

University of Groningen

General Comment nummer 14 in vreemdelingenprocedures

Kalverboer, Margrite; Beltman, Daan

Published in:
 Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2014

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
 Kalverboer, M., & Beltman, D. (2014). General Comment nummer 14 in vreemdelingenprocedures. Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht, 36(7/8), 187-193.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

General Comment nummer 14 in vreemdelingenprocedures¹

--- De toepassing van General Comment nummer 14 van het VN-Kinderrechtencomité ter doorbreking van de impasse ten aanzien van het 'belang-van-het-kind'-beginsel in vreemdelingenprocedures ---

Prof. dr. mr. M.E. Kalverboer en mr. D. Beltman²

Op 29 mei 2013 heeft het VN-kinderrechtencomité General Comment nummer 14 (GC nr. 14) over artikel 3, eerste lid, van het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind (VRK) gepubliceerd. In dit artikel gaan de auteurs met name in op: de juridische status en functie van de GC nr. 14; hoe aan de hand van het BIC-model en de BIC-methodiek volgens GC nr. 14 het 'belang van het kind' moet worden vastgesteld, beoordeeld en gewogen in alle procedures en bij alle besluiten die het 'belang van het kind' raken; hoe in de praktijk toepassing gegeven kan worden aan de implementatie van het 'belang-van-het-kind'-beginsel in vreemdelingrechtelijke wet- en regelgeving.

Inleiding

Op 29 mei 2013 heeft het VN-kinderrechtencomité *General Comment nummer 14* (GC nr. 14) over artikel 3, eerste lid, van het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind (VRK³) gepubliceerd.⁴ GC nr. 14 gaat in zijn geheel over artikel 3, eerste lid, VRK dat als strekking heeft dat het 'belang van het kind' een eerste overweging is bij alle besluiten die dit belang kunnen raken.⁵ In dit artikel gaan we in op de juridische status en functie van de GC nr. 14 (2). Vervolgens zullen we laten zien hoe de GC nr. 14 door toepassing van het zogenaamde 'Belang van Kind model' (BIC-model⁶) en bijbehorende 'Belang van Kind methodiek' (BIC-methodiek⁷) in de praktijk ingepast kan worden. Aan de hand van het BIC-model en de BIC-methodiek bespreken we hoe volgens GC nr. 14 van het VN-Kinderrechtencomité het 'belang van het kind' moet worden vastgesteld, beoordeeld en gewogen in *alle* procedures en bij *alle* besluiten die het 'belang van het kind' raken (3). Het artikel sluit af met een voorstel voor hoe in de praktijk toepassing gegeven kan worden aan de implementatie van het 'belang-van-het-kind'-beginsel in vreemdelingrechtelijke wet- en regelgeving (4). Alvorens hiertoe over te gaan zullen we eerst (1) kort bespreken hoe in het huidige Nederlandse vreemdelingenrecht het 'belang-van-het-kind'-beginsel wordt toegepast.

¹ Deze bijdrage is een bewerking van de voordracht van Margrite Kalverboer gehouden op 8 november 2013 tijdens het symposium 'Recht op het snijvlak van migratie, gezinsleven en kinderrechten' georganiseerd door het Utrecht Centre for European Research in Family Law (UCERF) ter gelegenheid van de 11e uitreiking van de jaarlijkse Hanneke Steenbergen Scriptieprijs.

² Margrite Kalverboer is bijzonder hoogleraar Kind, (Ortho)pedagogiek en Vreemdelingenrecht en geeft leiding aan het Onderzoeks- en Expertisecentrum voor Kinderen en Vreemdelingenrecht van de Rijksuniversiteit Groningen. Daan Beltman is als jurist en onderzoeker werkzaam bij het Onderzoeks- en Expertisecentrum voor Kinderen en Vreemdelingenrecht.

³ In tegenstelling tot de veel in jurisprudentie en literatuur gebruikte afkorting "IVRK" hanteren wij in navolging van Willems de afkorting 'VRK': zie J.C.M. Willems, 'Het Verdrag inzake de Rechten van het Kind: waarom VRK goed is en IVRK (eigenlijk) fout', *Ars Aequi* 2007, p. 513-514.

⁴ VN-Kinderrechten-comité (2013), General Comment no. 14 on 'The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration': <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC.14.pdf> (opgevraagd op 2 juni 2014).

⁵ "In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration".

⁶ M.E.Kalverboer & A.E. Zijlstra. *Het belang van het kind in het Nederlands Recht*, Amsterdam: SWP 2006.

⁷ Idem.

