan ook niet meegenomen bij de beoordeling van een verblijfsaanvraag. Dit terwijl uit internationaal en nationaal wetenschappelijk onderzoek blijkt dat er klinische

schade kan optreden bij kinderen als zij langdurig in onzekerheid verblijven over hun toekomst en ook uitzetting nadelige effecten kan hebben als een kind eenmaal geworteld is in het gastland. Schrijvend is verder dat de Nederlandse overheid nauwelijks zicht heeft op vreemdelingenkinderen en de problemen waar zij mee te kampen hebben: duidelijke cijfers daarover ontbreken. De positie, belangen en rechten van vreemdelingenkinderen worden onvoldoende gewaarborgd. Binnen het familie- en jeugd(straf)recht is dit voor kinderen beter geregeld. Daar is juist nadrukkelijk aandacht voor de belangen en rechten van het kind zelf.

De Kinderombudsman is van oordeel dat de situatie van vreemdelingenkinderen dringend vraagt om verbetering. Hiertoe worden in het laatste hoofdstuk een aantal aanbevelingen gedaan. Deze zijn niet limitatief, maar een stap in de richting van een betere toekomst voor vreemdelingenkinderen.

Hoofdstuk 2 Onderzoeksopzet

2.1 Onderzoeksvragen

In dit onderzoek staat de vraag centraal wat de gevolgen van het – soms zeer lange – verblijf in Nederland voor vreemdelingenkinderen zijn en in hoeverre hun eigen belangen een plaats hebben binnen het vreemdelingenbeleid, zodat deze gevolgen kunnen worden meegewogen. Deelvragen daarbij zijn:

- Welke gevolgen kunnen langdurige vreemdelingenprocedures hebben voor kinderen?
- In hoeverre hebben de resultaten van wetenschappelijk onderzoek naar deze gevolgen hun weerslag gekregen in het Nederlandse vreemdelingenbeleid?
- In hoeverre wordt en/of kan worden rekening gehouden met deze gevolgen binnen het vreemdelingenbeleid?
- Hoe zijn de belangen van het kind, in het bijzonder het recht op identiteit, ontwikkeling en gezondheid op dit moment geborgd binnen het vreemdelingenbeleid?
- Op welke punten zou het vreemdelingenbeleid kunnen worden verbeterd ten aanzien van de rechten van kinderen en de weging van hun belangen?

2.2 Onderzoeksmethode

Voor dit onderzoek is gebruik gemaakt van nationale en internationale wetenschappelijke onderzoeken over de gezondheid, identiteit en ontwikkeling van vreemdelingenkinderen en de effecten daarop van langdurige verblijfsvergunningsprocedures en verblijf in een gastland. Ook is relevante nationale en Europese rechtspraak, wet- en regelgeving geanalyseerd. Tevens zijn individuele dossiers van kinderen bestudeerd.

Naast voornoemde stukken zijn er vele gesprekken gevoerd in de periode april 2011 tot en met februari 2012 met deskundigen op het gebied van het migratierecht, zoals juristen, orthopedagogen, advocaten en wetenschappers. Ook hebben de diverse werkbezoeken aan asielzoekerscentra, vrijheidsbeperkende locaties en gezinslocaties bijgedragen aan een compleet beeld van het onderliggende probleem.

Tot slot zijn over deze materie tweemaal vragen gesteld aan minister Leers van Immigratie, Integratie en Asiel. De vragen en antwoorden maken onderdeel uit van dit advies.

2.3 Definities

Dit onderzoek betreft de gevolgen van langdurige verblijfsvergunningsprocedures voor vreemdelingenkinderen en spitst zich toe op de schade die de kinderen tijdens en/of door die procedures ondervinden. Daarnaast gaat dit onderzoek over de weging van de belangen van vreemdelingenkinderen in die procedures. Bij de begrippen 'vreemdelingenkinderen', 'verblijfsvergunningsprocedure' en 'de belangen van het kind' zal hier worden stilgestaan.

2.3.1 Vreemdelingenkinderen

Onder 'vreemdelingenkinderen' wordt verstaan kinderen en jongeren tot 18 jaar, die alleen, met broers of zussen en/of met hun ouders naar Nederland zijn gekomen en een verblijfsvergunning willen krijgen, of die in Nederland zijn geboren uit ouders die naar Nederland kwamen om een verblijfsvergunning te krijgen, en die tot op heden niet hebben gekregen. In het merendeel van deze gevallen gaat het om kinderen en/of ouders die (in ieder geval in eerste instantie) om asiel verzocht hebben. Deze kinderen wonen doorgaans jaren achtereen in verschillende azc's, vaak verspreid over het hele land, onder sobere leefomstandigheden, met weinig privacy en beperkte financiële middelen.

Over wie hebben we het dan? Mauro en Sahar zijn bekende namen uit de media. Maar er zijn veel meer kinderen die opgaan in de anonimiteit en die dezelfde problemen hebben. In hoofdstuk drie beschrijven we de ervaringen van een aantal kinderen.

2.3.2 Verblijfsvergunningsprocedure

Met 'verblijfsvergunningsprocedure' wordt bedoeld de gehele procedure vanaf het moment dat het kind, de jongere en/of het gezin Nederland binnenkomt tot het moment dat zij Nederland (moeten) verlaten, waarin door de betrokkenen geprobeerd wordt om een verblijfsvergunning te verkrijgen. Deze procedure kan ook beginnen met een asielprocedure en eindigen met een verzoek om regulier verblijf.

2.3.3 De belangen van het kind

Het begrip 'de belangen van het kind' is een ruim begrip. De belangen van het kind houden – in dit onderzoek – in dat een kind zich kan ontwikkelen (artikel 6 IVRK), een eigen identiteit kan ontwikkelen en houden (artikel 8 IVRK) en dat er zorg wordt gedragen voor zijn gezondheid (artikel 24 IVRK). Ook heeft een kind dat asiel aanvraagt op grond van artikel 22 IVRK recht op bijzondere bescherming.

Hoofdstuk 3 Casuïstiek

Sinds het aantreden van de Kinderombudsman op 1 april 2011 hebben verschillende kinderen een signaal afgegeven bij de Kinderombudsman. Zij hebben jarenlang in onzekerheid geleefd en hebben nog steeds geen duidelijkheid over hun toekomst. Ook in de media zijn het afgelopen jaar verschillende kinderen verschenen die in een vergelijkbare positie verkeren, zoals Sahar, Aram, Mauro, Youssef, en de kinderen van familie Quadiri. Vaak waren het burens, klasgenoten, sportverenigingen en burgemeesters die via de media een beroep deden op minister Leers van Immigratie, Integratie en Asiel om zijn discretionaire bevoegdheid te gebruiken. Soms leidden deze acties tot het besluit dat er omwille van 'schrijnendheid' of 'bijzondere individuele omstandigheden' verblijf werd toegekend aan het kind en indien aanwezig, de ouders. De meeste kinderen in vergelijkbare situaties kunnen echter niet rekenen op een groot sociaal netwerk dat zich inzet voor een permanent verblijf in Nederland. Hen zagen we niet op de televisie of in de krant.

Om de knelpunten in het huidige beleid te illustreren volgt hier een aantal geanonimiseerde cases waarin vreemdelingenkinderen centraal staan.

3.1 Cases

1: Drie kinderen van 3, 8 en 11 jaar.

Het gezin, bestaande uit een vader, moeder en drie kinderen (waarvan er twee in Nederland zijn geboren), verblijft sinds mei 2001 in Nederland. In 2010 vraagt het gezin een verblijfsvergunning regulier aan, nadat herhaalde asielaanvragen zijn afgewezen. Ook wordt er verzocht om een ontheffing van de plicht om eerst een machtiging voorlopig verblijf (mvv-plicht) aan te vragen in het land van herkomst, vanwege medische problematiek bij zowel de vader als twee kinderen van het gezin. Zij lijden aan een posttraumatische stressstoornis, waarvoor in het land van herkomst geen behandeling aanwezig is. Dit blijkt uit een advies van het Bureau Medisch Advies (BMA) uit 2009. Orthopedagogen van de Rijksuniversiteit Groningen stellen een rapportage op, waaruit blijkt dat terugkeer naar het land van herkomst hoogstwaarschijnlijk zal leiden tot een onmenselijke situatie voor de kinderen. Vader is onder behandeling van een psychiater. Terugkeer zal zijn situatie in die mate verslechteren, dat hij niet voldoende zorg, begeleiding en

ondersteuning zal kunnen blijven geven aan zijn kinderen. Tot op heden hebben deze kinderen geen duidelijkheid.

2: Jongen, 12 jaar

De ouders van de jongen komen uit Irak, maar hij is hier geboren. Al de tijd woont hij in verschillende asielzoekerscentra. De jongen gaat naar school en heeft vriendjes, maar het gaat niet goed met hem. Hij staat onder voortdurende spanning en heeft last van depressies. Daarom staat de jongen onder behandeling van een GGZ-arts. Dan komt het moment dat de ouders en de jongen verhuizen naar één van de gezinslocaties. Ze hebben te horen gekregen dat ze niet in Nederland mogen blijven en dat er intensief gewerkt gaat worden aan hun terugkeer naar Irak, een land waar hij nog nooit is geweest. Zijn gezondheidstoestand verslechtert. De omgeving van de familie komt in verzet, alles doen ze er aan om de jongen en zijn ouders in Nederland te houden. Uiteindelijk komt het verlossende bericht van de minister van Immigratie, Integratie en Asiel. Hij maakt gebruik van zijn discretionaire bevoegdheid. De jongen mag met zijn ouders in Nederland blijven omdat er sprake is van een samenstel van bijzondere omstandigheden.

3: meisje, 8 jaar

Het meisje woont sinds haar geboorte in Nederland. Na ruim acht jaar in Nederland heeft zij nog steeds geen duidelijkheid over haar verblijfsstatus. In 2002 is moeder uit Oekraïne naar Nederland gekomen en heeft asiel aangevraagd. Deze aanvraag wordt afgewezen. Later dat jaar reist de vader af naar Nederland. Ook zijn aanvraag wordt afgewezen. Hij stelt beroep in en dat wordt gegrond verklaard vanwege onvoldoende motivering van de afwijzing door de IND. De afwijzing van de moeder wordt vervolgens ingetrokken. Bijna een jaar later worden de asielaanvragen van de ouders opnieuw afgewezen. Beiden stellen beroep in. Anderhalf jaar later, hangende het beroep, worden beide afwijzingen ingetrokken. De IND buigt zich wederom over de zaak. Medio 2006 worden de asielaanvragen van vader en moeder opnieuw afgewezen. Nog geen maand later worden de afwijzingen weer ingetrokken. Eind 2007 worden de asielaanvragen nogmaals afgewezen door de IND. Vader en moeder stellen tegen deze afwijzing beroep in. Ruim drie jaar later, in november 2010, wordt het beroep ongegrond verklaard door de rechtbank. De ouders stellen hoger beroep in. In mei 2011 wordt het hoger beroep ongegrond verklaard. Bijna negen jaar na de aanvraag, valt de definitieve beslissing pas. Ondertussen is het meisje

geboren en, inmiddels 8 jaar, in Nederland opgegroeid. Ze spreekt de Nederlandse taal, gaat naar school en heeft vrienden gemaakt. Ze kent het land van haar ouders niet. Ze is met andere woorden geworteld in de Nederlandse samenleving. In al die jaren is zij nooit onderzocht of gehoord.

4: jongen van 14 en meisje van 8 jaar

Een jongen van 14 en een meisje van 8 jaar nemen contact op met de Kinderombudsman. Ze wonen al vijf jaar in Nederland met hun ouders. De IND heeft negatief besloten op hun aanvraag voor verblijf. De rechter heeft deze beslissing in stand gelaten. Zij moeten terug naar Irak.

5: meisje van 17 jaar

Het meisje is in 2004 samen met haar broertjes, vader en moeder uit Armenië naar Nederland gekomen. Zij was toen 10 jaar. Zij en haar familie verblijven inmiddels zeven jaar in Nederland. Hun aanvragen om een verblijfsvergunningen zijn afgewezen, ondanks orthopedagogische rapportages waaruit blijkt dat terugkeer in dit geval niet in het belang van de kinderen is. Terugkeer is tot op heden ook nog niet mogelijk gebleken. Het meisje en haar broers zijn inmiddels geworteld in Nederland, voelen zich Nederlander. Ondertussen leven ze al die tijd in onzekerheid over hun toekomst.

6: meisje van 11 jaar

Een meisje van 11 jaar is geboren in Nederland. Ze is dus al haar hele leven in Nederland en woont nu in een plaats in Zeeland. Het meisje zit in de eerste klas van het voortgezet onderwijs. Ze schrijft aan de Kinderombudsman dat zij en haar familie al haar hele leven in de procedure zitten en ze is heel erg bang dat ze op een dag terug moeten naar het land van haar ouders, terwijl ze daar nog nooit is geweest en de taal niet spreekt. Al haar vrienden wonen in Nederland. Ze wil graag zekerheid over haar toekomst.

7: jongen, inmiddels meerderjarig

De jongen kwam op zijn 9^e in 2001 in zijn eentje naar Nederland en vroeg asiel aan. Hij is vervolgens in een pleeggezin geplaatst in afwachting van de beslissing op zijn aanvraag voor een verblijfsvergunning. Hij ging naar school, maakte vrienden, leerde Nederlands en werd een Nederlandse jongen. Na vijf jaar kwam de negatieve beschikking. Namens hem is vervolgens een aanvraag regulier ingediend. Eind 2010 resulteerde deze aanvraag in een negatieve beslissing bij de afdeling bestuursrecht van de Raad van State. Al die tijd mocht hij op basis

van het beleid rond alleenstaande minderjarige vreemdelingen in Nederland blijven en verbleef hij bij zijn pleegouders. Na zijn 18^e zou hij alsnog het land moeten verlaten. Geworteld in Nederland en met geen toekomst in het land van herkomst, bleef hij echter ook na zijn 18^e in Nederland en dook onder in de illegaliteit. Hij overleeft dankzij de hulp en steun van het netwerk dat hij tot zijn 18^e opbouwde.

3.2 Knelpunten in deze cases

In casus één en vijf waren door onafhankelijke deskundigen rapportages opgesteld over de situatie van het kind en is hun belang en welzijn beoordeeld aan de hand van internationaal erkende meetinstrumenten. In die rapportages wordt gesteld dat de kinderen door de langdurige onzekerheid schade hebben opgelopen en dat terugkeer zal leiden tot (verdere) schade bij de kinderen. Deze rapportages zijn aangedragen bij de IND. Desondanks werd een aanvraag tot verblijf niet toegekend.

In de tweede casus moest de jongen wachten op het beroep op een discretionaire bevoegdheid voordat zijn mentale problemen een rol gingen spelen. Hiervoor was eerder in de procedure geen of onvoldoende ruimte, terwijl hij al jaren met ernstige gezondheidsklachten te kampen had.

Uit casus drie blijkt hoe buiten de schuld van de ouders en het kind om een procedure jaren kan voortduren, met alle gevolgen van dien voor betrokken kinderen. In dit geval kan bezwaarlijk worden gesproken over ‘misbruik’ van procesmogelijkheden, want er is slechts sprake van één procedure. Sterker nog: de rechtbank heeft de zaak teruggestuurd naar de IND omdat deze had verzuimd zijn beslissing voldoende te motiveren. In dit geval heeft de overheid dus in ieder geval mede een rol gespeeld in de duur van de procedure. Daarnaast kan het gebruik maken van de mogelijkheid tot bezwaar, beroep en hoger beroep niet beschouwd worden als het rekken van de procedure. Het gaat om wettelijke rechtsmiddelen die openstaan en niemand kan verweten worden daar gebruik van te maken.

Het gaat in alle cases over kinderen die uiteindelijk al heel lang in Nederland verblijven. Na een verblijf van vijf, zeven, acht of elf jaar – zoals de kinderen in cases drie, vier, vijf en zes – bestaat de kans dat de kinderen in Nederland geworteld zijn en hun identiteit ontlenen aan Nederland. Dat kan helemaal aangenomen worden als een kind hier zelfs geboren is en al zo lang hier woont, zoals in cases twee, drie en zes. Terugkeer naar het land van herkomst kan schadelijk zijn voor hun identiteit en ontwikkeling en zou in dat geval een

disproportionele inbreuk zijn op de belangen van het kind ten opzichte van andere belangen. Dit hoeft niet in alle gevallen zo te zijn, maar door gebrek aan een deskundig advies hierover is hier geen enkel zicht op of duidelijkheid over.

In casus zeven gaat het bovendien om een (voorheen) alleenstaande minderjarige vreemdeling. Deze kinderen mogen tot hun 18^e in Nederland blijven, ook na afwijzing van hun aanvraag. Inmiddels heeft de minister van Immigratie, Integratie en Asiel aangekondigd om het beleid ten aanzien van deze groep te willen herzien, maar dat laat onverlet dat de overheid onder het huidige beleid de ruimte geeft om kinderen te laten wortelen in Nederland.

Hoofdstuk 4 Kinderrechten

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de kinderrechten zoals die voortvloeien uit het IVRK. Daarna worden de ontwikkelingen in de (Europese) rechtspraak rond de belangen van vreemdelingenkinderen toegelicht. Tot slot wordt aandacht besteed aan de term worteling en zal in dat kader een vergelijking worden gemaakt met het Haags Kinderontvoeringsverdrag.

4.1 Het Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Het IVRK verlangt dat bij alle beslissingen de belangen van het kind de eerste overweging vormen en dat er systematisch een afweging wordt gemaakt over de invloed van een beslissing op het kind en diens rechten. Het toetsingscriterium van 'de belangen van het kind' kan op diverse andere plaatsen worden terug gevonden, zoals in artikel 24 lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de EU (Handvest EU). Daarnaast is in de Memorie van Toelichting op de Goedkeuringswet bij het IVRK overwogen dat in geval van conflict van belangen, de belangen van het kind in de regel dienen te prevaleren.

De term “belangen van het kind” is een ruim begrip. Dit kan – in het kader van dit onderzoek – nader worden ingevuld aan de hand van de kinderrechten op ontwikkeling (artikel 6 IVRK), op een eigen identiteit (artikel 8 IVRK) en op gezondheid (artikel 24 IVRK). Daarnaast heeft een kind dat asiel zoekt op grond van artikel 22 IVRK recht op bijzondere bescherming.

Het recht op ontwikkeling is één van de vier algemene beginselen uit het IVRK. Het artikel betekent dat een kind de mogelijkheid moet hebben om zich tot een volwassene te kunnen ontwikkelen. Het hangt nauw samen met de rechten op gezondheid, een adequate levensstandaard, onderwijs, vrije tijd en spelen. Staten moeten een omgeving creëren waarin kinderen kunnen opgroeien op een gezonde en beschermde manier, vrij van angst. De omgeving moet gericht zijn op een optimale fysieke, mentale, morele, psychologische en sociale ontwikkeling en op de ontwikkeling van de persoonlijkheid en talenten van het kind.

<p>Artikel 6: Ieder kind heeft het recht op leven. De overheid waarborgt zoveel mogelijk het overleven en de ontwikkeling van het kind.</p>

Naast deze ontwikkeling, is ook de identiteit van groot belang. De identiteit van kinderen vloeit voort uit opvoeding, cultuur en de omgeving waarin zij opgroeien. Als kinderen uit hun vertrouwde omgeving worden weggehaald, kan dat gevolgen hebben voor hun identiteitsbeleving.

Arikel 8: Het kind heeft recht zijn of haar identiteit te behouden, zoals nationaliteit, naam en familiebanden. De overheid steunt het kind om zijn of haar identiteit te herstellen als die ontnomen is.

Tot slot hebben kinderen recht op de hoogst haalbare gezondheid en gezondheidszorg. Het recht hangt nauw samen met het recht op ontwikkeling en een adequate levensstandaard en is één van de basisvoorzieningen voor kinderen. Dit recht hangt samen met het recht op ontwikkeling. Gezondheid omvat fysieke en

Artikel 24: Het kind heeft recht op de best mogelijke gezondheid en op gezondheidszorgvoorzieningen. De overheid waarborgt dat geen enkel kind de toegang tot deze voorzieningen wordt onthouden.

mentale gezondheid. De Staat heeft de plicht om er voor te zorgen dat alle kinderen toegang hebben tot gezondheidszorg en moet voorkomen dat de gezondheid van kinderen wordt geschaad. Ook overheidsoptreden kan schadelijk zijn voor kinderen, zoals gedwongen verhuizingen.

Op de Nederlandse Staat rust een inspanningsverplichting om deze en andere kinderrechten te waarborgen. Kinderrechten gelden – mede op grond van artikel 2 IVRK (discriminatieverbod) – voor alle kinderen, ongeacht of zij of hun ouders al dan niet rechtmatig in Nederland verblijven. Ook de Centrale Raad van Beroep spreekt over een zorgplicht voor dergelijke kinderen.¹

Ten slotte: Het IVRK geeft geen recht op verblijf in een gastland. Het IVRK geeft echter wel handvaten voor wanneer dat recht kan ontstaan, namelijk als kinderrechten in het geding komen.

4.2 Rechtspraak rond de belangen van het kind

De afdeling bestuursrecht van de Raad van State kent artikel 3 IVRK geen rechtstreekse werking toe en het begrip komt ook niet voor binnen het vreemdelingenrecht. Toch wordt 'de belangen van het kind' soms toegepast als toetsingscriterium binnen de lagere rechtspraak. Terecht, als gekeken wordt naar de ontwikkelingen binnen de Europese rechtspraak. Daarin wordt 'de belangen van het kind' als zelfstandige en zwaarwegende factor meegenomen, dikwijls ook ter invulling van artikel 8 EVRM (*'family life'*). In dat verband wordt onder meer

¹ Uitspraak van 15 juli 2011, LJN: BR1905.

gewezen op de zaken Maslov tegen Oostenrijk (23 juni 2008, nr. 1638/03) en Üner tegen Nederland (18 juni 2011, nr. 46410/99). In de laatste zaak voegde het EHRM twee criteria toe aan de *guiding principles* uit de zaak Boultif tegen Zwitserland (2 augustus 2001, nr. 54273/00). Op grond van deze *guiding principles* kan bepaald worden of uitzetting noodzakelijk is. Daarbij spelen de belangen van kinderen volgens het EHRM dus ook een rol, want het overwoog in overweging 57:

The Court would wish to make explicit two criteria which may already be implicit in those identified in Boultif:

- The best interest and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled.

Daarnaast voegde het EHRM als criterium toe:

- The solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.

(...) The longer a person has been residing in a particular country, the stronger his or her ties with that country and the weaker the ties with the country of his or her nationality will be. (...) The Court will have regard to the special situation of aliens who have spent most, if not all, their childhood in the host country, were brought up there and received their education.

Ook in de zaak Nuñez tegen Noorwegen (28 juni 2011, nr. 55597/09) werden de belangen van de kinderen expliciet afgezet tegen de andere belangen, waaronder die van een effectief immigratiebeleid: ondanks dat moeder in het verleden een strafbaar feit had gepleegd, ongewenst vreemdeling was verklaard, het land was uitgezet en vervolgens illegaal was teruggekomen naar Noorwegen, wogen in die zaak de belangen van het kind volgens het EHRM zwaarder, zelfs zwaarder dan een effectief immigratiebeleid. In de literatuur wordt dan ook gesproken van een opmars van de kinderrechten in Europese context, waarbij kinderen en jongeren niet zomaar het slachtoffer mogen worden van de keuzes van hun ouders, ook als die keuzes te maken hebben met strafbare feiten.²

² Reneman, M. (2011), Het Kinderrechtenverdrag krijgt tanden, *Tijdschrift Asiel & Migratierecht*, 2011, nr. 8.

De rechterlijke uitspraken staan niet op zichzelf. Ze passen binnen de tendens om veel waarde te hechten aan de belangen van kinderen. Hoe die belangen er uitzien, zal per individueel geval ingevuld moeten worden, maar uitspraken zoals die inzake Boultif en Üner geven daar voldoende aanknopingspunten voor. In paragraaf 4.1 werd reeds aangegeven dat in het kader van dit onderzoek voor de invulling van het begrip 'de belangen van het kind' verder aansluiting kan worden gezocht bij de artikelen 6, 8 en 24 van het IVRK. Daarnaast dient de binding van een kind met het gastland meegewogen te worden. Deze moet afgezet worden tegen de binding met het land van herkomst (van de ouders) als bepaald moet worden wat er in het belang van het kind is. Dit blijkt uit de hierboven aangehaalde uitspraak inzake Üner. Uit de Europese rechtspraak volgt dat aan die binding met het gastland grote waarde moet worden gehecht.

4.3 Worteling en het Haags Kinderontvoeringsverdrag

Met de in de rechtspraak genoemde binding hangt worteling nauw samen. Het zijn eigenlijk twee kanten van dezelfde medaille.

Worteling is een begrip uit artikel 12 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Worteling wordt daarin niet nader omschreven, maar kan worden begrepen als een vergaande mate van integratie. Worteling wordt vastgesteld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval, zoals de relaties die een kind heeft opgebouwd met zijn nieuwe omgeving, met vrienden op school en in de buurt, of een kind zich thuisvoelt en de taal spreekt.³ Uit artikel 12 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag kan worden afgeleid

<p>Worteling is een vergaande mate van integratie en kan worden vastgesteld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval, zoals de relaties die een kind heeft opgebouwd met zijn nieuwe omgeving, met vrienden op school en in de buurt, of een kind zich thuis voelt en de taal spreekt. Er kan al sprake van zijn na één jaar.</p>

dat al na één jaar sprake kan zijn van worteling, immers: na het verstrijken van één jaar vindt teruggeleiding niet meer zondermeer plaats, maar alleen als het kind niet inmiddels is geworteld in zijn of haar nieuwe omgeving. Is dat wel het geval, dan is – zo kan worden begrepen – teruggeleiding niet altijd meer in het belang van het kind.

Het voorgaande kan ook worden toegepast op vreemdelingenkinderen. Aan de hand van de concrete omstandigheden – zoals relaties met de omgeving, het zich thuis voelen in het gastland, de taal spreken – kan worden vastgesteld of een kind geworteld is in en een sterke binding heeft met het gastland. Analoog aan het Haags Kinderontvoeringsverdrag kan daar al sprake van zijn na één jaar

³ Zie o.a. de uitspraak van het hof 's-Gravenhage van 18 juli 2008, LNJ nummer BD9009, maar ook de toelichting op artikel 12 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag door het Centrum IKO op www.kinderontvoering.org.

en dient steeds de afweging gemaakt te worden of teruggeleiding – of gedwongen terugkeer in de terminologie van het vreemdelingenrecht – in het belang van het kind is.

