

Vergaderjaar 2021–2022

27 062

Alleenstaande minderjarige asielzoekers

31 839

Jeugdzorg

Nr. 126

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 1 november 2021

Op 1 september jl. heeft het WODC het rapport «Jeugd(beschermings-)recht en vreemdelingenrecht: Een juridisch-empirische analyse» opgeleverd. Dit onderzoek is uitgevoerd door het Centrum van Migratierecht van de Radboud Universiteit Nijmegen, in opdracht van het WODC¹. Het doel van dit onderzoek is om inzicht te bieden in de samenhang tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht ten aanzien van minderjarigen, en de spanningen en knelpunten die daarbij komen kijken. Als onderdeel van dit onderzoek is ook bekeken of er rechtsnormen uit het ene rechtsgebied prevaleren boven rechtsnormen uit het andere rechtsgebied. Ik ben de onderzoekers en het WODC erkentelijk voor deze analyse en het rapport. In deze brief zal ik reageren op de voornaamste bevindingen.

Aanleiding

In de praktijk kan het voorkomen dat er spanning wordt ervaren in situaties waarin uitvoering gegeven wordt aan zowel het vreemdelingenrecht als het jeugd(beschermings)recht. Een voorbeeld is de casus van de Armeense kinderen in 2018. De Inspectie Justitie en Veiligheid heeft in september 2019 haar rapport over deze casus opgeleverd en ik heb in november 2019 per brief mijn reactie op dit rapport met uw Kamer gedeeld.² In mijn reactie heb ik aangekondigd dat ik een gedegen juridische analyse zou laten uitvoeren naar de verhouding tussen het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht en wat er gedaan moet worden als deze twee rechtsgebieden met elkaar lijken te botsen.

¹ Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

² Kamerstuk 19 344, nr. 136.

Conclusies onderzoekers

Het onderzoek zet uitvoerig uiteen wat de relevante regelgeving is op het gebied van het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht. Zo concluderen de onderzoekers dat de relatie tussen een minderjarige en een voogd primair wordt gereguleerd door het Burgerlijk Wetboek (BW). De voogd kan, op basis van het jeugdrecht, een oordeel vormen over alle zaken die het kind of diens belangen aangaan. De voogd is verantwoordelijk voor het welzijn en de veiligheid van het kind en dient ook de ontwikkeling van de persoonlijkheid van het kind te bevorderen. Het BW omschrijft niet op welke wijze een voogd deze taken dient uit te voeren en biedt de voogd ruimte bij het beoordelen van het belang van het kind. De voogd handelt hierbij altijd conform de geldende gedragscodes, vanuit een vertrouwensrelatie met het kind en altijd in het belang van het kind. De voogd is daarom niet zonder meer gehouden aan vreemdelingrechtelijke kaders omdat binnen vreemdelingrechtelijke kaders ook andere vreemdelingrechtelijke gevolgen mee te laten wegen bij het nemen van beslissingen over het kind. Daarnaast is het zo dat de kinderrechter in het kader van een ondertoezichtstelling veel mogelijkheden heeft om controle uit te oefenen. Deze mogelijkheden ontbreken in het kader van voogdij. De onderzoekers concluderen ook dat het van belang is voor medewerkers van gecertificeerde instellingen om op de hoogte te zijn van de verblijfs-status van het kind en van het vreemdelingenrecht. Dit vergt specialisme kennis vanwege de complexiteit van het rechtsgebied en omdat het vreemdelingenrecht constant in ontwikkeling is.

Ten aanzien van het vreemdelingenrecht concluderen de onderzoekers dat de bevoegdheden die een (gezins)voogd heeft geen directe gevolgen hebben voor de bevoegdheden van de IND en DT&V. Aan gezinsvoogdij en voogdij kunnen geen rechten tot verblijf ontleend worden en ze staan op zichzelf ook niet in de weg aan uitzetting. Een medewerker in de vreemdelingenketen dient echter wel de bevoegdheden van een (gezins-)voogd met betrekking tot het kind te respecteren net zoals dat het geval is bij ouderlijk gezag. Voorts benoemen de onderzoekers het onderscheid in bevoegdheden in gevallen van gezinsvoogdij en voogdij. Bij een ondertoezichtstelling is het namelijk zo dat het vreemdelingenrecht zich voegt naar het jeugd(beschermings)recht zo concluderen de onderzoekers. Dit is zo vanwege de bewijswaarde die wordt toegekend aan de ondertoezichtstelling in het vreemdelingenrecht. Hierdoor wordt de rechterlijke beschikking leidend.