1. *Het 'belang-van-het-kind'-beginsel in het Nederlandse vreemdelingenrecht*

Het VN-kinderrechtencomité stelt zich in GC nr. 14 op het standpunt dat het 'belang van het kind' in de eerste plaats een materieel kinderrecht betreft waaraan rechtstreekse werking toe moet komen. Volgens Liefwaard geeft het VN-kinderrechtencomité daarmee een duidelijke boodschap af dat het 'belang van het kind' (als kinderrecht) enkel effectief kan worden toegepast als het in samenhang met het VRK als geheel geconcretiseerd wordt.⁸ In het Nederlandse vreemdelingenrecht schort het met name daaraan, waarvoor ten minste twee oorzaken zijn aan te wijzen.⁹ De eerste oorzaak betreft het feit dat de Nederlandse wetgever op het terrein van het vreemdelingenrecht niet voldoet aan de inspanningsverplichtingen die op hem rusten om te streven naar de verwezenlijking van het VRK in wet- en regelgeving. Daar waar de wetgever wel heeft voorzien in de implementatie van artikel 3, eerste lid, VRK in het (civiele) jeugdrecht en in het jeugdstrafrecht heeft de wetgever dat nagelaten op het terrein van het vreemdelingenrecht.¹⁰ De tweede oorzaak staat hiermee in verband. Uit de vreemdelingenrechtspraak vloeit voort dat de staatssecretaris in besluiten op verblijfsaanvragen waarbij één of meer kinderen zijn betrokken, kenbaar voldoende rekenschap moet geven van het 'belang van het kind'. In zoverre heeft artikel 3, eerste lid, van het VRK rechtstreekse werking.¹¹ In onze ogen kan hieraan alleen gehoor worden gegeven als alle betrokken belangen van het kind zijn vastgesteld.¹² Aangezien er geen wet- en regelgeving is waarin 'het belang van kind' wordt uitgelegd en waarin de verplichting is opgenomen dat de staatssecretaris gehouden is om bij elk besluit waar kinderen bij betrokken zijn volledig in kaart te brengen wat het 'belang van het kind' inhoudt in de concrete context van het geval¹³, geldt tot op heden vanuit het bestuursrecht¹⁴ enkel de regel ex artikel 4:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), dat de verantwoordelijkheid bij de aanvrager ligt om bij de aanvraag tot afgifte van een verblijfsvergunning (zoveel mogelijk onderbouwd met stukken) de omstandigheden (belangen) aan te voeren die betrokken zouden moeten worden bij de beoordeling van de aanvraag. De aanvrager is hier echter om verschillende redenen niet altijd toe in staat en een terechte vraag die je daarbij kan stellen is dan ook of in redelijkheid van een minderjarige migrant gevergd kan worden om aan een dergelijke bewijsstandaard te voldoen, mede gelet op zijn kwetsbaarheid en daarnaast gezien de onderzoeksplicht die het bestuursorgaan in kwestie, de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), heeft ex artikel 3:2 Awb.¹⁵ Door het bestuursprocesrechtelijke vereiste van marginale (rechterlijke) toetsing van besluiten en door de wijze van (rechterlijke) toetsing van verdragen, waarbij conform bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad een verdragsbepaling voldoende concreet en hanteerbaar moet zijn voordat deze kan worden toegepast op een

⁸ T. Liefwaard, Het belang van het kind als kinderrecht (editorial), Tijdschrift voor Familie en Jeugdrecht 2013/76, p. 223.

⁹ D. Beltman en A.E. Zijlstra, 'De doorwerking van 'het belang van het kind' ex artikel 3 VRK in het migratierecht: vanuit een bottom-up benadering op weg naar een top-down toepassing', JNVR 2013, nr. 4, p. 286-308.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld G. Cardol, Ruiz Zambrano vanuit familie- en jeugdrechtelijk perspectief, A&MR 2013 nr. 8, p. 376-382 en ook recentelijk de annotatie van Beltman en Kalverboer bij Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, JV 2014/164.

¹¹ ABRvS 7 februari 2012, JV 2012/152.

¹² D. Beltman en A.E. Zijlstra, 'De doorwerking van 'het belang van het kind' ex artikel 3 VRK in het migratierecht: vanuit een bottom-up benadering op weg naar een top-down toepassing', JNVR 2013, nr. 4, p. 295 en 299.

¹³ Volgens Beltman en Zijlstra vloeit dit voort uit artikel 3 VRK: D. Beltman en A.E. Zijlstra, 'De doorwerking van 'het belang van het kind' ex artikel 3 VRK in het migratierecht: vanuit een bottom-up benadering op weg naar een top-down toepassing', JNVR 2013, nr. 4, p. 295-296.

¹⁴ Vergelijk de aanvraag van een bouwvergunning, waarvoor ook geldt dat de aanvrager alles overlegt wat conform wet- en regelgeving vereist is.

¹⁵ Zie hierover de annotatie van Beltman bij ABRvS 16 april 2013, JV 2013/229 en D. Beltman en A.E. Zijlstra, 'De doorwerking van 'het belang van het kind' ex artikel 3 VRK in het migratierecht: vanuit een bottom-up benadering op weg naar een top-down toepassing', JNVR 2013, nr. 4, p. 297.

concreet geval¹⁶, is er in de huidige praktijk een impasse ontstaan tussen wetgever en rechter met als gevolg dat Nederland in voorkomende gevallen de rechten van kinderen schendt.¹⁷ De wetgever lijkt immers het ‘belang van het kind’ niet verder in het vreemdelingenrecht te willen implementeren, terwijl de vreemdelingenrechter in bedwang wordt gehouden door (bestuurs)procesrechtelijke regels om de wetgever daartoe te bewegen. Het is wenselijk vanuit verschillende motieven¹⁸ dat zo spoedig mogelijk een einde komt aan deze patstelling. Aangezien nieuwe wet- en regelgeving niet op korte termijn te verwachten valt, zou de ‘winst’ geboekt kunnen worden via een andere weg; de in 2013 gepubliceerde GC nr. 14. De vraag is echter of GC nr. 14 daarvoor een juridische basis kan zijn en zo ja op welke wijze deze in praktijk gebracht kan worden.

2. De juridische status en functie van het General Comment

Vanwege het juridische bindende karakter van het VRK is de Nederlandse regering, in dit geval de staatssecretaris van justitie, gehouden artikel 3, eerste lid, van het VRK volgens de bedoeling van het VN-Kinderrechtencomité uit te leggen en toe te passen. Zoals hierboven al besproken gaat de rechter, conform de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, na of verdragsbepalingen zodanig concreet en hanteerbaar zijn dat ze kunnen worden toegepast. Daarbij kijkt de rechter naar de aard, de inhoud, de strekking en de formulering van de bepaling en betreft hij eventueel ook de bedoeling van de wetgever bij de totstandkoming van de goedkeuringswetgeving en de bedoeling van de opstellers van het verdrag.¹⁹ De bedoeling van artikel 3 VRK is beschreven in GC nr. 14, weliswaar niet door de opstellers van het VRK, maar wel door het orgaan, waarvan de deskundigen die daarin zetelen, worden gekozen door de staten die partij zijn bij het VRK (lidstaten) en waarvan het toezichtmechanisme en de bevoegdheid om General Comments op te stellen is erkend door de lidstaten.^{20,21} De rechter die thans van oordeel is, dat *wat betreft het gewicht dat aan het belang van een kind in een concreet geval moet worden toegekend, artikel 3, eerste lid, van het VRK, gelet op de formulering ervan, geen norm bevat die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door hem (red.) direct toepasbaar is*²², hoeft voor de uitwerking van het ‘belang-van-het-kind’-beginsel niet te rade te gaan in nationale regelgeving, maar kan deze nu vinden in het door het VN-Kinderrechtencomité opgestelde GC nr. 14. De rechter kan artikel 3, eerste lid, VRK hierdoor volledig (doch nog immer marginaal) toetsen en de staatssecretaris voorschrijven²³ conform de interpretatie van de bepaling in GC nr. 14 het ‘belang van het kind’ (volledig) vast te stellen, te betrekken in zijn besluitvorming en te wegen. De hierboven aangehaalde standaardformulering van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is daarom niet langer houdbaar. Uiteindelijk zou de toepassing