Hoofdstuk 5 Positie van kinderen in vreemdelingenbeleid

Daar waar besluiten worden genomen die kinderen raken, vormen de belangen van het kind een eerste overweging. Dit zou ook moeten gelden voor beoordelingen door de IND van verblijfsaanvragen. De belangen van het kind worden in het Nederlandse vreemdelingenrecht echter niet expliciet genoemd en komen slechts in beperkte mate impliciet in het vreemdelingenrecht en het onderliggende beleid tot uitdrukking. Zo is er een speciaal toelatingsbeleid voor kindsoldaten en meisjes die mogelijk te maken kunnen krijgen met genitale verminking. De Kinderombudsman constateert dat dit onvoldoende is om de belangen van alle kinderen te waarborgen en dat er een gebrek is aan beleid ten aanzien van andere kindspecifieke omstandigheden. Voorbeelden hiervan zijn eerder beschreven in hoofdstuk drie. In het navolgende wordt ingegaan op de positie van vreemdelingenkinderen binnen het vreemdelingenbeleid.

5.1 Langdurige procedures, minder aandacht voor snelle terugkeer

Veel van de vreemdelingenkinderen zijn al jaren in Nederland. Dit kan meerdere oorzaken hebben. Een deel van de kinderen die hier al heel lang zijn, is met hun ouders onder de oude asielprocedure – waarin het 'stapelen' van procedures nog ruim mogelijk was – naar Nederland gekomen of zijn hier zelfs geboren. Ook kunnen binnen die procedures fouten gemaakt zijn door de overheid, zoals in de in hoofdstuk drie beschreven casus drie: daarin motiveerde de IND zijn beslissing onvoldoende, waardoor de rechter besliste dat de IND opnieuw naar de zaak moest kijken. Verder is het mogelijk dat een uitgeprocedeerd gezin niet is teruggekeerd naar het land van herkomst (van de ouders), omdat de ouders daar niet aan meegewerkt hebben, omdat de kinderen en hun ouders niet uitzetbaar zijn en/of omdat de Nederlandse overheid minder aandacht had voor een snelle terugkeer. Dit is onder andere het geval bij de alleenstaande minderjarige vreemdelingen, die tot hun 18^e in Nederland mogen blijven. Maar ook bij andere vreemdelingen, waaronder gezinnen, werd minder actief gewerkt aan terugkeer door de Nederlandse overheid dan nu het geval is. Tot slot kan er sprake zijn van veranderende omstandigheden, bijvoorbeeld in de medische situatie van één van de gezinsleden of de veiligheidssituatie in het land van herkomst, waardoor de procedure (tijdelijk) stil komt te liggen of niet gewerkt kon worden aan terugkeer. De oorzaken kunnen dus liggen bij de overheid en/of bij de ouders of soms bij

geen van beide. Maar het mag duidelijk zijn dat de oorzaken in ieder geval niet bij de kinderen liggen.

Inmiddels is er de afgelopen jaren veel gebeurd om de procedures te verkorten en terugkeer te bevorderen. Zo is de nieuwe asielprocedure in 2010 in werking getreden en heeft minister Leers de Beleidsvisie Stroomlijning toelatingsprocedure en de herijking van het amv-beleid aangekondigd. Hierdoor kunnen nieuwe aanvragen voor een verblijfsvergunning sneller afgehandeld worden. Ook tracht de overheid het aantal herhaalde aanvragen terug te dringen. Daarnaast zet de overheid inmiddels ook sterker in op snelle(re) terugkeer naar het land van herkomst (van de ouders). Dit gebeurt onder andere door middel van terugkeerprogramma's, met ondersteuning in de vorm van geld en hulp in natura. De overheid wil met de herijking van het amv-beleid snelle terugkeer van amv's, ook al voor hun 18^e, mogelijk maken.

De Kinderombudsman is het met de minister eens dat snelle, duidelijke procedures in het belang van het kind zijn. Wel dienen deze procedures zorgvuldig te zijn met voldoende aandacht voor de belangen van het kind. Ook zullen er altijd moeilijke gevallen zijn die een langere procedure vergen. Daarnaast bieden deze nieuwe procedures geen soelaas voor de vreemdelingenkinderen die onder het oude beleid, dus vóór juli 2010, naar Nederland zijn gekomen of zijn geboren uit ouders die onder het oude beleid naar Nederland kwamen. Voor deze groep bestaat geen beleid en geen oplossing. Tot slot dient voor ogen gehouden te worden dat het gebruik maken van de mogelijkheid tot het indienen van bezwaar, beroep en hoger beroep niet aangemerkt kan worden als het rekken van een procedure: het zijn immers wettelijke rechtsmiddelen en het gebruik maken daarvan kan niemand worden verweten. Dit zijn allerlei redenen die buiten het kind liggen waardoor procedures en het verblijf in Nederland alsnog lang kunnen worden.

5.2 Geen zelfstandige positie van (de belangen van) het kind

Minderjarigen die met hun ouders naar Nederland komen, hebben onder het huidige vreemdelingenrecht geen zelfstandige positie en procedure. Zij hebben slechts een afgeleid belang, wat betekent dat zij alleen een verblijfsvergunning krijgen als de ouders die krijgen. De belangen van het kind worden niet onafhankelijk van die van de ouders getoetst en vormen ook geen zelfstandig criterium. Dit terwijl hun situaties dusdanig van elkaar kunnen verschillen, dat het essentieel is om deze belangen afzonderlijk te beoordelen. Slechts in

uitzonderlijke situaties gebeurt dit wel, bijvoorbeeld als er kans is op genitale verminking van een meisje in het land van herkomst.

Dat betekent niet dat kinderen helemaal geen positie in het vreemdelingenbeleid hebben. Vanaf 15 jaar worden kinderen standaard gehoord door de IND en kinderen van 12 tot 14 jaar kunnen gehoord worden. Deze verhoren worden uitgevoerd door speciaal daarvoor opgeleide ambtenaren. Kinderen jonger dan 12 jaar worden dus helemaal niet gehoord en de verhoren van kinderen ouder dan 12 jaar gaan niet zozeer over de belangen van het kind zelf, maar hebben betrekking op de situatie van het gezin. In de beschikking van de IND wordt dan ook niet expliciet ingegaan op de belangen van het kind afzonderlijk en hoe deze zijn afgewogen tegenover andere belangen die hebben meegespeeld. Hierdoor kunnen de belangen van de kinderen, die soms wezenlijk anders kunnen zijn dan die van hun ouders, veronachtzaamd worden.

5.3 Geen onafhankelijke deskundige betrokken bij de procedure

Zowel alleenstaande minderjarige vreemdelingen als kinderen die met hun ouders in Nederland een verblijfsvergunning aanvragen, krijgen in de eerste weken te maken met een medische check. Deze check wordt uitgevoerd door een onafhankelijk medisch bureau, maar beperkt zich in het algemeen tot de fysieke gezondheidstoestand van het kind. Hierdoor is er weinig tot geen oog voor de psychische gesteldheid van een kind. Een advocaat die een alleenstaande minderjarige vreemdeling bijstond gaf bovendien het volgende signaal:

"Het kind stond na vijf minuten alweer buiten. 'Niets aan de hand, ze is wel wat verdrietig', was de conclusie, terwijl ik toch duidelijk een getraumatiseerd kind voor me zag dat angstig in elkaar gedoken zat. Het meisje was alleen gevlucht uit Congo, waar ze als seks-slavin voor het leger werd gebruikt."

Behalve deze medische check in de beginfase van de procedure vinden er in beginsel verder geen (medische) controles meer plaats vanuit de overheid. In de diverse opvanglocaties is wel medische zorg voorhanden. Zo nodig kan daar de hulp van een psycholoog, een psychiater of Bureau Jeugdzorg worden ingeschakeld. Dit aanbod is echter gericht op het verlenen van korte-termijn zorg en heeft niet ten doel informatie in te winnen ten behoeve van de procedure. De deskundige beoordeling van deze zorgverleners wordt niet geregistreerd bij de

IND en/of ingezet in de beoordeling van de verblijfsaanvraag. Medewerkers in de vreemdelingenketen, zoals van het COA en DT&V, kunnen signalen afgeven als zij zich zorgen maken over een specifiek geval en een zaak aandragen voor heroverweging bij de IND. Deze medewerkers krijgen daarvoor echter geen specifieke instructies en hebben evenmin de deskundigheid om alle problemen te ontdekken en te beoordelen.

Een onafhankelijke deskundige die het welzijn en de belangen van het kind over het voetlicht brengt, ontbreekt dus. Dit is heel anders in vergelijking met andere rechtsgebieden in Nederland. Waar in Nederland bijvoorbeeld besluiten worden genomen die (mede) betrekking hebben op kinderen, zoals bij een ondertoezichtstelling bij een echtscheiding, een uithuisplaatsing of een veroordeling, heeft de Raad voor de Kinderbescherming een belangrijke onderzoeks- en adviesfunctie. De Raad voor de Kinderbescherming kan als onafhankelijke deskundige aan de rechter een algemeen beeld geven over de gesteldheid, ontwikkeling en zedelijke of geestelijke belangen van een kind. Waar in het familie- en jeugd(straf)recht dus expliciet aandacht is voor de belangen van het kind, is dit binnen het vreemdelingenrecht – met besluiten die vaak verstrekende gevolgen hebben voor de kinderen – niet geregeld. Thomas Hammerberg, Commissioner for Human Rights van de Raad van Europa, liet zich hier in 2008 al kritisch over uit. In zijn rapport van 11 maart 2009⁴ – naar aanleiding van zijn bezoek aan Nederland – schreef hij onder meer:

"Children coming to The Netherlands with their family are generally included in the asylum procedure of their parents. There is no organisation making sure that the decision is in the best interest of the child in contrast to other areas of Dutch law such as family law, where the Council of Child Protection ('Raad voor de Kinderbescherming') is involved."

Sindsdien is de situatie niet verbeterd. In de huidige verblijfsvergunningprocedures is het enkel mogelijk dat op initiatief van de ouder(s), de voogd bij alleenstaande minderjarige vreemdelingen en/of een advocaat een onafhankelijke deskundige wordt ingeschakeld om over de algemene ontwikkeling of geestelijke gezondheid van een kind te rapporteren. Deze rapportages worden opgesteld door psychologen, psychiaters en orthopedagogen die op vrijwillige basis (minderjarige) vreemdelingen

⁴ CommDH(2009)2, paragraaf 3.4.

onderzoeken en advies uitbrengen.⁵ Dergelijke rapportages maken geen integraal onderdeel uit van het vreemdelingenbeleid en behoren niet standaard tot de procedure. Bovendien kan zonder solide motivering aan een dergelijke rapportage worden voorbijgegaan. Vanuit de overheid is ook veel kritiek op deze rapportages: ze zouden pas laat in de procedure plaatsvinden en te veel gericht zijn op het bewerkstelligen van verblijf. Een (beter) alternatief wordt vanuit de overheid echter niet geboden: zónder deze rapportages is er dus helemaal niets bekend over de ontwikkeling en (geestelijke) gezondheid van de betrokken minderjarigen. Uit onderzoek naar de geestelijke gezondheid van alleenstaande minderjarige vreemdelingen van de Universiteit Leiden blijkt immers dat leerkrachten en gezinsvoogden slechts in een klein aantal van de gevallen een melding doen wanneer zij emotionele problemen bij de jongeren signaleren.⁶ Wat niet bekend is, kan niet meegewogen worden in de procedures.

5.4 Besluit IND slechts marginaal getoetst door de bestuursrechter

De bestuursrechter kan beslissingen van een bestuursorgaan slechts marginaal toetsen. Dat geldt ook voor het vreemdelingenrecht en voor beslissingen van de IND. De rechter toetst of de IND 'in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen'. Een inhoudelijke toets van alle betrokken belangen, rechten en omstandigheden, waaronder die van het kind, is dus niet of nauwelijks mogelijk. Zoals eerder is aangegeven, wordt in beschikkingen van de IND ook geen expliciete afweging gemaakt van de belangen van het kind ten opzichte van andere belangen. De rechter kan deze afweging dus ook niet eens marginaal toetsen. En dus blijven die belangen meesttijds buiten beschouwing. Ook hier komt het verschil tussen het vreemdelingenrecht en andere rechtsgebieden tot uitdrukking: in het familie- en jeugd(straf)recht oordeelt een kinderrechter, met zijn eigen expertise, inhoudelijk over kinderen.

5.5 Discretionaire bevoegdheid is geen oplossing

In het debat rond vreemdelingenkinderen wordt vaak gesteld dat echt schrijnende gevallen opgevangen kunnen worden via de discretionaire bevoegdheid van de minister van Immigratie, Integratie en Asiel. Dit argument kan niet standhouden.

⁵ Orthopedagogische rapportages worden onder andere opgesteld door de Universiteit Groningen. Per 1 april 2012 gaat vanuit deze universiteit het Onderzoeks- en expertisecentrum voor kinderen en vreemdelingenrecht van start. Dit centrum zal orthopedagogische rapportages opstellen ten behoeve van vreemdelingenprocedures. Per 1 maart 2012 begint ook het Instituut voor Mensenrechten en Medisch Onderzoek (IMMO). Dit is een netwerk van psychologen en psychiaters dat (minderjarige) vreemdelingen onderzoekt op medisch klinische schade.

⁶ Bean, T. (2006), *Assessing the psychological stress and mental health care needs of unaccompanied refugee minors in The Netherlands*, Universiteit Leiden.

De discretionaire bevoegdheid is bedoeld voor situaties die uitzonderlijk zijn vanwege een samenstel van factoren, waardoor in redelijkheid van de vreemdeling niet gevergd kan worden terug te keren naar zijn land van herkomst. Op dit moment is echter geen sprake meer van een paar uitzonderlijke gevallen, maar van een structureel probleem, dat veel kinderen raakt. Daar is de discretionaire bevoegdheid geen oplossing voor.

Daarnaast kunnen langdurig verblijf en de daarmee gepaard gaande worteling weliswaar een rol spelen, maar zijn deze volgens de minister niet doorslaggevend en zeker niet de enige factor op grond waarvan verblijf kan worden toegestaan. Dit is in lijn met de brief van 21 februari 2007 van de toenmalige minister van Justitie, Hirsch Ballin, aan de Tweede Kamer.⁷ In reactie op vragen gesteld vanuit de Tweede Kamer geeft minister Leers verder aan dat ook schade in de ontwikkeling bij terugkeer, in samenhang met andere bijzondere aspecten, aanleiding kan geven om gebruik te maken van de discretionaire bevoegdheid, maar dat dit niet doorslaggevend is.⁸ Dit betekent dat de discretionaire bevoegdheid geen oplossing biedt voor een vreemdelingenkind dat schade ten gevolge van lange procedures heeft opgelopen of dat is geworteld.

De discretionaire bevoegdheid werkt tot slot rechtsongelijkheid in de hand en is in zekere mate zeer arbitrair, mede door de afwezigheid van een toets. Dit blijkt al uit het feit dat de ene minister aanzienlijk meer of minder gebruik maakt van zijn discretionaire bevoegdheid dan de andere.⁹ De belangen en rechten van de grote groep vreemdelingenkinderen zouden niet mogen afhangen van een onzekere beslissingsbevoegdheid als de discretionaire bevoegdheid: zij behoren een formele status te hebben binnen verblijfsvergunningsprocedures.

⁷ Kamerstukken II, 2006/2007, 19 637, nr. 1131.

⁸ Reactie van de Minister van Immigratie, Integratie en Asiel op schriftelijke vragen met kenmerk 2011Z24657 van 30 januari 2012. Zie verder Hoofdstuk 7.

⁹ Gegevens die de minister van Immigratie, Integratie en Asiel op basis van een WOB-verzoek heeft verstrekt aan de NOS laten zien dat minister Leers in zijn eerste jaar als minister 41 mensen een verblijfsvergunning zouden hebben toegekend op grond van zijn discretionaire bevoegdheid. Ter vergelijking: onder kabinet Balkenende 2 en 3 (met minister Verdonk) waren dat ruim 1000 mensen, onder kabinet Balkenende 4 (staatssecretaris Albayrak) 550 mensen + 27.000 mensen via een generaal pardon en onder demissionair kabinet Balkenende 4 (met minister Hirsch Ballin, van februari-oktober 2010) 40 mensen.

Hoofdstuk 6 Wetenschappelijk onderzoek

Vreemdelingenkinderen vormen een kwetsbare groep. Procedures bij de IND en eventueel daarna bij de rechter om een verblijfsvergunning te krijgen kunnen soms lang duren. Al die tijd wonen de kinderen in azc's, waar dikwijls sprake is van een opeenstapeling van problemen, met veel onduidelijkheden en onzekerheden rond de mogelijkheid tot verblijf.

Kinderen groeien er op onder abnormale omstandigheden. En terugvallen op de ouders is niet

"Zijn mijn ouders er nog als ik thuis kom of zijn ze meegenomen?"
– quote vreemdelingenkind –

altijd mogelijk. De ouders ondervinden zelf vaak ernstige spanningen en zijn veelal niet in staat om adequaat op hun kinderen te reageren. Soms neemt een kind de zorg en verantwoordelijkheid voor het gezin over van de ouders. Aan de andere kant gaat een kind naar school en bouwt het in de loop van de tijd een leven op. Hierdoor kan het aarden in de Nederlandse samenleving. Kortom: lange procedures kunnen een schadelijk effect hebben op kinderen en laten kinderen tegelijkertijd de ruimte om een Nederlandse identiteit te ontwikkelen en in Nederland te wortelen. Beide gevolgen blijken uit de bij de Kinderombudsman binnen gekomen cases, zoals ook beschreven in hoofdstuk drie, en worden bevestigd door nationaal en internationaal wetenschappelijk onderzoek. Hierbij wordt stilgestaan in dit hoofdstuk.

6.1 Schade ten gevolge van langdurig verblijf

Internationaal en nationaal wetenschappelijk onderzoek toont aan dat minderjarige vreemdelingen op verschillende gebieden schade kunnen oplopen

Schade: klachten over de gezondheid of de ontwikkeling van het kind, bestaande uit psychische klachten, psychosomatische klachten en/of gedragsstoornissen, zoals post-traumatische stressstoornis, depressie, eetstoornissen, onverklaarbare buik- en/of hoofdpijn, et cetera.

gedurende hun verblijf in het gastland. Deze schade kan betrekking hebben op de gezondheid of de ontwikkeling van het kind en kan bestaan uit psychische klachten, psychosomatische klachten en/of gedragsstoornissen. Hierbij kan gedacht worden aan posttraumatische stressstoornis, depressie, eetstoornissen en onverklaarbare buik- en/of hoofdpijn.

Uit een meta-analyse uitgevoerd door Bronstein en Montgomery naar onderzoek onder in totaal ruim 3.000 vreemdelingenkinderen in zes westerse landen blijkt dat vreemdelingenkinderen in hogere mate last hebben van posttraumatische stressstoornissen en depressies dan leeftijdsgenoten in een normale

leefsituatie.¹⁰ Dit volgt ook uit Brits onderzoek. Het onderzoek van Fazel en Stein laat zien dat een kwart van de vluchtelingenkinderen te kampen heeft met psychologische problemen, drie keer zo vaak als Britse kinderen die geen vluchtelingenkind zijn.¹¹

De duur van het verblijf – en de daarmee samenhangende onzekerheid – blijkt een belangrijke risicofactor voor het ontstaan van psychiatrische aandoeningen bij vreemdelingen. Uit onderzoek van Laban en anderen naar de psychische gezondheid van Irakese asielzoekers in Nederland blijkt dat de prevalentie van psychiatrische stoornissen toeneemt naarmate asielzoekers langer in Nederland zijn. Er werden in dit onderzoek significant meer psychiatrische stoornissen vastgesteld bij Iraakse asielzoekers die meer dan twee jaar in Nederland verbleven dan bij Iraakse asielzoekers die recenter arriveerden. Het onderzoek van Laban laat zien dat de prevalentie van psychiatrische stoornissen in de eerste groep 66.2% is, waar deze in de tweede, controle groep 42,0% is.

De duur van het verblijf in Nederland heeft een negatief effect op de mentale gezondheid van vreemdelingen.

De duur van het verblijf, als gevolg van een langdurige asielprocedure, werd aangewezen als de belangrijkste risicofactor (na 'vrouwelijke sekse'). Ook werd gevonden dat de bijdrage van een langdurige asielprocedure hoger was dan die van ingrijpende gebeurtenissen in Irak. De psychische stoornissen die onder deze groep het vaakst voorkwamen waren angststoornissen, depressies en psychosomatische stoornissen.¹²

Nielsen en anderen concludeerden dat het nadelige effect van langdurige procedures op de mentale gezondheid ook op minderjarigen van toepassing is.

Onderzoek uit Denemarken laat zien dat na een verblijf van 1 jaar in een azc 58% van de asielkinderen tussen 11 en 16 jaar te maken heeft met ernstige mentale gezondheidsproblemen.
--

Zij deden onderzoek onder 260 asielkinderen in Denemarken. Zij kwamen tot de bevinding dat een langdurig verblijf in azc's schadelijk is voor de (mentale) gezondheid van kinderen. Het

onderzoek uit 2006 laat zien dat kinderen die langer dan een jaar in de asielprocedure zitten een verhoogd risico op mentale gezondheidsproblemen hebben. Uit het onderzoek blijkt dat 58% van de kinderen tussen 11 en 16 jaar

¹⁰ Bronstein, I. and P. Montgomery (2011), 'Psychological Distress in Refugee Children: A systematic Review', *Clinical Child and Family Psychology Review*, 14(1), March 2011.

¹¹ Fazel, M. en A. Stein (2003), Mental health of refugee children: comparative study, 327 *BMJ*, 134.

¹² Laban, C.J., H.B.P.E. Gernaat, I.H. Komproe, G.A. Schreuders en J.T.V.M. de Jong (2005), 'Invloed van de duur van de asielprocedure op de prevalentie van psychiatrische stoornissen bij Iraakse asielzoekers in Nederland', *Tijdschrift voor psychiatrie*, 2005, 743-752, maar zie ook: 'Impact of a long asylum procedure on the prevalence of psychiatric disorders in Iraqi asylum seekers in the Netherlands', *Journal of nervous and mental diseases*, 2005, 843-851, C.J. Laban, H.B.P.E. Gernaat, I.V. Komproe, B.A. Schreuders, J.T.V.M. de Jong en 'The impact of a long asylum procedure on quality of life, disability and physical health in Iraqi asylum seekers in the Netherlands', *Social Psychiatry Epidemiol*, 2008, 507-515, C.J. Laban, I.H. Komproe, H.B.P.E. Gernaat en J.T.V.M. de Jong.

met deze problemen te maken heeft. De problematiek waar de kinderen in deze onderzoeksgroep mee te maken hebben is van ernstige aard. Het gaat om zware emotionele problemen of psychiatrische aandoeningen, zoals borderline of depressies. Opvallend is dat uit dit onderzoek blijkt dat meisjes vaker te maken krijgen met emotionele problemen, en jongens vaker met gedragsproblemen.¹³

De internationale onderzoeksresultaten gelden ook binnen de Nederlandse context, zo blijkt uit onderzoek van Kalverboer en Zijlstra. Zij zagen sinds 2006 ruim 200 vreemdelingenkinderen in Nederland.¹⁴ Zij publiceerden diverse keren over de schade die ontstaat bij asielkinderen, als gevolg van de onzekerheid en omstandigheden tijdens de lange procedures en die kan ontstaan bij uitzetting. Kalverboer en Zijlstra concludeerden dat deze schade in de ontwikkeling zich met name manifesteert bij kinderen die vijf jaar of langer verblijven in het gastland.¹⁵ Hun conclusies in de nota *De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet* uit 2006 zijn door tientallen Nederlandse wetenschappers onderschreven, waaronder diverse kind- en jeugdpsychiaters en hoogleraren in de ontwikkelingspsychologie.

De ernst van de problematiek waarmee vreemdelingenkinderen te maken kunnen hebben wordt verder onderstreept in een onderzoek van Batista Pinto Wiese en Burhorst. Zij onderzochten het karakter van de psychiatrische aandoeningen van minderjarige asielzoekers en vluchtelingenkinderen in Nederland in de leeftijd van 0 tot 18 jaar.¹⁶ De onderzoeksgroep bestond uit 129 kinderen die in 2003 en 2004 deelnamen aan het *Transcultural Problems Program* van de Herhaalhof, een psychiatrisch behandelcentrum voor kinderen en adolescenten dat ook psychiatrische behandelingen biedt specifiek voor deze groep. Bij 6% van de kinderen met ouders en 25% van de alleenstaande minderjarigen is er sprake van 'extreme traumatic experiences'. Daarnaast heeft 26% van de kinderen met

¹³ Nielsen, S., M. Norredam, K.L. Christiansen, C. Obel, J.Hilden en A. Krasnik (2008), 'Mental health among children seeking asylum in Denmark – the effect of length of stay and the number of relocations: a cross-sectional study', *BMC Public Health*, 2:293.

¹⁴ Kalverboer, M. en E. Zijlstra, 'Ontwikkeling kind moet voorop staan bij asielbesluit', *Trouw*, 29 oktober 2011.

¹⁵ Kalverboer, M.E., A.E. Zijlstra en E.J. Knorth (2009), 'The Developmental Consequences for Asylum seeking Children Living With the Prospect for Five Years or More of Enforced Return to Their Home Country', *European Journal of Migration and Law*, 2009; M.E. Kalverboer en A.E. Zijlstra (2006), *De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet*; M.E. Kalverboer en A.E. Zijlstra (2006), *Het Belang van het kind in het Nederlands recht; voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief*, M.E. Kalverboer en A.E. Zijlstra (2006), *Kinderen uit asielzoekersgezinnen en het recht op ontwikkeling; het belang van het kind in het vreemdelingenrecht*; M.E. Kalverboer en H. Winter (2006), 'Asielgezinnen en kinderrechten', *Journal Vreemdelingenrecht*, 10, 772-785.

¹⁶ Batista Pinto Wiese, E. en I. Burhorst (2005), 'The Mental Health of Asylum-seeking and Refugee Children and Adolescents Attending a Clinic in the Netherlands', *Transcultural Psychiatry*, December 2007, vol. 44, no. 4.

ouders en 68% van de alleenstaande minderjarigen te maken met '*psychological traumatic experiences*'. De problematiek waar beide groepen mee te maken hebben varieert van angsten, gedragsproblemen, depressies, leerproblemen, ontwikkelingsachterstanden en somatische klachten.