De onderzoekers concluderen dat deze rechtsgebieden naast elkaar bestaan, met elkaar zijn verwant en niet in een hiërarchische relatie tot elkaar staan. Een groot deel van de spanning tussen deze twee rechtsgebieden zit volgens de onderzoekers in het feit dat gecertificeerde instellingen gebonden zijn aan privacyregels en geregistreerde jeugdprofessionals gebonden zijn aan gedragscodes. Een voogd kan daarom niet zonder toestemming van de minderjarige informatie delen met de IND of DT&V. Daarnaast zit er ook een element van spanning in de uitvoering van de jeugdrechtelijke taken van de voogd enerzijds en de uitvoering van de vreemdelingrechtelijke taken van de voogd anderzijds. In het geval van alleenstaande minderjarige vreemdelingen (amv's) die onder voogdij staan kunnen deze uitgangspunten komen te botsen. Met name voor Nidos, de organisatie die belast is met de voogdij over amv's, kan het daardoor in de praktijk lastig zijn om beide rollen van elkaar te scheiden, zo concluderen de onderzoekers. Ten slotte is er volgens de onderzoekers ook een element van spanning in de wijze waarop de DT&V zich inzet voor vrijwillig vertrek en de manier waarop Nidos dat doet.

De onderzoekers hebben onderzocht op welke wijze deze elementen leiden tot knelpunten in de praktijk door twee situaties te onderzoeken namelijk het ondertoezichtstelling-beleidskader (OTS-beleidskader) en het vertrekproces van uitgeprocedeerde amv's. Ik acht het van belang om te benoemen dat dit echter niet de enige thema's zijn waar zich knelpunten manifesteren. Zo wordt er bijvoorbeeld ook spanning ervaren in de samenwerking tussen de IND en Nidos op het gebied van Dublinzaken.

Het rapport stelt dat binnen het OTS-beleidskader de uitgangspunten van het beleid aan het verschuiven zijn van het vreemdelingenrecht naar het jeugdrecht. Dit blijkt onder andere uit de nadruk die wordt gelegd op de aanwezigheid van een rechterlijke uitspraak om de ontwikkelingsbedreiging van kinderen vast te stellen. In gevallen waarin een kind uit een gezin zonder rechtmatig verblijf onder toezicht wordt gesteld ontstaat er, vanwege de vaststelling van een ontwikkelingsbedreiging door de kinderrechter, een mogelijkheid voor een grond tot verblijf. De onderzoekers zetten echter een paar kanttekeningen bij dit beleidskader.

Allereerst merken de onderzoekers op dat een ondertoezichtstelling vanuit jeugdrechtelijk perspectief niet direct betekent dat de ouders verantwoordelijk zijn voor de ontwikkelingsbedreiging. Dit kan namelijk ook gelegen zijn in kindgebonden factoren waardoor de ouders niet langer in staat zijn om de zorg voor het kind te dragen. Ook is er sprake van veel ruimte in het jeugdrecht met betrekking tot zowel het verzoeken als het uitspreken van een ondertoezichtstelling. Hierdoor kan het voorkomen dat er in twee situaties waarin sprake is van een ernstige ontwikkelingsbedreiging in het ene geval wel en in het andere geval geen ondertoezichtstelling wordt opgelegd. Dit komt onder andere omdat een ondertoezichtstelling alleen wordt uitgesproken indien ouders geen vrijwillige hulp accepteren. Omdat de ondertoezichtstelling het uitgangspunt is bij het vaststellen van de ontwikkelingsbedreiging in het vreemdelingenrecht kan dit volgens een aantal respondenten zorgen voor arbitraire en ongewenste verschillen in de vreemdelingrechtelijke afhandeling van zaken waarin sprake is van een ontwikkelingsbedreiging, waarbij er een groot verschil ontstaat tussen een ondertoezichtstelling en hulp in het vrijwillige kader.