¹⁶ Zie o.a. Hoge Raad, 6 december 1983, NJ 1984, 557 m.nt. A.C. 't Hart; Hoge Raad, 18 februari 1986, NJ 1987, 62; Hoge Raad, 30 mei 1986, NJ 1986, 688 m.nt. P.A. Stein (Spoorwegstakingsarrest); en Hoge Raad, 14 april 1989, NJ 1989, 469 m.nt. M. Scheltema.

¹⁷ Vgl. D. Beltman en A.E. Zijlstra, ‘De doorwerking van ‘het belang van het kind’ ex artikel 3 VRK in het migratierecht: vanuit een bottom-up benadering op weg naar een top-down toepassing’, JNVR 2013, nr. 4, p. 306-308.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld de conclusie onder 11 van de annotatie van Beltman en Kalverboer bij Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, JV 2014/164.

¹⁹ Vgl. M.L. Van Emmerik, Toepassing van het kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak, NJCM-Bulletin 2005 nr. 6, p. 701-702.

²⁰ E.M. Mijnaerends, De betekenis van het Internationale Kinderrechtenverdrag voor Nederland, AA, nr. 2, p. 84.

²¹ P. Gerber, J. Kyriakakis en K. O’Byrne, General Comment 16 on state obligations regarding the impact of the business sector on children’s rights: what is its standing, meaning and effect?, Melbourne Journal of International Law, 2013, p. 99.

²² Zie bijvoorbeeld ABRvS 27 maart 2014, ECLI:NL:2014:1108.

²³ Door de staatssecretaris te wijzen op naleving van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur: met name artikel 3:2, 3:4 en 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht.

van GC nr. 14 als nadere uitwerking van artikel 3 VRK aanleiding moeten zijn voor de staatssecretaris om de verdere implementatie van artikel 3 VRK serieus ter hand te nemen, zodat de huidige onwenselijke impasse doorbroken kan worden.

Anticiperend op het argument van de staatssecretaris, namens hem de IND, dat de GC nr. 14 geen bindend karakter heeft²⁴, zijn wij allereerst van mening dat hij met dit argument afbreuk zal doen aan de politieke verbintenis die door Nederland is aangegaan door met het ondertekenen en ratificeren van de VN-mensenrechtenverdragen²⁵ te streven naar de verwezenlijking van de verdragen in wet- en regelgeving en in de uitvoering daarvan.²⁶ Deze verdragen, en zo ook het VRK, zijn immers een uitdrukking op hoog niveau van een democratisch tot stand gebrachte politieke consensus die een zekere inspanningsverplichting met zich brengt.²⁷ De General Comments bevatten geen juridisch bindende bepalingen²⁸ die rechtstreeks inroep zijn²⁹, maar het zijn gezaghebbende bronnen³⁰ met zwaar politiek en moreel³¹ en een zekere mate van juridisch³² gewicht die (lid)Staten ondersteunen bij het implementatieproces³³ en het interpreteren³⁴ van specifieke verdragsbepalingen. GC nr. 14 concretiseert in feite de norm die besloten ligt in artikel 3 VRK. Voor de interpretatie van verdragsbepalingen worden de General Comments in de Nederlandse rechtspraak regelmatig gebruikt als gezaghebbende bron waaraan ‘groot gewicht’ wordt toegekend.³⁵ We zien geen reden waarom de vreemdelingenrechter dit ook niet zal kunnen doen inzake GC nr. 14 in het kader van een beroep op artikel 3 VRK. Dat de General Comments als zodanig niet juridisch

²⁴ Zie bijvoorbeeld ABRvS 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:923, r.o. 6.1: in deze uitspraak overweegt de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, vermoedelijk naar aanleiding van een beroepsgrond van de staatssecretaris, dat General Comment nr. 12 evenmin leidt tot het oordeel dat de gehoren onzorgvuldig zijn afgenomen, reeds omdat hierin slechts niet-bindende algemene aanbevelingen zijn vervat.

²⁵ Dit zijn naast het VRK o.a. het Internationaal Verdrag voor Burger- en Politieke Rechten (IVBPR); VN-mensenrechtencomité, het Internationaal Verdrag voor Economische, Sociale,- en Culturele Rechten: het VN-comité voor economische, sociale en culturele rechten; en het Anti-Folterverdrag: het VN anti-folter comité.

²⁶ Zie hierover ook: D. Beltman en A.E. Zijlstra, ‘De doorwerking van ‘het belang van het kind’ ex artikel 3 VRK in het migratierecht: vanuit een bottom-up benadering op weg naar een top-down toepassing’, JNVR 2013, nr. 4, p. 288-290.

²⁷ Zie naar analogie de conclusie van advocaat-generaal J. Mischo in de gevoegde zaken C-20/00 en C-64/00, Europees Hof van Justitie, 10 juli 2003, (Booker Aquaculture Ltd, handelend onder de naam “Marine Harvest McConnell”, en Hydro Seafood GSP Ltd tegen The Scottish Ministers), Jurisprudentie 2003, p. I-07411 (via <http://eur-lex.europa.eu/nl/index.htm>), §126.

