

Staatssecretaris en Afdeling reduceren Kinderpardon tot dode letter Terug bij af

Onder de Definitieve Regeling langdurig verblijvende kinderen kregen volgens de laatste cijfers sinds de inwerkingtreding op 1 februari 2013 nog geen 30 kinderen een verblijfsvergunning. Oorzaak is de steeds strengere toepassing van het criterium dat moet worden meegewerkt aan terugkeer. De Afdeling oordeelt gaandeweg zelfs dat alleen de kinderen en hun ouders die kunnen aantonen dat zij niet kunnen terugkeren onder de regeling vallen. Martin Vegter en Machteld van Werven analyseren de regeling en de jurisprudentie. Ze concluderen dat de regeling geen waarde meer heeft voor de vele gewortelde kinderen die hier verblijven en pleiten voor daadwerkelijke bescherming van hun belangen.

Op 1 februari 2013 is de Regeling langdurig verblijvende kinderen in werking getreden. De Regeling, beter bekend als het Kinderpardon, is door de regering in het leven geroepen, omdat er in Nederland kinderen zijn die hier al vele jaren verblijven en nog altijd geen verblijfsvergunning hebben. Die lange verblijfsduur is het gevolg van de lange duur van procedures, het niet meewerken aan vertrek of het stapelen van procedures door ouders, of een combinatie van deze factoren.¹ Om te voorkomen dat kinderen hiervan de dupe worden, heeft de regering besloten om een Overgangsregeling en een Definitieve Regeling (DRLVK) te treffen op grond waarvan zij onder bepaalde voorwaarden in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning. Kinderen die voor 1 februari 2013 vijf jaar gedurende hun minderjarigheid in Nederland hadden verbleven, konden een aanvraag doen op grond van de Overgangsregeling. Kinderen die na 1 februari 2013 vijf jaar gedurende hun minderjarigheid in Nederland hebben verbleven, kunnen zich beroepen op de DRLVK.

In dit artikel analyseren wij de uitwerking van de DRLVK; de Overgangsregeling blijft buiten beschouwing, omdat daarover al de nodige publicaties zijn verschenen.² Evenmin zullen wij ingaan op het toerekenen van het gedrag van de ouders aan het kind – dat een uitgangspunt is bij toepassing van de DRLVK

– en de vraag hoe dit zich verhoudt tot het bepaalde in artikel 2 lid 2 IVRK (non-discriminatiebeginsel).

De DRLVK kent een aanzienlijk lager inwilligingspercentage dan de Overgangsregeling.³ Dit is hoofdzakelijk het gevolg van het feit dat in de DRLVK, anders dan in de Overgangsregeling, de contra-indicatie 'niet meewerken aan vertrek' (hierna: meewerkcriterium) is opgenomen.⁴ In de drie jaar en vier maanden sinds de inwerkingtreding van de DRLVK is slechts aan 29 kinderen (en 73 gezinsleden) een verblijfsvergunning op grond van de DRLVK verleend, terwijl 1.530 personen een aanvraag hebben ingediend.⁵ Het aantal vergunningen dat op grond van de DRLVK wordt verleend, blijkt in de loop van de tijd bovendien sterk terug te lopen.⁶

1. Definitieve regeling langdurig verblijvende kinderen

In het Regeerakkoord hebben de VVD en de PvdA opgenomen dat het kind van een afgewezen asielzoeker dat tenminste vijf jaar voor het bereiken van de leeftijd van achttien jaar in Nederland is, onder voorwaarden een verblijfsvergunning

1 WBV 2013/1, Stc. 2013, nr. 2573, 31 januari 2013, ve13000188.

2 A&MR 2013, nr. 7: 'Het ene gewortelde kind is het andere wél', C.A.F.M. Grütters en E.C.C. van Os, ve13002122; A&MR 2013, nr. 9: 'De Regeling langdurig verblijvende kinderen: Tussen pardon en kinderrecht', C.J. Ullersma en J. Werner, ve13002487; A&MR 2015, nr. 3: 'Kritische bespreking van de Afdelingsuitspraken over het Kinderpardon: Een potje Afdelingspolitiek', C.J. Ullersma, ve15000761; A&MR 2016, nr. 1: 'Afdeling is inconsistent over kinderpardon', M. Vegter, ve16000146; F. Heinink, 'De eerste rechtbankjurisprudentie van de RLVK nader beschouwd', JNVR 2014 nr. 3, pp. 64-71.

3 Bij de Overgangsregeling zijn er van de 3280 aanvragen 1540 ingewilligd en 1630 afgewezen. De overige 120 aanvragen werden ingetrokken. Kamerstukken II 2015/16, 19637, nr. 2190, p.2, ve16001039 en Kamerstukken II 2014/15, 19637, nr. 1893, p.2, ve14001505. Bij de DRLVK is sprake van 29 inwilligingen van kinderen en 73 van gezinsleden op het totaal van 1530 aanvragen.

4 Kamerstukken II 2016/17, 19637, nr. 2263, ve16002355. Zie ook: Ministerie van Veiligheid en Justitie, Rapportage Vreemdelingenketen periode januari 2016-juni 2016, oktober 2016, p. 18.

5 Kamerstukken II 2016/17, 19637, nr. 2263, ve16002355.

6 Bijlage 1 bij Kamerstukken II, 2016/17, 19 637, nr. 2263, ve16002355 (geanonimiseerde minuten). Zie ook: Ministerie van Veiligheid en Justitie, Rapportage Vreemdelingenketen periode januari 2016-juni 2016, oktober 2016, p. 18.

krijgt.⁷ Om in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning op grond van de DRLVK geldt een aantal voorwaarden. Het kind, ook wel 'de hoofdpersoon' genoemd, moet jonger zijn dan 19 jaar op het moment van de aanvraag, tenminste vijf jaar voor zijn achttiende asiel hebben aangevraagd in Nederland en sinds het indienen van de asielaanvraag tenminste vijf jaar in Nederland hebben verbleven. Daarnaast mag het kind zich gedurende zijn verblijf in Nederland niet langer dan drie maanden hebben onttrokken aan het toezicht van de IND, de DT&V, het COA of de Vreemdelingenpolitie en moet het kind, voor zover van toepassing, hebben aangegeven dat hij zijn lopende procedures onvoorwaardelijk intrekt bij verblijfsverlening op grond van de DRLVK.

Ten aanzien van de inhoud van de definitieve regeling is geen sprake geweest van inspraak van het parlement of advies van de Raad van State.