Minderjarigen die zonder ouders hun land verlaten en elders asiel aanvragen, de amv's, zijn vaak specifiek onderwerp van onderzoek. Uit diverse onderzoeken blijkt dat de prevalentie van mentale gezondheidsproblemen onder deze kinderen nog hoger is dan die van kinderen die met hun familie aan komen. Uit onderzoek van Batista Pinto Wiese en Burghorst volgt dat amv's vaker te maken met psychiatrische aandoeningen dan kinderen die met hun ouders in Nederland verblijven.¹⁷ Daarnaast blijkt uit een onderzoek van Hodes en anderen uit 2008 naar 78 amv's in Groot Brittannië dat bij 28 van deze gevallen sprake was van een oorlogstrauma of ernstige posttraumatische stress.¹⁸ Ruim twee derde van deze onderzochte groep heeft een verhoogd risico om posttraumatische stress te

57% van de alleenstaande minderjarige vreemdelingen in Nederland voldoet aan de criteria voor post-traumatische stress.

ontwikkelen. Ook onderzoek naar de geestelijke gezondheid van alleenstaande minderjarige vreemdelingen in Nederland laat zien dat deze groep vaker te maken heeft met geestelijke gezondheidsproblemen dan leeftijdsgenoten. Uit onderzoek van Bean blijkt dat 57 % van amv's voldoet aan de criteria voor een diagnose van post-traumatische stress. Opvallend in dit onderzoek is dat blijkt dat de voogden en leerkrachten de emotionele en zorgbehoeften van de amv's lang niet in alle gevallen signaleren.¹⁹

De afwezigheid van ouders blijkt dus een extra risicofactor te zijn. Aan de andere kant, wanneer één of beide ouders wel aanwezig zijn, kampen deze vaak zelf ook met psychische problemen. Hierdoor zijn zij niet altijd in staat de zorg en ondersteuning aan hun kinderen te bieden die deze nodig hebben.²⁰ Uit onderzoek van onder andere Ajdukovic blijkt dat mentale gezondheidsproblemen van de moeder een negatieve invloed hebben op het emotionele welzijn van

¹⁷ Batista Pinto Wiese, E. en I. Burhorst (2005), 'The Mental Health of Asylum-seeking and Refugee Children and Adolescents Attending a Clinic in the Netherlands', *Transcultural Psychiatry*, December 2007, vol. 44, no. 4.

¹⁸ Hodes, J., D. Jagdev. and Cunniff, C. (2008), 'Risk and resilience for psychological distress amongst unaccompanied asylum seeking adolescents', *Child Psychol Psychiatry* 2008, 49(7).

¹⁹ Bean, T. (2006), *Assessing the psychological stress and mental healthcare needs of unaccompanied refugee minors in the Netherlands*, Universiteit Leiden.

²⁰ Garbarino, J. (1991), 'Developmental consequences of living in dangerous and unstable environments: the situation of refugee children', *The psychological well being of refugee children: Practice and Policy issues*, Mc.Callin ed. Geneva: international Catholic Child Bureau.

vluchtelingenkinderen.²¹ Dit volgt ook uit het onderzoek van Almqvist. In dat onderzoek werden 50 Iraanse vluchtelingkinderen onderzocht op het moment dat zij twaalf maanden in Zweden waren en nogmaals tweeënhalf jaar later. Uit dat onderzoek bleek het welzijn van met name de moeder een belangrijke voorspeller voor het welzijn van het kind.²² Afwezigheid van- of mentale problemen bij ouders vormt zodoende een andere belangrijke risicofactor in het ontwikkelen van schade bij het kind.

Kortom: Lange procedures en de daarmee gepaard gaande onzekerheden kunnen leiden tot klinische schade bij vreemdelingenkinderen. Het gaat om psychiatrische en psychische aandoeningen zoals depressies, eetstoornissen en angststoornissen. Maar ook psychosomatische klachten kunnen zich manifesteren.

6.2 Worteling

Er zijn beschermende factoren die een tegenwicht kunnen bieden tegen de risicofactoren voor de gezondheid en de ontwikkeling waar

<p>Worteling is een vergaande mate van integratie en kan worden vastgesteld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval, zoals de relaties die een kind heeft opgebouwd met zijn nieuwe omgeving, met vrienden op school en in de buurt, of een kind zich thuis voelt en de taal spreekt. Er kan al sprake van zijn na één jaar.</p>

vreemdelingenkinderen aan blootgesteld worden. Dit zijn onder meer de vaardigheid om vriendschappen te kunnen sluiten, hulp krijgen, herstel van het dagelijkse leven, zekerheden en veiligheid, onderwijs en het ervaren van sociale steun.²³ Beschermende factoren liggen dus

vooral in de banden met de maatschappij oftewel in worteling.

Het besef dat dergelijke sociale relaties een belangrijke rol spelen in de ontwikkeling van kinderen en jeugdigen is, zoals Boer en Verschuieren verwoordden, zo oud als de mensheid.²⁴ Ook in General Comment 4 bij het IVRK wordt onderschreven dat de gezondheid en ontwikkeling van minderjarigen sterk bepaald wordt door de omgeving waarin zij leven. Er kan, zo wordt ook in de Europese rechtspraak bevestigd (zie hoofdstuk vier), worden aangenomen dat hoe langer een kind in Nederland is, hoe sterker die banden met de Nederlandse samenleving zullen zijn, dus hoe meer een kind geworteld is, en hoe meer

²¹ Ajdukovic, M. and D. Ajdukovic (1993), 'Psychological well-being of refugee children', *child abuse & neglect*, 17.

²² Almqvist, K. en A.G. Broberg (1999), 'Mental Health and Social Adjustment in Young refugee children 3 ½ years after their Arrival in Sweden', *Child Adolescence Psychiatry*, 38:6.

²³ Willigen, L.H.M. van (2003), *Verslag van de quick scan van "Het kind en het asielbeleid" in de praktijk*, in opdracht van het ACVZ.

²⁴ Boer, F. en K. Verschuieren (2004), 'Sociale relaties en ontwikkelingen van kinderen: op de voet gevolgd', *Kind en adolescent*, 2004, 25:101–107.

invloed deze hebben op zijn of haar gezondheid en identiteit en daarmee op zijn of haar ontwikkeling. De aard en kwaliteit van deze banden kan bij kinderen doorgaans ook wezenlijk anders worden verondersteld dan bij hun ouders. Waar die grotendeels zijn uitgesloten van het reguliere leven in Nederland en het merendeel van hun tijd doorbrengen in het azc, gaan kinderen naar een Nederlandse school, krijgen Nederlandse vriendjes en leren in rap tempo de Nederlandse taal, gewoonten en gebruiken. Eerder onderzoek door Unicef wees ook uit dat asielkinderen die een belangrijk deel van hun jeugd, zo niet hun hele leven in Nederland doorbrengen, geen enkele binding meer hebben met het land van herkomst. Als zij na een lange procedure alsnog moeten terugkeren, kunnen zij daar niet aarden.²⁵ Gmelch schreef hier reeds in 1980 over in zijn onderzoek naar terugkerende migranten. Hij beschreef dat

"Ik spreek Nederlands, ik b n Nederlands. Ik heb alles hier."
- quote vreemdelingskind -

mensen die na een langdurig verblijf in een hoog ontwikkeld land terugkeerden naar een derdewereld land, niet langer de basisnormen en waarden van de traditionele cultuur of gezamenlijke interesses deelden. Ook hadden familie en vrienden nieuwe banden opgebouwd met anderen en stonden die niet altijd open voor het opnieuw aanhalen van de oude banden en vriendschappen. Sommige migranten gaven aan dat zij inmiddels meer gemeen hadden met de mensen in het gastland dan met de mensen in hun land van herkomst. Eenmaal terug konden migranten zich vaak ook niet meer vinden in de manier waarop dingen gedaan worden, in het gebrek aan efficiëntie en punctualiteit.²⁶ Doordat er op dit moment nauwelijks monitoring plaatsvindt van minderjarige vreemdelingen na hun terugkeer in het herkomstland, is er weinig informatie beschikbaar en is niet duidelijk hoe het ze vergaat. Dit geldt zowel voor de kinderen die met hun ouders terugkeren als alleenstaande minderjarige vreemdelingen. Op grond van de situatie van vreemdelingskinderen in Nederland hebben Kalverboer en Zijlstra wel al diverse keren geconcludeerd dat uitzetting niet altijd in het belang van het kind is en hun ontwikkeling kan schaden.²⁷ Daarnaast is ook in het Haags Kinderontvoeringsverdrag aangenomen dat uitzetting – in dat geval terugkeer genoemd – na verloop van tijd niet altijd meer in het belang van het kind is.

²⁵ Kloosterboer, K. (2009), *Kind in het Centrum; kinderrechten in asielzoekerscentra*, Unicef, Stichting Kinderpostzegels Nederland en Centraal Orgaan opvang Asielzoekers.

²⁶ Gmelch, G. (1980), 'Return migration', *Annual Review of Anthropology*, (1980), 9.

²⁷ Zie noot 14 en 15.

Hoofdstuk 7 Schriftelijke vragen aan de minister

In het kader van het onderzoek zijn tweemaal schriftelijke vragen gesteld aan de minister van Immigratie, Integratie en Asiel. Deze vragen en antwoorden zijn voor zover relevant hier onder opgenomen.

7.1 Vragenronde één

7.1.1 De vragen en antwoorden

Bij brief van 13 september 2011 zijn aan de minister de volgende vragen gesteld:

1. Op welke manier is gewaarborgd dat ook in vreemdelingenzaken de belangen van kinderen de primaire overweging vormen, dat er systematisch een afweging wordt gemaakt over de invloed van de beslissing op de rechten van het kind en het asielkind zelf en dat er rekening wordt gehouden met het uiteenlopen van de belangen van de kinderen en hun ouders na verloop van tijd?
2. Wat is uw reactie op het (hier boven aangehaalde en ander) wetenschappelijk onderzoek over het ontstaan van schade die asielkinderen door het langdurige verblijf in asielprocedures en mogelijke uitzetting?
3. In hoeverre is er in de huidige wet- en regelgeving en het huidige beleid ruimte om rekening te houden met de hierboven toegelichte worteling en schade? Graag een toelichting op uw antwoord.
4. Ziet u in het wetenschappelijk onderzoek aanleiding om de Nederlandse wet- en regelgeving en/of het beleid aan te passen? Graag een toelichting op uw antwoord.
5. In hoeverre ziet u op grond van het bovenstaande aanleiding voor de invoering van een zelfstandige procedure voor kinderen om recht te doen aan hun eigen belangen of ziet u andere alternatieven?

Op deze vragen kwamen bij brief van 14 oktober 2011 de volgende antwoorden:

Antwoord op vraag 1: Ik begrijp deze vraag zo, dat bedoeld wordt op situaties waarin ouders met kinderen een asielaanvraag doen. De huidige procedure is ingericht op kinderen. Voor minderjarigen die onderdeel uitmaken van een gezin, wordt gewaarborgd dat zij in beginsel niet gescheiden worden van dat gezin. Kinderen onder de 12 jaar met ouders worden niet apart belast met een inspannend verhoor. Kinderen van 12 tot en met 14 jaar, worden op verzoek van henzelf of op verzoek van hun ouders of een (wettelijk) vertegenwoordiger gehoord, kinderen van 15 jaar en ouder worden standaard gehoord. Hierin zijn gradaties te vinden die de weg naar volwassenheid van het kind meewegen. Hieraan liggen gedachten ten grondslag dat ook kinderen van 12 jaar en ouder zelfstandige motieven kunnen hebben.

Voor alleenstaande minderjarigen zijn er speciaal opgeleide ambtenaren in het horen en beslissen. Daarnaast wordt rekening gehouden met de leeftijd van de asielzoeker in het wegen en beoordelen van zijn verklaringen. Ook zijn er voor alleenstaande minderjarigen speciale opvangvoorzieningen. Niettemin – en ik vind dit een belangrijk punt – zijn de belangen van kinderen een overweging waarbij deze belangen altijd dienen te worden afgezet tegen andere belangen, waaronder die van de Nederlandse overheid als het gaat om een effectief en zorgvuldig asielbeleid. Ik onderken dat kinderen vaak de gevolgen ondervinden van keuzes die anderen, bijvoorbeeld hun ouders, hebben gemaakt en dat dit kan leiden tot schrijnende gevallen. Toch zijn de individuele omstandigheden vaak zo verschillend dat daarvoor geen algemene en eenvormige oplossing bestaat. Daarom moet per geval duidelijk in kaart worden gebracht wat de verschillende belangen zijn en hoe die tegen elkaar moeten worden afgewogen. Of die afweging op de juiste manier is uitgevoerd, is uiteindelijk ter beoordeling van de rechter.

Ten aanzien van de bijzondere mogelijkheid dat belangen van ouders en kinderen uiteen gaan lopen, kan een situatie bedacht worden waarin een meisje gevaar loopt te worden besneden, waarbij dit gevaar van de ouders komt. In dat soort gevallen kan het meisje een vergunning krijgen en kan deze aan de ouders worden onthouden. Ook bij 1F situaties kan de hoofdpersoon een vergunning worden onthouden en kunnen de overige gezinsleden wel een vergunning krijgen. Maar dat zijn

uitzonderingen. De algemeen gebruikelijke lijn is dat ouders en kinderen bij elkaar blijven, en allen of juist geen van hen wordt toegelaten.

Als u ten aanzien van het uiteenlopen van belangen doelt op het feit dat kinderen vaak na verloop van tijd meer en/of sneller wortelen dan hun ouders, bijvoorbeeld omdat zij naar school gaan, dan kan ik me niet anders voorstellen dan dat het grootste belang is voor kinderen om bij hun eigen ouders te blijven. Dit kan ook in het herkomstland zijn.

Ouders zijn primair zelf verantwoordelijk voor terugkeer na afwijzing van een aanvraag. In het regeerakkoord is ook opgenomen dat inzet gericht is op terugkeer van gezinnen. Dit omdat ook de Nederlandse overheid het niet wenselijk vindt dat kinderen hier zonder perspectief op verblijf opgroeien en integreren. Het uitgangspunt dat ouders verantwoordelijk zijn voor hun kinderen, is in lijn met de uitgangspunten van het IVRK (meer in het bijzonder de artikelen 5, 9, 10 en 18).

Antwoord op vraag 2: Ik neem aan dat langdurig verblijf zonder zicht op duidelijk perspectief, op den duur schadelijk kan zijn voor een kind. De strekking van deze onderzoeken is mij bekend en deze wordt in individuele zaken ook regelmatig aangevoerd. Het voorkomen van langdurig verblijf zonder duidelijk perspectief, is de inzet van het Programma Stroomlijning Toelatingsprocedures.

Uitzetting is inherent aan een maximaal sluitend vreemdelingenbeleid. Als op zorgvuldige wijze is vastgesteld dat bescherming niet aan de orde is, geldt een vertrekplicht, hoe vervelend dit voor kinderen ook kan zijn.

Ook met de implementatie van genoemd programma zal de medewerking van vreemdelingen zelf een essentiële voorwaarde blijven voor een spoedige terugkeer na afwijzing van een toelatingsaanvraag.

Antwoord op vraag 3: Worteling en schade zijn op zichzelf genomen geen reden om verblijf toe te staan. Dat is ook als zodanig niet in beleid neergelegd en wordt ook in rechtspraak bevestigd. Het vreemdelingenbeleid kan alleen bestaan bij een goede uitvoering hiervan, waarbij de belangen van de individuele vreemdeling en die van de Nederlandse maatschappij tegen elkaar worden afgewogen.

Voor amv's geldt dat zeker als er ouders zijn in het land van herkomst, uitgangspunt is dat de amv die geen bescherming nodig heeft, wordt herenigd met de ouders. Dit is ook uitgangspunt in het IVRK. Alleen in die

gevallen waar blijkt dat de ouders echt niet voor het kind kunnen zorgen (bijvoorbeeld in situaties van misbruik), kan andere opvang worden gezocht. In de tweede plaats, als er geen ouders zijn, wordt hereniging met andere familieleden beoogd en ten laatste opvang in opvanghuizen. Wel kunnen aspecten zoals door u genoemd, in samenhang met andere bijzondere aspecten, in voorkomende gevallen aanleiding geven om gebruik te maken van de discretionaire bevoegdheid. Het gaat dan om situaties die uitzonderlijk zijn vanwege een samenstel van factoren, waardoor in redelijkheid van de vreemdeling niet gevergd kan worden terug te keren naar zijn herkomstland. Langdurig verblijf en worteling kunnen hierbij een rol spelen maar zijn niet doorslaggevend en zeker niet de enige factor op grond waarvan verblijf kan worden toegestaan.

Antwoord op vraag 4: Het is niet zo dat het beleid direct wordt aangepast aan de hand van wetenschappelijk onderzoek. Hiervoor zijn enkele redenen. De onderzoeksrapporten die in individuele zaken worden ingebracht, gaan veelvuldig uit van vraagstelling aan de minderjarige zelf of zijn voogd en eventueel pleeggezin en zijn hiermee niet altijd objectief te noemen. Dit wordt ook in jurisprudentie gedeeld. De situatie in het land van herkomst wordt voorts vaak niet onderzocht. Onderzoeken kennen vaak het uitgangspunt dat de vreemdeling in het land van herkomst geen stabiele en veilige leefomgeving heeft, terwijl dat in deze rapportages vaak niet is onderbouwd met objectieve gegevens. Er wordt door de Nederlandse overheid echter zorgvuldig onderzocht of er sprake is van adequate opvang en bij de feitelijke uitzetting moet deze ook gegarandeerd zijn. Er zullen geen kinderen terugkeren waarvan niet op voorhand is vast komen te staan dat zij op een adequate wijze kunnen worden opgevangen.

Wanneer bescherming nodig is, wordt deze geboden. Wanneer de aanvraag wordt afgewezen, is terugkeer aan de orde. Dat uitgangspunt wil ik handhaven.

Met het Programma Stroomlijning Toelatingsprocedures en de herijking van het amv-beleid beoog ik procedures sneller te laten verlopen om daarmee het perspectief snel duidelijk te hebben. Het meewerken aan terugkeer wanneer de aanvraag is afgewezen, is daarbij essentieel. Met u ben ik van mening dat in situaties waarin op zorgvuldige wijze is

vastgesteld dat het toekomstperspectief niet hier ligt, het verblijf in Nederland zo kort mogelijk moet zijn.

Antwoord op vraag 5: Een zelfstandige procedure bestaat al voor amv's en voor een groot deel van de kinderen die deel uitmaken van een gezin. Kinderen hebben immers het recht te worden gehoord. Tegelijkertijd wil ik voorkomen dat kinderen - zeker als zij onderdeel uitmaken van een gezin - volledig eigenstandig een asielprocedure doorlopen. Het in standhouden van het gezin staat immers voorop. Ik wil voorts - zoals ook het standpunt is geweest bij de motie Spekman/Anker - niet stimuleren dat ouders het verblijf rekken, omdat hun kind na langdurig verblijf in Nederland een vergunning zal worden toegekend.

7.1.2 Reactie van de Kinderombudsman op de antwoorden

De minister neemt aan dat langdurig verblijf zonder zicht op duidelijk perspectief, op den duur schadelijk kan zijn voor een kind, maar meent dat worteling en schade op zichzelf genomen geen reden zijn om verblijf toe te staan. De minister wijst erop dat dit ook niet als zodanig in beleid is neergelegd en dat dit door de rechtspraak wordt bevestigd. Uitzetting is inherent aan een sluitend vreemdelingenbeleid. Ouders zijn volgens de minister primair zelf verantwoordelijk voor terugkeer na afwijzing van een aanvraag en daarmee ook voor het welzijn van hun kinderen. De belangen van kinderen dienen altijd te worden afgezet tegen andere belangen, waaronder die van de Nederlandse overheid als het gaat om een effectief en zorgvuldig asielbeleid.

De minister heeft verder aangegeven dat er aandacht is voor de minderjarigen in asielprocedures, in die zin dat zij vanaf hun 15^e gehoord worden en als zij tussen de 12 tot 14 jaar zijn gehoord kunnen worden binnen de procedure van hun ouders. Ook kan er rekening worden gehouden met uiteenlopende belangen van kind en ouders, zoals bijvoorbeeld in het geval een meisje gevaar loopt besneden te worden of bij 1F-situaties (vermoedelijke verdachten van oorlogsmisdaden). Een volledig zelfstandige procedure wil hij bij voorkeur voorkomen, evenals dat ouders hun verblijf in Nederland zullen gaan rekken omdat hun kind na een langdurig verblijf in Nederland een vergunning zal worden toegekend.

Tot slot geeft de minister aan dat worteling en schade, in samenhang met andere bijzondere aspecten, in voorkomende gevallen aanleiding kunnen geven om gebruik te maken van de discretionaire bevoegdheid. Het gaat dan om situaties die uitzonderlijk zijn vanwege een samenstel van factoren, waardoor in

redelijkheid van de vreemdeling niet gevegd kan worden terug te keren naar zijn herkomstland. Langdurig verblijf en worteling kunnen hierbij een rol spelen maar zijn niet doorslaggevend en zeker niet de enige factor op grond waarvan verblijf kan worden toegestaan.

De stellingname van de minister overtuigt niet. De minister geeft aan dat het niet zo is dat beleid direct wordt aangepast aan de hand van wetenschappelijk onderzoek. In dit verband wijst de minister echter uitsluitend naar onderzoeksrapporten die in individuele zaken worden ingebracht. In wetenschappelijk onderzoek, zowel nationaal als internationaal, is een consensus te ontwaren over de risico's op schade bij vreemdelingenkinderen. Op dit onderzoek gaat de minister niet specifiek in. De minister neemt zelfs aan dat er schade kan ontstaan, maar meent desondanks dat schade op zichzelf genomen geen reden is om verblijf toe te staan.

Het argument dat de rechtspraak één en ander bevestigt, snijdt geen hout: in het vreemdelingenrecht toetst de rechter immers of de IND heeft beslist conform het beleid en als schade geen onderdeel uitmaakt van het beleid kan de rechter een beslissing van de IND daar niet aan toetsen. De rechtspraak bevestigt derhalve niets, behalve dan dat er niet aan schade of worteling getoetst kán worden. Deze situatie is niet in lijn met Europese richtlijnen en rechtspraak waarin de belangen van kinderen een prominente rol krijgen en zorgvuldig afgewogen worden. Overigens toetst de Nederlandse rechtspraak wel steeds meer aan het algemenere begrip van 'belangen van het kind', in welk kader schade mee zou kunnen worden genomen.

Ook de verwijzing naar de verantwoordelijkheid van de ouders zelf is niet houdbaar. Met de minister is de Kinderombudsman van oordeel dat de ouders primair verantwoordelijk zijn voor het welzijn van hun kinderen, maar er is een keerpunt waarbij die verantwoordelijkheid ten minste mede bij de overheid komt te liggen. Dit is ook als zodanig onderschreven door de Adviescommissie Vreemdelingenzaken (ACVZ) in het rapport *Om het maatschappelijk belang* van december 2011. Daarin beschrijft de ACVZ dat doorgaans wordt geoordeeld dat worteling en integratie enkel voor rekening en risico van de vreemdeling zelf komen en wordt medeverantwoordelijkheid voor het ontstaan van de situatie wordt ontkend door de centrale overheid. Echter, naarmate een vreemdeling langer in Nederland is verbleven, deel is gaan uitmaken van de samenleving en de overheid nimmer tot uitzetting is overgegaan, zou een gedeelde verantwoordelijkheid voor de ontstane situatie moeten worden aangenomen. Als

richtsnoer neemt het ACVZ aan dat dit kan betekenen dat het perspectief op terugkeer kantelt naar een uitzicht op verblijf.

Daarnaast is het horen van kinderen vanaf 12 jaar geen waarborg dat hun belangen, mogelijke schade en worteling afzonderlijk worden meegenomen in de afweging omtrent een verblijfsvergunning. Daar is immers geen specifiek toetsingscriterium voor, terwijl juist die afzonderlijke weging van hun eigen belangen essentieel is. Bovendien worden kinderen onder de 12 jaar geheel niet gehoord.

Voorts is het argument om kinderen geen zelfstandige procedure toe te kennen niet onderbouwd: een eigen procedure of positie hoeft immers niet in de weg te staan aan het in stand houden van een gezin. Wel zal een zelfstandige procedure of positie er toe leiden dat de belangen van de kinderen zelfstandig en op hun eigen merites worden beoordeeld en afgewogen, hetgeen juist aan te bevelen is gelet op het IVRK. Dat de ouders (en eventuele broertjes en zusjes) in het voorkomende geval dat een kind een verblijfsvergunning krijgt, ook een vergunning krijgen, doet daar niets aan af. Bovendien hoeft een zelfstandige procedure of positie niet altijd te leiden tot het toekennen van een verblijfsvergunning: de zelfstandige procedure of positie is niet gericht op het automatisch toekennen van een verblijfsvergunning, maar op het zelfstandig toetsen van de verblijfsgrond van een kind. In dat licht hoeft niet per se te worden aangenomen dat ouders gestimuleerd zullen worden om het verblijf te rekken, zoals de minister aangeeft.

Tot slot is de discretionaire bevoegdheid te ongewis: de minister erkent dat de discretionaire bevoegdheid ruimte geeft om recht te doen aan uitzonderlijke situaties op grond van een samenspel van aspecten. Daarin zouden aspecten als langdurig verblijf en worteling een rol kunnen spelen. Zonder een nadere aanduiding dat schade een belangrijk aspect is, eventueel in samenhang met andere aspecten, waarborgt de discretionaire bevoegdheid dus niet dat rekening wordt gehouden met mogelijke schade voor vreemdelingenkinderen. Er dient eenduidig beleid te zijn waarin de belangen van kinderen duidelijk geborgd zijn en waaraan getoetst kan worden, ook door een rechter. Dat kan niet bij beslissingen op grond van de discretionaire bevoegdheid.