²⁸ H. Keller en L. Grover, General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy, in: H. Keller & G. Ulfstein (red.), UN human rights treaty bodies: law and legitimacy, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 127.

²⁹ Conclusie AG Langemeijer 7 februari 2014, ECLI:NL:PHR:2014:50 inzake Hoge Raad 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:901.

³⁰ P. Gerber, J. Kyriakakis en K. O’Byrne, General Comment 16 on state obligations regarding the impact of the business sector on children’s rights: what is its standing, meaning and effect?, Melbourne Journal of International Law, 2013, p. 101.

³¹ D. Otto, “Gender Comment”: Why does the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights need a General Comment on women?, Canadian Journal of Women and the Law 2002-1, p. 11.

³² M.C.R. Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A perspective on its development, Gloucestershire: Clarendon Press, 1998, p. 91.

³³ Vgl. Report of the Human Rights Committee, UN GAOR, 36th sess, Supp No 40, UN Doc A/36/40, annex VII, 29 september 1981, p. 107: “The purpose of these general comments is to make this experience available for the benefit of all States parties in order to promote their further implementation of the Covenant (...)”.

³⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, General Comments: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/comments.htm> (opgevraagd op 2 juni 2014).

³⁵ Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Amsterdam 7 oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6619, r.o. 2; ECLI:NL:RBAMS:2013:6632, r.o. 2; en ECLI:NL:RBAMS:2013:6633, r.o. 2; Rechtbank Amsterdam 19 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:8587, r.o. 2; ECLI:NL:RBAMS:2013:8588, r.o. 2; ECLI:NL:RBAMS:2013:8589, r.o. 2; ECLI:NL:RBAMS:2013:8590, r.o. 2; ECLI:NL:RBAMS:2013:8591, r.o. 2; Gerechtshof ‘s-Gravenhage 20 december 2007, JB 2008/37 m. nt. R. Nehmelman en M. Kanne (noot1) en R.J.N. S (noot 2), NJF 2008, 213, Gst. 2008, 18 m. nt. J.L.W, NJ 2008, 133, r.o. 5.10 en 5.11; Gerechtshof Amsterdam 4 mei 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM2916, r.o. 4.17; Conclusie AG Vellinga 28 augustus 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BX3807, r.o. 24-25 inzake Hoge Raad 28 augustus 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX3807; Rechtbank Amsterdam 7 oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6633 en ECLI:NL:RBAMS:2013:6619.

bindend zijn doet niet af aan de interpretatie- en implementatie functie van deze voor de praktijk onontbeerlijk geworden krachtige juridische instrumenten³⁶. Ten tweede kan beargumenteerd worden dat GC nr. 14 de toelichting is op een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht ex artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU).³⁷ Deze beginselen zijn bijvoorbeeld te vinden in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, maar ook in het VRK waarnaar in jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie (HvJ)³⁸ en in preambules van secundair gemeenschapsrecht³⁹ regelmatig wordt verwezen.⁴⁰ Door verwijzing naar artikel 3 VRK in het secundair gemeenschapsrecht en in de jurisprudentie van het HvJ verbindt de EU zich aan deze bepaling waardoor GC nr. 14 derhalve kan worden aangemerkt als een toelichting op een bepaling dat onderdeel is geworden van het recht van de Europese Unie ex artikel 6 VEU. Aangezien artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest), volgens de toelichting bij het Handvest⁴¹, mede gestoeld is op artikel 3 VRK kan GC nr. 14 in de praktijk ook voor de interpretatie en daarmee de toepassing van artikel 24 Handvest aangewend worden.

3. Toepassing van GC nr. 14 in de praktijk aan de hand van de BIC-methodiek

Het BIC-model *Belang van het kind- en voorwaarden voor ontwikkeling* is ontwikkeld vanuit de gedragswetenschappen en bevat veertien omgevingscondities die aanwezig moeten zijn in de leefomgeving van het kind om zijn ontwikkeling te stimuleren en te beschermen (zie tabel 1).⁴² Het BIC-model is gebaseerd op een *reviewstudie* van internationale literatuur over risicofactoren en beschermende factoren in de leefomgeving van het kind die gerelateerd zijn aan het ontwikkelingsperspectief van het kind en aan de beleving van de kindertijd.⁴³ Middels de op basis van het BIC-model ontwikkelde BIC-methodiek wordt aan het juridische begrip 'belang van het kind' inhoudelijke betekenis verleend en kan het 'belang van het kind' worden onderzocht en vastgesteld worden voor juridische besluitvormingsprocedures.⁴⁴ In 2011 hebben de gezamenlijke Nederlandse Non-Gouvernementele kinderrechten-organisaties (het Kinderrechtencollectief) het BIC-model en de bijbehorende BIC-methodiek voorgedragen bij het VN-

³⁶ P. Gerber, J. Kyriakakis en K. O'Byrne, General Comment 16 on state obligations regarding the impact of the business sector on children's rights: what is its standing, meaning and effect?, *Melbourne Journal of International Law*, 2013, p. 103.

³⁷ Zie annotatie van Beltman bij ABRvS 14 augustus 2013, *JV* 2013/399.

³⁸ Zie bijvoorbeeld HvJ 6 december 2012, C-356/11 en C-357/11, *JV* 2013/87 (O., S. en L. tegen Maahanmuuttovirasto) en HvJ 22 mei 2012, C-348/09, *JV* 2012/275 (P.I. tegen Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid).

³⁹ Zie bijvoorbeeld de preambules van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven en Richtlijn 2004/83/EG inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming.

⁴⁰ A.M. Reneman, 'Het kinderrechtenverdrag krijgt tanden', *A&MR* 2011 nr. 8, p. 356.