De verblijfsvergunning wordt niet verleend als bij de hoofdpersoon of een gezinslid sprake is van een van de contra-indicaties. Het niet meewerken aan vertrek is veruit de belangrijkste afwijzingsgrond.⁸ In de Vreemdelingen-circulaire (hierna: Vc), waarin de DRLVK aanvankelijk was opgenomen, werd het meewerkcriterium als volgt toegelicht:⁹

'Voor de vaststelling of een vreemdeling al dan niet heeft meegewerkt aan zijn vertrek toetst de IND of de vreemdeling in redelijkheid de stappen heeft ondernomen om invulling te geven aan de wettelijke vertrekplicht. Hierbij wordt in elk geval van een vreemdeling verlangd dat hij aannemelijk maakt dat hij zich, met het oog op zijn vertrek, heeft gewend tot:

1. de vertegenwoordiging van de eigen autoriteiten of die van een ander land waartoe toegang kan worden verkregen;
2. de IOM en deze organisatie heeft aangegeven dat zij niet in staat is het vertrek te realiseren om redenen gelegen buiten de invloedssfeer van de vreemdeling; en
3. de DT&V ten behoeve van facilitering bij het verkrijgen van de vereiste (reis)documenten en deze dienst heeft aangegeven dat dit niet is geslaagd om redenen gelegen buiten de invloedssfeer van de vreemdeling.'

Per 1 juni 2013 werd de DRLVK opgenomen in hoofdstuk B9/6 Vc. De zinsnede dat de IND, bij de vaststelling of een vreemdeling al dan niet heeft meegewerkt aan zijn vertrek, toetst of die vreemdeling in redelijkheid de stappen heeft ondernomen om invulling te geven aan de wettelijke vertrekplicht, is bij die herschrijving van de Vc uit de toelichting op het meewerkcriterium verdwenen.¹⁰ Dit betekent niet dat de toelichting op het meewerkcriterium in de oude Vc niet langer relevant is. Met de verplaatsing van de DRLVK naar hoofdstuk B9/6 Vc is immers geen inhoudelijke wijziging van het beleid beoogd.¹¹

In diverse uitspraken over de DRLVK zijn rechters ingegaan op het bestaan van een wettelijke vertrekplicht, waarmee zij relevantie hebben toegekend aan de toelichting op het meewerkcriterium zoals die was opgenomen in de oude Vc 2000.¹²

Uit de toelichting op de DRLVK in WBV 2013/1 blijkt dat de Regeling in het leven is geroepen om te voorkomen dat er in de toekomst opnieuw discussies ontstaan over lang in Nederland verblijvende kinderen en de rol en verantwoordelijkheid van de overheid ten opzichte van deze, veelal uitgeprocedeerde, vreemdelingen,¹³ of zoals de staatssecretaris het in de Kamer zelf verwoordde: 'Hier moet je ook wat mee oplossen, want als je er niks mee oplost, dan kom ik in dezelfde situatie terecht als

mijn voorganger. Hij is een paar keer met individuele situaties in de penarie gekomen. Dat lijkt mij ongewenst.'¹⁴ Daarnaast is met de invoering van de DRLVK beoogd beleid te maken waaraan de verantwoordelijkheid van de overheid en de verantwoordelijkheid van de ouders objectief kan worden getoetst.¹⁵

2. Behandeling in Tweede Kamer

In de toelichting op WBV 2013/1 staat vermeld dat de DRLVK uiteindelijk zal worden opgenomen in het Vreemdelingenbesluit (hierna: Vb), hetgeen tot op heden niet is gebeurd.¹⁶ Dit betekent dat er geen sprake is geweest van voorafgaande inspraak van het parlement of een advies van de Raad van State ten aanzien van de precieze inhoud van de bepalingen.¹⁷ De Tweede Kamer is per brief over de invoering van de Regeling geïnformeerd, maar het was pas zes weken na de inwerkingtreding van zowel de Overgangsregeling als de DRLVK dat er voor het eerst een Kamerdebat over werd gevoerd.¹⁸

Tijdens dit debat op 12 maart 2013 is onder meer de vraag gesteld hoe het meewerkcriterium zich verhoudt tot het doel en de achtergrond van de Regeling. Het uitgangspunt bij het meewerkcriterium dat het kind medeverantwoordelijk kan worden gehouden voor het handelen of nalaten van de ouders, zou in de ogen van enkele Kamerleden moeilijk samengaan met het doel van de DRLVK om te voorkomen dat kinderen de dupe worden van langdurig verblijf dat het gevolg is van lange procedures of het niet meewerken aan vertrek of het stapelen van procedures door ouders, of een combinatie van deze

7 Regeerakkoord VVD – PvdA, 29 oktober 2012, hoofdstuk IX (immigratie, integratie en asiel).

8 Kamerstukken II 2014/15, 19637, nr. 1987.

9 WBV 2013/1, Stc. 2013, nr. 2573, 31 januari 2013, hoofdstuk B22/2, ve13000188.

10 C. Grütters, 'Een overzicht van de verschillende versies van de teksten van de kinderpardonregeling', september 2013, p. 17, ve 13001945. Zie voor een uitvoerige bespreking van de herschrijving van de Vc: A&MR 2013, nr. 4: 'Nieuw, vreemd en onbekend: De 'Vreemdelingen-circulaire 2013', C. Grütters, ve13001180.

11 WBV 2013/5, Stc. 2013, nr. 8389, 28 maart 2013, ve13000691, toelichting p. 109: 'De wijzigingen in de Vreemdelingen-circulaire die niet samenhangen met de Wet modern migratiebeleid zijn dan ook geen verscherping van de bestaande toelatingsvoorwaarden, maar hangen samen met de hierboven toegelichte nieuwe redactionele uitgangspunten.' Zie voor een uitgebreide

bespreking van de DRLVK in de Vc 2000 en Vc 2013: ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3867, 201402671/1/V1, JV 2014/376, ve14001651 en ABRvS 22 oktober 2014, ECLI: NL:RVS:2014:3890, 201404129/1/V1, JV 2014/377, ve14001647, m.nt. C. Grütters.

12 Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Zwolle, 25 maart 2015, AWB 14/29006. Zie ook: Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Zwolle, 26 februari 2015, AWB 14/22309 en Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond, 29 augustus 2014, AWB 14/5142, r.o. 5.2.

13 WBV 2013/1, Stc. 2013, nr. 2573, 31 januari 2013, p. 11, ve13000188.

14 TK 19637, HAN 60 – Debat Regeling langdurig verblijvende kinderen [ongecorrigeerd] op 12 maart 2013; ve13000497.

15 WBV 2013/1, Stc. 2013, nr. 2573, 31 januari 2013, p. 11, ve13000188.

16 Zie voor een kritische beschouwing de noot van C. Grütters bij ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3867, 201402671/1/V1, JV 2014/376, ve14001651 en ABRvS 22 oktober 2014, ECLI: NL:RVS:2014:3890, 201404129/1/V1, JV 2014/377, ve14001647, m.nt. C. Grütters.