Ten tweede benoemen de onderzoekers dat een amv niet in aanmerking kan komen voor een verblijfsvergunning vanwege een ernstige ontwikkelingsbedreiging onder het bestaande OTS-beleidskader. Een ondertoezichtstelling wordt in de regel namelijk alleen uitgesproken als er geen openstaand gezag is en een particulier (ouders of particuliere voogd) het gezag draagt. Voor amv's geldt dat er bijna altijd sprake is van voogdij onder Nidos. Zij kunnen indien er sprake is van voogdij niet onder toezicht gesteld worden, ook niet als er sprake is van ernstige ontwikkelingsbedreiging. In dergelijke gevallen wordt er weliswaar door de voogd gewerkt aan het tegengaan van de ontwikkelingsbedreiging, maar omdat de ondertoezichtstelling het uitgangspunt is voor het vaststellen van een ernstige ontwikkelingsbedreiging onder het OTS-beleidskader komen niet in aanmerking voor verblijf op deze grond. Met name voor de groep amv's zonder asielachtergrond wordt dit als een probleem ervaren. Het feit dat amv's met een asielachtergrond niet onder het OTS-beleidskader vallen wordt als relatief minder problematisch gezien omdat zij als een wezenlijk andere doelgroep worden ervaren, zo stellen de onderzoekers.

Ten aanzien van uitgeprocedeerde amv's in het vertrekproces benoemen de onderzoekers dat er een aantal knelpunten optreedt bij het zoeken naar duurzame oplossingen voor deze doelgroep. Ten eerste bestaan er verschillen tussen de vreemdelingrechtelijke en jeugdrechtelijke opvattingen over adequate opvang in het land van herkomst. Deze verschillen spelen voornamelijk een rol bij de buitenschuldvergunning. De onder-

zoekers concluderen dat in deze processen de verschillende rollen van Nidos door elkaar lopen waardoor Nidos in een ingewikkelde positie verkeert. Deze positie is een van de aanleidingen voor spanning tussen de DT&V en Nidos.

Een ander punt van spanning in deze processen is de ruimte die het jeugdrecht aan de voogd biedt om in te stemmen met bepaalde handelingen. De voogd heeft veel discretie om te beoordelen wat hij in het belang van het kind acht en doet dit vanuit de eigen expertise. Gedragingen van de voogd kunnen echter ook als «frustreren» of «niet meewerken» worden aangemerkt volgens vreemdelingrechtelijke jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, zo concluderen de onderzoekers. Dergelijke gedragingen kunnen verblijfsrechtelijke consequenties hebben voor de amv in kwestie. Hierbij is het volgens de onderzoekers de vraag in hoeverre deze consequenties te overzien vallen door de voogden en in hoeverre zij deze consequenties meewegen in hun beslissingen. In het kader van het delen van informatie, bijvoorbeeld over de aanwezigheid van familieleden in landen van herkomst of elders in Europa wordt een vergelijkbare spanning ervaren. Ook deze spanning is te herleiden tot rolverdeling tussen de verschillende actoren en de verschillende rollen die Nidos vervult volgens de onderzoekers.

Oplossingsrichtingen

De onderzoekers hebben verschillende mogelijke oplossingsrichtingen geformuleerd in hun rapport. Deze oplossingsrichtingen zijn niet limitatief. Hieronder geef ik deze samengevat weer:

1. Vastleggen van kindspecifieke verblijfsgronden, zoals het OTS-beleidskader, in wet- en regelgeving.
2. Creëren van meer ruimte voor een belang van het kind beoordeling en eventueel herinvoeren van de discretionaire bevoegdheid.
3. Onderzoeken hoe het «belang van het kind»-principe en «ernstige ontwikkelingsbedreiging» vorm kunnen krijgen in het vreemdelingenrecht, bijvoorbeeld door aan te sluiten bij het initiatiefvoorstel voor verankering van het belang van het kind in de Vreemdelingenwet of bij de Richtlijn deskundigenadviezen voor de RvdK, IND en DT&V.
4. Uitbreiden van het OTS-beleidskader naar amv's (in ieder geval degenen die te maken krijgen met een gesloten plaatsing).
5. Meer onderzoek laten uitvoeren door de IND en DT&V naar de situatie waarin een kind terecht zou komen bij terugkeer.
6. (Rechterlijke) toetsing en controle van terugkeerbegeleiding door Nidos.
7. Onderzoeksmogelijkheden van de IND en DT&V in het kader van terugkeer beter in kaart brengen, vanwege de behoefte aan meer transparantie, en ook onderzoeken wanneer er gebruik wordt gemaakt van deze mogelijkheden.