⁴¹ Zie <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:NL:PDF> (opgevraagd op 2 juni 2014).

⁴² Als deze condities over een langere periode aanwezig zijn, mag een positief effect op de ontwikkeling van het kind verwacht worden. Zijn één of meerdere van deze condities langdurig afwezig, dan vormt dit een bedreiging voor de ontwikkeling van het kind en geeft dit een risico op ontwikkelings schade. In het model wordt een onderscheid gemaakt tussen condities die aanwezig zijn in de gezinssituatie (1-7) en condities in de samenleving (8-14). De condities continuïteit in opvoeding en verzorging (7) en stabiliteit in levensomstandigheden (14) zijn cruciaal in de context waar kinderen opgroeien omdat ze geen momentopname geven van de opvoedingsomgeving maar tevens het verleden en de toekomstige situatie omvatten.

⁴³ M.E. Kalverboer & A.E. Zijlstra. *Het belang van het kind in het Nederlands recht* Amsterdam: SWP 2006.

⁴⁴ Idem en zie ook A.E. Zijlstra. *In the best interest of the child; a study into a decision-support tool validating asylum-seeking children's rights from a behavioural scientific perspective* (proefschrift Groningen) Groningen: RUG 2012.

Kinderrechtencomité om ten behoeve van de totstandkoming van GC nr. 14 een bijdrage te leveren aan de discussie over de inhoud van artikel 3, eerste lid, VRK.⁴⁵ In het hiernavolgende zullen we laten zien dat het BIC-model en de BIC-methodiek in GC nr. 14 zijn geïntegreerd. Daarmee kan geconcludeerd worden dat het BIC-model en de BIC-methodiek in overeenstemming zijn met de visie van het VN-Kinderrechtencomité omtrent de uitleg en toepassing van artikel 3, eerste lid, VRK in de praktijk.

Resumerend blijkt uit de GC nr. 14 dat het *assessment* ('belang van het kind'-beoordeling) en de vaststelling (*determination*) van het 'belang van het kind' op zeer systematische wijze moet plaatsvinden. Er worden specifieke materiële- en formele eisen gesteld om tot een goed *assessment* en een goede vaststelling te komen:

- Het VN-kinderrechtencomité geeft aan dat voor *iedere besluitvormingsprocedure* moet worden bepaald wat de *relevante elementen* zijn van het 'belang van het kind'-*assessment* (GC nr. 14 para 46, p. 12).
- Aan de elementen moet *betekenis* worden verleend en *onderling gewicht* worden toegekend (GC nr. 14 para 46, p. 12).
- Er moet een procedure worden gevolgd die *wettelijke garanties* en een *juiste toepassing* van het recht verzekert waarbij *juridische waarborgen* ervoor zorgen dat het 'belang van het kind' in het besluit een *eerste overweging* zal zijn (GC nr. 14 para 46, p. 12).
- Vaststelling van het 'belang van het kind' gebeurt in *iedere individuele zaak* en beoordeling vindt plaats in het licht van de *specifieke omstandigheden*, de *sociaal culturele context* en *individuele kenmerken* van ieder kind waarbij alle *relevante elementen* worden gewogen (GC nr. 14 para 46-49, p. 12 en GC nr. 14 para 80-83, p. 17-18).
- Degenen die het besluit nemen, moeten rekening houden met de *ontwikkelingsmogelijkheden* van het kind: continuïteit en stabiliteit van de huidige en toekomstige situatie moet worden beoordeeld (GC nr. 14 para 84, p. 18).
- De elementen hebben betrekking op de *identiteit* van het kind (GC nr. 14 para 55-57, p. 13-14) en op de *sociale en culturele context* waarin het kind opgroeit (GC nr. 14 para 48, p. 12).
- Overige elementen die belangrijk geacht worden om mee te nemen in het *assessment* zijn: het behoud van de familiale omgeving en het handhaven van banden en relaties met familie, vrienden en kennissen (GC nr. 14 para 58-70, p. 14-15), zorg, bescherming en veiligheid van het kind (GC nr. 14 para 71-74, p. 15-16), de situatie van kwetsbaarheid (GC nr. 14 para 75-76, p. 16-17 en het recht op onderwijs (GC nr. 14 para 79, p. 17).
- Verder moet het 'belang van het kind' worden onderzocht door *professionals*, met verstand van de ontwikkeling van kinderen, bij voorkeur door een *multidisciplinair* team (GC nr. 14 para 94, p. 20).
- In het kader van de 'belang van het kind'-beoordeling moet het kind zijn of haar *zienswijze/visie* kunnen geven en hieraan moet passend gewicht worden toegekend (GC nr. 14, para 53-54, p. 13 en GC nr. 14 para 88-89, p. 18).
- Wanneer een besluit niet in lijn is met het 'belang van het kind', moet deugdelijk gemotiveerd worden waarom andere belangen zwaarder wegen (GC nr. 14 para 97, p. 20).

⁴⁵ Interne brief van mei 2011 van het Kinderrechtencollectief ([www. Kinderrechten.nl](http://www.Kinderrechten.nl)).

- Kinderen moeten de mogelijkheid krijgen om tegen een besluit in beroep te gaan en bij conflicterende belangen, moeten ze een specifieke belangenvertegenwoordiger kunnen inschakelen (GC nr. 14 para 98, p. 20 en GC nr. 14 para 96, p. 20).