17 Idem.

18 TK 19637, HAN 60 – Debat Regeling langdurig verblijvende kinderen [ongecorrigeerd] op 12 maart 2013; ve13000497.

factoren.¹⁹ Ook werd tijdens dit debat de vraag gesteld of het meewerkcriterium niet hetzelfde zou zijn als het buitenschuldbeleid omdat volgens enkele Kamerleden aan vrijwel dezelfde voorwaarden moet worden voldaan als voor een vergunning op grond van het buitenschuldbeleid.²⁰

De staatssecretaris heeft daarop toegelicht dat de DRLVK niet is opgesteld met het doel dat er veel kinderen onder zouden vallen en dat het belang van de staat om immigratie te kunnen controleren boven het belang van het kind moet worden gesteld in het geval er sprake is van niet-meewerken door ouders.²¹ Wel benadrukte de staatssecretaris dat het meewerkcriterium op een redelijke wijze is ingevuld:

‘Ik heb de voorwaarde “meewerken aan vertrek” zo ingevuld dat die altijd recht doet aan de aard van de regeling en tegelijkertijd ook het terugkeerbeleid niet ondermijnt. Ik heb bijvoorbeeld gekeken naar de stappen die in redelijkheid mogen worden verlangd van de vreemdeling. (...) De vraag is dus of de vreemdeling serieuze pogingen heeft ondernomen om Nederland te verlaten en of hij de stappen heeft gezet die redelijkerwijze van hem kunnen worden verlangd.’²²

Op 29 juni 2015 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in drie uitspraken voor het eerst een oordeel gegeven over het meewerkcriterium en de wijze waarop dit door de staatssecretaris wordt toegepast.²⁶ In de uitspraken beschrijft de Afdeling dat de staatssecretaris heeft uitgelegd dat voor de beoordeling van het meewerkcriterium afstemming plaatsvindt tussen de IND en de DT&V over de vraag welk standpunt in een concreet geval moet worden ingenomen. Dat gebeurt door middel van een DT&V-advies dat volgens de staatssecretaris gebaseerd is op een weging van alle omstandigheden van het geval en waarbij betrokken wordt in welke mate een vreemdeling een coöperatieve en actieve houding heeft. Dit DT&V-advies vormt de basis voor de beslissing.

De Afdeling gaat voorts in op de verschillende niveaus van medewerken aan terugkeer die de staatssecretaris hanteert. Volgens de Afdeling mag de staatssecretaris van een vreemdeling, wiens eerste asiolverzoek is afgewezen of van wie de verleende asiolvergunning is ingetrokken, actieve medewerking verwachten. Die actieve medewerking bestaat erin dat niet alleen desgevorderd medewerking moet worden verleend, maar ook dat de vreemdeling zich gedurende het verblijf

Volgens de staatssecretaris is het meewerkcriterium zo ingevuld dat het recht doet aan de aard van de regeling en het terugkeerbeleid niet ondermijnt.

De eerste cijfers die de staatssecretaris over de DRLVK heeft gepubliceerd, wezen uit dat zeer weinig kinderen voor een verblijfsvergunning in aanmerking waren gekomen. Tot medio 2014 was slechts aan 10 personen een verblijfsvergunning verleend op een totaal van 450 afgehandelde aanvragen in die periode.²³ Tot op heden is slechts aan 29 kinderen (en 73 gezinsleden) een vergunning op basis van de DRLVK verleend, terwijl in totaal 1.530 personen een aanvraag hebben ingediend.²⁴

3. Jurisprudentie Afdeling bestuursrechtspak

De uitspraken van rechtbanken over het meewerkcriterium luidden veelal dat het beroep ongegrond was. Een klein aantal beroepen werd wel gegrond verklaard, omdat de rechter de vraag ontkennend beantwoordde of de staatssecretaris ook gedurende rechtmatig verblijf – c.q. bij het ontbreken van een vertrekplicht – medewerking aan vertrek mag vergen, of omdat de beslissing onvoldoende gemotiveerd was, of omdat individuele omstandigheden onvoldoende waren meegewogen.²⁵

zonder verblijfsvergunning zelfstandig en uit eigen initiatief wendt tot de in de Regeling genoemde instanties. Van een vreemdeling die rechtmatig in Nederland verblijft hangende beroep tegen de afwijzing van de eerste asielaanvraag of tegen de intrekking van een asiolvergunning of aan wie uitstel van vertrek is verleend op grond van artikel 64 Vw, mag de staatssecretaris naar het oordeel van de Afdeling verwachten dat hij desgevorderd meewerkt aan terugkeer.

De Afdeling oordeelt, evenals in diverse eerdere uitspraken over de Overgangsregeling, dat de staatssecretaris het handelen en nalaten van ouders aan de kinderen mag tegenwerpen.²⁷ Wel dient de staatssecretaris alle omstandigheden van het geval in zijn beoordeling te betrekken.²⁸ In een van de drie uitspraken van 29 juni 2015 verklaarde de Afdeling het hoger beroep van de staatssecretaris ongegrond en liet ze de uitspraak van de rechtbank in stand.²⁹ Het betrof een gezin dat had meegewerkt aan een presentatie bij de ambassade van het land van herkomst en naar aanleiding daarvan een toezegging van een *laissez passer* had gekregen.³⁰ De Afdeling oordeelde in die zaak evenwel dat de staatssecretaris had verzuimd om alle omstandigheden van het geval in de beoordeling van de aanvraag te betrekken. De medische situatie van de vader van het gezin was volgens de Afdeling ten onrechte niet betrokken bij de vraag of van de minderjarige hoofdaanvrager kon worden

19 Idem. Zie ook: WBV 2013/1, Stc. 2013, nr. 2573, 31 januari 2013, p. 11, ve13000188.

20 TK 19637, HAN 60 – Debat Regeling langdurig verblijvende kinderen [ongecorrigeerd] op 12 maart 2013; ve13000497.

21 Idem.

22 Idem.

23 Ministerie van Veiligheid & Justitie, *Rapportage Vreemdelingenketen*, 26 september 2014, p.20.

24 Kamerstukken II 2016/17, 19 637, nr. 2263. Zie ook: Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Rapportage Vreemdelingenketen periode januari 2016-juni 2016*, oktober 2016, p. 18. Het aantal van 1530 ziet op kinderen en gezinsleden.

25 Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Zwolle, 25 maart 2015, AWB 14/29006. Zie ook: Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Zwolle, 26 februari 2015, AWB 14/22309, Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond, 29 augustus 2014, AWB 14/5142, r.o. 5.2. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Zwolle, 21 april 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:2039, AWB 14/27090.

26 ABRvS 29 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2423, 201404650/1/V1; ECLI:NL:RVS:2015:2095, 201400480/1/V1 en 201404060/1/V1, AB2016/83 m.nt. Rodrigues, ve15001095.

27 Zie voor een kritische bespreking van het binnen het vreemdelingenrecht gebruikelijke tegenwerpen van het handelen of nalaten van ouders aan hun kinderen: A&MR 2015, nr. 1: ‘De (uitgestelde) rechtssubjectiviteit van het vreemdelingenkind’, J. Werner, ve15000352.