Reactie op de conclusies en oplossingsrichtingen

Dit rapport biedt een uitvoerige analyse van de bestaande spanningsvelden daar waar het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht botsen. Tegelijkertijd vind ik het goed om ook te benoemen dat de samenwerking tussen de verschillende actoren op dit spanningsveld veelal goed verloopt.

Zo noemen de onderzoekers zelf ook het Samenwerkingsverband Kinderen In het Vreemdelingenbeleid (SKIV). Het SKIV is in het leven geroepen om te borgen dat er vanuit meerdere disciplines gezamenlijk aandacht is voor kinderen in vreemdelingrechtelijke procedures. Dit

samenwerkingsverband tussen de IND, DT&V en Raad voor de Kinderbescherming, binnen het Ministerie van Justitie en Veiligheid is een gremium waar ingewikkelde casuïstiek in gezamenlijkheid besproken wordt. Op het moment dat zich spanningen voordoen kan ook daarover gesproken worden binnen het SKIV.

Ook is er naar aanleiding van het Inspectierapport inzake het vertrekproces van de Armeens kinderen ingezet op een verbeterde samenwerking tussen de DT&V en Nidos, waarbij het Ministerie van Justitie en Veiligheid betrokken is. Dit heeft zich geuit in de vorm van bestuurlijke sessies waarin de focus lag op het herstellen van vertrouwen tussen de DT&V en Nidos. Daarnaast hebben de DT&V en Nidos een gezamenlijk stappenplan opgesteld om de samenwerking verder te borgen.

Desalniettemin is het waardevol om inzicht te verkrijgen in de oorzaak van de spanningen die worden ervaren in de samenwerking. Zo acht ik het van meerwaarde dat de onderzoekers de unieke situatie van Nidos in dit spanningsveld uiteenzetten. Het feit dat Nidos enerzijds gebonden is aan haar jeugdrechtelijke taken maar anderzijds ook vreemdelingrechtelijke taken vervult, en daarbij rekening dient te houden met het vreemdelingrechtelijke kader, maakt het uitdagend voor Nidos om beide taken te combineren. Ik acht het hier echter ook van belang om te benoemen dat het feit dat Nidos uit hoofde van haar jeugdrechtelijke taken bepaalde informatie niet mag leveren het in bepaalde processen moeilijker kan maken voor de IND en DT&V om hun vreemdelingrechtelijke taken uit te voeren.

Uit het recente WODC-onderzoek omtrent de toekomstgerichte begeleiding van amv's van wie de asielaanvraag is afgewezen, uitgevoerd onder 29 (ex-)AMV's en 15 opvangouders, blijkt dat de meerderheid van de jongeren in contact staat met hun familie in landen van herkomst of in derde landen.³ Bij het vaststellen van, bijvoorbeeld, de adequate opvang in landen van herkomst is dergelijke informatie van groot belang. Dit is complicerend en het vergroot de spanning tussen voornoemde partijen, omdat dit tot gevolg kan hebben dat de IND en DT&V besluiten baseren op onvolledige informatie met als mogelijke consequentie dat kinderen in onjuiste procedures terecht komen of onnodig lang in bepaalde procedures blijven zitten.

Het beeld dat het rapport schetst van het vreemdelingenrecht, dat veranderlijker is dan het jeugd(beschermings)recht, waarin de toepasselijke normen vaak zijn neergelegd in de Vreemdelingencirculaire zou ik graag willen nuanceren. Net als het jeugdrecht heeft het vreemdelingrecht een stevige wettelijke basis. Het vreemdelingenrecht vloeit voort uit het VN-Vluchtelingenverdrag en verschillende EU-richtlijnen en is in het nationaal recht verankerd in de Vreemdelingenwet. Deze wetgeving is net zo stabiel als de juridische grondslag voor het jeugdrecht en wijzigt niet eenvoudig. De wijze waarop deze wettelijke normen geïnterpreteerd worden, is inderdaad vastgelegd en nader uitgewerkt in de Vreemdelingencirculaire. Het klopt dat deze interpretatie aan verandering onderhevig kan zijn als gevolg van bijvoorbeeld (EU-)jurisprudentie, maar dit is niet iets wat alleen eigen is aan het vreemdelingenrecht.