De tekst van artikel 3 VRK is gerelateerd aan de andere sleutelbepalingen van het VRK, te weten de artikelen 2, 6 en 12. Deze sleutelbepalingen moeten in onderlinge samenhang worden gezien. Bij het *assessment* en de vaststelling van het 'belang van het kind' moet de Staat, op grond van artikel 6 VRK in samenhang met artikel 3 VRK zorgen voor de volledige naleving van het inherente recht van het kind op leven, overleven en ontwikkeling (zie o.a. GC nr. 14 para 82, p.17). De Staat moet zorgen dat zij voor kinderen een leefomgeving creëert die menselijke waardigheid respecteert en de holistische ontwikkeling⁴⁶ van ieder kind verzekert (GC nr. 14 para 42, p.11). Om een goede kindertijd te beleven en zich te kunnen ontwikkelen heeft het kind een leefomgeving nodig die het hiertoe de mogelijkheden biedt (zie o.a. GC nr. 14 para 48, p.12). Het BIC-model bestaat uit de 14 opvoedingscondities die in het leven van het kind van voldoende kwaliteit moeten zijn om het kind deze goede kindertijd te laten beleven en diens ontwikkeling te waarborgen. Samen staan de condities voor de kwaliteit van de opvoedingsomgeving: *de sociaal culturele context* waarbinnen het kind opgroeit (zie o.a. GC nr. 14 para 48, p.12 en para 58-70, p. 14-15 en para 77-79, p. 16-17). Als de opvoedingscondities uit het BIC-model over een langere periode van voldoende kwaliteit zijn, is sprake van *continuïteit en stabiliteit*; het kind kan zich ontwikkelen (zie o.a. GC nr. 14 para 84, p.18). Als de condities over een langere periode van onvoldoende kwaliteit zijn, kan dit het kind schaden in zijn ontwikkeling en beleving van de kindertijd. De identiteit van het kind wordt dan bedreigd. Dit geldt in het bijzonder voor *kwetsbare kinderen*. Bij kwetsbare kinderen moeten daarom extra (hoge) eisen aan de kwaliteit van de leefomgeving worden gesteld (zie o.a. GC nr. 14 para 75-76, p. 16).

⁴⁶ Een holistisch ontwikkelingsperspectief gaat ervan uit dat alle facetten die de ontwikkeling van het kind bepalen, in onderlinge samenhang moeten worden gezien. De term holisme is gevormd van het Griekse *hōlo* (geheel). Holisme is de biologisch filosofische theorie die de levensverschijnselen bepaald acht door de totaliteit van het levende, die meer is dan de som der onderdelen (van Dale, Groot woordenboek der Nederlandse taal).

Tabel 1 Het BIC-model met verwijzingen naar specifieke VRK-artikelen en naar de paragrafen uit GC nr. 14 waarin de condities uit het BIC-model als element voor de belangen-assessment en -vaststelling genoemd worden.

	Actuele situatie, verleden of toekomst	Conditie	VRK-bepalingen die geschonden kunnen worden bij onvoldoende kwaliteit van de conditie	Paragrafen GC nr. 14 waarin de conditie als element wordt genoemd
Familie-condities	Actuele situatie	1. Adequate fysieke verzorging	24, 26, 27	70, 77, 78, 84
		2. Veilige fysieke directe omgeving	19, 24	70, 71, 73, 74, 77, 78, 84
		3. Affectief klimaat	19	70, 71, 72, 84
		4. Ondersteunende flexibele opvoedingsstructuur	13, 14	71, 84
		5. Adequaate voorbeeldgedrag ouders	10	71, 84
		6. Interesse in het kind	31	71, 84
	Verleden en toekomst	7. Continuïteit en stabiliteit in opvoedingscondities, een toekomstperspectief	5, 6, 9, 10, 18	65, 66, 67, 70, 72, 84
Samenlevings-condities	Actuele situatie	8. Veilige fysieke bredere omgeving	33, 34, 35, 36, 37	70, 71, 73, 74, 84
		9. Respect	2, 13, 14, 15, 16, 30, 37	56, 73, 74, 84
		10. Sociaal netwerk		70, 84
		11. Educatie	17, 28, 29, 31	79, 84
		12. Contact met leeftijdgenoten en vrienden	31	70, 84
		13. Adequaate voorbeeldgedrag in de samenleving	2, 8, 13, 14, 15	73, 84
	Verleden en toekomst	14. Stabiliteit in levensomstandigheden, een toekomstperspectief	6, 9, 10, 20	65, 70, 72, 84

Om in specifieke besluitvormingsprocedures waarbij het ‘belang van het kind’ moet worden bepaald, de kwaliteit van de sociaal culturele omgeving waarin het kind opgroeit, vast te stellen, is de Best Interest of the Child-Questionnaire (BIC-Q) ontwikkeld: een interdisciplinaire vragenlijst voor de beoordeling van het ‘belang van

het kind'. De lijst is gebaseerd op pedagogische en juridische uitgangspunten.⁴⁷ Met de vragenlijst kan een professional de kwaliteit van de *huidige* opvoedingsomgeving van het kind beoordelen. Deze kan hij vergelijken met *alternatieve oplossingen* die zouden ontstaan als een specifiek besluit genomen wordt die verandering van de leefomgeving van het kind met zich mee brengt (zie GC nr. 14 para 84, p.18).