28 Zie ook het persbericht RvS bij de drie uitspraken van 29 juni 2015: ‘Voor kinderpardonvergunning mag medewerking aan vertrek worden verwacht’, 29 juni 2015, RvS (<http://bit.ly/2lo78cA>)

29 ABRvS 29 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2098, 201404650/1/V1.

30 Na de uitspraak van de Afdeling volgde een nieuwe afwijzing die in beroep en hoger beroep standhield. Dat het gezin een LP-toezegging had volgt uit de uitspraak van de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Zwolle, 23 februari 2016, AWB 15/19039, r.o. 9.

gevergd dat hij in de periode waarin die medische problematiek speelde had voldaan aan de overige twee voorwaarden van het meewerkcriterium, namelijk het benaderen van IOM en de DT&V.

In de uitspraken van 29 juni 2015 heeft de Afdeling de strenge maatstaf die in de praktijk wordt gehanteerd waar het gaat om het meewerkcriterium niet kennelijk onredelijk geacht. Deze uitspraken riepen daarom de vraag op in hoeverre die stringente uitvoeringspraktijk zich nog verhoudt tot het doel van de regeling om ervoor te zorgen dat kinderen niet de dupe worden van lange procedures, of het niet meewerken aan vertrek of het stapelen van de procedures door de ouders.³¹ De enige ruimte die de Afdeling in deze reeks uitspraken nog heeft laten bestaan, is dat de staatssecretaris gehouden is alle omstandigheden van het geval kenbaar in zijn beoordeling te betrekken en dat onder meer medische omstandigheden als een verschoningsgrond kunnen gelden voor het niet voldoen aan de stappen die in redelijkheid van de vreemdeling verlangd mogen worden.

De Afdeling oordeelt dat alleen de kinderen (en hun ouders) die kunnen aantonen dat zij niet kunnen terugkeren in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning op grond van de DRLVK.

De jurisprudentie van de Afdeling uit 2016 lijkt echter ook die ruimte te beperken. Op 11 mei 2016 deed de Afdeling uitspraak in het hoger beroep tegen een uitspraak van Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond, waarin de rechtbank het beroep gegrond had verklaard van een gezin dat gedurende jarenlang rechtmatig verblijf een toegezegd laissez passer niet had opgehaald, omdat dan 'niet langer [kan] worden gesproken van het meewerken aan de vertrekplicht maar eerder van het effectueren van de vertrekplicht' en dit volgens de rechtbank 'niet bedoeld [kan] zijn met de hier aan de orde zijnde contra-indicatie'.³² Volgens de rechtbank had de staatssecretaris ook de medische omstandigheden onvoldoende bij zijn beoordeling betrokken.³³

In hoger beroep wordt voor het eerst overwogen dat volgens de Afdeling het doel van de DRLVK is: 'De Regeling is bedoeld voor die gevallen waarin – ondanks de door een vreemdeling verrichte inspanningen en zijn actieve en coöperatieve houding – terugkeer niet kan worden gerealiseerd'.³⁴ Cruciaal in deze rechtsoverweging is het woordje 'kan'. Daarmee heeft de Afdeling geoordeeld dat slechts die kinderen (en hun ouders) die kunnen aantonen dat zij niet kunnen terugkeren, in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning op grond van de DRLVK, mits zij bovendien aan de overige voorwaarden van die Regeling voldoen. Dat zij ondanks hun eigen inspanningen en coöperatie op het moment van de aanvraag nog niet zijn teruggekeerd – bijvoorbeeld omdat er steeds sprake was van een verblijfsrechtelijke procedure of verleend uitstel van vertrek – is onvoldoende. Nu dit volgens de Afdeling het doel van de DRLVK is, mag de staatssecretaris

van vreemdelingen in redelijkheid vergen dat zij eerst zouden hebben geprobeerd met de toegezegde laissez passers terug te keren, alvorens een aanvraag te doen op grond van de DRLVK.

In uitspraken van 15 juli 2016 en 28 juli 2016 herhaalt de Afdeling vervolgens dit oordeel.³⁵ In de eerstgenoemde uitspraak maakt de Afdeling nog explicieter duidelijk dat de aanwezigheid van een (vervangend) reisdocument per definitie betekent dat niet aan de derde cumulatieve voorwaarde van de contra-indicatie niet meewerken aan vertrek is voldaan: 'De staatssecretaris betoogt terecht dat de toezegging van afgifte van laissez passer niet slechts betekent dat de vreemdelingen uitzetbaar zijn, maar dat als gevolg van deze toezegging niet wordt voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde'.³⁶

De uitspraak laat zien dat de Afdeling de toets aan het meewerkcriterium op dit punt nog eens aanzienlijk heeft verscherpt ten opzichte van de eerdere uitspraken van 29 juni 2015, aangezien ook aan het gezin behorend bij een van die uitspraken laissez passers waren toegezegd.³⁷ Waar in die zaak ondanks die toezegging het hoger beroep van de staatssecretaris ongegrond werd

verklaard omdat de medische omstandigheden onvoldoende in de beoordeling waren betrokken, bepaalt de Afdeling ongeveer een jaar later dat medische omstandigheden in het kader van de beoordeling van het meewerkcriterium geen rol meer kunnen spelen wanneer is vastgesteld dat terugkeer feitelijk mogelijk is. De vreemdeling rest naar het oordeel van de Afdeling dan slechts een beroep op artikel 64 Vw:

'De vreemdelingen kunnen met de toegezegde laissez passer terugkeren. Ofschoon medische omstandigheden een rol kunnen spelen bij de beoordeling of voldoende is gewerkt aan terugkeer, heeft de staatssecretaris zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat die omstandigheden op zichzelf niet maken dat van de vreemdelingen in beginsel niet mag worden verlangd dat zij meewerken aan vertrek op de wijze zoals het beleid voorschrijft. Wanneer, zoals in dit geval wegens de toezegging van laissez passer, terugkeer mogelijk is, kan, als medische omstandigheden aan vertrek in de weg staan, een beroep worden gedaan op artikel 64 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000).'³⁸

Een andere vraag die de nog striktere uitleg van de Afdeling in de uitspraken van mei en juli 2016 oproept, is welke relevantie nu nog toekomt aan het door de Afdeling in de uitspraken van 29 juni 2015 zo uitvoerig besproken onderscheid tussen de plicht desgevorderd mee te werken en de plicht zich uit eigen initiatief tot de instanties te wenden gedurende onrechtmatig verblijf, wanneer het in de beoordeling slechts nog draait om

31 Zie de noot van P.R. Rodrigues bij ABRvS 29 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2099, 201404060/1/V1, AB 2016/83, onder 5, ve15001095.

32 Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond, 31 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:8890, AWB 14/11429, r.o. 14.

33 Idem, r.o. 16. Zie ook: Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Haarlem, 11 maart 2016, AWB 15/5565.

34 ABRvS 11 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1373, 201506803/1/V1, r.o. 3.2, ve16000974.

35 ABRvS, 15 juli 2016, 201602445/1/V1, r.o. 4.1, ve16001458 en ABRvS, 28 juli 2016, 201600297/1/V1, r.o. 4.2, ve16001538.