7.2 Vragenronde twee

7.2.1. De vragen en antwoorden

Op 13 december 2011 antwoordde toenmalige minister Donner van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties namens minister Leers tijdens het mondeling vragenuur een aantal kamervragen over vreemdelingenkinderen. De aanleiding was een artikel in Trouw op 7 december 2011, waarin de Kinderombudsman een toelichting gaf op de schade die kinderen oplopen in langdurige procedures. Minister Donner gaf aan dat de Kinderombudsman in dat artikel speculeert. Volgens de minister zouden "de professionals [schade, red.] signaleren gedurende de procedure. Zij signaleren het als het voorkomt. De constatering is echter dat het allerm minst zo vaak voorkomt als de Kinderombudsman nu doet voorkomen. De feiten wijzen niet op regelmatige medische of fysieke schade voor de kinderen."²⁸

Daar de minister hiermee aan leek te geven dat er cijfers zouden bestaan bij het Ministerie van Immigratie, Integratie en Asiel over het aantal gevallen van schade bij vreemdelingenkinderen, besloot de Kinderombudsman om aanvullende vragen te stellen aan minister Leers. Bij brief van 22 december zijn de volgende vragen gesteld:

1. Hoe vaak komt het voor (per maand of jaar) dat asielkinderen schade ondervinden?
2. Om wat voor soort schade gaat het in deze gevallen?
3. Aan de hand van welke methodiek is in deze gevallen schade vastgesteld?
4. Kunt u een toelichting geven op de signalen van professionals in de vreemdelingrechtelijke keten? Hebben zij bijvoorbeeld instructies om zulke signalen af te geven?
5. Hoeveel asielkinderen wachten nu op uitzetting en wat is – voor ieder van hen – de duur van hun feitelijke verblijf in Nederland?

Bij brief van 8 februari 2012 liet de minister op deze vragen het volgende weten:

Minister Donner heeft in het algemeen aangegeven dat medische en andere aspecten worden meegewogen in de beslissing op de verblijfsaanvraag en dat die beslissing ook wordt getoetst door de

²⁸ Vragenuur Tweede Kamer op 13 december 2011, zie voor het stenogram de bijlage.

rechter. Ook constateerde de rechter dat het beeld dat in álle procedures dergelijke problematiek aan de orde wordt gesteld, niet wordt herkend. Tevens heeft hij benadrukt dat de rechten van kinderen zijn vastgelegd in de vreemdelingenprocedure.

Minister Donner heeft niet over schade gesproken in de zin van de definitie in uw brief van 22 december 2011 omdat deze destijds nog niet bekend was en ik kan uw vragen 1 tot en met 3 dan ook niet beantwoorden. Een antwoord op uw vraag 4 is voor een deel al gegeven, namelijk dat als in zaken medische of andere aspecten worden opgebracht, deze ook worden meegewogen in de asielbeslissing. De medewerkers in de vreemdelingenketen hebben uiteraard niet de expertise tot het diagnosticeren van medische problematiek. Wel kunnen bijvoorbeeld medewerkers van het Centraal orgaan voor de opvang van asielzoekers (COA) vreemdelingen naar een arts of hulpverlening verwijzen als zij de indruk hebben dat dit nodig is. Hiervoor is ook een protocol opgesteld. Deze informatie kan door de asielzoeker of diens gemachtigde in de lopende procedure worden ingebracht. In het algemeen geldt dat indien er in de lopende asielprocedure aanwijzingen zijn dat er sprake is van medische problematiek, de IND een advies kan aanvragen van BMA ten behoeve van de beslissing op asielaanvraag.

In antwoord op uw vraag 5 wil ik benadrukken dat asielzoekers die zijn uitgeprocedeerd de plicht hebben om zelfstandig te vertrekken uit Nederland. In die zin is er dan ook geen sprake van 'wachten op uitzetting' van uitgeprocedeerde asielzoekers. De Nederlandse overheid kan bij het zelfstandige vertrek faciliteren en overgaan tot gedwongen uitzetting indien niet aan de vertrekplicht wordt voldaan. Dat betekent ook dat niet van alle uitgeprocedeerde vreemdelingen bekend is of zij zich nog in Nederland bevinden.

Ik kan voorts de categorie uitgeprocedeerde asielkinderen niet geautomatiseerd laten genereren uit de systemen van de partners binnen de vreemdelingenketen omdat kinderen veelal worden geregistreerd bij de zaak van hun ouders. Wel is het mogelijk u te informeren over het aantal uitgeprocedeerde minderjarigen die zich bij de DT&V in het terugkeerproces in de zogenaamde vrijheidsbeperkende locaties en in de gezinslocaties bevinden. Eind 2011 verbleven ongeveer 220 minderjarigen in de vrijheidsbeperkende locaties en ongeveer 420 in de gezinslocaties. Deze cijfers geven slechts een globale indicatie van het

aantal uitgeprocedeerde asielkinderen in Nederland. Ook kinderen die een reguliere procedure hebben doorlopen, kunnen in één van deze locaties verblijven en zijn in bovenstaande cijfers inbegrepen. Bovendien is het mogelijk dat uitgeprocedeerde asielkinderen in Nederland verblijven zonder dat zij in beeld zijn van één van de ketenpartners.

Na mondeling overleg van de Kinderombudsman met het Ministerie van Binnenlandse Zaken liet de minister in tweede instantie bij aanvullende brief van 28 februari 2012 voorts het volgende weten:

Het is niet mogelijk om een exact cijfer te geven van in Nederland verblijvende vreemdelingenkinderen zonder verblijfsvergunning en uit te splitsen hoe lang de kinderen in Nederland verblijven. Dit is erin gelegen dat een deel van de vreemdelingen na afwijzing van een aanvraag zelfstandig de keuze maakt buiten het beeld van de vreemdelingenketen te verblijven. Of zij daarmee uit Nederland zijn vertrokken kan dan niet worden aangegeven. (...) Bijgaand treft u een overzicht aan van – mogelijk – in Nederland verblijvende vreemdelingenkinderen die 4 jaar of langer in Nederland verblijven. Het gaat om kinderen die in gezinsverband in Nederland verblijven, en niet om alleenstaande minderjarigen. De cijfers geven een momentopname van de situatie aan het begin van 2012:

Vreemdelingenkinderen zonder verblijfsvergunning	4 jaar of meer	5 jaar of meer	8 jaar of meer
In de opvang (al dan niet in procedure)	420	250	170
Niet in opvang, wel in procedure	1.030	690	540
Buiten beeld, maar geen registratie van feitelijk vertrek	17.320	13.100	10.340

7.2.2 Reactie van de Kinderombudsman op de antwoorden

Minister Donner gaf eerder in het debat met de Tweede Kamer aan dat professionals letten op schade bij vreemdelingenkinderen en dat dit allerminst zo vaak voorkomt als de Kinderombudsman deed voorkomen. Echter, bij een verzoek om de informatie waarop de minister zich baseerde bleek een overzicht van het aantal vreemdelingenkinderen dan in Nederland verblijft en het aantal gevallen waarbij schade wordt gesignaleerd niet beschikbaar. Pas in tweede instantie werd enig inzicht gegeven, maar een totaalbeeld bleef uit, laat staan enig zicht op eventuele schade bij de kinderen.

Het gebrek aan informatie komt deels doordat niet alle kinderen in het zicht zijn van de overheid; zij leven in de illegaliteit. Deels echter komt dat omdat de

kinderen die wel in beeld zijn kennelijk niet allemaal afdoende individueel geregistreerd worden maar veelal geregistreerd bij de zaak van hun ouders. Ook het aantal uitgeprocedeerde kinderen kon op aanvraag van de Kinderombudsman niet uit het systeem gegenereerd worden. De Kinderombudsman vindt het zorgelijk dat een goed beeld ontbreekt van het aantal kinderen en eventuele schade of mate van worteling bij hen. De Kinderombudsman wenst dat hieromtrent meer informatie beschikbaar komt.

Tot slot wordt opgemerkt dat minister Leers in de brief van 8 februari 2012 stelt dat er geen sprake is van 'wachten op uitzetting' omdat het gezin zelf moet vertrekken. Hierbij gaat de minister voorbij aan de positie van het kind. Dat wacht wel degelijk, op actie van zijn of haar ouders, op actie van de overheid, op duidelijkheid over de toekomst.

Hoofdstuk 8 Feiten en cijfers

De antwoorden van de minister zoals besproken in hoofdstuk zeven geven een beeld van de feiten en cijfers die bekend zijn bij de overheid begin 2012. De cijfers betreffen kinderen die met hun ouders in Nederland zijn en niet amv's. Daarnaast blijkt uit cijfers van het COA dat er op 1 november 2011 4.961 minderjarigen in een opvanglocatie verbleven.²⁹ Dit aantal is niet opgesplitst naar verblijfsduur of fase in de procedure. Voorts blijkt uit informatie van NIDOS dat er eind januari 2012 bij benadering 2.400 amv's in Nederland waren.

De Nederlandse overheid beschikt niet over de aantallen vreemdelingenkinderen waarbij een vorm van schade is vastgesteld. Uit de eerste brief van de minister blijkt dat hij aanneemt dat schade kan ontstaan bij kinderen door de lange procedures. Uit de schriftelijke antwoorden van minister Leers volgt dat bij hem echter niet bekend is in hoeveel gevallen bij kinderen schade ontstaat en om wat voor soort schade het in die gevallen gaat. Hij geeft aan dat schade geen toetsingscriterium is en dat professionals geen instructies hebben gekregen om signalen af te geven als zij schade constateren bij kinderen.

Eén en ander leidt tot het volgende overzicht.

Totaal vreemdelingenkinderen in opvang (in en uit procedure)	4.961
Totaal vreemdelingenkinderen in opvang, in procedure	onbekend
> 4 jaar in Nederland	420
> 6 jaar in Nederland	250
> 8 jaar in Nederland	170
Totaal vreemdelingenkinderen in opvang, buiten procedure	660 ³⁰
Totaal vreemdelingenkinderen buiten opvang, in procedure	onbekend
> 4jr	1.030
> 6jr	690
> 8jr	540
Totaal vreemdelingenkinderen buiten opvang, buiten procedure	onbekend
Vreemdelingenkinderen met schade	onbekend
Gemiddelde verblijfsduur in Nederland	onbekend
Totaal aantal amv's	2.400

De cijfers van COA dateren van 1 november 2011, die van NIDOS van eind januari 2012 en die van de minister van begin 2012. Door dit geringe tijdsverschil zijn de cijfers gecombineerd gelezen.

²⁹ Website Centraal Orgaan opvang Asielzoekers, d.d. 20 februari 2012, <http://www.coa.nl/NED/website/page.asp?menuid=101>.

³⁰ 220 vreemdelingenkinderen in VBL plus 420 vreemdelingenkinderen uit de GL.

Hoofdstuk 9 Conclusie

De Kinderombudsman ontving vele signalen van vreemdelingenkinderen over de situatie waarin zij zich bevinden. Deze signalen waren aanleiding voor een onderzoek. De Kinderombudsman is geschrokken van hetgeen in dit onderzoek naar voren is gekomen over de ernst van de problematiek en de vermoedelijke omvang ervan. Met deze onderzoeksresultaten voorhanden ziet de Kinderombudsman dan ook een aantal ernstige tekortkomingen in het vreemdelingenbeleid. De belangen van het kind horen immers een eerste overweging te zijn en dienen in de regel te prevaleren. De belangen van het kind, zoals die tot uiting komen in het recht op ontwikkeling, een identiteit en gezondheid, horen systematisch te worden afgewogen. Nederland beschermt deze belangen en rechten van vreemdelingenkinderen onvoldoende. Dit blijkt uit het volgende.

1. In de beoordeling van de aanvraag tot verblijf wordt te weinig gewicht toegekend aan de positie en de belangen van het kind zelf. Dit geldt voor amv's, maar misschien nog meer voor kinderen die met ouders in Nederland komen/zijn; zij hebben slechts een afgeleid belang in de aanvraag van hun ouders en hun belangen kunnen afwijken van die van de ouders. De belangen van het kind, zoals die tot uiting komen in het recht op ontwikkeling, gezondheid en identiteit, dienen in de regel te prevaleren en horen een criterium te zijn, dat bij iedere beslissing afzonderlijk wordt afgewogen ten opzichte van de andere belangen. Daarbij zouden kindspecifieke omstandigheden een reden voor het toekennen van verblijf kunnen vormen. Dit geldt zowel voor de procedures bij de IND als bij de rechter. Dit gebeurt nu – op enkele uitzonderingen na – niet.

2. De Nederlandse overheid meet met twee maten. Nederland heeft – mede op grond van artikel 2 IVRK – een zorgplicht voor alle kinderen die op Nederlands grondgebied verblijven, ongeacht de status. De belangen van kinderen zijn echter veel beter gewaarborgd in het familie- en jeugd(straf)recht dan in het vreemdelingenrecht. Onder andere komt dit tot uiting in de mogelijkheid om bij beslissingen die kinderen raken in het familie- en jeugd(straf)recht een onafhankelijke deskundige te betrekken

die de belangen van het kind kan beoordelen, zoals de Raad voor de Kinderbescherming. In het familie- en jeugd(straf)recht oordeelt voorts een kinderrechter in gerechtelijke procedures waarbij minderjarigen betrokken zijn, in vreemdelingenzaken waarbij minderjarigen betrokken zijn is dat enkel een bestuursrechter. Deze bestuursrechter heeft niet de expertise van een kinderrechter en kán daarnaast de belangen niet inhoudelijk meewegen, omdat de bestuursrechter beslissingen slechts marginaal kan toetsen. Nu de beschikking de belangen van het kind niet noemt, is zelfs deze marginale toets op dit moment onmogelijk.

3. Uit internationaal en nationaal wetenschappelijk onderzoek volgt dat vreemdelingenkinderen een hoog risico lopen op ernstige klinische schade door lange procedures. Hiermee wordt afbreuk gedaan aan het recht op een gezonde ontwikkeling en de hoogst haalbare gezondheid. Ook kunnen de kinderen door het daarmee gepaard gaande langdurige verblijf in het gastland binding krijgen met dat gastland en hun identiteit daar in vergaande mate aan ontlenen. Hierdoor kan uitzetting schadelijk zijn en in strijd met het recht op ontwikkeling en de eigen identiteit.

Deze wetenschappelijke inzichten over (te verwachten) schade onderstrepen dan ook de noodzaak om naar de belangen van vreemdelingenkinderen te kijken. Klinische schade of de gevolgen van worteling zijn nu echter geen zelfstandige criteria op basis waarvan verblijf kan worden toegekend. Ze worden niet eens gemeten of getoetst. Dit staat op gespannen voet met de kinderrechten en voor wat betreft de worteling ook met de Europese rechtspraak. Daarin is immers bepaald dat de binding met een gastland dient te worden meegewogen en een grote – zo niet doorslaggevende – rol kan spelen.

4. De Nederlandse overheid heeft geen idee van de exacte omvang van de problemen voor vreemdelingenkinderen. Er is geen volledig beeld van het aantal vreemdelingenkinderen dat in Nederland verblijft. Evenmin is bekend hoe lang deze kinderen al in Nederland zijn, of zij schade hebben opgelopen ten gevolge van de langdurige procedure en onzekerheden en in hoeverre er sprake is van worteling. Ook is bij de Nederlandse overheid niet bekend hoe lang kinderen in Nederland hebben verbleven als zij worden uitgezet en hoe het hen na terugkeer in het land van herkomst (van de ouders) vergaat. Het gebrek aan kennis over de

situatie van de vreemdelingenkinderen in Nederland is voor de Kinderombudsman onaanvaardbaar, aangezien Nederland uit hoofde van de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 6, 8, 22 en 24 van het IVRK ook voor hen een zorgplicht heeft. Zonder zicht op de situatie, is het niet mogelijk om beleid te ontwikkelen dat recht doet aan vreemdelingenkinderen.

5. In Nederland zijn grote groepen kinderen die al jaren in onzekerheid verkeren. Het langdurig verblijf in Nederland kan ontstaan door toedoen van de ouders en/of de overheid, maar is in ieder geval niet te wijten aan het kind zelf. Zo nu en dan stapt zo'n vreemdelingskind uit de schaduw van de anonimiteit, maar velen wachten buiten de schijnwerpers in onzekerheid af wat de toekomst zal brengen. Dit vraagt om een structurele oplossing voor deze groep. De discretionaire bevoegdheid van de minister is – zoals eerder uiteen gezet op pagina 28 – hiervoor ongeschikt. Daarnaast zijn schade en worteling op zichzelf geen criteria bij de discretionaire bevoegdheid. Voorts kan de bevoegdheid leiden tot rechtsongelijkheid en is er geen toets mogelijk. Er moet tot slot voorkomen worden dat in de toekomst ook andere kinderen in deze uitzichtloze situatie terecht komen.

6. Op dit moment wachten in ieder geval ruim 1.400 vreemdelingenkinderen vier jaar of langer op duidelijkheid, daarnaast ruim 900 vreemdelingenkinderen zes jaar of langer en ruim 700 vreemdelingenkinderen acht jaar of langer. Hun toekomst kan niet beginnen. Van deze kinderen kan worden aangenomen dat zij in meer of mindere mate zijn geworteld in de Nederlandse samenleving. Daarnaast is er gelet op het wetenschappelijk onderzoek een grote kans dat velen van hen inmiddels schade hebben opgelopen. Dit is onaanvaardbaar en moet stoppen. Deze kinderen moeten snel duidelijkheid krijgen over hun situatie.

Nu de problematiek en de tekortkomingen in het beleid in kaart zijn gebracht, kan en moet het vreemdelingenbeleid beter. Een eerste stap is al gezet met het aanpassen van de procedures. Hierdoor is het niet meer mogelijk om procedures eindeloos te 'stapelen' en is het toekomstperspectief voor een kind sneller

duidelijk. Dit is niet voldoende, want de procedures moeten niet alleen snel, maar ook zorgvuldig gebeuren met oog voor de belangen van de betrokken kinderen.

In het volgende hoofdstuk doet de Kinderombudsman een aantal aanbevelingen die ertoe moeten leiden dat de rechten van vreemdelingenkinderen beter gewaarborgd worden en de Nederlandse overheid zijn verplichtingen op grond van het IVRK ten aanzien van deze kinderen nakomt. Deze aanbevelingen zijn overigens niet limitatief; beschouw de aanbevelingen als een tweede stap naar verbetering in de toekomst, een toekomst die kinderen niet langer eindeloos in onzekerheid hoeven af te wachten.

Hoofdstuk 10 Aanbevelingen

De Kinderombudsman doet de volgende negen aanbevelingen om het vreemdelingenbeleid meer in overeenstemming met het IVRK te brengen.

10.1 Aanbeveling 1

Geef kinderen die met hun ouders naar Nederland komen of in Nederland geboren zijn een zelfstandige positie binnen verblijfsvergunningsprocedures en beoordeel hun aanspraak op een verblijfsvergunning op de eigen merites binnen de aanvraag voor een verblijfsvergunning van de ouders.

De belangen van kinderen kunnen wezenlijk anders zijn dan de belangen van hun ouders. Dit kan reeds bij binnenkomst in Nederland het geval zijn, maar wordt doorgaans pregnanter naarmate het verblijf in Nederland voortduurt. Waar de belangen bij binnenkomst of bij geboorte in Nederland nog min of meer parallel lopen, kan dat veranderen door het feit dat kinderen in Nederland – veel meer dan hun ouders – deelnemen aan de Nederlandse samenleving en daar in wortelen. Zij ontlenen hun identiteit en ontwikkeling aan de Nederlandse samenleving. Het kan dan ook niet als vanzelfsprekend beschouwd worden om kinderen als aanhangsel van hun ouders te beschouwen en de belangen en rechten van de kinderen niet afzonderlijk te wegen. Kinderen hebben het recht dat hun belangen systematisch en inhoudelijk op hun eigen merites worden beoordeeld, vanaf het moment dat zij in Nederland zijn en zeker naarmate hun verblijf in Nederland voortduurt.

De aanbeveling betekent niet per se dat er een zelfstandige procedure voor kinderen moet komen. Als hun ouders een procedure hebben opgestart, kunnen zij die volgen. De aanbeveling betekent wel dat kinderen binnen die procedure een zelfstandige positie moeten hebben. Hoe deze zelfstandige positie vorm moet krijgen, volgt onder andere uit de andere aanbevelingen.

10.2 Aanbeveling 2

Neem de belangen van kinderen, en in het licht daarvan schade en worteling bij kinderen, op als een zelfstandig toetsingscriterium binnen het vreemdelingenbeleid.

Het hebben van een zelfstandige positie is stap één, deze zelfstandige positie beoordelen is stap twee. Op dit moment zijn de belangen van het kind geen expliciet toetsingscriterium binnen het vreemdelingenrecht, terwijl op grond van het IVRK de belangen van het kind bij iedere beslissing die het kind raakt systematisch moeten worden afgewogen. Dit kan bewerkstelligd worden door de belangen van het kind op te nemen als toetsingscriterium.

De belangen van het kind kunnen nader ingevuld worden aan de hand van het IVRK. In het kader van het vreemdelingenbeleid kan het gaan om de rechten op ontwikkeling, een identiteit en gezondheid. Het gaat om de vraag of er bij een kind sprake is van (te verwachten) schade (bij uitzetting). Bij iedere vreemdelingrechtelijke beslissing dient afgewogen te worden of er bij het kind sprake is van schade of worteling en welke beslissing zich daarmee het best verhoudt ten opzichte van andere belangen. Informatie rond het kind hoort dan ook onderdeel te worden van het dossier.

10.3 Aanbeveling 3

Laat kinderen individueel en door een onafhankelijke deskundige beoordelen op zijn of haar welzijn, inclusief schade en worteling, zo vaak als nodig is om binnen een verblijfsvergunningsprocedure de belangen van het kind voldoende recht te doen. Ontwikkel in dat verband een meetinstrument.

Vreemdelingenkinderen bevinden zich in een kwetsbare positie. Vaak leven zij in een omgeving die hen niet voldoende ondersteuning kan geven bij hun ontwikkeling. Zij moeten dus goed in de gaten gehouden worden, net als Nederlandse kinderen in moeilijke en kwetsbare opgroeisituaties. De beoordeling of er sprake is van (klinische) schade of worteling, is een specialistische vraag die door deskundigen beantwoord moet worden. De medische check die minderjarige vreemdelingen in de huidige procedure ondergaan is onvoldoende gebleken om schade in verschillende vormen (anders dan de puur fysieke schade) te signaleren. Ook biedt het geen mogelijkheid om de

gezondheidstoestand van de minderjarige blijvend te monitoren. De medische zorg die in opvanglocaties geboden wordt, is evenmin gericht op het in kaart brengen van zorgen rond een kind ten behoeve van de procedure. Hier is echter wel een noodzaak toe, aangezien verschillend onderzoek laat zien dat minderjarige vreemdelingen veelvuldig met diverse vormen van schade te maken kunnen krijgen en dat het risico hierop toeneemt naarmate zij langer in Nederland zijn.

Op dit moment worden al door deskundigen rapportages opgesteld over de mentale gezondheid en ontwikkeling van minderjarige vreemdelingen, maar de overheid is daar sceptisch over. Er wordt in de brief van minister Leers van 13 september 2011 gewezen op het feit dat deze rapportages niet objectief zijn en stellingen met betrekking tot het land van herkomst en het welzijn van het kind onvoldoende onderbouwd worden met objectieve gegevens. Om niet te verzanden in discussies over betrouwbaarheid – die de belangen van kinderen op geen enkele manier goed doen – beveelt de Kinderombudsman de minister aan zelf een standaardprocedure te ontwikkelen en in iedere zaak waarbij minderjarigen betrokken zijn een onafhankelijke deskundige in te schakelen die zich kan uitlaten over de (mentale) gezondheidstoestand van de minderjarige en eventuele (te verwachten) schade.

Het kind zou zo vroeg mogelijk in de procedure onderzocht moeten worden door een onafhankelijke deskundige, zoals een orthopedagoog of psycholoog, die naar het algemeen welzijn en de ontwikkeling van het kind kijkt, waarbij naast de fysieke schade andere vormen van schade en worteling worden onderzocht. Dit onderzoek zou zo vaak als nodig voor een beslissing in de verblijfsvergunningsprocedure herhaald moeten worden – of als er signalen zijn die om onderzoek vragen – om te monitoren hoe het met het kind gaat en daar een duidelijk beeld van te houden. Het onderzoek zou bijvoorbeeld onder regie van de Raad voor de Kinderbescherming uitgevoerd kunnen worden, aangezien zij ook in het familie- en jeugd(straf)recht een dergelijke onderzoeks- en adviesfunctie hebben en de deskundigheid hebben om een algemeen beeld te kunnen geven van de belangen van het kind. Deze rapportage moet integraal onderdeel uitmaken van een dossier van het kind en/of zijn ouders, zodat ook de rechter de beslissing van de IND daarop kan toetsen.

Voorts dient een meetinstrument ontwikkeld te worden waarmee de onafhankelijke deskundigen kunnen werken, zodat een advies voor iedereen op dezelfde manier tot stand komt en inzichtelijk is. Er zijn al dergelijke meetinstrumenten die handvaten zouden kunnen bieden, zoals de *Best Interests Determination* en de *Best Interests Assessment* van de UNHCR of het BIC-model. Beide worden hieronder afzonderlijk besproken.

Best Interests Determination and Assessment

Vanuit de Verenigde Naties zijn de UNHCR *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child* opgesteld. Hierin worden twee procedures beschreven om te bepalen wat de meest geschikte beslissing is voor onbegeleide minderjarigen of minderjarigen die van hun ouders gescheiden zijn: de *Best Interests Determination* en de *Best Interests Assessment*. In de richtlijn worden deze procedures als volgt omschreven:

A “best interests determination” (BID) describes the formal process with strict procedural safeguards designed to determine the child’s best interests for particularly important decisions affecting the child. It should facilitate adequate child participation without discrimination, involve decision-makers with relevant areas of expertise, and balance all relevant factors in order to assess the best option.

A “best interests assessment” is an assessment made by staff taking action with regard to individual children, except when a BID procedure is required, designed to ensure that such action gives a primary consideration to the child’s best interests. The assessment can be done alone or in consultation with others by staff with the required expertise and requires the participation of the child.

Bij een BID-procedure verzamelen één of meer *child welfare officer(s)* alle relevante informatie. Deze wordt vervolgens voorgelegd aan een panel dat dan beslist welke oplossing het beste is voor een kind. In de *guidelines* staat welke informatie verzameld moet worden en waaraan de deelnemers aan het BID-proces moeten voldoen. Ook zijn er checklisten opgenomen voor de betrokkenen, zoals de checklist for *child welfare officer* (annex 7 bij de *guidelines*), *checklist for BID supervisor* (annex 8 bij de *guidelines*) en een lijst met *factors that determine a child’s “best interests”-checklist* (annex 9 bij de

guidelines. Deze laatste checklist is ter illustratie opgenomen als bijlage 2 bij dit rapport.

Het gebruik van de BID (of een BIA)-procedure wil niet zeggen dat de belangen van het kind altijd voorrang hebben op alle andere belangen. De procedure is bedoeld om alle belangen zorgvuldig af te wegen en om er voor te zorgen dat de belangen van het kind goed voor het voetlicht komen.

