

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

> Retouradres Postbus 20011 2500 EA Den Haag

Aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

**Directoraat-Generaal
Vreemdelingenzaken**
Directie Migratiebeleid

Postbus 20011
2500 EA Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Contactpersoon
E.M. Oppenhuis de Jong
T 070 370 70 82

Kenmerk
2012-0000292969

Datum 22 mei 2012
reactie rapport Kinderombudsman 'Wachten op je Toekomst'

Zoals verzocht door uw Kamer, geef ik met deze brief een reactie op het op 8 maart jl. verschenen rapport van de Kinderombudsman 'Wachten op je Toekomst'. Tevens doe ik met deze brief mijn toezegging uit het Algemeen Overleg van 21 maart jl. gestand¹.

Reactie rapport 'Wachten op je Toekomst'

Ik heb met interesse kennis genomen van het rapport. De Kinderombudsman stelt in zijn rapport het begrip 'het belang van het kind' centraal. Dit belang koppelt de Kinderombudsman in zijn onderzoek aan het IVRK en in het bijzonder aan de volgende artikelen: dat een kind zich kan ontwikkelen (artikel 6 IVRK), een eigen identiteit kan ontwikkelen en houden (artikel 8 IVRK), het recht op bijzondere bescherming (artikel 22 IVRK) en dat er zorg wordt gedragen voor zijn gezondheid (artikel 24 IVRK). Naar de mening van de Kinderombudsman worden deze belangen onvoldoende meegewogen in vreemdelingrechtelijke procedures en beleid. Het advies van de Kinderombudsman is om deze belangen in individuele gevallen te laten prevaleren in de toelatingsbesluiten en daarvoor in de procedure een voorziening te creëren. De Kinderombudsman benadrukt dat met name langdurig verblijf van kinderen die alsnog moeten terugkeren, leidt tot inbreuk op de bovengenoemde artikelen. In de bijlage bij deze brief ga ik in op de specifieke aanbevelingen van de Kinderombudsman. Hieronder volgt een reactie op de hoofdlijnen van het advies.

Net als de Kinderombudsman ben ik van mening dat langdurig verblijf van kinderen zonder verblijfsrecht in Nederland niet wenselijk is. Mijn beleid is er daarom ook op gericht dat te voorkomen. Zoals ook de Kinderombudsman constateert, zijn hierin in het recente verleden al stappen in de juiste richting gezet, bijvoorbeeld met de verbetering van de asielprocedure medio 2010.

In het rapport wordt beschreven dat er in Nederland grote groepen kinderen zijn, die al jaren in onzekerheid verkeren. Met de Kinderombudsman erken ik dat voor kinderen een jarenlang verblijf in asielzoekerscentra een gevoel van onzekerheid met zich kan meebrengen en mogelijk zelfs kan leiden tot schade. Dit moet dan ook zoveel mogelijk worden voorkomen.

Daarbij merk ik op dat dit gevoel van onzekerheid aanwezig kan zijn terwijl er feitelijk afwijzend is beslist op één of meerdere toelatingsaanvragen. Dat ouders van de kinderen (of derden in de omgeving van kinderen) besluiten Nederland niet te verlaten ondanks deze afwijzing(en), ook na bekrachtiging door de rechter hiervan, is niet in het belang van de kinderen, constateer ik met de Kinderombudsman.

¹ Toezegging uit het AO van 21 maart jl. om in de reactie op het rapport van de Kinderombudsman in te gaan op de opvang van kinderen in relatie tot Europese verdragen en richtlijnen.

Snelle terugkeer na afwijzing van de aanvraag, zeker van gezinnen met kinderen en amv's, is dan ook van belang. Hierbij is de inzet van de ouders en derden in de omgeving van kinderen essentieel. Voor het geval terugkeer niet mogelijk is, ondanks de inspanningen van de vreemdeling, bestaat er een buitenschuldbeleid. Verder beschik ik over het instrument discretionaire bevoegdheid voor individuele gevallen waar sprake is van schrijnendheid. Ik meen dat de Nederlandse overheid hiermee haar verantwoordelijkheid neemt voor de belangen van deze kinderen.

Datum
22 mei 2012
Kenmerk
2012-0000292969

De Kinderombudsman stelt echter, met zoveel woorden, dat het Nederlandse vreemdelingenbeleid niet voldoet aan de verplichtingen die voor Nederland voortvloeien uit het IVRK en niet in lijn is met Europese rechtspraak. Deze stelling is onjuist. Nederland voldoet wel aan de verplichtingen voortvloeiend uit het IVRK. In de bijlage ga ik specifiek in op de door de Kinderombudsman gedane aanbevelingen, en daarmee tevens op de conclusies van het rapport. Ik merk daarbij op dat het belang van het kind, dat als uitgangspunt van het gehele IVRK kan worden gezien, door verdragsstaten steeds geconcretiseerd dient te worden in beleid en regelgeving. Daarbij is het belang van het kind niet het enige belang, maar dient een afweging plaats te vinden tussen het belang van het kind en overige belangen, zoals het functioneren van de vreemdelingenketen en het behouden van maatschappelijk draagvlak voor asielbescherming.