Voor alle 14 condities van het BIC-model kan worden bepaald welke artikelen uit het VRK geschonden worden als bij een specifiek te nemen besluit de kwaliteit van de omgevingsconditie onvoldoende is. Artikel 3 VRK en artikel 12 VRK hebben eveneens complementaire functies: artikel 3, eerste lid, VRK brengt mee dat het 'belang van het kind' vastgesteld moet worden - alvorens deze beoordeeld en gewogen kan worden - en artikel 12 VRK geeft aan dat je hiervoor de visie van het kind moet horen. Artikel 12 VRK geeft hiervoor als het ware de methodologie: bij het vaststellen van het 'belang van het kind' moet de visie van het kind worden betrokken. Aan artikel 3, eerste lid, VRK kan niet worden voldaan als het kind niet gehoord is (GC nr. 14 para. 43, p.11). Hierbij moet rekening worden gehouden met de zich ontwikkelende vermogens van het kind. Hoe meer het kind zich heeft ontwikkeld, hoe meer gewicht, in de beoordeling van zijn of haar belangen, moet worden toegekend aan de standpunten van het kind. Ook baby's, jonge kinderen en kinderen die niet in staat zijn hun eigen visie weer te geven, moeten in de procedures vertegenwoordigd worden (GC nr. 14 para. 44, p.11). De BIC-methodiek voorziet in de participatie van kinderen ex artikel 12 VRK doordat naast de vragenlijst voor professionals een vragenlijst voor kinderen is ontwikkeld: *de BIC-selfreport*.⁴⁸ Met de *BIC-selfreport* kan een kind zelf aangeven in welke leefomgeving hij of zij het liefst wil opgroeien en welke leefomgeving volgens het kind zelf de beste ontwikkelingskansen biedt. Dit is de leefomgeving die volgens het kind zelf zijn of haar belang het beste dient (GC nr. 14 para 43-44, p. 11 en para 89, p.18). Op basis van besluitvormingsregels die ontleend zijn aan de kernartikelen van het VN-kinderrechtenverdrag: 'belang van het kind' is eerste overweging (art. 3, eerste lid, VRK), kind heeft recht op leven en ontwikkeling (art. 6, tweede lid, VRK), kind heeft het recht om gehoord te worden (art. 12 VRK), kinderen moeten gelijk behandeld worden (art. 2 VRK), wordt vastgesteld welke sociaal culturele omgeving het kind op termijn de beste kindertijd en de beste ontwikkelingskansen biedt. Als het besluit dat vervolgens wordt genomen hiermee in lijn is, is het 'belang van het kind' een eerste overweging (GC nr. 14 para 43-44, p. 11 en para 84, p.18). De BIC-methodiek kan worden toegepast voor alle soorten besluiten, in alle rechtsgebieden [dus ook in het civiel- en (jeugd)strafrecht] waarbij het 'belang van het kind' eerste overweging moet zijn. De volgende paragraaf gaat in op hoe de methodiek kan worden toegepast binnen procedures in het vreemdelingenrecht waarmee kinderen te maken kunnen krijgen.

4. *Het 'belang-van-het-kind'-beginsel in de vreemdelingrechtelijke procedure; een voorstel voor assessment en besluitvorming*

Ontleend aan de juist geschetste methodiek, heeft het Onderzoeks- en Expertisecentrum voor Kinderen en Vreemdelingenrecht van de Rijksuniversiteit Groningen (RUG) een *assessment*-methode ontwikkeld waarmee ten behoeve van individuele zaken het 'belang van het kind' voor de verschillende vreemdeling-

⁴⁷ M.E.Kalverboer & A.E.Zijlstra. Het belang van het kind in het Nederlands recht. Amsterdam: SWP 2006.

⁴⁸ M.D.C. ten Brummelaar, M.E. Kalverboer, A.T.Harder, W.J.Post, A.E. Zijlstra & E.J. Knorth. The Best Interest of the Child Self-report questionnaire (BIC-S): Results of a participatory development procedure. Child Indicators Research 2014, 7 DOI: 10.1007/s12187-013-9225-3.

rechtelijke procedures kan worden vastgesteld.⁴⁹ De BIC-methodiek is in overeenstemming met hoe volgens het VN-kinderrechtencomité een *'belang van het kind'-assessment* moet worden uitgevoerd. De BIC-methodiek kan nader worden gespecificeerd voor de verschillende vreemdelingrechtelijke procedures en kan worden geïmplementeerd in de besluitvormingsprocedures. Op basis van het *assessment* stellen we in individuele zaken van kinderen een orthopedagogische rapportage op. We werken hierin samen met advocaten. Zij dienen een verzoek in bij het Onderzoeks- en Expertisecentrum voor Kinderen en Vreemdelingenrecht van de RUG om een rapportage op te stellen over het *'belang van het kind'* ten behoeve van een specifieke procedure (te weten asiel, gezinshereniging, medisch of overig regulier). Wij voeren orthopedagogisch onderzoek uit gericht op het *'belang van het kind'-assessment*. Afhankelijk van het soort procedure waarmee het kind te maken krijgt, worden in het *'belang van het kind'-assessment* de *specifieke elementen* voor de betreffende procedure en de individuele zaak opgenomen. Deze elementen betreffen de *identiteit* van het kind en de *sociaal culturele omgeving* waarin het opgroeit. In het *assessment* is tevens onderzocht *welke kinderrechten* naast de kernbepalingen 2, 3, 6 en 12 uit het VRK mogelijk geschonden worden bij de alternatieve besluiten die voorliggen.

Naar aanleiding van het onderzoek wordt een orthopedagogische rapportage geschreven. In geïndividualiseerde orthopedagogische rapportages is aangegeven *hoe* ten behoeve van het *'belang van het kind'-assessment* aan de elementen *betekenis* is verleend en hoe de elementen in het orthopedagogisch onderzoek zijn *gewogen*. In de orthopedagogische rapportage wordt een beeld geschetst van de *identiteit* van het kind (kenmerken van de persoonlijkheid van het kind, de specifieke problemen, de ontwikkeling en kwetsbaarheid) en van de kwaliteit van de *sociaal culturele omgeving* waarin het kind opgroeit (met de 14 condities uit het BIC-model als elementen die van belang zijn in de beoordeling). In de rapportage is vermeld bij welk besluit de holistische ontwikkeling van het kind op korte en op lange termijn het best gediend is, wat het kind hier zelf van vindt en welke kinderrechten bij de alternatieve keuzes geschonden worden. Het rapport sluit af met een advies over het besluit dat het *'ontwikkelingsbelang van het kind'*; diens holistische ontwikkeling, het best dient. De rapportage wordt vervolgens door de advocaat van het kind of het gezin ingebracht in de betreffende vreemdelingenrechtelijke procedure.⁵⁰ Voorts doen wij wetenschappelijk onderzoek naar het juridisch effect van de orthopedagogische rapportages op de besluitvorming en aan de hand van de analyses wordt de methodiek bijgesteld.