De BID-procedure is een internationaal erkend instrument. Het is weliswaar gericht op de twee hiervoor genoemde specifieke groepen minderjarigen, maar kan even zo goed de basis zijn voor een beslissingsmodel rond vreemdelingenkinderen in het algemeen. Op dit moment wordt er bovendien binnen de Europese Unie gewerkt aan een aangepaste versie. Deze versie kan wellicht nog meer handvaten bieden voor een meetinstrument in vreemdelingenzaken in Nederland.

Best Interest of the Child Model

De *Best Interest of the Child* (BIC)-model is een meetinstrument dat na een jarenlange studie is ontworpen door Kalverboer en Zijlstra.³¹ In bijlage 3 bij dit rapport is het BIC-model opgenomen. Het BIC-model kan gebruikt worden in vreemdelingenzaken, maar vormde ook de basis voor de BIC-Questionnaire waarmee bepaald kan worden waar minderjarigen het beste kunnen gaan wonen na detentie of een civielrechtelijke uithuisplaatsing.³² De BIC-Questionnaire bleek een valide en betrouwbaar meetinstrument. Het BIC-model zou dan ook handvaten kunnen bieden voor een meetinstrument in vreemdelingenzaken in Nederland.

10.4 Aanbeveling 4

Laat de IND in zijn beschikkingen expliciet en transparant de afweging opnemen van de belangen van de betrokken kinderen ten opzichte van de andere belangen, waarbij het deskundigenoordeel een zwaarwegende factor is.

³¹ Zie onder andere M.E. Kalverboer, A.E. Zijlstra en E.J. Knorth (2009), 'The Development consequences for Asylum-seeking Children living with the prospect for five years or more of enforced return to their home country', *European Journal of Migration and Law*, 2009, volume 11, issue 1.

³² Kalverboer, M.E., M. ten Brummelaar, W. Post, E.A. Zijlstra, A. Harder and E.J. Knorth (2011), 'The Best Interest of the Child-Questionnaire, reliability and validity: Preliminary data on the question 'where to live after detention or secure treatment?', *Criminal Behaviour and Mental Health*, 2011. 10.1002.

Aan de beslissing van de IND tot het verstrekken van een verblijfsvergunning ligt een belangenafweging ten grondslag. Naast de belangen van het kind, spelen andere belangen een rol, zoals het belang van de staat om een effectief migratiebeleid te handhaven. Artikel 3 van het IVRK beschrijft het belang van het kind als '*a primary consideration*' bij het nemen van besluiten die kinderen raken. De Kinderombudsman is van mening dat dit op dit moment te weinig tot uiting komt in de beschikkingen die door de IND worden opgesteld. Uit de beschikkingen van de IND blijkt niet hoe de belangen van het kind zijn vastgesteld en hoe deze zijn afgewogen ten opzichte van andere belangen. De Kinderombudsman adviseert de minister dan ook de IND te instrueren deze belangenafweging expliciet op te nemen in de beschikking, zodat inzichtelijk wordt hoe het belang van het kind heeft meegewogen in de beslissing tot het al dan niet verlenen van een verblijfsvergunning en dit getoetst kan worden door de rechter. De onafhankelijke deskundige dient een formele onderzoeks- en adviesfunctie te krijgen. De beoordeling van de deskundige dient een zwaarwegende factor te vormen en moet niet ongemotiveerd gepasseerd kunnen worden.

10.5 Aanbeveling 5

Onderzoek de mogelijkheden om kinderrechters een rol te geven in vreemdelingenzaken waarbij kinderen betrokken zijn.

Het betrekken van een kinderrechter in de gerechtelijke procedure omtrent verblijf van een kind biedt een mogelijkheid om de rechten van het kind beter te waarborgen. Een kinderrechter is in staat vanuit een pedagogisch perspectief de belangen van het kind te beschouwen. Daarom is immers ook gekozen voor een kinderrechter in zaken binnen het familie- en jeugd(straf)recht. De Kinderombudsman is van mening dat er geen onderscheid gemaakt mag worden tussen deze kinderen en vreemdelingenkinderen, op basis van de verblijfsstatus van de ouders. Daarom adviseert de Kinderombudsman de minister om de mogelijkheden hiervoor te verkennen, bijvoorbeeld in samenspraak met de rechterlijke macht.

10.6 Aanbeveling 6

Formuleer een overgangsregeling voor de grote groep kinderen die hier met hun ouder(s) vóór 1 juli 2010 (ingang van de nieuwe asielprocedure) in Nederland is aangekomen of van wie de ouders voor die datum zijn aangekomen.

Aanbeveling 1 tot en met 6 zien op een verbetering van het vreemdelingenbeleid ten aanzien van kinderen, hun rechten en belangen. Met deze – en wellicht nog andere – aanpassingen in combinatie met de aangescherpte procedures zouden in de toekomst schrijnende gevallen beter voorkomen kunnen worden. Dat klinkt mooi, maar niet voor de grote groep kinderen die nu al jaren in Nederland woont en daar geworteld is. Het is zeer onwenselijk dat deze kinderen nog langer in onzekerheid wachten. Voor hen moet een overgangsregeling opgesteld worden, die recht doet aan hun belangen en rechten. De Kinderombudsman geeft dringend advies aan de minister om dit jaar nog alle kinderen, die zijn binnen gekomen vóór 1 juli 2010 (of hun ouders) individueel te laten toetsen door een onafhankelijke deskundige, zoals de Raad voor de Kinderbescherming en/of orthopedagogen, waarbij naar de individuele schade en mate van worteling wordt gekeken. Daaropvolgend moet snel een beslissing genomen worden die duidelijkheid geeft over de toekomst.

10.7 Aanbeveling 7

Formuleer – vooruit lopende op het nieuwe amv-beleid – een overgangsregeling voor de alleenstaande minderjarige vreemdelingen die onder het huidige beleid Nederland zijn binnengekomen.

De herijking van het amv-beleid die de minister heeft aangekondigd moet er voor zorgen dat amv's minder lang in Nederland blijven als zij geen uitzicht hebben op permanent verblijf. Dit biedt geen oplossing voor de amv's die nu al jaren in Nederland zijn. Net als voor kinderen die hier met hun ouders zijn, moet ook voor deze kinderen een overgangsregeling tot stand komen. Ook voor deze groep geeft de Kinderombudsman het dringende advies aan de minister om dit jaar nog deze kinderen individueel te laten toetsen door een onafhankelijke deskundige, zoals de Raad voor de Kinderbescherming en/of orthopedagogen, waarbij naar de individuele schade en mate van worteling wordt gekeken, en moet

daaropvolgend snel een beslissing genomen worden die duidelijkheid geeft over de toekomst.

10.8 Aanbeveling 8

Intensiveer de inzet op snelle en zorgvuldige terugkeer van uitgeprocedeerde gezinnen en amv's en monitor de effectiviteit van het terugkeerbeleid.

Als een gezin of amv niet in Nederland kan blijven, moet zo snel mogelijk gewerkt worden aan een zorgvuldige terugkeer. Een groot deel van de verantwoordelijkheid ligt hiervoor bij de ouders, maar ook de overheid heeft hierin een belangrijke taak. Met ondersteuning van de middelen die reeds beschikbaar zijn gesteld en zo nodig andere adequate middelen, kan gewerkt worden aan een zorgvuldige terugkeer. Een onafhankelijk oordeel van een deskundige over het welzijn van de kinderen en wat in hun belang is, zou een positief effect kunnen hebben op de bereidheid van de ouders om terug te keren naar hun herkomstland. De belangen van het kind dienen immers voorop te staan, ook als dit terugkeer betekent. Wanneer dit vast komt te staan, groeit daarmee de ouderlijke verantwoordelijkheid om daar invulling aan te geven. Dat moeten ook ouders zich (gaan) realiseren.

Daarnaast zou gemonitord moeten worden hoe het de gezinnen en amv's na terugkeer vergaat: is de terugkeer succesvol, welke factoren dragen daar aan bij en is er een relatie tussen een succesvolle terugkeer en de duur van het verblijf in Nederland.

10.9 Aanbeveling 9

Zorg dat de overheid beter zicht krijgt op het aantal vreemdelingenkinderen in Nederland en de duur van hun verblijf in Nederland.

Voor dit onderzoek bleek dat informatie met betrekking tot het totaal aantal vreemdelingenkinderen in Nederland, hun gemiddelde verblijfsduur en hun welzijn niet of onvolledig voorhanden is. Dit komt deels door gebrekkige registratie, omdat kinderen 'meevaren' op het dossier van hun ouders en niet apart geteld worden, deels omdat bepaalde informatie geheel niet geregistreerd wordt. Naast het feit dat het voor de Kinderombudsman zeer onwenselijk is dat de overheid geen totaalbeeld heeft van deze groep kinderen waar ze

verantwoordelijk voor is, zijn feiten en cijfers cruciaal om een passend beleid te maken voor deze vreemdelingenkinderen. De Kinderombudsman geeft het dringende advies om deze kinderen beter te monitoren op hun aantal, verblijfsduur, welzijn en andere relevante aspecten.

Hoofdstuk 11 Tot slot

Nederland draagt een grote verantwoordelijkheid voor alle kinderen die zich in Nederland bevinden, ongeacht hun status. Als Kinderombudsman voel ik die verantwoordelijkheid zwaar op mijn schouders liggen. Want achter de kille cijfers gaan kinderen schuil die een onzeker leven leiden. Een leven waarin het moeilijk is te dromen over een toekomst, laat staan die toekomst concreet vorm te geven. Kinderen horen niet in langjarige procedures te worden opgeslokt, talloze malen te moeten verhuizen naar weer een ander centrum. Kinderen zouden eindeloos moeten kunnen spelen, lachen en ravotten, kortom: gewoon gelukkig moeten zijn.

In dit advies 'Wachten op je toekomst' wordt een lans gebroken voor een andere vormgeving van het vreemdelingenbeleid voor kinderen. Een beleid waarin de belangen van het kind voorop staan. Waarin het kind een individuele toets krijgt. Een beleid waarin het kind een stem heeft en ook echt gehoord wordt.

Niemand is gebaat bij jarenlange procedures, zeker kinderen niet. Natuurlijk hebben de ouders hierin de eerste verantwoordelijkheid, maar ook de overheid moet ervoor zorgen dat kinderen niet de dupe worden van beslissingen die buiten hen om worden gemaakt. Kinderen hebben recht op een zorgvuldige procedure, waarin hun eigen belangen worden meegewogen en waarin hun rechten te allen tijd beschermd worden, nu en in de toekomst.

De aanbevelingen in dit advies spreken voor zich. Dit Kabinet kan voor deze kinderen het verschil maken en bijdragen aan een toekomst waarop niet langer gewacht hoeft te worden.

Marc Dullaert
de Kinderombudsman



Bijlagen

1. Verdrag inzake de Rechten van het Kind
2. Relevante jurisprudentie
3. Verslag vragenuur Tweede Kamer 13 december 2012
4. Literatuurlijst nationaal en internationaal onderzoek naar schade en worteling ten gevolge van langdurige procedures
5. UNHCR Guidelines for determining the best interests of the child (BID)
6. The Best Interests of the Child (BIC)-model

Bijlage 1

Verdrag inzake de Rechten van het Kind (materiële rechten 1 tot en met 40)

Artikel 1 Definitie van het kind

Ieder mens jonger dan achttien jaar is een kind.

Artikel 2 Non-discriminatie

Alle rechten gelden voor alle kinderen, zonder uitzonderingen. De overheid neemt maatregelen om alle rechten te realiseren en moet ervoor zorgen dat elk kind wordt beschermd tegen discriminatie.

Artikel 3 Belang van het kind

Het belang van het kind moet voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. De overheid moet het welzijn van alle kinderen bevorderen en houdt toezicht op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen.

Artikel 4 Realiseren van kinderrechten

De overheid neemt alle nodige maatregelen om de rechten van kinderen te realiseren en moet via internationale samenwerking armere landen hierbij steunen.

Artikel 5 Rol van de ouders

De overheid moet de rechten, plichten en verantwoordelijkheden van ouders en voogden respecteren. De ouders en voogden moeten het kind (bege)leiden in de uitoefening van zijn of haar rechten op een manier die past bij de leeftijd en ontwikkeling van het kind.

Artikel 6 Recht op leven en ontwikkeling

Ieder kind heeft het recht op leven. De overheid waarborgt zoveel mogelijk het overleven en de ontwikkeling van het kind.

Artikel 7 Naam en nationaliteit

Het kind heeft bij de geboorte recht op een naam en een nationaliteit en om geregistreerd te worden. Het kind heeft het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen verzorgd te worden.

Artikel 8 Identiteit

Het kind heeft recht zijn of haar identiteit te behouden, zoals nationaliteit, naam en familiebanden. De overheid steunt het kind om zijn of haar identiteit te herstellen als die ontnomen is.

Artikel 9 Scheiding kind en ouders

Het kind heeft recht om bij de ouders te leven en op omgang met beide ouders als het kind van een of beide ouders gescheiden is, tenzij dit niet in zijn of haar belang is. In procedures hierover moet naar de mening van kinderen en ouders worden geluisterd.

Artikel 10 Gezinshereniging

Ieder kind heeft recht om herenigd te worden met zijn of haar ouder(s) als het kind en de ouder(s) niet in hetzelfde land wonen. Aanvragen hiervoor moet de overheid met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandelen. Het kind dat in een ander land dan zijn of haar ouder(s) verblijft, heeft recht op rechtstreeks en regelmatig contact met die ouder(s).

Artikel 11 Kinderontvoering

Het kind heeft recht op bescherming tegen kinderonvoering naar het buitenland door een ouder. De overheid neemt ook maatregelen om ervoor te zorgen dat het kind kan terugkeren vanuit het buitenland als het ontvoerd is.

Artikel 12 Participatie en hoorrecht

Het kind heeft recht om zijn of haar mening te geven over alle zaken die het kind aangaan. De overheid zorgt ervoor dat het kind die mening kan uiten en dat er naar hem of haar wordt geluisterd. Dit geldt ook voor gerechtelijke en bestuurlijke procedures.

Artikel 13 Vrijheid van meningsuiting

Het kind heeft recht op vrijheid van meningsuiting, dit omvat ook de vrijheid inlichtingen en denkbeelden te verzamelen, te ontvangen en te verspreiden. Daarbij moet rekening gehouden worden met de rechten van anderen.

Artikel 14 Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst

Het kind heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en de vrijheid deze te uiten. De overheid respecteert de rechten en plichten van ouders en voogden om het kind te (bege)leiden bij de uitoefening van dit recht op een manier die past bij zijn of haar leeftijd en ontwikkeling.

Artikel 15 Vrijheid van vereniging

Het kind heeft recht met anderen vreedzaam samen te komen, lid te zijn of te worden van een vereniging en een vereniging op te richten.

Artikel 16 Privacy

Ieder kind heeft recht op privacy. De overheid beschermt het kind tegen inmenging in zijn of haar privé- en gezinsleven, huis of post en respecteert zijn of haar eer en goede naam.

Artikel 17 Recht op informatie

Het kind heeft recht op toegang tot informatie en materialen van verschillende bronnen en in het bijzonder op informatie en materialen die zijn of haar welzijn en gezondheid bevorderen. De overheid stimuleert de productie en verspreiding hiervan en zorgt ervoor dat het kind beschermd wordt tegen informatie die schadelijk is.

Artikel 18 Verantwoordelijkheden van ouders

Beide ouders zijn verantwoordelijk voor de opvoeding van hun kinderen. Het belang van het kind staat hierbij voorop. De overheid respecteert de eerste verantwoordelijkheid van ouders en voogden, geeft hen ondersteuning en creëert voorzieningen voor de zorg van kinderen, ook voor kinderopvang als de ouders werken.

Artikel 19 Bescherming tegen kindermishandeling

Het kind heeft recht op bescherming tegen alle vormen van lichamelijke en geestelijke mishandeling en verwaarlozing zowel in het gezin als daarbuiten. De overheid neemt maatregelen ter preventie en signalering hiervan en zorgt voor opvang en behandeling.

Artikel 20 Kinderen zonder ouderlijke zorg

Een kind dat tijdelijk of blijvend niet in het eigen gezin kan opgroeien heeft recht op bijzondere bescherming. De overheid zorgt voor alternatieve opvang, zoals een pleeggezin of indien nodig een kindertehuis.

Artikel 21 Adoptie

Het belang van het kind moet voorop staan bij adoptie. Als er voor het kind geen oplossing mogelijk is in het eigen land, is internationale adoptie toegestaan. De overheid houdt toezicht op de adoptieprocedures en bestrijdt commerciële praktijken.

Artikel 22 Vluchtelingen

Een kind dat asiel zoekt of erkend is als vluchteling, heeft recht op bijzondere bescherming en bijstand ongeacht of hij of zij alleenstaand of bij zijn ouders is. De overheid moet proberen de ouders of andere familieleden van alleenstaande gevluchte kinderen op te sporen. Als dat niet lukt, heeft het kind recht op dezelfde bescherming als elk ander kind zonder ouderlijke zorg.

Artikel 23 Kinderen met een handicap

Een kind dat geestelijk of lichamelijk gehandicapt is, heeft recht op bijzondere zorg. De overheid waarborgt het recht van het gehandicapte kind op een waardig en zo zelfstandig mogelijk leven waarbij het kind actief kan deelnemen aan de maatschappij en zorgt voor bijstand om de toegang tot onder meer onderwijs, recreatie en gezondheidszorg te verzekeren.

Artikel 24 Gezondheidszorg

Het kind heeft recht op de best mogelijke gezondheid en op gezondheidszorgvoorzieningen. De overheid waarborgt dat geen enkel kind de toegang tot deze voorzieningen wordt onthouden. Extra aandacht is er voor de vermindering van baby- en kindersterfte, eerstelijnsgezondheidszorg, voldoende voedsel en schoon drinkwater, zorg voor moeders voor en na de bevalling en voor voorlichting over gezondheid, voeding, borstvoeding en hygiëne. De overheid zorgt ervoor dat traditionele gewoontes die schadelijk zijn voor de gezondheid van kinderen, worden afgeschaft.

Artikel 25 Uithuisplaatsing

Een kind dat uit huis is geplaatst voor zorg, bescherming of behandeling van zijn of haar geestelijke of lichamelijke gezondheid, heeft recht op een regelmatige evaluatie van zijn of haar behandeling en of de uithuisplaatsing nog nodig is.

Artikel 26 Sociale zekerheid

Ieder kind heeft het recht op voorzieningen voor sociale zekerheid.

Voorbehoud: Nederland geeft kinderen geen eigen aanspraak op sociale zekerheid maar regelt dit via de ouders.

Artikel 27 Levensstandaard

Ieder kind heeft recht op een levensstandaard die voldoende is voor zijn of haar lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling. Ouders zijn primair verantwoordelijk voor de levensomstandigheden van het kind maar de overheid moet hen hierbij helpen door bijstand en ondersteuning zodat het kind op het minst voldoende eten en kleding en adequate huisvesting heeft.

Artikel 28 Onderwijs

Het kind heeft recht op onderwijs. Basisonderwijs is voor ieder kind gratis en verplicht. De overheid zorgt ervoor dat het voortgezet - en beroepsonderwijs toegankelijk is voor ieder kind, in overeenstemming met zijn of haar leerniveau. De overheid pakt vroegtijdig schooluitval aan. De handhaving van de discipline op school moet de menselijke waardigheid en kinderrechten respecteren. Internationale samenwerking is nodig om analfabetisme te voorkomen.

Artikel 29 Onderwijsdoelstellingen

Het kind heeft recht op onderwijs dat is gericht op: de ontplooiing van het kind; respect voor mensenrechten en voor de eigen culturele identiteit, de waarden van het eigen land en van andere landen; vrede en verdraagzaamheid; gelijkheid tussen geslachten; vriendschap tussen alle volken en groepen en eerbied voor het milieu. Iedereen is vrij om een school naar eigen inzicht op te richten met inachtneming van deze beginselen en de door de overheid vastgestelde minimumnormen voor alle scholen.

Artikel 30 Kinderen uit minderheidsgroepen

Een kind uit een etnische, religieuze of linguïstische minderheidsgroep heeft recht om zijn of haar eigen cultuur te beleven, godsdienst te belijden of taal te gebruiken.

Artikel 31 Recreatie

Het kind heeft recht op rust en vrije tijd, om te spelen en op recreatie, en om deel te nemen aan kunst en cultuur. De overheid zorgt ervoor dat ieder kind gelijke kansen heeft om dit recht te realiseren en bevordert recreatieve, artistieke en culturele voorzieningen voor kinderen.

Artikel 32 Bescherming tegen kinderarbeid

Het kind heeft recht op bescherming tegen economische uitbuiting en tegen werk dat gevaarlijk en schadelijk is voor zijn of haar gezondheid en ontwikkeling of de opvoeding hindert. De overheid moet een minimumleeftijd voor arbeid en aangepaste werktijden en arbeidsvoorwaarden vaststellen.

Artikel 33 Bescherming tegen drugs

Het kind heeft recht op bescherming tegen drugsgebruik. De overheid moet maatregelen nemen zodat kinderen niet ingezet worden bij het maken of in de handel van drugs.

Artikel 34 Seksueel misbruik

Het kind heeft recht op bescherming tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik. De overheid moet maatregelen nemen om kinderprostitutie en kinderpornografie te voorkomen.

Artikel 35 Handel in kinderen

Het kind heeft recht op bescherming tegen ontvoering en mensenhandel. De overheid onderneemt actie om te voorkomen dat kinderen worden ontvoerd, verkocht of verhandeld.

Artikel 36 Andere vormen van uitbuiting

Het kind heeft recht op bescherming tegen alle andere vormen van uitbuiting die schadelijk zijn voor enig aspect van het welzijn van het kind.

Artikel 37 Kinderen in detentie

Marteling en andere vormen van wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing van het kind zijn verboden. Kinderen mogen niet veroordeeld worden tot de doodstraf of tot levenslange gevangenisstraf. Opsluiting van een kind mag alleen als uiterste maatregel en dan zo kort mogelijk. Als een kind wordt opgesloten, moet de rechter zo snel mogelijk beslissen of dat mag. Het kind heeft daarbij recht op juridische steun. Kinderen mogen niet samen met volwassenen opgesloten worden. Alle kinderen in detentie hebben recht op een menswaardige behandeling en op contact met hun familie.

Voorbehoud: in Nederland kan op kinderen vanaf zestien jaar het volwassenenstrafrecht worden toegepast.

Artikel 38 Kinderen in oorlogssituaties

Een kind in een oorlogssituatie heeft recht op extra bescherming en zorg. De overheid waarborgt dat kinderen jonger dan vijftien jaar niet voor militaire dienst worden opgeroepen.

Artikel 39 Bijzondere zorg voor slachtoffers

Een kind dat slachtoffer is van oorlogsgeweld of van uitbuiting, misbruik, foltering of een andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing heeft recht op bijzondere zorg - in een omgeving die goed is voor het zelfrespect, de gezondheid en de waardigheid van het kind - om te herstellen en te reintegreren in de samenleving.

Artikel 40 Jeugdstrafrecht

Ieder kind dat verdacht, vervolgd of veroordeeld wordt voor een strafbaar feit heeft recht op een pedagogische behandeling die geen afbreuk doet aan de eigenwaarde en de menselijke waardigheid van het kind, die rekening houdt met de leeftijd van het kind en die de herintegratie en de opbouwende rol van het kind in de samenleving bevordert. Ieder kind heeft recht op een eerlijk proces en op juridische bijstand. De overheid houdt kinderen zoveel mogelijk buiten strafrechtelijke procedures.

Voorbehoud: in Nederland krijgt een kind bij lichte overtredingen soms geen juridische bijstand.

Bijlage 2

Relevante jurisprudentie

I. CASE OF NUNEZ v. NORWAY

Europees Hof van de Rechten van de Mens

28 juni 2011

Application no. 55597/09

(...)

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

5. The applicant, Ms Mirtha Ledy de Leon Nunez, was born on 17 June 1975 in the Dominican Republic and lives in Oslo.

6. The applicant first arrived in Norway on 26 January 1996 as a tourist. On 16 March 1996 she was arrested on suspicion of shoplifting. The next day she accepted a summary fine (*forelegg*) for theft of goods to the estimated value of NOK 5,098 (EUR 600). On the same date it was decided to deport her and to prohibit her from re-entry for a period of two years. The deportation was effected on 18 March 1996.

7. Four months later, on 19 July 1996, the applicant returned to Norway with a different passport, according to which her name was Santa Rita Ozuna Tapia, she was born on 11 September 1974 and indicating a different identity number from that in her previous passport. On 11 October 1996 she married a Norwegian national and on 17 October 1996 she applied for a residence permit. In her application she stated that she had not previously visited Norway and that she had no previous criminal convictions. She was granted a work permit on 17 January 1997 for a period of 1 year, which was renewed a number of times. On 19 April 2000 she was granted a settlement permit.

8. On 17 December 1999 she applied for Norwegian citizenship, but the processing of her application was discontinued as her husband on 18 April 2001 applied for a separation.

9. In the course of spring 2001, the applicant started co-habiting with Mr O., who also originated from the Dominican Republic and who had held a settlement permit since 2000. Together, the couple had two daughters, born on 4 June 2002 and 15 December 2003, respectively.

A. Revocation of work- and settlement permits

10. In the meantime, in early summer 2001 the police received information from a source that the applicant had previously been in Norway under the name Mirtha Ledy de Leon Nunez. On 7 December 2001 the police apprehended her while she was working in a hairdressing salon. After first denying having previously been in Norway under a different name she later admitted it. She explained that the name in the passport the second time she came to Norway had not been an incorrect name but had been her father's, whilst the name in the first passport had been her mother's. The difference in birth dates could be explained by the fact that it was her father who had arranged for the second passport. She admitted having used the second passport deliberately to avoid the prohibition on re-entry (see paragraph 7 above).

11. In view of the above, after having put the applicant on notice on 10 January 2002 that it was considering revoking her work- and settlement permits, on 2 October 2002 the Directorate of Immigration revoked her permits. In July 2004 the Immigration Appeals Board rejected her appeal against this decision.

B. Administrative decision to expel the applicant and to prohibit her re-entry

12. On 26 April 2005 the Directorate decided that the applicant should be expelled and prohibited from re-entry for a period of two years, applying section 29(1)(a) of the Immigration Act 1988 (according to which an alien may be expelled if he or she has committed serious or repeated violations of one or more provisions of the Act) and finding that her expulsion would not be disproportionate for the purposes of section 29(2).

13. On 9 November 2005 the Directorate of Immigration refused a request by the applicant to stay the implementation of her expulsion. However, on 3 January 2006 it confirmed that she had a right to such stay.