36 ABRvS, 15 juli 2016, 201602445/1/V1, r.o. 4.1.

37 ABRvS 29 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2098, 201404650/1/V1. Na deze uitspraak van de Afdeling volgde een nieuwe afwijzing die in beroep en hoger beroep standhield. Dat het gezin een LP-toezegging had volgt uit de uitspraak van de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Zwolle, 23 februari 2016, AWB 15/19039, r.o. 9.

38 ABRvS, 15 juli 2016, 201602445/1/V1, r.o. 4.1.

de vraag of een kind en de rest van het gezin feitelijk uitzetbaar zijn of niet.

De aanscherping die de Afdeling aanbrengt, zou voortschrijdend inzicht kunnen worden genoemd. Naar onze overtuiging is het op zijn minst opmerkelijk dat de Afdeling ruim drie jaar na de inwerkingtreding van de DRLVK tot de conclusie is gekomen dat de DRLVK bedoeld is voor die gevallen waarin terugkeer niet gerealiseerd kan worden, terwijl de staatssecretaris een jaar eerder in een zaak van een eveneens uitzetbaar gezin zijn hoger beroep nog ongegrond zag worden verklaard, omdat hij had verzuimd de andere omstandigheden van het geval bij de beoordeling te betrekken. Zoals de Afdeling in verschillende uitspraken heeft overwogen, is de DRLVK begunstigend beleid waartoe de staatssecretaris niet verplicht is en heeft hij daarom veel vrijheid dat beleid naar eigen inzicht in te vullen.³⁹ Die beleidsvrijheid gaat in de ogen van de Afdeling kennelijk zo ver dat de staatssecretaris eerst kan constateren dat er behoefte is aan een speciale regeling voor kinderen die langdurig in Nederland verblijven, om die Regeling in de praktijk vervolgens zo uit te leggen dat slechts die gevallen waarin terugkeer niet gerealiseerd kan worden onder het bereik van de Regeling vallen.

4. Meewerkcriterium = buitenschuldbeleid

In onze ogen verklaart de Afdeling met haar jurisprudentie voor recht dat met het meewerkcriterium in de DRLVK hetzelfde toetsingskader wordt gehanteerd als in het buitenschuldbeleid en dat dit bovendien het doel is geweest dat de regering met het introduceren van deze regeling voor ogen had. Immers, ook voor het buitenschuldbeleid geldt dat dit bedoeld is voor die vreemdeling die zonder resultaat heeft geprobeerd te vertrekken naar zijn land van herkomst.⁴⁰ Wanneer we de voorwaarden van het buitenschuldbeleid en het meewerkcriterium in de DRLVK naast elkaar leggen dan blijkt dat die grotendeels met elkaar overeenkomen. Evenals in het buitenschuldbeleid, wordt bij de toets aan het meewerkcriterium van de vreemdeling verlangd dat hij zelfstandig en uit eigen initiatief heeft geprobeerd zijn vertrek te realiseren.⁴¹ Dit betekent in ieder geval dat de vreemdeling aannemelijk moet maken dat hij zich gewend heeft tot de vertegenwoordiging van de eigen autoriteiten of die van een ander land waartoe toegang kan worden verkregen, alsook tot de DT&V. De DT&V moet hebben aangegeven dat het verkrijgen van de vereiste (reis)documenten niet geslaagd is om redenen gelegen buiten de invloedssfeer van de desbetreffende vreemdeling.⁴² Een belangrijk verschil met het buitenschuldbeleid is dat de DRLVK ook vereist dat de vreemdeling zich heeft gewend tot de IOM en deze organisatie heeft aangegeven dat zij niet in staat is het vertrek te realiseren om redenen gelegen buiten de invloedssfeer van de desbetreffende vreemdeling. Aanvankelijk kende het buitenschuldbeleid eenzelfde soort vereiste. Dit

vereiste is echter komen te vervallen, omdat gebleken is dat de voorwaarde in de praktijk weinig toegevoegde waarde heeft en de bemiddeling van de IOM ook niet ziet op het verkrijgen van ondersteunende documenten.⁴³ Niettemin is de Afdeling van oordeel dat de staatssecretaris van de vreemdeling mag verlangen dat hij zich tot de IOM zou wenden voordat hij een aanvraag op grond van de DRLVK indiende.⁴⁴

Waar het de bewijslast van de vreemdeling betreft, lijkt de DRLVK op het eerste gezicht iets soepeler dan het buitenschuldbeleid. Om in aanmerking te komen voor een buitenschuldvergunning dient de vreemdeling aan de hand van objectief toetsbare bescheiden aan te tonen dat de autoriteiten van het land van herkomst of van het land waar hij verblijft heeft gehad, geen toestemming zullen verlenen voor terugkeer.⁴⁵ Uit het beleid kan niet worden opgemaakt of dit eveneens wordt verlangd van de vreemdeling die een aanvraag heeft ingediend op grond van de DRLVK. Afgezet tegen de overeenkomsten tussen het meewerkcriterium en het buitenschuldbeleid lijkt hiermee echter geen sprake van een substantiële begunstiging van de betrokken kinderen.

De praktijk in lopende zaken op de Kinderrechtenhelpdesk van Defence for Children wijst er bovendien op dat ook de aanvraag van de vreemdeling die aantoonbaar zelfstandig heeft meegewerkt aan presentaties bij diverse vertegenwoordigingen of zich zelfstandig heeft gewend tot de vertegenwoordigingen van de landen waar hij stelt geboren te zijn of langere tijd te hebben verbleven – en aan wie het vervangend reisdocument is geweigerd c.q. de nationaliteit niet is bevestigd – wordt afgewezen.

Voor de DT&V gelden interne instructies aan de hand waarvan aanvragen op grond van de DRLVK worden beoordeeld.⁴⁶ In de eerste instructie van januari 2014 wordt expliciet gesteld dat er een verschil is met het buitenschuldbeleid: 'Anders dan bij het buitenschuldbeleid wordt getoetst of er tot het moment van de aanvraag in het kader van de regeling voldoende is gewerkt aan vertrek. Eventuele nog mogelijke terugkeertrajecten in de toekomst zijn niet van belang.'⁴⁷

In de Interne instructie van augustus 2015 staat dat anders dan bij het buitenschuldbeleid eventuele nog mogelijke terugkeertrajecten in de toekomst niet van belang zijn, maar ook dat het handelen van de vreemdeling na het moment van de aanvraag op grond van de DRLVK niet buiten beschouwing wordt gelaten. Bovendien bepaalt de instructie dat: 'mag worden verlangd dat hij wacht met het indienen van zijn aanvraag DRLVK totdat hij eerst aan alle voorwaarden voldoet en dus heeft geprobeerd te vertrekken.'⁴⁸

In het terugkeerbeleid geldt het uitgangspunt dat vreemdelingen die niet in Nederland mogen blijven, dienen terug te

39 ABRvS 29 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2423, 201404650/1/V1, ECLI:NL:RVS:2015:2095, 201500480/1/V1 en ECLI:NL:RVS:2015:2099, 201404060/1/V1, AB2016/83 m.nt. Rodrigues, ve15001095. Zie ook: ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3867, 201402671/1/V1, JV 2014/376, ve14001651 en ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3890, 201404129/1/V1, JV 2014/377, ve14001647, m.nt. C. Grütters.