Procedurele waarborgen voor de implementatie van de methodiek ontbreken in de huidige vreemdelingenprocedure (zie paragraaf 1 van dit artikel). Om juridische procedures te laten verlopen, conform de intenties van het VN-kinderrechtencomité zoals beschreven in GC nr. 14, moet in procedures waarbij kinderen betrokken zijn, *altijd* een *'belang van het kind'-assessment* worden uitgevoerd. Volgens GC nr. 14 vindt het *assessment* bij voorkeur plaats door een multidisciplinair team. Kennis van ontwikkeling van kinderen is een vereiste en onderzoek moet gebaseerd zijn op algemene kennis op het gebied van de psychologie, sociologie, sociaal werk en onderwijs (zie GC nr. 14 para 94 en 95, p.19). Informatie moet op objectieve wijze

⁴⁹ M.E. Kalverboer, A.E. Zijlstra, M.D.C. Ten Brummelaar A.M.N. Huyghen, H.Winter & E.J. Knorth . Children first? The significance of child-oriented social welfare reports for legal decision-making in asylum procedures. *International Journal of Child and Family Welfare*, 2014, 14(1), 2-18.

⁵⁰ Voorbeelden van zaken waarin gebruik is gemaakt van orthopedagogische rapportages zijn die van Mauro en Sahar.

worden verzameld en het kind en de belangrijke personen in het leven van het kind (waaronder onderwijzers, hulpverleners, opa's, oma's) worden hiervoor gehoord. Het holistisch ontwikkelingsperspectief van het kind moet voorop staan en het besluit moet in lijn zijn met de overige bepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag.

In de huidige praktijk van het Nederlandse vreemdelingenrecht zou de IND het 'belang van het kind'-*assessment* moeten uitvoeren. Gezien het gestelde in GC nr. 14 zou de IND voor ieder kind in iedere procedure een vergelijkbare orthopedagogische-*assessment* moeten uitvoeren, zoals in dit artikel beschreven. De resultaten van dit *assessment* moeten vervolgens in iedere zaak worden gewogen waarbij de IND moet aangeven hoe zij deze bij het genomen besluit het 'belang van het kind' heeft gewogen ten opzichte van andere belangen zoals het algemeen belang. Als het 'belang van het kind' bij het besluit geen eerste overweging is geweest, moet de IND dit in iedere zaak voor ieder kind motiveren.

Voorstel voor implementatie GC nr. 14 in het vreemdelingenrecht: de Raad voor de Kinderbescherming voert het 'belang van het kind'-assessment uit

Gezien de specifieke deskundigheid die gevraagd wordt in dergelijke 'belang van het kind'-*assessments* en de expertise die het vraagt, verwachten wij dat het de IND ontbreekt aan de kind-specifieke kennis over de holistische ontwikkeling en het perspectief van kinderen die nodig is om een *assessment* uit te voeren.⁵¹ Natuurlijk kan scholing een bijdrage leveren aan het ontwikkelen van kennis en vaardigheden die nodig zijn om een goede 'belang van het kind'-*assessment* uit te voeren. Men kan echter ook overwegen om het 'belang van het kind'-*assessment* uit te laten voeren door een orgaan als de Raad voor de Kinderbescherming (Raad). De Raad doet sinds 1956 in civiele- en strafrechtelijke zaken waarbij kinderen betrokken zijn onderzoek naar hun ontwikkelingsperspectief en hun belang bij een specifiek te nemen besluit. De Raad rapporteert hierover aan de kinder- dan wel personen- en familierechter. De Raad voor de Kinderbescherming heeft de BIC-methodiek twee jaar geleden opgenomen in haar Grondslagen voor methodisch handelen. Wij pleiten daarom voor een uitbreiding van taken van de Raad voor de Kinderbescherming met onderzoek naar het 'belang van het kind' in het vreemdelingenrecht. Wanneer dit gerealiseerd wordt, zal het 'belang van het kind' door de Raad onderzocht en vastgesteld worden en wordt het gedane onderzoek van de Raad door de IND bij het te nemen besluit in een vreemdelingenrechtelijke procedure in acht genomen waarbij het 'belang van het kind' gewogen zal worden ten opzichte van het maatschappelijk (algemeen) belang.

Tot slot

Het is niet de vraag óf ons voorgaande betoog gevolg zal krijgen, maar wanneer dat zal gebeuren. De Nederlandse regering zit niet te wachten op een tweede Kinderpardon en daarvoor is het noodzakelijk dat het 'belang-van-het-kind'-beginsel integraal onderdeel wordt van de vreemdelingenwet- en regelgeving. De wijze waarop vervolgens uitvoering zal moeten worden gegeven aan de vaststelling van het 'belang van het kind' in vreemdelingenprocedures is een volgende stap, waarbij de regering nadrukkelijk zal moeten overwegen die taak bij de Raad voor de Kinderbescherming neer te leggen waar juristen en gedragswetenschappers werken die de kennis en ervaring hebben om de norm zoals die is uitgelegd in GC nr. 14 om te zetten in een onderzoeksrapport met een advies aan de IND. De wijze waarop voorts het 'belang

⁵¹ Zie hierover ook D. Beltman en A.E. Zijlstra, 'De doorwerking van 'het belang van het kind' ex artikel 3 VRK in het migratierecht: vanuit een bottom-up benadering op weg naar een top-down toepassing', JNVR 2013, nr. 4, p. 304-305.

van het kind' gewogen moet worden, zal onderdeel moeten zijn van de opleiding van de IND beslismedewerkers, waarin GC nr. 14 centraal zal staan. Enkel wanneer aan het voorgaande gevolg zal worden gegeven, wordt in vreemdelingenprocedures rekening gehouden met het 'belang van het kind' zoals bedoeld in artikel 3 VRK en artikel 24 Handvest. Hierdoor zullen de rechten van het migrantenkind in Nederland geborgd zijn en wordt de kans op schending van deze rechten geminimaliseerd.