14. The applicant's appeal to the Immigration Appeals Board was rejected on 23 February 2007. Its reasoning included the following considerations. The applicant had violated sections 25 (on visa requirements) and 47 (1)(b) (according to which the provision with intent or gross negligence of essentially false or manifestly misleading information in a matter falling within the Act is punishable by fines or up to six months' imprisonment or both), with reference to section 44 (on identity document requirements) of the Immigration Act 1988. She had travelled to Norway four months after having been expelled from Norway with a two year reentry ban. In practice, unlawful travel to the country

would always be considered a serious breach of the Immigration Act. The Board further noted that the applicant had requested a residence permit by using a false identity and false documents in order to obtain such a permit. The applicant had violated the Immigration Act seriously and repeatedly. In the Board's view the applicant's expulsion would not be a disproportionate measure either with regard to the applicant or her closest family members. In this connection the Board had regard to the serious nature of the applicant's offences and the general preventative interests in expelling her, her personal links to Norway as compared to her home country as well as her relationship with her children. The latter could not be decisive.

(...)

C. Arrangements of daily care and contact rights after the applicant's separation from her children's father

16. In the meantime, in October 2005, the applicant and Mr O. separated. She then assumed the daily care of the children whilst arrangements were made for him to receive them for contact visits.

17. On 24 May 2007 the Oslo City Court granted Mr O., who then lived in the City of Drammen, the sole parental responsibilities and the daily care of the children until the applicant's return to Norway after the end of her expulsion. The City Court granted the applicant a right of contact to the children. Until a possible expulsion this was to comprise a visit of the applicant at her residence in Oslo from Thursday to Monday every other week. Thereafter the contact visits were to take place for three weeks during the children's summer holidays and one week during their Christmas holiday. The father was to assume daily care and the sole parental responsibilities until final judgment.

18. The City Court based itself on the assumption that relatively speaking there was little probability that the applicant would succeed in obtaining a reversal of the decision to expel her. In accordance with the assessment of the court appointed expert, it found that the father was the parent best suited to assume the care for the children and that it would be best for the children to live in Norway since their mother was sure that she would wish to return to Norway after the expulsion period. The children's contact with both parents would be optimised if the care was granted to the father. The applicant lodged an appeal against this judgment to the High Court, the examination of which was at her request discontinued pending the outcome of the expulsion proceedings.

D. Request for reconsideration of the expulsion and ban on re-entry

19. On 7 June 2007 the applicant requested the Immigration Appeals Board to reconsider its decision of 23 February 2007 regarding her expulsion. She argued that the measure could entail a permanent separation between the applicant and the children, that she had not been guaranteed any right to return to Norway after expiry of the prohibition on re-entry and that the father was unlikely to enable the applicant to exercise contact rights in her home country. She conceded that her offences when seen in isolation could provide a basis for expulsion. However, she disputed that the measure would be proportionate in that insufficient weight had been attached to the fact that her expulsion would lead to a separation between her as a main carer and her two small children. On 25 June 2007 the Board refused to alter its earlier decision.

E. Judicial appeals

20. On 2 October 2007 the applicant's judicial appeal against the Immigration Appeals Board's decision of 23 February 2007 was rejected by the Oslo City Court. But on 6 June 2008 the Borgarting High Court unanimously quashed the Board's decision of 23 February 2007. While it was undisputed that the conditions in section 29(1)(a) had been fulfilled and the High Court found that the measure would not be disproportionate vis-à-vis the applicant, it did find that they would be disproportionate vis-à-vis the children, though it assumed that the decision of 23 February 2007 was not incompatible with Article 8 of the Convention.

(...)

22. On an appeal by the State to the Supreme Court, the latter, by a judgment of 30 April 2009, upheld the City Court's judgment, by three votes to two.

(...)

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

29. The applicant complained that the findings by the majority of the Supreme Court in its judgment of 30 April 2009 were incompatible with Article 8 of the Convention in that her breaches of the Norwegian immigration law could not justify the separation of her and her two minor children. Article 8 reads:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

(...)

2. THE COURT'S ASSESSMENT

65. At the outset the Court finds it clear that the relationship between the applicant and her daughters constituted "family life" for the purposes of Article 8 of the Convention, which provision is therefore applicable to the instant case. Indeed, this was not disputed before it.

66. Turning to the issue of compliance, the Court reiterates that a State is entitled, as a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, to control the entry of aliens into its territory and their residence there (see, among many other authorities, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 34, § 67, *Boujlifa v. France*, judgment of 21 October 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI, p. 2264, § 42). The Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country.

67. In the case under consideration the applicant, after having first been deported from Norway in March 1996 with a two-year-prohibition on reentry due to a criminal conviction, defied that prohibition by re-entering the country in July 1996 with the use of a false identity and travel document. In October 1996 she married a Norwegian national and obtained a residence permit having informed the immigration authorities that she had not previously resided in Norway and had no criminal record. On the basis of her misleading information, she was granted a work permit in January 1997 and a settlement permit in April 2000. Thus, her successive permits to reside in Norway had all been granted on the basis of information that had been false to begin with and which remained false. As found by the Norwegian authorities and was undisputed by the applicant, at no time had her residence in Norway been lawful (cf. *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, no. 50435/99, § 43, ECHR 2006-).

68. The Court recalls that, while the essential object of this provision is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in effective "respect" for family life. However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Konstatinov v. the Netherlands*, no. 16351/03, § 46, 26 April 2007; *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 42, 1 December 2005; *Ahmut v. the Netherlands*, 28 November 1996, § 63, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI; *Gül v. Switzerland*, 1 February 1996, § 63, Reports of Judgments and Decisions 1996-I; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, 21 February 1990, § 41, Series A no. 172).

69. Since the applicable principles are similar, the Court does not find it necessary to determine whether in the present case the impugned decision, namely the order to expel the applicant with a two-year prohibition on reentry, constitutes an interference with her exercise of the right to respect for her family life or is to be seen as one involving an allegation of failure on the part of the respondent State to comply with a positive obligation.

70. The Court further reiterates that Article 8 does not entail a general obligation for a State to respect immigrants' choice of the country of their residence and to authorise family reunion in its territory. Nevertheless, in a case which concerns family life as well as immigration, the extent of a State's obligations to admit to its territory relatives of persons residing there will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest (see *Gül*, cited above, § 38; and *Rodrigues da Silva and Hoogkamer*, cited above, § 39). Factors to be taken into account in this context are the extent to which family life is effectively ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of one or more of them and whether there are factors of immigration control (for example, a history of breaches of immigration law) or considerations of public order weighing in favour of exclusion (see *Rodrigues da Silva and Hoogkamer*, cited above, *ibid.*; *Ajayi and Others v. the United Kingdom* (dec.), no. 27663/95, 22 June 1999; *Solomon v. the Netherlands* (dec.), no. 44328/98, 5 September 2000). Another important consideration is whether family life was created at a time when the persons involved were aware that the immigration status of one of them was such that the persistence of that family life within the host State would from the outset be precarious (see *Jerry Olajide Sarumi v. the United Kingdom* (dec.), no. 43279/98, 26 January 1999; *Andrey Sheabashov c. la Lettonie* (dec.), no. 50065/99, 22 May 1999). Where this is the case the removal of the non-national family member would be incompatible with Article 8 only in exceptional circumstances (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, § 68; *Mitchell v. the United Kingdom* (dec.), no. 40447/98, 24 November 1998, and *Ajayi and Others*, cited above; *Rodrigues da Silva and Hoogkamer*, cited above, *ibid.*).

71. By way of a preliminary observation the Court takes note of the rationale of the Norwegian legislator in authorising the imposition of expulsion with a re-entry ban as an administrative sanction (see paragraph 50 of the Supreme Court's judgment quoted at paragraph 23 above). Whilst such offences could normally also lead to criminal liability, it was deemed advantageous in the interest of procedural economy to authorise expulsion even in the absence of a criminal conviction. Since it would be impossible for the authorities to exercise effective control of all immigrants' entry into and stay in Norway, to a great extent the system would have to be based on trust that the immigration law be respected by those to which it applied, notably the expectation that foreign nationals provide correct information when applying for residence. If serious or repeated violations of the immigration law were to be met with impunity, it would undermine the public's respect for that law. Since an application for a residence permit would be rejected in the event of failure to meet the conditions for residence, a refusal of such an application would not in itself constitute a sanction for the provision of false information. Therefore, the possibility for the authorities to react with expulsion would constitute an important means of general deterrence against gross or repeated violations of the Immigration Act. In the Court's view, a scheme of implementation of national immigration law which, as here, is based

on administrative sanctions in the form of expulsion does not as such raise an issue of failure to comply with Article 8 of the Convention. Against this background, the applicant's argument to the effect that the public interest in an expulsion would be preponderant only in instances where the person concerned has been convicted of a criminal offence, be it serious or not, must be rejected (see *Darren Omoregie and Others v. Norway*, no. 265/07, § 67, 31 July 2008; *Kaya v. the Netherlands* (dec.) no 44947/98, 6 November 2001).

72. Nor does the Court see any reason to disagree with the assessment made by the national immigration authorities and courts (see paragraphs 47 to 51 of the Supreme Court's judgment) as to the aggravated character of the applicant's administrative offences under the Immigration Act. In July 1996 she had returned to Norway in breach of the two-year-prohibition on re-entry imposed in March 1996. She had given misleading information about her identity, her previous stay in Norway and her criminal conviction. By having intentionally done so she had obtained residence and work permits, which were renewed a number of times, then a settlement permit, none of which she had been entitled to. She had thus lived and worked in the country unlawfully throughout and the seriousness of her offences does not seem to have diminished with time.

73. In these circumstances, the Court considers that the public interest in favour of ordering the applicant's expulsion weighed heavily in the balance when assessing the issue of proportionality under Article 8 of the Convention.

74. The Court further observes that when the applicant re-entered Norway in breach of the re-entry ban in July 1996, she was an adult and had no links to the country. Whilst aware that she had re-entered illegally, she married a Norwegian national in October 1996. In April 2001 they separated. From the spring 2001 she co-habited with Mr O. and two daughters were born by the couple in June 2002 and December 2003, respectively. In the Court's view, at no stage from her re-entering Norway illegally in July 1996 until being put on notice in January 2002 (see paragraph 11 above) could she reasonably have entertained any expectation of being able to remain in the country.

75. This is not altered by the fact that, following the couple's separation in October 2005, the applicant assumed the daily care of the children until May 2007, when the Oslo City Court granted the daily care and the sole parental responsibilities to the father, or by the extended contact rights to the children that she was granted from then onwards.

76. Moreover, when the applicant arrived in Norway at the age of twenty-one, she had lived all her life in the Dominican Republic. During her stay in Norway she co-habited from the spring of 2001 to October 2005 with Mr O. who was also a national of her home country. Her links to Norway could hardly be said to outweigh her attachment to her home country and, as noted above, had in any event been formed through unlawful residence and without any legitimate expectation of being able to remain in the country.

77. It therefore matters little from the perspective of the applicant's Article 8 rights that the proceedings had been prolonged by the fact that the revocation of her work- and settlement permit and the expulsion order and re-entry ban had been processed, not in parallel, but separately.

78. However, the Court will examine whether particular regard to the children's best interest would nonetheless upset the fair balance under Article 8.

79. It is to be noted that from their birth in 2002 and 2003, respectively, until the City Court's judgment of 24 May 2007 in the custody case, the children had been living permanently with the applicant, who had also assumed their daily care since her separation from their father in October 2005. Thus, as noted by the Supreme Court's minority, the applicant was the children's primary care person from their birth and until their father was granted custody in 2007. The Court regards it as significant that by virtue of that judgment, which attached great weight to the decision to expel the applicant (see paragraph 18 above), the children were moved from her to live with their father, whilst she was granted extended rights of contact with them. As observed by the Supreme Court minority, together with the father, the applicant was the most important person in the children's lives.

80. Also, an equally important consequence of the said judgment of 24 May 2007 was that the children, who had lived all their lives in Norway, would remain in the country in order to live with their father, a settled immigrant.

81. Moreover, in the assessment of the Supreme Court's minority, the children had experienced stress, presumably due to the risk of their mother's being expelled as well as disruption in their care situation, first by their parents' being separated, then by being moved from their mother's home to that of their father. They would have difficulty in understanding the reasons were they to be separated from their mother. Pending her expulsion and the two-year re-entry ban she would probably not return to Norway and it was uncertain whether they would be able to visit her outside Norway. The Court has taken note that, as observed by the Supreme Court's majority, Mr O. stated that, in the event that the applicant were to be expelled, he would facilitate contacts between the children and her, notably during summer and Christmas holidays. According to the Supreme Court's majority, there was no reason to assume that it would not be possible to maintain contact between the children and the applicant during the

expulsion period. Nevertheless, the Court observes that, as a result of the decisions taken in the expulsion case and in the custody case, the children would in all likelihood be separated from their mother practically for two years, a very long period for children of the ages in question. There is no guarantee that at the end of this period the mother would be able to return. Whether their separation

would be permanent or temporary is in the realm of speculation. In these circumstances, it could be assumed that the children were vulnerable, as held by the minority of the Supreme Court.

82. The Court observes furthermore that, although the unlawful character of the applicant's stay in Norway was brought to the authorities' attention in the summer of 2001 and she admitted this to the police in December 2001, it was not until 26 April 2005 that the Directorate of Immigration decided to order her expulsion with a prohibition on reentering for two years. Although this state of affairs could to some extent be explained by the immigration authorities' choice to process the revocation of her work and settlement permit not in parallel but separately, it does not appear to the Court that the impugned measure to any appreciable degree fulfilled the interests of swiftness and efficiency of immigration control that

was the intended purpose of such administrative measures (see paragraph 50 of the Supreme Court's judgment quoted at paragraph 23 above).

83. In light of the above, the Court shares the view of the Supreme Court's minority that the applicant's expulsion with a two-year re-entry ban would no doubt constitute a very far-reaching measure vis-à-vis the children.

84. Having regard to all of the above considerations, notably the children's long lasting and close bonds to their mother, the decision in the custody proceedings, the disruption and stress that the children had already experienced and the long period that elapsed before the immigration authorities took their decision to order the applicant's expulsion with a reentry ban, the Court is not convinced in the concrete and exceptional circumstances of the case that sufficient weight was attached to the best interests of the children for the purposes of Article 8 of the Convention. Reference is made in this context also to Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child, according to which the best interests of the child shall be a primary consideration in all actions taken by public authorities concerning children (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], no. 41615/07, § 135, ECHR 2010-...). The Court is therefore not satisfied that the authorities of the respondent State acted within their margin of appreciation when seeking to strike a fair balance between its public interest in ensuring effective immigration control, on the one hand, and the applicant's need to be able to remain in Norway in order to maintain her contact with her children in their best interests, on the other hand.

85. In sum, the Court concludes that the applicant's expulsion from Norway with a two-year re-entry ban would entail a violation of Article 8 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

86. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

87. The applicant did not submit any claim for just satisfaction and the Court sees no reason to make an award of its own motion.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. Declares unanimously the application admissible;
2. Holds by five votes to two that there would be a violation of Article 8 of the Convention in the event of the applicant's expulsion;
3. Decides unanimously to continue to indicate to the Government under Rule 39 of the Rules of Court that it is desirable in the interests of the proper conduct of the proceedings not to expel the applicant until such time as the present judgment becomes final or further order.

II. Case of Maslov v. Austria

Europees Hof van de Rechten van de Mens

22 maart 2007

Application no. 1638/03

(...)

THE FACTS

6. The applicant was born in 1984 and currently lives in Bulgaria.

7. In November 1990 the applicant lawfully entered Austria together with his parents and two siblings. Subsequently, he was legally resident in Austria. His parents were lawfully employed and have meanwhile acquired Austrian nationality. The applicant attended school in Austria.

8. In late 1998 criminal proceedings were instituted against the applicant. He was, *inter alia*, suspected of having broken into cars, shops and vending machines, of having stolen empties from a stock ground, of having forced another boy to steal 1,000 Austrian schillings from the latter's mother, of having beaten this boy and thereby having bruised him, and of having used a motor vehicle without the owner's authorisation.

9. On 7 September 1999 the Vienna Juvenile Court (*Jugendgerichtshof*) convicted the applicant of some 22 counts of partially completed and partially attempted aggravated gang burglary (*gewerbsmäßiger Bandendiebstahl*), of extortion (*Erpressung*), of partially completed and partially attempted assault (*Körperverletzung*), and of the unauthorised use of a vehicle (*unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs*) committed between November 1988 and June 1999. He was sentenced to 18 months' imprisonment, 13 of which were suspended on probation. Moreover, he was instructed to start drug therapy.

10. On 11 February 2000 the applicant was arrested and further criminal proceedings were opened against him relating to a series of burglaries committed between June 1999 and January 2000. The applicant and his accomplices were suspected of having broken into shops or restaurants, where they stole cash and goods. On 11 February 2000 the Vienna Juvenile Court remanded him in custody.

11. On 25 May 2000 the Vienna Juvenile Court convicted the applicant of 18 counts of partially completed and partially attempted aggravated burglary and sentenced him to 15 months' imprisonment. When fixing the sentence the court noted the applicant's confession as a mitigating circumstance, the number of offences committed as well as the rapid relapse into crime after the last conviction as aggravating circumstances. It also observed that the applicant, though still living with his parents had completely elapsed their educational influence, had repeatedly been absent from home, and had dropped out of school. It also noted that the applicant had failed to comply with the instruction to undergo drug withdrawal treatment. Consequently, the suspension of the prison term imposed by the judgment of 7 September 1999 was revoked.

12. Following the Vienna Juvenile Court's judgment, the applicant served his prison term until 24 May 2002. He did not benefit from early release.

13. Meanwhile, on 3 January 2001 the Vienna Federal Police Authority (*Bundespolizeidirektion*), relying on Section 36 § 1 of the 1997 Aliens Act (*Fremdengesetz 1997*), imposed a ten years' residence prohibition on the applicant. Having regard to the applicant's convictions, it found that his further stay in Austria was contrary to the public interest. Considering the applicant's relapse into crime after his first conviction, the public interest in the prevention of disorder and crime outweighed the applicant's interest in staying in Austria.

14. The applicant, assisted by counsel, appealed. He submitted that the residence prohibition violated his rights under Article 8 of the Convention as he was a minor who had come to Austria at the age of six, his entire family lived in Austria and he had no relatives in Bulgaria. He also referred to Section 38 § 1 (4) of the 1997 Aliens Act, pursuant to which a residence prohibition may not be issued against an alien who has been lawfully residing in Austria from an early age.

15. By decision of 19 July 2001 the Vienna Public Security Authority (*Sicherheitsdirektion*) dismissed the appeal. It confirmed the Federal Police Authority's finding.

16. On 17 August 2001 the applicant filed complaints both with the Administrative Court (*Verwaltungsgerichtshof*) and the Constitutional Court (*Verfassungsgerichtshof*). He stressed that he had come to Austria at the age of six, had attended school in Austria and was not able to speak Bulgarian. He had no relatives and other social contacts in Bulgaria. Moreover, he drew attention to the fact that he was still a minor.

17. On 18 September 2001 the Administrative Court dismissed the complaint and found that the residence prohibition was justified under Article 8 § 2 of the Convention. It considered that the applicant had come to Austria only at the age of six, whereas – according to its constant case-law – Section 38 § 1 (4) only excluded a residence prohibition for aliens who had been legally resident from the age of three at the latest. Considering the gravity and the number of offences committed by the applicant, the fact that the first conviction was rapidly followed by a second one and the severity of the penalties imposed, it found that the residence prohibition did not constitute a disproportionate interference with the applicant's rights under Article 8, despite his lengthy residence and family ties in Austria.

18. On 25 November 2002 the Constitutional Court declined to deal with the complaint for lack of prospects of success.

19. On 18 August 2003 the Vienna Federal Police Authority requested the applicant to leave Austria.

20. On 14 October 2003 the Vienna Federal Police Authority ordered the applicant's detention with a view to his expulsion. He was arrested on 27 November 2003.

21. On 22 December 2003 the applicant was deported to Sofia.

(...)

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

22. The applicant complained about the residence prohibition against him and about his subsequent expulsion to Bulgaria. He relied on Article 8 of the Convention which reads as follows:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others'.

(...)

THE COURT'S ASSESSMENT

1. *Whether there was an interference*

29. It is not in dispute that the residence prohibition against the applicant and the ensuing expulsion amount to an interference with his right to respect for his private and family life. It is therefore necessary to determine whether this interference satisfied the condition of paragraph 2 of Article 8, that is to say whether it was “in accordance with the law”, pursued one or more of the legitimate aims set out in that paragraph, and was “necessary in a democratic society” for the achievement of that aim or aims.

2. *“In accordance with the law”*

30. As to the applicant's argument that the residence prohibition was not “in accordance with the law”, the Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 52, ECHR 2000-II, and *Yildiz v. Austria*, no. 37295/97, § 38, 31 October 2002). In the present case, the residence prohibition had a basis in domestic law, namely Section 36 § 1 of the 1997 Aliens Act. Further, the Court notes that, according to the Administrative Court's constant case-law, the exclusion of a residence prohibition provided for in Section 38 § 1 (4) of the said Act, only applies to aliens who have been legally resident in Austria from the age of three at the latest. Given that the applicant only came to Austria at the age of six, it cannot be said that the authorities arbitrarily refused to apply the provision at issue in his case.

3. *Legitimate aim*

31. It is not in dispute between the parties that the residence prohibition served a legitimate aim, namely the prevention of disorder and crime.

4. *“Necessary in a democratic society”*

32. The parties' arguments concentrated on the question whether the interference was “necessary in a democratic society”.

33. The Court reiterates that it is for the Contracting States to maintain public order, in particular by exercising their right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, to control the entry and residence of aliens. To that end they have the power to deport aliens convicted of criminal offences. However, their decisions in this field must, in so far as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be necessary in a democratic society, that is to say justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued (see, for instance, *Üner v. the Netherlands* [GC], no. 46410/99, § 54, ECHR-2006-...; *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, § 46, ECHR 2001-IX with a reference to *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 91, § 52, and *Mehemi v. France*, judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 1971, § 34).

34. The Court has recently confirmed that these principles apply to all categories of aliens. Even long-term immigrants who were born in the host State or arrived there during early childhood cannot derive a right from Article 8 not to be expelled on the basis of their criminal record, since paragraph 2 of that provision is couched in terms which clearly allow for exceptions to be made to the rights guaranteed in the first paragraph (*Üner*, cited above, § 55).

35. Accordingly, the Court's task in the present case consists in ascertaining whether the Austrian authorities, by imposing a ten years' residence prohibition on the applicant, struck a fair balance between the relevant interests, namely the applicant's right to respect for his private and family life, on the one hand, and the prevention of disorder and crime, on the other.

36. The relevant criteria the Court will assess in a case like the present one, concerning a second generation immigrant, who has not yet founded a family of his own in the host country are the following:

- the nature and gravity of the offences committed by the applicant;
- the length of his stay in the host country;
- the period which elapsed between the commission of the offences and the impugned measure and the applicant's conduct during that period;
- the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination (see for instance, *Benhebbba v. France*, no. 53441/99, §§ 32-33, 10 July 2003 with a reference, among others, to *Boultif*, cited above, § 48, and *Mehemi*, cited above, § 36; see also, *mutatis mutandis*, *Üner*, cited above, §§ 57-58, relating to the situation of a long-term immigrant having a life companion and children of young age, all being nationals of the host country).

37. The applicant came to Austria at the age of six and had lived there for twelve years with his parents and siblings when the residence prohibition became final. He speaks German and received his entire schooling in Austria.

38. As to the applicant's criminal record, the Court notes that the applicant was convicted in September 1999 of numerous counts of aggravated burglary committed as a member of a gang, unauthorised use of a vehicle, extortion and bodily assault. A prison term of 18 months' of which 13 were suspended on probation was imposed on him and he was ordered to undergo drug therapy. He was convicted a second time in rapid succession, namely in May 2000, of numerous counts of burglary committed as a member of a gang and was sentenced to a prison term of 15 months. As he had failed to undergo drug therapy as ordered, the partial suspension of the first prison term was revoked.

39. The Court does not deny that the offences committed by the applicant were of a certain gravity. Nor does the Court disregard the fact that severe penalties were imposed on the applicant, amounting to a total of two years' and nine month unconditional imprisonment. However, it observes that the applicant committed the offences at the age of 14 and 15, during the difficult period of adolescence. The offences committed are rather typical examples of juvenile delinquency and, with one exception, did not involve any acts of violence. Nor was the applicant involved in drug dealing.

40. In the Court's view the present case can, therefore, be distinguished from a number of cases concerning applicants in a comparable personal situation (i.e. second generation immigrants who were at the time of the impugned measures young single adults who had not yet founded a family of their own in the host country) in which the Court found no violation as regards the imposition of a residence ban. These cases concerned violent crime, such as rape or armed robbery, for which unconditional prison terms of five or more years had been imposed (see for instance, *Bouchelkia v. France*, judgment of 29 January 1997, *Reports 1997-I*, p. 65, §§ 50-53, and *Boujlifa v. France*, judgment of 21 October 1997, *Reports 1997-VI*, pp. 2263-64, § 44) or offences of drug dealing for which at least partly unconditional prison terms had been imposed, whereby drug dealing is an area where the Court has shown understanding of domestic authorities' firmness with regard to those actively involved in the spread of this scourge (*El Bouchaïdi v. France*, judgment of 26 September 1997, *Reports 1997-VI*, p. 1992, § 41, and *Baghli v. France*, no. 34374/97, § 48, ECHR 1999-VIII).

41. Moreover, the Court attaches weight to the period of good conduct after the applicant's release. It notes that the commission of the offences ended in January 2000. From February 2000 until May 2002 the applicant was in prison. Subsequently, he stayed in Austria for another one and a half years, namely until his expulsion in December 2003. During this time he did not commit any further offences. The fact that he was able to resume life in freedom without relapsing into crime during a substantial period mitigates the fear that the applicant may constitute a danger to public order and security (see, *Boultif*, cited above, § 51).

42. As to the solidity of the applicant's social, cultural and family ties in Austria, the Court observes that the applicant has spent the formative years of his childhood and youth there and that all his close family members are living there.

43. As to the applicant's ties with his country of origin, the Government asserted that the applicant speaks Bulgarian while the latter denies this. The Court notes that while it appears likely that the applicant, who lived in Bulgaria until the age of six has some basic knowledge of the spoken language, it seems credible that he does not read or write Cyrillic since he never went to school in Bulgaria. Nor does it appear that he has any close relatives there or that he maintained any other contacts with his country of origin, except for spending holidays there twice.