40 Hoofdstuk B3/4.

41 ABRvS 29 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2423, 201404650/1/V1, ECLI:NL:RVS:2015:2095, 201500480/1/V1 en ECLI:NL:RVS:2015:2099, 201404060/1/V1, AB2016/83 m.nt. Rodrigues, ve15001095.

42 ABRvS 29 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2423, 201404650/1/V1, ECLI:NL:RVS:2015:2095, 201500480/1/V1 en ECLI:NL:RVS:2015:2099, 201404060/1/V1, AB2016/83 m.nt. Rodrigues, ve15001095.

43 WBV 2014/12, Stc. 2014, nr. 8764, 31 maart 2014. Zie ook: Kamerstukken II 2013/09, 19637, nr. 1721; ACVZ, *Waar een wil is, maar geen weg: Advies over de toepassing van het beleid voor vreemdelingen die buiten hun schuld niet zelfstandig uit Nederland kunnen vertrekken*, Den Haag juli 2013.

44 ABRvS, 27 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2942, 201602898/1/V1, JV 2016/315, m.nt. mr. H. Heinink.

45 Zie ook: Brief van de Commissie Meijers inzake het Kinderpardon en het buitenschuldbeleid, 3 juni 2013.

46 De interne instructie van 30 januari 2014 is voor zover wij weten niet openbaar. Deze is wel in het bezit van de auteurs. De interne instructie van 5 augustus 2015 is op 29 november 2016 openbaar gemaakt.

47 DT&V, 'Instructie Definitieve regeling langdurig verblijvende kinderen', 30 januari 2014, p. 1. Zie ook: ABRvS 29 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2099, 201404060/1/V1, AB2016/83 m. nt. Rodrigues, ve15001095.

48 DT&V, 'Interne instructie Werken aan terugkeer definitieve regeling langdurig verblijvende kinderen', 5 augustus 2015, p. 3, ve16002369.

keren en dat vrijwillig vertrek in de praktijk vrijwel altijd mogelijk is.⁴⁹ Dat wordt vaak benoemd als het gaat om het buitenschuldbeleid.⁵⁰ Dat roept de vraag op wanneer de vreemdeling op het punt kan komen dat hij aan alle voorwaarden voldoet en van de staatssecretaris een aanvraag op grond van de DRLVK mag indienen.

Tijdens de Kamerdebatten heeft de staatssecretaris verschillende keren bevestigd dat er veel gelijkenissen zijn tussen het meewerkcriterium uit de DRLVK en het buitenschuldbeleid, maar volgens de staatssecretaris is de toets aan het meewerkcriterium wel soepeler dan het buitenschuldbeleid:

'Het grootste verschil is dat men bij het permanente kinderpardon vooral terugkijkt en beoordeelt wat er gedaan is en minder meekijkt. Bij het buitenschuldbeleid kijken we heel erg naar wat er allemaal nog zou kunnen. In het kinderpardon gaan we dus wat gemakkelijker, namelijk alleen op basis van het meewerken in het verleden (...), over tot het toekennen.'⁵¹

meewerkt, is natuurlijk geen objectief hard verhaal. (...) Het is een individuele toets, een uitvoeringsverhaal dus.'⁵⁴

De staatssecretaris lichtte echter niet toe hoe dit zich verhoudt tot de toelichting op WBV 2013/1 waarin staat dat er met de DRLVK beleid is gekomen waaraan de verantwoordelijkheid van de overheid, alsmede de verantwoordelijkheid van de ouders, objectief kan worden getoetst. Gelet hierop kan worden verondersteld dat de stappen die de vreemdeling dient te nemen om invulling te geven aan zijn wettelijke vertrekplicht, worden getoetst aan de hand van objectieve maatstaven. Uit de hierboven aangehaalde jurisprudentie van de Afdeling, uit de interne werkinstructie,⁵⁵ maar ook uit lopende zaken op de Kinderrechtenhelpdesk van Defence for Children, leiden wij echter af dat in de praktijk de daadwerkelijke wil van de vreemdeling om te vertrekken van wezenlijk belang is bij de beoordeling van het meewerkcriterium.⁵⁶

Het meewegen van de intentie van de vreemdeling om terug te keren is eveneens ter discussie gesteld door de ACVZ in het advies over het buitenschuldbeleid. Volgens de ACVZ is een

De stelling van de staatssecretaris dat er alleen naar voldoende meewerken in het verleden wordt gekeken is niet houdbaar nu het criterium is of de vreemdeling kán terugkeren

Deze stelling van de staatssecretaris lijkt moeilijk houdbaar wanneer tegelijkertijd van de vreemdeling wordt verwacht dat hij wacht met het doen van een aanvraag totdat hij aan alle voorwaarden voldoet en dus heeft geprobeerd te vertrekken. Bij de beoordeling van het meewerkcriterium wordt nu immers hetzelfde uitgangspunt gehanteerd dat slechts de vreemdeling die niet kán terugkeren in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op grond van de DRLVK. De toets blijft niet beperkt tot de vraag of in de periode voorafgaand aan de aanvraag in voldoende mate is meegewerkt aan de terugkeer.

In een interview met *De Monitor* heeft de directeur van de DT&V dit probleem onlangs haarfijn blootgelegd:

'nu is eigenlijk de situatie dat het Kinderpardon een beetje wordt uitgehouden, want het idee van het Kinderpardon was dat we in Nederland gewortelde kinderen zouden beschermen. Maar dat komt dus niet van de grond door het meewerkcriterium. Dus die twee staan op gespannen voet met elkaar. Want er zijn geen landen die zich structureel verzetten tegen de terugkeer van hun eigen onderdanen wanneer zij dat zelf willen. Dus iedereen die meewerkt aan vertrek kan ook terug.'⁵²

5. Ontwikkelingen in beslissingspraktijk

Tijdens het Algemeen Overleg van 29 oktober 2014 hebben de Kamerleden Gesthuizen en Voordewind uitdrukkelijk gevraagd hoe het meewerken aan vertrek in de praktijk wordt getoetst, omdat daarover onvoldoende helderheid bestond.⁵³ De staatssecretaris bevestigde toen in zijn antwoord dat die beoordeling ondoorzichtig is: 'De weging of iemand wel of niet voldoende

intentie of een houding van de vreemdeling niet objectief controleerbaar en derhalve niet in overeenstemming met de bepaling dat de buitenschuldaanvraag op grond van objectieve, verifieerbare feiten en omstandigheden beoordeeld wordt.'⁵⁷ Naar onze mening geldt dit ook voor de DRLVK, waarin de wil van de vreemdeling ook meegewogen wordt terwijl volgens de toelichting sprake moet zijn van een objectieve toets.