Ook het beeld dat het vreemdelingenrecht in het geval van het OTS-beleidskader zich voegt naar het jeugdrecht zou ik van enige nuancering willen voorzien. Voordat dit beleidskader er was, was het namelijk ook al zo dat er oog was voor ondertoezichtstellingen en de ontwikkelingsbedreiging van kinderen in de besluitvorming door de IND.

³ Bijlage bij: Kamerstuk 27 062, nr. 125.

De oplossing werd toen echter gezocht in de vorm van de discretionaire bevoegdheid, omdat er nog geen beleidskader voor bestond. Door het in het leven roepen van dit beleidskader is dit nu beter omkaderd en transparanter geworden, maar de stelling dat het vreemdelingenrecht zich binnen het OTS-beleidskader heeft gevoegd naar het jeugdrecht is mijns inziens niet een geheel juiste weergave van de situatie.

Een deel van de voorgestelde oplossingsrichtingen richt zich op het verstevigen dan wel verankeren van het belang van het kind binnen het vreemdelingenrecht. Zoals u weet is het initiatiefvoorstel van de leden Voortman en Kuiken voor de verankering van het belang van het kind momenteel in behandeling bij uw Kamer.⁴ Mede gezien de demissionaire status van het kabinet acht ik het in eerste instantie aan uw Kamer om een oordeel te vellen over dit initiatiefvoorstel.

Een ander deel van de voorgestelde oplossingsrichtingen richt zich op het uitvoeren van onderzoek naar de situatie in een land van herkomst door de IND en de DT&V. Vooropgesteld dient te worden dat de IND gedurende de asielprocedure vragen stelt aan amv's met betrekking tot de aanwezigheid van ouders, gezins- of familieleden in landen van herkomst, Europese lidstaten of derde landen. De IND is hierbij echter wel deels afhankelijk van de informatie die de amv of de voogd deelt. Ook de DT&V is deels afhankelijk van de informatie die hij krijgt van de amv of de voogd. Zoals reeds benoemd kan niet altijd alle relevante informatie gedeeld worden met de IND en de DT&V. Zonder deze initiële aanknopingspunten is het echter niet mogelijk voor de DT&V om family tracing in te zetten of nadere informatie op te vragen via ambassades of voor de IND om een eventueel individueel ambtsbericht op te vragen. Hierbij is het noemenswaardig dat dergelijke onderzoeken niet in alle landen verricht kunnen worden.

Slotbeschouwing

Het is duidelijk dat beide rechtsgebieden verschillende invalshoeken hebben. De grootste waarde van dit onderzoek vind ik dan ook dat dit verschil duidelijk en helder in beeld is gebracht. De voorgestelde oplossingsrichtingen hebben gemeen dat ze mogelijk vergaande gevolgen zullen hebben voor de minderjarigen, de gecertificeerde instellingen en de migratieketen. Het zal dan ook niet makkelijk zijn om de uitgangspunten van deze rechtsgebieden met elkaar te verenigen zonder dat dit fundamentele veranderingen in één of beide rechtsgebieden teweeg zal brengen.

Zo is het denkbaar dat de voorgestelde oplossingsrichtingen zullen leiden tot veranderingen in de instroom, doorstroom en uitstroom van minderjarige vreemdelingen, maar ook in de wijze waarop gecertificeerde instellingen en de organisaties in de migratieketen hun taken zullen vervullen. Gelet op voornoemde gevoeligheden acht ik het vanwege de demissionaire status van het kabinet niet passend om een besluit te nemen over de wijze waarop opvolging gegeven zal worden aan het rapport. Wel zal in samenwerking met de IND, DT&V, RvdK en Nidos gezien worden op welke wijze de samenwerking verder bevorderd kan

⁴ Kamerstuk 34 541, nr. 2. Inmiddels is de indiening van dit voorstel overgenomen door de leden Ellemée, Piri, Jasper van Dijk en Teunissen, zie Kamerstuk 34 541, nr. 18.

worden zonder dat de verschillende invalshoeken hieraan in de weg staan en zal nader onderzocht worden welke verdere oplossingsrichtingen geïdentificeerd kunnen worden aan de hand van dit rapport.

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