44. Finally, the Government argued that the residence prohibition was limited in duration. It is true that the duration of a residence prohibition is to be taken into account when assessing its proportionality. However, it is only one factor among others (see, as cases in which the unlimited duration of a residence prohibition was considered as a factor supporting the conclusion that it was disproportionate: *Ezzouhdi v. France*, no. 47160/99, § 35, 13 February 2001; *Yilmaz v. Germany*, no. 52853/99, §§ 48-49, 17 April 2003; *Radovanovic v. Austria*, no. 42703/98, § 37, 22 April 2004; see as cases in which the limited duration of a residence probation was considered as a factor in favour of its proportionality: *Benhebba*, cited above, § 37; *Jankov v. Germany* (dec.), no. 35112/92, 13 January 2000; *Üner*, cited above, § 65).

45. Having regard to the circumstances of the present case, in particular to the nature and severity of the offences, which are to be qualified as non-violent juvenile delinquency, the applicant's good conduct after his release from prison and his lack of ties with his country of origin, a ten years' residence prohibition appears nevertheless disproportionate to the legitimate aim pursued.

46. Consequently, there has been a violation of Article 8 of the Convention.

III. CASE OF ÜNER v. THE NETHERLANDS

Europees Hof van de Rechten van de Mens

18 oktober 2006

Application no. 46410/99

(...)

THE FACTS

12. The applicant was born in 1969 and lived in Turkey until 1981.

13. The applicant came to the Netherlands with his mother and two brothers in 1981, when he was twelve years old, in order to join his father who had already been living there for ten years. He was granted a residence permit (*vergunning tot verblijf*) which he was required to renew at one yearly intervals until 1988, when he obtained a permanent residence permit (*vestigingsvergunning*).
14. On 18 January 1989 the applicant was convicted by the single-judge chamber of the Almelo Regional Court (*arrondissementsrechtbank*) of the offence of breach of the peace (*lokaalvredebreuk*), and fined 200 Netherlands guilders (NLG – 90 euros (EUR)). The same court convicted him on 30 May 1990 of a violent offence against the person, committed in public (*openlijke geweldpleging*), and sentenced him to a fine of NLG 350 (EUR 159) and a suspended term of imprisonment of two weeks.
15. In 1991 the applicant entered into a relationship with a Netherlands national. They started living together in or around June 1991. A son was born to the couple on 4 February 1992.
16. On 30 June 1992 the applicant was convicted by the Arnhem Court of Appeal (*gerechtshof*) of a violent offence against the person, committed in public, and sentenced to eighty hours of community service (in lieu of six months' imprisonment).
17. During the second pregnancy of the applicant's partner, the relationship began to suffer tensions. In order to alleviate the situation, the applicant moved out in November 1992, but remained in close contact with both his partner and his son. The pregnancy ended in a miscarriage.
18. On 16 May 1993 the applicant was involved in a dispute in a cafe. He pulled a loaded gun and shot a man, wounding him in the leg. Outside the cafe he then got into a fight with a friend of the injured man. He pulled a second loaded gun and shot him in the head. The man died. The applicant was convicted of manslaughter (*doodslag*) and assault (*zware mishandeling*) by the Arnhem Court of Appeal on 21 January 1994 and sentenced to seven years' imprisonment.
19. Whilst serving his prison sentence, from 17 May 1993 until 14 January 1998, the applicant took courses in computer skills, administration and accounting, and also obtained a retailer's certificate (*middenstandsdiploma*). He took further courses in order to qualify as a sports instructor. His partner and son visited him in prison at least once a week and regularly more often. A second son was born to the applicant and his partner on 26 June 1996, whom he also saw every week. Both his children have Netherlands nationality and have been recognised (*erkend*) by the applicant. Neither his partner nor his children speak Turkish.
20. By a decision of 30 January 1997, the Deputy Minister of Justice (*Staatssecretaris van Justitie*) withdrew the applicant's permanent residence permit and imposed a ten-year exclusion order (*ongewenstverklaring*) on him in view of his conviction of 21 January 1994 and seven-year prison sentence. The Deputy Minister considered that the general interest in ensuring public safety and the prevention of disorder and crime outweighed the applicant's interest in being able to continue his family life with his partner, children, parents and brothers in the Netherlands.
21. The applicant lodged an objection (*bezwaarschrift*) against this decision, arguing that the offence in question had been committed long before, in May 1993, that he had not reoffended, that there was no indication that he would reoffend, and that his partner and children could not be expected to follow him to Turkey. Following a hearing before the Advisory Board on Matters Concerning Aliens (*Adviescommissie voor vreemdelingenzaken*) on 1 July 1997, at which the applicant was assisted by an interpreter, the Deputy Minister rejected the objection on 4 September 1997 and ordered the applicant to leave the Netherlands as soon as he was released from prison.
22. The applicant appealed to the Regional Court of The Hague, sitting in Zwolle, submitting that, as there was no risk of his reoffending, there was no necessity to impose an exclusion order on him and that to do so amounted to the imposition of a second penalty.
23. The applicant was released from prison on 14 January 1998 and subsequently placed in aliens' detention (*vreemdelingenbewaring*) pending his deportation.
24. Following a hearing on 28 January 1998, the Regional Court rejected the applicant's appeal on 4 February 1998. The Regional Court did not accept the applicant's argument that the period of time that had elapsed between the date on which his criminal conviction had become irrevocable and the date on which the exclusion order had been imposed was so long that the Deputy Minister should be deemed to have acquiesced in the applicant's continued residence in the Netherlands. Furthermore, it did not discern any facts or circumstances capable of justifying a reduction of the period during which the applicant would be excluded from Netherlands territory. The applicant's claim that there was no risk of his reoffending was based solely on his own statements and was not supported by the facts, given that he had also been convicted of violent offences in 1990 and 1992. In addition, it did not appear that the applicant had put down roots in the Netherlands or become dissociated from Turkish society to such a degree that he would be unable to return to his country of origin. Finally, the Regional Court considered that the interference with the applicant's family life was justified for the purposes of preventing disorder and crime.
25. The applicant was deported to Turkey on 11 February 1998. However, it appears that he returned to the Netherlands soon afterwards, as he was apprehended there on 29 May 1998. He was again deported to Turkey on 4 June 1998, and a request for a provisional stay of execution of the deportation order, which he had lodged with the Regional Court of The Hague, was declared inadmissible on 24 August 1998. He was also convicted of the offence of residing illegally in the Netherlands while subject to an exclusion order (section 197 of the Criminal Code (*Wetboek van Strafrecht*)) and sentenced to three months' imprisonment.
26. On 17 September 1998 the applicant requested that the exclusion order be revoked. The Deputy Minister of Justice refused the request on 26 October 1998 and on 13 April 2000 dismissed an

objection which the applicant had filed against that refusal. The applicant subsequently lodged an appeal, which was declared inadmissible by the Regional Court of The Hague, sitting in Zwolle, on 2 August 2000. No appeal lay against that decision.

27. The applicant submitted that, prior to his deportation in 1998, he had only been back to Turkey once in order to attend the funeral of his grandmother, and that he did not speak the Turkish language apart from understanding certain expressions. His only relative in Turkey was an uncle with whom he had no contact.

28. According to a report drawn up by a psychiatrist in Turkey on 9 June 1998, the applicant was suffering from psychological problems as a result of being separated from his family. In particular, not being able to see his children was making him depressed. Treatment had begun in March 1998 and was continuing, though some improvement had been noted.

29. On 29 March 2006 the applicant was discovered working at an illegal cannabis plantation in the Netherlands. He was arrested and subsequently placed in aliens' detention. This detention was discontinued on 1 May 2006 in order to execute the judgment whereby the applicant had been sentenced to three months' imprisonment (see paragraph 25 above). On 16 May 2006 the applicant was deported to Turkey.

(...)

C. The Court's assessment

1. General principles

54. The Court reaffirms at the outset that a State is entitled, as a matter of international law and subject to its treaty obligations, to control the entry of aliens into its territory and their residence there (see, among many other authorities, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 34, § 67, *Boujlifa v. France*, judgment of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, p. 2264, § 42). The Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country and, in pursuance of their task of maintaining public order, Contracting States have the power to expel an alien convicted of criminal offences. However, their decisions in this field must, in so far as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be in accordance with the law and necessary in a democratic society, that is to say justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued (see *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 91, § 52; *Mehemi v. France*, judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 1971, § 34; *Boultif v. Switzerland*, cited above, § 46; and *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X, § 113).

55. The Court considers that these principles apply regardless of whether an alien entered the host country as an adult or at a very young age, or was perhaps even born there. In this context the Court refers to Recommendation 1504 (2001) on the non-expulsion of long-term immigrants, in which the Parliamentary Assembly of the Council of Europe recommended that the Committee of Ministers invite member States, *inter alia*, to guarantee that long-term migrants who were born or raised in the host country cannot be expelled under any circumstances (see paragraph 37 above). While a number of Contracting States have enacted legislation or adopted policy rules to the effect that long-term immigrants who were born in those States or who arrived there during early childhood cannot be expelled on the basis of their criminal record (see paragraph 39 above), such an absolute right not to be expelled cannot, however, be derived from Article 8 of the Convention, couched, as paragraph 2 of that provision is, in terms which clearly allow for exceptions to be made to the general rights guaranteed in the first paragraph.

56. The aforementioned Parliamentary Assembly Recommendation also advocates that long-term immigrants, with the exception of the category referred to in paragraph 55 above, who have committed a criminal offence should be subjected to the same ordinary-law procedures and penalties as are applied to nationals and that the "sanction" of expulsion should be applied only to particularly serious offences affecting state security of which they have been found guilty (see paragraph 37 above). The Court considers nevertheless that, even if a non-national holds a very strong residence status and has attained a high degree of integration, his or her position cannot be equated with that of a national when it comes to the above-mentioned power of the Contracting States to expel aliens (see *Moustaquim v. Belgium*, judgment of 18 May 1991, Series A no. 193, p. 20, § 49) for one or more of the reasons set out in paragraph 2 of Article 8 of the Convention. It is, moreover, of the view that a decision to revoke a residence permit and/or to impose an exclusion order on a settled migrant following a criminal conviction in respect of which that migrant has been sentenced to a criminal-law penalty does not constitute a double punishment, either for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7 or more generally. Contracting States are entitled to take measures in relation to persons who have been convicted of criminal offences in order to protect society – provided, of course that, to the extent that those measures interfere with the rights guaranteed by Article 8 paragraph 1 of the Convention, they are necessary in a democratic society and proportionate to the aim pursued. Such administrative measures are to be seen as preventive rather than punitive in nature (see *Maaouia v. France*, cited above, § 39).

57. Even if Article 8 of the Convention does not therefore contain an absolute right for any category of alien not to be expelled, the Court's case-law amply demonstrates that there are circumstances where the expulsion of an alien will give rise to a violation of that provision (see, for example, the judgments

in *Moustaquim v. Belgium*, *Beldjoudi v. France* and *Boultif v. Switzerland*, cited above; see also *Amrollahi v. Denmark*, no. 56811/00, 11 July 2002; *Yilmaz v. Germany*, no. 52853/99, 17 April 2003; and *Keles v. Germany*, 32231/02, 27 October 2005). In the case of *Boultif* the Court elaborated the relevant criteria which it would use in order to assess whether an expulsion measure was necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim pursued. These criteria, as reproduced in paragraph 40 of the Chamber judgment in the present case, are the following:

- the nature and seriousness of the offence committed by the applicant;
- the length of the applicant's stay in the country from which he or she is to be expelled;
- the time elapsed since the offence was committed and the applicant's conduct during that period;
- the nationalities of the various persons concerned;
- the applicant's family situation, such as the length of the marriage, and other factors expressing the effectiveness of a couple's family life;
- whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship;
- whether there are children of the marriage, and if so, their age; and
- the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled.

58. The Court would wish to make explicit two criteria which may already be implicit in those identified in the *Boultif* judgment:

- the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled; and
- the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.

As to the first point, the Court notes that this is already reflected in its existing case law (see, for example, *Şen v. the Netherlands*, no. 31465/96, § 40, 21 December 2001, *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 47, 1 December 2005) and is in line with the Committee of Ministers' Recommendation Rec(2002)4 on the legal status of persons admitted for family reunification (see paragraph 38 above). As to the second point, it is to be noted that, although the applicant in the case of *Boultif* was already an adult when he entered Switzerland, the Court has held the "*Boultif* criteria" to apply all the more so (*à plus forte raison*) to cases concerning applicants who were born in the host country or who moved there at an early age (see *Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 31, 15 July 2003). Indeed, the rationale behind making the duration of a person's stay in the host country one of the elements to be taken into account lies in the assumption that the longer a person has been residing in a particular country the stronger his or her ties with that country and the weaker the ties with the country of his or her nationality will be. Seen against that background, it is self-evident that the Court will have regard to the special situation of aliens who have spent most, if not all, their childhood in the host country, were brought up there and received their education there.

59. The Court considered itself called upon to establish "guiding principles" in the *Boultif* case because it had "only a limited number of decided cases where the main obstacle to expulsion was that it would entail difficulties for the spouses to stay together and, in particular, for one of them and/or the children to live in the other's country of origin" (op. cit., § 48). It is to be noted, however, that the first three guiding principles do not, as such, relate to family life. This leads the Court to consider whether the "*Boultif* criteria" are sufficiently comprehensive to render them suitable for application in all cases concerning the expulsion and/or exclusion of settled migrants following a criminal conviction. It observes in this context that not all such migrants, no matter how long they have been residing in the country from which they are to be expelled, necessarily enjoy "family life" there within the meaning of Article 8. However, as Article 8 also protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III) and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I), it must be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitute part of the concept of "private life" within the meaning of Article 8. Regardless of the existence or otherwise of a "family life", therefore, the Court considers that the expulsion of a settled migrant constitutes interference with his or her right to respect for private life. It will depend on the circumstances of the particular case whether it is appropriate for the Court to focus on the "family life" rather than the "private life" aspect.

60. In the light of the foregoing, the Court concludes that all the above factors (see paragraphs 57-59) should be taken into account in all cases concerning settled migrants who are to be expelled and/or excluded following a criminal conviction.

2. Application of the above principles in the instant case

61. The Court has no difficulty in accepting that the impugned measures constituted interference with the applicant's right to respect for his family life, that that interference was in accordance with the law and that it pursued the legitimate aims of the interest of public safety and the prevention of disorder or crime. It follows from paragraph 59 above that these measures also amounted to interference with the applicant's right to respect for his private life. Even so, having regard to the particular issues at stake

in the present case and the positions taken by the parties, the Court will pay specific attention to the applicant's right to respect for his family life.

62. The Court considers at the outset that the applicant lived for a considerable length of time in the Netherlands, the country that he moved to at the age of twelve together with his mother and brothers in order to join his father, and where he held a permanent residence status. Moreover, he subsequently went on to found a family there. In these circumstances, the Court does not doubt that the applicant had strong ties with the Netherlands. That said, it cannot overlook the fact that the applicant lived with his partner and first-born son for a relatively short period only, that he saw fit to put an end to the co-habitation, and that he never lived together with his second son. As the Chamber put it in paragraph 46 of its judgment, "... the disruption of their family life would not have the same impact as it would have had if they had been living together as a family for a much longer time." Moreover, while it is true that the applicant came to the Netherlands at a relatively young age, the Court is not prepared to accept that he had spent so little time in Turkey that, at the time he was returned to that country, he no longer had any social or cultural (including linguistic) ties with Turkish society.

63. As to the criminal conviction which led to the impugned measures, the Court is of the view that the offences of manslaughter and assault committed by the applicant were of a very serious nature. While the applicant claimed that he had acted in self-defence – a claim that was in any event rejected by the trial courts – (see paragraphs 44 and 50 above), the fact remained that he had two loaded guns on his person. Taking his previous convictions into account (see paragraphs 14 and 16 above), the Court finds that the applicant may be said to have displayed criminal propensities. Having regard to Dutch law and practice relating to early release (see paragraph 34 above), the Court is, furthermore, not inclined to attach particular weight to the fact that the applicant was released after having served two-thirds of his sentence.

64. The Court concurs with the Chamber in its finding that at the time the exclusion order became final, the applicant's children were still very young – six and one and a half years old respectively – and thus of an adaptable age (see paragraph 46 of the Chamber judgment). Given that they have Dutch nationality, they would – if they followed their father to Turkey – be able to return to the Netherlands regularly to visit other family members residing there. Even though it would not wish to underestimate the practical difficulties entailed for his Dutch partner in following the applicant to Turkey, the Court considers that in the particular circumstances of the case, the family's interests were outweighed by the other considerations set out above (see paragraphs 62 and 63).

65. The Court appreciates that the exclusion order imposed on the applicant has even more far-reaching consequences than the withdrawal of his permanent residence permit, as it renders even short visits to the Netherlands impossible for as long as the order is in place. However, having regard to the nature and the seriousness of the offences committed by the applicant, and bearing in mind that the exclusion order is limited to ten years, the Court cannot find that the respondent State assigned too much weight to its own interests when it decided to impose that measure. In this context, the Court notes that the applicant, provided he complied with a number of requirements, would be able to return to the Netherlands once the exclusion order had been lifted (see paragraphs 32 and 51 above).

66. Finally, the Court notes that the applicant also complained of the fact that after his conviction a period of three years elapsed before the authorities decided to withdraw his residence permit and impose an exclusion order. The Government have explained this delay with reference to domestic law and practice in this area. The Court considers that it does not have to take a stance on this issue, but notes that the applicant was still serving his sentence when the impugned measures were taken (cf. *Sezen v. the Netherlands*, no. 50252/99, §§ 44 and 48, 31 January 2006). Moreover, in adopting the latter measures, the authorities addressed all relevant considerations militating for or against the denial of residence and use of an exclusion order.

67. In the light of the above, the Court finds that a fair balance was struck in this case in that the applicant's expulsion and exclusion from the Netherlands were proportionate to the aims pursued and therefore necessary in a democratic society. Accordingly, there has been no violation of Article 8 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by fourteen votes to three that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

IV. CASE OF BOULTIF v. SWITZERLAND

Europees Hof van de Rechten van de Mens

2 augustus 2001

Application no. 54273/00

(...)

THE FACTS

6. The applicant is an Algerian citizen born in 1967.

7. The applicant entered Switzerland with a tourist visa in December 1992. On 19 March 1993 he married M.B., a Swiss citizen.

8. On 27 April 1994 the applicant was convicted by the Zürich District Office (*Statthalteramt*) of the unlawful possession of weapons.
9. According to the charges subsequently raised against the applicant, he committed, on 28 April 1994 in Zürich, the offences of robbery and damage to property by attacking a man, together with another person, at 1 a.m., by throwing him to the ground, kicking him in the face and taking 1,201 Swiss francs from him.
10. The Zürich District Court (*Bezirksgericht*) convicted the applicant of these offences on 17 May 1995, though the judgment was quashed upon appeal as the applicant had not been represented by a lawyer. Proceedings were resumed before the District Court, which on 1 July 1996 sentenced the applicant to eighteen months' imprisonment, suspended on probation.
11. Both the public prosecutor's office and the applicant filed an appeal, whereupon on 31 January 1997 the Court of Appeal (*Obergericht*) of the Canton of Zürich sentenced the applicant to two years' unconditional imprisonment for robbery and damage to property. In its judgment the court considered that the applicant had been particularly ruthless and brutal, and that his culpability (*Verschulden*) was severe.
12. The applicant's further plea of nullity was dismissed on 17 November 1997 by the Court of Cassation (*Kassationsgericht*) of the Canton of Zürich.
13. On 11 May 1998 the applicant began his two-year prison sentence.
14. On 19 May 1998 the Directorate for Social Matters and Security (*Direktion für Soziales und Sicherheit*) of the Canton of Zürich refused to renew the applicant's residence permit (*Aufenthaltsbewilligung*).
15. The applicant's appeal against this decision was dismissed by the government (*Regierungsrat*) of the Canton of Zürich on 21 October 1998.
16. In a written statement of 18 November 1998, the applicant's wife complained of being expected to follow her husband to Algeria. While admitting that she spoke French, she claimed that she would have no work in Algeria and no money. She found it most shocking that a married couple was being separated.
17. The applicant's appeal against the decision of 21 October 1998 was dismissed by the Administrative Court (*Verwaltungsgericht*) of the Canton of Zürich on 16 June 1999. In its decision, the court relied for the non-renewal of the applicant's residence permit in particular on sections 7 and 11 of the Federal Aliens' Domicile and Residence Act (*Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer*) and on Article 16 § 3 of the ordinance implementing the Act (*Vollziehungsverordnung*). The court considered that the non-renewal was called for in the interests of public order and security. It might well separate the applicant from his wife, though they could live together in another country, or visit each other.
18. On 2 August 1999 the applicant was given early release from prison.
19. The applicant's administrative-law appeal (*Verwaltungsgerichtsbeschwerde*) against the decision of 21 October 1998 was dismissed by the Federal Court (*Bundesgericht*) on 3 November 1999. The court recalled that according to section 10(1) of the Federal Aliens' Domicile and Residence Act the criminal conviction of a foreigner served as a ground for expulsion. There was no breach of Article 8 of the Convention as the authorities refused to renew the applicant's residence permit in view of the serious offence which he had committed. The measure was imposed in the interests of public order and security. The fact that he had behaved well in prison was irrelevant as this did not concern his conduct outside.
20. The Federal Court's noted that a large number of the applicant's relations lived in Algeria, and that he had not demonstrated particularly close links with Switzerland. While it would not be easy for his wife to follow him to Algeria, this was not completely impossible. Indeed, she spoke French and had been able to have some contact by telephone with her mother-in-law. The couple could also live in Italy, where the applicant had spent some time before coming to Switzerland.
21. By a decision of 1 December 1999 the Federal Aliens' Office (*Bundesamt für Ausländerfragen*) issued an order prohibiting the applicant from entering Switzerland as of 15 January 2000 for an unspecified period of time (*auf unbestimmte Dauer*). By a decision of 3 December 1999 the Office ordered the applicant to leave Switzerland by 15 January 2000.
22. On an unspecified date in 2000 the applicant left Switzerland and is currently living in Italy.
23. In December 1997 the applicant passed a training course to become a waiter. From 20 August 1997 until 21 January 1998 he worked as a painter for an organisation for refugees in Zürich.
24. While the applicant was serving his prison sentence at the Ringwil prison colony in Hinwil, the prison services issued an interim report on 12 November 1998 on his conduct, according to which his work as a gardener and stable-hand had been satisfactory. The report also stated that he had good manners and a very agreeable personality; that his room was always tidy; that as a rule he returned punctually from his leave; and that various urine tests for detecting drugs had all shown negative results.
25. According to a work report from the C. company, dated 28 February 2000, the applicant had been working satisfactorily with that company since 3 May 1999 as an assistant gardener and electrician. A work report from the V. company, dated December 1999, stated that the applicant had worked well as an assistant gardener for that company for eighteen weeks between May and November 1999.
26. According to a letter from the Italian Ministry of the Interior to the Swiss embassy in Rome, dated 20 February 2001, the applicant had lawfully resided in Italy from 16 August 1989 until 21 February 1992 and since that date he had not renewed his residence permit (*permesso di soggiorno*).

(...)

31. The applicant complained that the Swiss authorities had not renewed his residence permit. As a result, he had been separated from his wife, who was a Swiss citizen and could not be expected to follow him to Algeria. He relied on Article 8 of the Convention, the relevant parts of which state:

"1. Everyone has the right to respect for his ... family life ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

(...)

B. THE COURT'S ASSESSMENT

1. *Whether there was an interference with the applicant's right under Article 8 of the Convention*

39. The Court recalls that the Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country. However, the removal of a person from a country where close members of his family are living may amount to an infringement of the right to respect for family life as guaranteed in Article 8 § 1 of the Convention (see *Moustaquim v. Belgium*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 193, p. 18, § 36).

40. In the present case, the applicant, an Algerian citizen, is married to a Swiss citizen. Thus, the refusal to renew the applicant's residence permit in Switzerland interfered with the applicant's right to respect for his family life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention.

41. Such an interference will infringe the Convention if it does not meet the requirements of paragraph 2 of Article 8. It is therefore necessary to determine whether it was "in accordance with the law", motivated by one or more of the legitimate aims set out in that paragraph, and "necessary in a democratic society".

2. *Whether the interference was "in accordance with the law"*

42. The Court observes, and this was not in dispute between the parties, that the Swiss authorities, when refusing to renew the applicant's residence permit, relied on various provisions of the Federal Aliens' Domicile and Residence Act. According to section 7(1) of this Act, a foreigner who has married a Swiss citizen is entitled to a residence permit, or to have it prolonged, although this right will expire if there are grounds for expulsion. Section 10(1)(a) provides that there is such a ground if the person concerned has been convicted of a criminal offence. According to section 11(3) of the Act, expulsion must appear appropriate in view of the circumstances as a whole. 8 BOULTIF v. SWITZERLAND JUDGMENT

43. The interference was, therefore, "in accordance with the law" within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

3. *Whether the interference pursued a legitimate aim*

44. When refusing to renew the applicant's residence permit, the Swiss authorities, such as the Federal Court in its judgment of 3 November 1999, considered that the applicant's residence permit should not be renewed in view of the serious offence which he had committed and in the interests of public order and security.

45. The Court is, therefore, satisfied that the measure was imposed "for the prevention of disorder or crime" within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

4. *Whether the interference was "necessary in a democratic society"*

46. The Court recalls that it is for the Contracting States to maintain public order, in particular by exercising their right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, to control the entry and residence of aliens. To that end they have the power to deport aliens convicted of criminal offences. However, their decisions in this field must, in so far as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be necessary in a democratic society, that is to say justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued (see *Dalia*, cited above, p. 91, § 52, and *Mehemi v. France*, judgment of 26 September 1997, Reports 1997-VI, p. 1971, § 34).

47. Accordingly, the Court's task consists in ascertaining whether in the circumstances the refusal to renew the applicant's residence permit struck a fair balance between the relevant interests, namely the applicant's right to respect for his family life, on the one hand, and the prevention of disorder or crime, on the other.

48. The Court has only a limited number of decided cases where the main obstacle to expulsion was that it would entail difficulties for the spouses to stay together and, in particular, for one of them and/or the children to live in the other's country of origin. It is therefore called upon to establish guiding principles in order to examine whether the measure in question was necessary in a democratic society.