Op 29 november 2016 heeft de staatssecretaris de geanonimiseerde minuten waarin een vergunning is toegewezen op grond van de DRLVK aan de Tweede Kamer aangeboden, alsmede de interne werkinstructie van de DT&V van 5 augustus 2015 over de toets aan het meewerkcriterium.⁵⁸ Uit die informatie blijkt dat in 29 zaken een vergunning is verleend aan een hoofdpersoon op grond van de DRLVK.⁵⁹

Wat opvalt aan de geanonimiseerde minuten is dat 14 van de 29 inwilligingen dateren van 2013, acht van 2014, zes van 2015 en slechts een van 2016. Er is daarmee ook cijfermatige steun voor de stelling dat de DRLVK, onder invloed van de steeds striktere toetsing en de flattering daarvan door de Afdeling, gaandeweg zijn betekenis verloren heeft. Illustratief is dat uit de beslissingsminuut die hoort bij de enige inwilliging van 2016 wordt vermeld dat dit gezin niet verwijderbaar is. Met andere woorden: terugkeer kan niet gerealiseerd worden. Dat gezin zou derhalve ook in aanmerking hebben kunnen komen voor een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuldbeleid: 'Uit het DT&V advies van (...) 2016 blijkt dat de vreemdelingen

49 Kamerstukken II 2013/09, 19637, nr. 1721.

50 ACVZ, *Waar een wil is, maar geen weg: Advies over de toepassing van het beleid voor vreemdelingen die buiten hun schuld niet zelfstandig uit Nederland kunnen vertrekken*, Den Haag juli 2013; Kamerstukken II 2013/09, 19637, nr. 1721.

51 Kamerstukken II 2015/16, 19637, nr. 2237.

52 Interview op de website van KRO-NCRV *De Monitor*, 22 januari 2017.

53 Kamerstukken II 2014/15, 19637, nr. 1936.

54 Idem, p. 40.

55 DT&V, 'Interne instructie Werken aan terugkeer definitieve regeling langdurig verblijvende kinderen', 5 augustus 2015, p. 2, ve16002369.

56 Zie ook: Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Zwolle, 5 april 2016, AWB 15/21108.

57 ACVZ, *Waar een wil is, maar geen weg: Advies over de toepassing van het beleid voor vreemdelingen die buiten hun schuld niet zelfstandig uit Nederland kunnen vertrekken*, Den Haag juli 2013.

58 Kamerstukken II 2016/17, 19637, nr. 2263. Zie ook: DT&V, 'Interne instructie Werken aan terugkeer definitieve regeling langdurig verblijvende kinderen', 5 augustus 2015, p. 2, ve16002369.

59 Idem. Het eerdergenoemde getal van 40 vergunningen is volgens de SvJ het gevolg van onjuiste (handmatig opgevoerde) registraties in INDIIGO.

voldoende hebben meegewerkt aan terugkeer. Zij zijn niet verwijderbaar.⁶⁰

Uit nadere bestudering van deze geanonimiseerde minuten blijkt dat in sommige gevallen inwilliging heeft plaatsgevonden omdat de zaak zeer schrijnend was, terwijl er feitelijk niet voldaan was aan de voorwaarden van het meewerkcriterium.⁶¹ Zo wordt in de eerste minuut overwogen dat er formeel geen sprake is van medewerking, maar dat betrokkene mogelijk niet alles aan te rekenen is vanwege zijn gesteldheid. In die zaak was een LP-verzoek ingediend, maar werd het daadwerkelijke vertrek verhinderd door het ontbreken van adequate opvang.

Ook blijkt uit zeven minuten dat de betrokken vreemdelingen over een (vervangend) reisdocument beschikten en aldus feitelijk in staat waren om hun vertrek naar het land van herkomst te realiseren.⁶² In enkele andere gevallen betrof het vreemdelingen die een asielvergunning voor bepaalde tijd op grond van het categoriaal beschermingsbeleid hebben gehad, een omstandigheid die doorgaans niet samengaat met de situatie dat een vreemdeling buiten zijn schuld niet kan terugkeren naar diens land van herkomst.⁶³ De interne instructie van augustus 2015 bepaalt over die situatie dat een vreemdeling, ook na geruime tijd in het bezit te zijn geweest van een verblijfsvergunning op grond van het categoriaal beleid, geacht wordt eerst te proberen te vertrekken voordat een aanvraag op grond van de regeling wordt ingediend.⁶⁴

Voorts zijn er enkele minuten waarin wordt vermeld dat het gezin – vanwege een asielprocedure, een medische aanvraag of een lopend verzoek om uitstel van vertrek op grond van artikel 64 – steeds rechtmatig verblijf had in Nederland en daarom niet als vertrekplichtig kon worden beschouwd in de zin van het meewerkcriterium.⁶⁵ In al deze gevallen kwam de aanvraag op grond van de DRLVK destijds kennelijk nog voor inwilliging in aanmerking.

Uit de inwilligingscijfers blijkt dat de DRLVK, onder invloed van de striktere toetsing en de fattering door de Afdeling, gaandeweg zijn betekenis verloren heeft.

Dat de beoordeling in dergelijke gevallen in de loop van de tijd is veranderd, wordt ook geïllustreerd door het feit dat in de interne instructie van januari 2014 wordt gesteld dat perioden waarin uitstel van vertrek is verleend op grond van artikel 64 Vw niet worden meegewogen bij de afweging of voldoende is gewerkt aan vertrek.⁶⁶ De Interne instructie van augustus 2015 stelt daarentegen dat gedurende die periode wel desgevorderd moet zijn meegewerkt aan vertrek.⁶⁷ Daarbij geldt uiteraard eveneens dat de vreemdeling te allen tijde wordt geacht na dit rechtmatig verblijf te proberen te vertrekken.

Tegenwoordig is het ook ondenkbaar dat een aanvraag op grond van de DRLVK wordt ingewilligd als er een (vervangend) reisdocument is. Immers, uit de interne werkinstructie van de DT&V blijkt dat er geen positief advies wordt afgegeven,

wanneer een LP/(vervangend) reisdocument is toegezegd of afgegeven.⁶⁸ Alleen in die gevallen waarin geen sprake is van een toegezegd of afgegeven (vervangend) reisdocument, maakt de regievoerder een beoordeling of de vreemdeling voldoende actief heeft meegewerkt aan vertrek.⁶⁹

In de praktijk blijkt ook dat de adviezen van de DT&V zich beperken tot de vermelding dat afgifte van LP's is toegezegd voor alle gezinsleden en dat de rest van het advies niet ingevuld hoeft te worden. Andere individuele omstandigheden, zoals de medische situatie van gezinsleden of langdurig rechtmatig verblijf op grond van een verblijfsvergunning asiel, blijft in die adviezen geheel onbesproken. Opmerkelijk is dit echter wel, aangezien in diezelfde werkinstructie van de DT&V vermeld wordt dat de conclusie of iemand voldoende actief heeft gewerkt aan vertrek, wordt getrokken op basis van een weging van alle bij de regievoerder bekende factoren en dat er geen factoren zijn die op zichzelf doorslaggevend zijn.