In assessing the relevant criteria in such a case, the Court will consider the nature and seriousness of the offence committed by the applicant; the duration of the applicant's stay in the country from which he is going to be expelled; the time which has elapsed since the commission of the offence and the applicant's conduct during that period; the nationalities of the various persons concerned; the applicant's family situation, such as the length of the marriage; other factors revealing whether the

couple lead a real and genuine family life; whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship; and whether there are children in the marriage and, if so, their age. Not least, the Court will also consider the seriousness of the difficulties which the spouse would be likely to encounter in the applicant's country of origin, although the mere fact that a person might face certain difficulties in accompanying her or his spouse cannot in itself preclude expulsion.

49. The Court notes that the applicant arrived in Switzerland in 1992, and that he married his wife in 1993, whereupon he obtained a residence permit. However, the permit was not renewed following his criminal conviction in 1997. The Zürich Court of Appeal considered in its judgment of 31 January 1997 that the applicant's culpability was severe. The Government, moreover, have drawn attention to the brutal manner in which the offence concerned had been committed, and that it had occurred only sixteen months after the applicant entered Switzerland.

50. The Court has first considered the extent to which the offence committed by the applicant can provide a basis for assuming that he constituted a danger to public order and security.

51. It is true that the applicant committed a serious offence and was sentenced to a prison sentence which he has served in the meantime. The Court further notes that the Zürich District Court in its judgment of 17 May 1995 had considered that a mere conditional sentence of eighteen months' imprisonment, suspended on probation, was adequate punishment for the offence committed by the applicant. The Zürich Court of Appeal later pronounced an unconditional sentence of two years' imprisonment. Furthermore, the offence at issue was committed in 1994, and in the six years thereafter until the applicant's departure from Switzerland in 2000 he committed no further offence. Before he began his prison sentence, he obtained professional training as a waiter and worked as a painter. His conduct in prison was exemplary, and indeed he was given early release. As from May 1999 until his departure from Switzerland in 2000 he worked as a gardener and an electrician, with the possibility of continuing employment.

As a result, whilst the offence which the applicant committed may give rise to certain fears that he constitutes a danger to public order and security for the future, in the Court's opinion such fears are mitigated by the particular circumstances of the present case (see, *mutatis mutandis*, *Ezzouhdi v. France*, no. 47160/99, § 34, 13 February 2001, unreported, and *Baghli v. France*, no. 34374/97, § 48, ECHR 1999-VIII).

52. The Court has next examined the possibility for the applicant and his wife to establish their family life elsewhere.

53. The Court has considered, first, whether the applicant and his wife could live together in Algeria. The applicant's wife is a Swiss national. It is true that she can speak French and has had contact by telephone with her mother-in-law in Algeria. However, the applicant's wife has never lived in Algeria, she has no other ties with that country, and indeed does not speak Arabic. In these circumstances she cannot, in the Court's opinion, be expected to follow her husband, the applicant, to Algeria.

54. There remains the question of the possibility of establishing family life elsewhere, notably in Italy. In this respect the Court notes that the applicant lawfully resided in Italy from 1989 until 1992 when he left for Switzerland, and he now appears to be living with friends in Italy again, albeit unlawfully. In the Court's opinion, it has not been established that both the applicant and his wife could obtain authorisation to reside lawfully in Italy, so that they could lead their family life in that country. In that context, the Court has noted that the Government have argued that the applicant's current whereabouts are irrelevant in view of the nature of the offence which he has committed.

55. The Court considers that the applicant has been subjected to a serious impediment to establishing a family life, since it is practically impossible for him to live his family life outside Switzerland. On the other hand, when the Swiss authorities decided to refuse permission for the applicant to stay in Switzerland, he presented only a comparatively limited danger to public order. The Court is therefore of the opinion that the interference was not proportionate to the aim pursued.

56. There has accordingly been a breach of Article 8 of the Convention.

Bijlage 3

Verslag vragenuur in de Tweede Kamer, 35e vergadering, 13 december 2011
<http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/verslagen/verslag.jsp?vj=2011-2012&nr=35>

Vragen van het lid Gesthuizen aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de uitspraak van de kinderombudsman dat er te weinig oog is voor de klinisch medische schade die kinderen van asielzoekers tijdens lange procedures oplopen.

Mevrouw Gesthuizen (SP):

Voorzitter. De Raad voor Rechtsbijstand trok aan de alarmbel over de kwaliteit van de juridische dienstverlening aan vreemdelingen. De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken signaleerde problemen en zei dat er meer rekening moet worden gehouden met de worteling van kinderen, want dat gebeurt onvoldoende. Katwijkse huisartsen wezen op slechte medische zorg van zowel uitgeprocedeerde als nieuwe asielzoekers. Organisaties als UNICEF, Defence for Children, Amnesty en zeker ook de Kinderombudsman wijzen op ernstige tekortkomingen in de manier waarop uitgeprocedeerde asielzoekers worden behandeld.

De Kinderombudsman wijst erop dat kinderen hierdoor ernstige stoornissen en ernstige schade oplopen: angstpsychoses, slaapstoornissen, eetstoornissen. Je hart breekt als je het hoort. Het wordt nog erger als we horen hoe scheef het eigenlijk allemaal is in vergelijking met het familierecht en de rechten bij kinderontvoering.

Steeds is er dus kritiek vanwege de regels en de uitvoering van die regels rond uitgeprocedeerden. Hoeveel kritiek kun je negeren? Wanneer moet je toch erkennen dat er iets mis is? Ik vraag de minister om een reactie. Wij kennen allemaal de voorbeelden van kinderen bij wie het misging, die werden en worden beschadigd door de manier waarop Nederland zijn asielprocedure inricht. Kan de minister aangeven of het ook wel eens goed gaat of zijn die voorbeelden er gewoon niet? Wat gaat het kabinet doen met de kritiek van de Kinderombudsman? Kan de minister ingaan op het verwijt van de Kinderombudsman aan zijn adres dat het kabinet het internationale Verdrag inzake de rechten van het kind van de VN anders uitlegt en feitelijk schendt? Is het immers niet volkomen zinloos om mooie verdragen te ondertekenen, maar die verdragen, als puntje bij paaltje komt, keer op keer te schenden?

Minister Donner:

Voorzitter. Ik spreek in dezen ook namens mijn collega, de minister voor Immigratie en Asiel. Mevrouw Gesthuizen wijst op verschillende adviesinstanties die kanttekeningen plaatsen bij en kritiek hebben op aspecten van de vreemdelingenprocedure. Als er iets duidelijk is, is het dat het kabinet iedere keer ieder rapport serieus neemt, daar serieus op ingaat en daar standpunten over inneemt. Het rapport van de ACVZ is er net een week. Dat hebben wij vorige week ontvangen. Daar wordt op dit moment een antwoord op voorbereid, dat de Kamer ook zal krijgen.

Iets anders is het punt waar mevrouw Gesthuizen vervolgens op wijst, namelijk het interview met de Kinderombudsman. Daarbij gaat het om een rapport dat er nog niet eens is. Dat de Kinderombudsman dit onderzoek deed, was minister Leers bekend. Dat is ook aan de orde gekomen in het kennismakingsgesprek met de Kinderombudsman. Daarin heeft hij toegezegd dat hij het rapport aan de minister zou aanbieden zodra het uitkwam. Het rapport wordt op 1 januari verwacht. Op dit moment gaat het dus om opmerkingen die gemaakt zijn in een

interview. Wat de substantie daarvan is of van de schade die er zou zijn, is onduidelijk.

Of het nu om de kinderen gaat of om de betrokkenen, in alle gevallen blijven medische en andere aspecten meegewogen worden in de beslissing. Die wordt ook getoetst door de rechter. Waar het zich voordoet, is het dus aan de orde. Wij constateren alleen dat dit soort zaken maar in een beperkt aantal procedures aan de orde wordt gesteld. Het beeld dat dit overal in alle procedures gebeurt, wordt dus niet herkend. Daarom zal het rapport van de Kinderombudsman moeten worden afgewacht om te bekijken waar het zich voordoet zonder dat wij het zien. Daarnaast zijn de rechten van kinderen op tal van punten vastgelegd in de vreemdelingenprocedure. Ik wijs op de wijze waarop bijvoorbeeld wordt omgegaan met kindsoldaten en minderjarige vreemdelingen zonder begeleiders. Ook op dat punt beantwoordt Nederland zo goed mogelijk aan de verschillende bepalingen. Mevrouw Gesthuizen verwijst naar wat de Kinderombudsman opmerkt over het Haagse kinderrechtenverdrag, maar op dat punt vergelijkt de Kinderombudsman appels met peren. In het kinderrechtenverdrag gaat het over het verblijf van kinderen bij een ouder die hier rechtmatig verblijft. Hier gaat het om procedures waarvan nog niet vaststaat dat enige ouder hier rechtmatig verblijf heeft. Wij zijn het erover eens dat die procedures lang duren. Het is dan ook de voortdurende inzet van de minister om die te bekorten. Maar één ding staat als een paal boven water: dat die procedures worden doorgezet, is ook de keuze van de ouders. Daarmee wordt de Staat niet verantwoordelijk gemaakt.

Mevrouw Gesthuizen (SP):

Ten eerste heeft de minister even de tijd genomen -- dat is hem gegund -- maar het gaat juist om dat laatste punt. In het rapport van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken staat namelijk dat de Staat de verantwoordelijkheid heel makkelijk eenzijdig bij de ouders legt, maar het gaat om het belang van het kind. Een kind raakt veel eerder geworteld dan de gemiddelde volwassene. Dat wordt onvoldoende meegewogen in de asielprocedure.

Ten tweede mogen die asielprocedures dan misschien enige tijd duren, wat niet gemakkelijk is voor kinderen, maar waarom hebben wij dan in vredesnaam een rapport van de Kinderombudsman nodig waarin de noodklok geluid wordt? Er zijn toch professionals bij de IND, het COA en de Dienst Terugkeer en Vertrek? Die zouden toch moeten signaleren dat er iets helemaal misgaat met een jongetje of meisje? Waarom hebben we iemand die buiten de materie staat nodig om te zeggen dat er iets helemaal verkeerd gaat?

Verder vind ik dat de minister voor een heel belangrijk gedeelte wegloopt voor de realiteit. Hij zegt: we weten het antwoord nog niet, wacht maar rustig af. Nou, ik wacht niet rustig af. De Kinderombudsman zegt dit niet voor niets. We zouden ons hier gewoon dood voor moeten schamen.

Minister Donner:

Ik geef aan dat de Kinderombudsman dit in de discussie heeft aangegeven. Ik zeg niet dat we het antwoord niet weten, we weten de vraag niet, want het rapport is er nog niet. De Kinderombudsman speculeert ...

Mevrouw Gesthuizen (SP):

Daarom vraag ik dus waar uw eigen professionals zijn.

Minister Donner:

De professionals signaleren gedurende de procedure. Zij signaleren het als het voorkomt. De constatering is echter dat het allerminst zo vaak voorkomt als de Kinderombudsman nu doet voorkomen. De feiten wijzen niet op regelmatige medische of fysieke schade voor de kinderen. Op het rapport van de ACVZ zal

een antwoord komen. Mevrouw Gesthuizen wil nu van mij een antwoord, terwijl de Kamer daar gewoon regelmatig over wordt ingelicht. Dan valt te discussiëren over het kabinetsstandpunt, maar nu wil zij iedereen al graag veroordelen, zonder dat er ook maar een aanklacht binnen is.

Mevrouw Gesthuizen (SP):

Nee, de conclusie is niet dat we er wel een adequate reactie op kunnen verwachten. De minister zegt zelf dat de professionals meelopen en die problemen constateren. Wat ik hier hoor, is dat we ervan weten maar er niets aan doen. Dat is wat ik de minister hier hoor zeggen.

Minister Donner:

Mevrouw Gesthuizen, dat wilt u horen, maar dat is nu net het windmolengevecht dat u wilt voeren. Ik geef aan dat problemen worden geconstateerd als die er zijn en dat ze onderwerp van de procedure zijn. Het komt niet zo vaak voor als u wilt geloven.

Mevrouw Gesthuizen (SP):

Ik wens helemaal niets te geloven. Ik wil namelijk dat dit helemaal niet voorkomt. Ik constateer in dit debat, maar zeker ook in andere debatten met de minister die er eigenlijk over gaat, namelijk de minister voor Immigratie en Asiel, dat het kabinet wel degelijk wegloopt voor de hausse aan kritiek die op dit moment van duizend kanten op hem afkomt vanwege de asielprocedures en de uitvoering daarvan.

Minister Donner:

Ik geloof dat het kabinet iedere keer laat zien dat dit niet zo is, door de wijze waarop het dit soort adviezen serieus neemt en ook naar de Kamer de reacties worden opgenomen, maar het zal nooit genoeg zijn voor mevrouw Gesthuizen.

Mevrouw Voortman (GroenLinks):

Dat de Kinderombudsman dit signaal afgeeft, is wel belangrijk naast alle signalen die we al gehad hebben. De minister geeft aan dat het niet zo vaak gebeurt, maar het is al heel erg als het af en toe gebeurt, omdat het om heel jonge kinderen gaat. Dit onderstreept wat ons betreft het pleidooi voor een kinderpardon. Mijn vraag gaat echter over het verschil tussen de Vreemdelingenwet en het familierecht. De Kinderombudsman geeft aan dat de overheid met twee maten meet. In de Vreemdelingenwet is veel minder oog voor het kind dan in het familierecht. Ik wil daar graag een reactie op. Ik hoop dat de minister hier meer over kan zeggen dan dat de Kinderombudsman een beetje onzin praat, want dat is eigenlijk wat hij in nette woorden zegt.

Minister Donner:

Ik zei dat hij appels met peren vergeleek omdat het familierecht betrekking heeft op gevallen waarin kinderen hier zijn bij een ouder die rechtmatig verblijf heeft in Nederland. Dan is het familierecht van toepassing. Dat kun je niet vergelijken met de situatie waarin ouders en kinderen geen van allen rechtmatig verblijf hebben in Nederland.

Wat de eerste opmerking van mevrouw Voortman betreft, constateer ik gewoon dat de Kinderombudsman interviews geeft over informatie die niet beschikbaar is en die hij wel heeft toegezegd. Vooruitlopend op de rapporten zet hij dus vast iets neer in een artikel. En dan moeten wij ons hier verdedigen tegen iets waarvan we nog niet eens weten dat het ons verweten wordt?

Bijlage 4

Literatuurlijst nationaal en internationaal onderzoek naar schade en worteling ten gevolge van langdurige procedures.

Ajdukovic, M. and D. Ajdukovic (1993), 'Psychological well-being of refugee children', *child abuse & neglect*, 17, p. 843-854.

Almqvist, K. en A.G. Broberg (1999), 'Mental Health and Social Adjustment in Young refugee children 3½ years after their Arrival in Sweden', *Child Adolescence Psychiatry*, 1999, 38:6.

Batista Pinto Wiese, E. en I. Burhorst (2005), 'The Mental Health of Asylum-seeking and Refugee Children and Adolescents Attending a Clinic in the Netherlands', *Transcultural Psychiatry*, December 2007, vol. 44 no. 4, p. 596-613.

Bean, T. (2006), *Assessing the psychological stress and mental health care needs of unaccompanied refugee minors in The Netherlands*, Universiteit Leiden.

Boer, F. en K. Verschueren (2004), 'Sociale relaties en ontwikkelingen van kinderen: op de voet gevolgd', *Kind en adolescent*, 2004, 25:101–107.

Bronstein, I. and P. Montgomery (2011), 'Psychological Distress in Refugee Children: A systematic Review', *Clinical Child and Family Psychology Review*, 14(1), March 2011, p. 44-56.

Fazel, M. & A. Stein (2002). The mental health of refugee children: comparative study. *BMJ* 327, p.134.

Garbarino, J. (1991), *Developmental consequences of living in dangerous and unstable environments: the situation of refugee children: The psychological well being of refugee children: Practice and Policy issues*, Mc.Callin ed. Geneva: international Catholic Child Bureau.

Gmelch, G. (1980). Return migration. *Annual Review of Anthropology*, 9, 135-139.

Hallas, P., A.R. Hansen, M.A. Staehr, E. Munk-Andersen & H.L. Jorgensen (2007). 'Length of stay in asylum centres and mental health in asylum seekers: a retrospective study from Denmark', *BMC Public Health*, 7, p. 288.

Heptinstall, E., V. Sethna & E. Taylor (2004). PTSD and depression in refugee children. 'Associations with pre-migration trauma and post-migration stress'. *European Child & Adolescent Psychiatry*, 13, 6, p. 373-380.

Hodes, M. (2010). 'The mental health of detained asylum seeking children', *Eur Child Adolescence Psychiatry* (2010) 19:621–623.

Kalverboer, M.E., M. ten Brummelaar, W. Post, A.E. Zijlstra, A. Harder en E. Knorth (2011). 'The best interest of the Child-Questionnaire, reliability and validity: preliminary data on the question 'where to live after detention or secure treatment'', *Criminal Behaviour and Mental Health*, 10.1002.

Kalverboer, M.E., A.E. Zijlstra & E.J. Knorth (2009). 'The Developmental Consequences for Asylum-seeking Children Living With the Prospect for Five Years or More of Enforced Return to Their Home Country', *European Journal of Migration and Law*, Volume 11, Issue 1, pages 41-67.

Kalverboer, M.E. & A.E. Zijlstra (2006). *De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet*. Groningen: Rijksuniversiteit Groningen.

Kalverboer, M.E. & A.E. Zijlstra (2006). *Het belang van het kind in het Nederlands recht: voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief*. Amsterdam: SWP Publishers.

Kalverboer, M.E. & A.E. Zijlstra (2006). *Kinderen uit asielzoekersgezinnen en het recht op ontwikkeling: Het belang van het kind in het Vreemdelingenrecht*. Amsterdam: SWP Publishers.

Kloosterboer, K. (2009). *Kind in het Centrum; kinderrechten in asielzoekerscentra*. Uitgave van Unicef, Stichting Kinderpostzegels Nederland en Centraal Orgaan opvang Asielzoekers.

Laban, C.J., I.H. Komproe, H.B.P.E. Gernaat en J.T.V.M. de Jong (2008). 'The impact of a long asylum procedure on quality of life, disability and physical health in Iraqi asylum seekers in the Netherlands', *Social Psychiatry Epidemiol*, 2008, 507-515.

Laban, C.J., H.B.P.E Gernaat, I.H. Komproe & J.T.V.M. de Jong (2005). 'Invloed van de duur van de asielpcedure op de prevalentie van psychiatrische stoornissen bij Iraakse asielzoekers in Nederland', *Tijdschrift voor psychiatrie*, 47, 11, p. 743-752.

Laban, C.J., H.B.P.E. Gernaat, I.V. Komproe, B.A. Schreuders, J.T.V.M. de Jong (2005). 'Impact of a long asylum procedure on the prevalence of psychiatric disorders in Iraqi asylum seekers in the Netherlands', *Journal of nervous and mental diseases*, 2005, 843-851.

Nielsen, S.S., M. Norredam, K. L. Christiansen, C. Obel, J. Hilden & A. Krasnik (2008). 'Mental health among children seeking asylum in Denmark – the effect of length of stay and number of relocations: a cross-sectional study', *BMC Public Health* 2008, 8:293.

Steel, Z, S. Momartin, D. Silove, M. Coello, J. Aroche, K.W. Tay (2011). 'Two year psychosocial and mental health outcomes for refugees subjected to restrictive or supportive immigration policies', *Social Science & Medicine* 72 (2011) 1149-1156.

Wiegersma, P.A., A.A.M. Stellinga-Boelen & S.A. Reijneveld (2011). 'Psychosocial Problems in Asylum Seekers' Children The Parent, Child, and Teacher Perspective Using the Strengths and Difficulties Questionnaire', *The Journal of Nervous and Mental Disease*, Volume 199, Number 2, February 2011.

Wiese, E.B.P. & I. Burhorst (2007). 'The mental Health of Asylum-seeking and Refugee Children and Adolescents Attending a Clinic in the Netherlands', *Trans Cultural Psychiatry*. 44, p. 556-613.

Willigen, L.H.M. van (2003). *Verslag van de quick scan van "Het kind en het asielbeleid" in de praktijk*"; quick scan in opdracht van het Adviescollege Vreemdelingenzaken.

Bijlage 5

UNHCR GUIDELINES ON DETERMINING THE BEST INTERESTS OF THE CHILD

FACTORS THAT DETERMINE A CHILD'S "BEST INTERESTS" CHECKLIST (annex 9)

All factors listed below are of relevance when determining which among the available options is in the child's best interests, including identifying the follow-up measures required. The weight of each factor inevitably varies according to the individual child. Advice on the difficult task of balancing these factors is provided in Chapter 3 of the Guidelines.

IEWS OF THE CHILD

- Child's wishes and feelings and were these obtained from the child directly?
- The weight to be given to them, in light of the child's age and maturity;
- Child's ability to comprehend and assess the implications of the various options.

SAFE ENVIRONMENT

Safety is normally a priority. Exposure or likely exposure to severe harm usually outweighs other factors.

Consider:

- safety in the geographical location/household under consideration
- availability of life-saving medical treatment for sick children
- past harm (frequency, patterns, trends)
- ability to monitor
- whether root causes of past harm still persist.

FAMILY AND CLOSE RELATIONSHIPS

a) General factors:

- Quality and duration of the relationship and degree of attachment of the child to:
 - o siblings
 - o other family members
 - o other adults or children in the cultural community
 - o any potential care-giver;
- Potential effect of separation from family or change in care-givers on the child;
- Capacity of current and potential future care-givers to care for the child;
- Views of persons close to the child, where relevant.

b) Factors specifically relevant to durable solutions for unaccompanied or separated children:

Possibility of family reunification (normally presumed to be in the best interests).

Consider whether:

- tracing has been initiated and its results
- the efforts made to contact the parents/family directly
- the family relationship to the child has been verified
- the child and family member are willing to be reunited and, if not, reasons for any reluctance.

c) Factors specifically relevant to temporary care arrangements:

- Retention of family and sibling relationships;
- Prospects for care in a family setting;
- Prospects of using community care systems (provided they are safe and effective).

d) Factors specifically relevant to separation of a child from parents against their will (normally strongly discouraged):

- the views of both and the weight to be attached to them;
- quality of the relationship between the child and parents and likely effect of separation;
- capacity of parents to care for the child;
- capacity of extended family members to care for the child;
- considerations of proportionality in cases involving removal from family.

Consider:

- options for addressing problems in a less intrusive way
- maintaining a minimal continuity of contact (e.g. under supervision)
- separation for the shortest duration and early deadline for review;
- access rights.

DEVELOPMENT AND IDENTITY NEEDS

- The child's cultural and community network;
- continuity in the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background;
- specific considerations based on age, sex, ability, and other characteristics of the child;
- particular physical or emotional needs;
- physical and mental health considerations;
- educational needs;
- prospects for successful transition to adulthood (employment, marriage, own family).

Bijlage 6

The Best Interest of the Child (BIC)-model

(Kalverboer & Zijlstra)

A. Family conditions: the present

I. Physical well-being

1. Adequate physical care

Adequate physical care refers to the care for the child's health and physical well-being by parents or care providers. They offer the child a place to live, clothing to wear, enough food to eat and (some) personal belongings. There is a family income to provide for all this. Besides the parents or care providers are free of worries about providing for the child's physical well-being. CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 19, 20, 24, 26, 27, 32, 33, 34, 37, 39.

2. Safe physical environment

A safe physical environment offers the child physical protection. This implies the absence of physical danger in the house or neighbourhood in which the child lives. There are no toxics or other threats in the house or neighbourhood. The child is not threatened by abuse of any kind. CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 19, 20, 23, 24, 26, 27, 32, 33, 34, 37, 39.

II. Care and upbringing

3. affective atmosphere

An affective atmosphere implies that the parents or care providers of the child offer the child emotional protection, support and understanding. There are bonds of attachment between the parent(s) or caregiver(s) and the child. There is a relationship of mutual affection. CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 9, 10, 19, 20, 27, 37.

4. Supporting, flexible child-rearing structure, adapted to the child

A supporting, flexible child-rearing structure means that the environment offers the child: enough daily routine in his or her life; encouragement, stimulation and instruction to the child and the requirement of realistic demands; rules and limits and instructions and insight in the arguments for these rules and limits and instructions, and insight in control of his or her behaviour; enough space for his/her own wishes and thoughts, enough freedom to experiment and to negotiate over what is important to him or her; no more responsibilities than he or she is capable to handle (in this way the child learns the consequences of his/her behaviour within the limits which the parents or care providers have set). CRC

provisions that might be violated if the condition is not supplied: Art. 12, 13, 14, 16, 18, 27, 37.

5. Adequate examples by parents

The parents or care providers offer the child the opportunity to incorporate their behaviour, values and cultural norms which are important, now and in the future.

CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 9, 18, 19, 32, 33, 34, 37.

6. Interest

The parents or care providers show interest in the activities and interests of the child and in his/her perception of the world. CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 12, 13, 14, 17, 27, 31.

B. Family conditions: the past and the future

7. Continuity and stability in upbringing conditions, a future perspective

The parents or care providers care for the child and bring it up in a way that attachment bonds develop. Basic trust is to be continued by the availability of the parents or care providers to the child. The child experiences a future perspective.

CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 18, 20, 27.

C. Societal conditions: the present

8. Safe wider physical environment

The neighbourhood the child grows up in is safe, as well as the society the child lives in. Criminality, (civil) wars, natural disasters, infectious diseases etc. do not threaten the development of the child. CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 11, 23, 24, 27, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39.

9. Respect

The needs, wishes, feelings and desires of the child are taken seriously by child's environment and the society the child lives in. There is no discrimination because of background, race or religion. CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 2, 5, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 23, 30, 37.

10. Social network

The child (and his or her family) has a supportive social network he or she can count on. CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 20, 37, 31.

11. Education

The child receives a suitable education and has the opportunity to develop his/her personality and talents. CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 17, 28, 29, 31.

12. Contact with peers or friends

The child has opportunities to have contacts with other children in various situations suitable to his or her perception of the world and developmental age.

CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 19, 31.

13. Adequate examples in society

The child is in contact with children and adults who are an example for current and future behaviour and who mediate the adaptation of important societal values and norms. CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 17, 19, 31, 32, 33, 34, 36, 37.

D. Society: the past and the future

14. Stability in life circumstances, future perspective

The environment in which the child is brought up does not change suddenly and unexpectedly. There is continuity in life circumstances. Significant changes are prepared and made comprehensible for the child. Persons with whom to identify and sources of social support are available to the child over time. The child has ample opportunities to build up relations by language. Society offers the child opportunities and a future perspective. CRC provisions that might be violated if the condition is not supplied:

Art. 8, 9, 10, 11, 20, 27, 30, 37, 38, 39.