6. Hoe nu verder?

Bijna vier jaar na de inwerkingtreding van de DRLVK is het duidelijk dat de huidige Regeling geen oplossing vormt voor kinderen die langer dan vijf jaar in Nederland zijn zonder verblijfsvergunning. Uit de interne instructie van de DT&V blijkt dat het meewerkcriterium zeer strikt wordt gehanteerd. De ruimte die er nog bestond, is met de jurisprudentie van de Afdeling volledig dichtgetimmerd. De Afdeling kan verweten worden zich geen rekenschap te hebben gegeven van de bijzondere belangen van het kind, terwijl de Regeling nu juist bedoeld is om aan die belangen tegemoet te komen. De enige belofte die de Afdeling met haar jurisprudentie gestand heeft gedaan, is de belofte van de VVD en de PvdA dat de definitieve regeling naar zijn aard betrekking zal hebben op een

klein aantal personen.⁷⁰

De kinderen die in Nederland geworteld zijn, zijn hiervan de dupe. Zij leven iedere dag in onzekerheid en angst, de angst om uitgezet te worden naar een land dat ze niet of nauwelijks (meer) kennen omdat ze al jarenlang in Nederland wonen. Inmiddels hebben die kinderen zich verenigd in de groep 'Ik Blijf Hier'. Zij roepen met Defence for Children en zestien andere organisaties op tot een wet en verblijfsrecht voor gewortelde kinderen.⁷¹ De gewortelde kinderen zijn hier en hun hechting aan Nederland gaat door. Er is reeds een wetsvoorstel aanhangig om het belang van het kind te verankeren in de migratiewetgeving.⁷² Dit is echter een proces dat geruime tijd in beslag kan nemen, waardoor de kinderen die nu langdurig

60 Minuut nr. 14.

61 Minuten nr. 1, 5.

62 Minuten nr. 11, 12, 18, 21, 23, 27, 29.

63 Minuten nr. 2, 17, 21.

64 DT&V, 'Interne instructie Werken aan terugkeer definitieve regeling langdurig verblijvende kinderen, 5 augustus 2015, p. 3, ve16002369.

65 Minuten nr. 4, 8, 9, 10, 16.

66 DT&V, 'Instructie Definitieve regeling langdurig verblijvende kinderen', 30 januari 2014, p. 2.

67 DT&V, 'Interne instructie Werken aan terugkeer definitieve regeling langdurig verblijvende kinderen, 5 augustus 2015, p. 3, ve16002369.

68 Idem.

69 Idem.

70 Regeerakkoord VVD – PvdA, 29 oktober 2012, hoofdstuk IX (immigratie, integratie en asiel).

71 De campagne 'Ik Blijf Hier' is een initiatief van Kinderrechtenorganisatie Defence for Children. Inmiddels zijn 200 gewortelde kinderen bij de campagne aangesloten. De oproep 'Erken verblijfsrecht voor kinderen na vijf jaar' wordt door zestien organisaties gesteund, waaronder Defence for Children, UNICEF Nederland, Save the Children en Het Vergeten Kind.

72 Kamerstukken II 2015/16, 34541, nr. 2 (Voorstel van wet van de leden Voortman en Kuiken tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het verankeren van het belang van het kind), 19 september 2016.

in Nederland verblijven daar voornamelijk geen baat bij zullen hebben.

In de toelichting op de DRLVK staat vermeld dat rekening wordt gehouden met de bijzondere belangen van kinderen. Volgens de staatssecretaris is dit rekening houden met de belangen van kinderen reeds verdisconteerd in het bestaan van de Regeling zelf die voor kinderen in het leven is geroepen. Wanneer het meewerkcriterium echter zo wordt uitgelegd dat er slechts nog sprake is van een tweede – en daarmee overbodig – buitenschuldbeleid, kan dit niet worden volgehouden. Dan kan de DRLVK bovendien niet voorkomen dat er opnieuw discussies ontstaan over langdurig in Nederland verblijvende kinderen.

De Afdeling kan worden verweten zich geen rekenschap te hebben gegeven van de bijzondere belangen van het kind, terwijl de Regeling nu juist bedoeld is om aan die belangen tegemoet te komen.

In toekomstige procedures over de DRLVK kan wellicht iets worden bereikt met een beroep op de inherente afwijkingsbevoegd uit artikel 4:84. In het verleden kon bij de toets aan dat artikel worden volstaan met een verwijzing naar de beleidsregel, omdat daarin alle belangen en omstandigheden zouden zijn verdisconteerd.⁷³ De Afdeling heeft echter in een algemeen bestuursrechtelijke uitspraak van 26 oktober 2016 over artikel 4:84 Awb bepaald dat enkel verwijzen naar de beleidsregel niet meer voldoende is.⁷⁴ Deze uitspraak kan ook gevolgen hebben

voor het vreemdelingenrecht en juist in zaken onder de DRLVK zou een individuele beoordeling van de omstandigheden van het kind, inclusief het langdurige verblijf, aanleiding kunnen geven om op grond van artikel 4:84 Awb af te wijken van de beleidsregel.

De rechten van het kind worden echter onvoldoende beschermd wanneer voor een beslissing in het belang van het kind een afwijking van een algemeen geldende beleidsregel nodig is. Daadwerkelijke erkenning van het belang van het kind als eerste overweging vereist in onze ogen dat dit belang het uitgangspunt vormt van het beleid en daarin voorop wordt gesteld.

Gelet op de huidige toepassing van de DRLVK is het de hoogste tijd dat de DRLVK in het Vreemdelingenbesluit wordt vastgelegd, zodat de vraag gesteld kan worden hoe recht kan worden gedaan aan al die kinderen die al vele jaren in Nederland verblijven en bij uitzetting ernstige schade aan hun ontwikkeling dreigen op te lopen. Het is van belang dat de discussie niet langer gaat over de vraag of de ouders nu wel of niet voldoende hebben meegewerkt aan vertrek, maar over het kind en wat in zijn of haar belang is.⁷⁵

⁷³ Zoals bijvoorbeeld in het kader van de Overgangsregeling in ABRvS22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3890, J.V. 2014/377 m.nt. C. Grütters, ve14001647.

⁷⁴ ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RBZWB:2015:5770, 201507715/1/A3, JB 2016/235 m. nt. L.J.M. Timmermans, ve16002160.

⁷⁵ Zie ook het interview van KRO-NRCV De Monitor met orthopedagoog Elianne Zijlstra, beschikbaar via: <http://bit.ly/2lsoxgh>.