Het spreekt voor zich dat bij de asielaanvraag primair de noodzaak tot bescherming wordt getoetst. Dat een kind in Nederland geworteld is, of dat een kind een – materieel – betere toekomst in Nederland heeft dan in zijn herkomstland, leidt niet zonder meer tot toelating als overigens niet aan de voorwaarden voor verblijf wordt voldaan.² Een geloofwaardig vreemdelingenbeleid en een goed functionerende vreemdelingenketen is naar mijn overtuiging niet meer mogelijk als langdurig verblijf doorslaggevend wordt.

Europese jurisprudentie wordt door mij vanzelfsprekend geïmplementeerd in beleid als ik constateer dat mijn beleid hiermee niet (meer) aan zouden voldoen. Ik volg de Kinderombudsman niet in het standpunt dat het Nederlandse beleid en de Nederlandse praktijk hiermee niet in lijn zouden zijn. Ik wijs er op dat het EHRM in het kader van toetsing aan artikel 8 EVRM de belangen van kinderen meeweegt in haar jurisprudentie, maar dat artikel 8 EVRM geen recht op toelating verschaft voor kinderen en hun ouders. De door de Kinderombudsman aangehaalde jurisprudentie ziet steeds op de situatie waarin de vreemdeling wordt gescheiden van rechtmatig verblijvende personen, met wie deze een gezinsleven heeft. Artikel 8 EVRM vereist dan een proportionaliteitsafweging bij verblijfsbeëindiging. Deze situatie dient te worden onderscheiden van een recht op eerste toegang van een volledig gezin of een alleenstaande minderjarige vreemdeling.

Daarnaast oordeelt de Kinderombudsman dat de belangen van kinderen beter zijn gewaarborgd in het familie- en jeugd(straf)recht dan in het vreemdelingenrecht.

Het belang van het kind, dat als uitgangspunt geldt voor het gehele IVRK, dient zoals gezegd door verdragsstaten nader geconcretiseerd te worden in beleid en regelgeving. Al naar gelang de context verschilt, dient aan het belang van kinderen op uiteenlopende wijze vorm te worden gegeven. Het familierecht, jeugdstrafrecht en vreemdelingenrecht spelen zich in verschillende contexten af. In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat het familie- en jeugdstrafrecht meer dan het vreemdelingenrecht betrekking heeft op rechtstreeks ingrijpen door de overheid in het gezinsleven en de persoonlijke levenssfeer van minderjarigen. Dit verklaart waarom ook de weging en procedures rond het belang van het kind op verschillende wijzen vorm hebben gekregen. In het vreemdelingenrecht gaat het primair om de vraag of een gezin, inclusief kinderen, of een alleenstaande minderjarige vreemdeling voor toelating in aanmerking komt of dient terug te keren. Het enkele feit dat een vreemdeling een kind is, of een kind heeft, kan hierbij, zoals hiervoor uiteengezet niet zelfstandig als toelatingsgrond gelden.

² Zie ook het advies van de Raad van State bij het initiatiefwetsvoorstel Spekman/Voordewind.

Ik hecht eraan te benadrukken dat de Kinderombudsman waardevol onderzoek heeft verricht, dat laat zien hoe belangrijk het is om kinderen niet lang in onzekerheid te laten. Deze conclusie deel ik. De recente oproep van de Kinderombudsman om een uitzettingsstop voor langverblijvende asielkinderen, verhoudt zich niet met de – ook door de Kinderombudsman zelf voorgestane – centrale gedachte om vreemdelingen sneller duidelijkheid te geven over hun perspectief. Door een uitzettingsstop in te stellen, waarbij zowel de duur als het perspectief voor de betrokkenen onduidelijk zijn, wordt juist de duur van het verblijf verlengd en de hoop en de onzekerheid gevoed. Dit is niet in het belang van de betrokken kinderen.

Conclusie

Nederland respecteert de internationaalrechtelijke regels ten aanzien van de rechten van het kind en brengt ze in de praktijk. Om de spiraal van doorprocederen en het ontstaan van schrijnende situaties te doorbreken en voorkomen, is het noodzakelijk om duidelijk en consequent te zijn. Een humaan beleid zet in op het voorkomen van situaties van worteling en schrijnendheid, in plaats van deze situaties te stimuleren door uitzicht te bieden op verblijfsvergunningen vanwege langdurig verblijf zonder dat bescherming noodzakelijk is. Ik zet in op het verkorten en stroomlijnen van procedures, die zorgvuldig worden uitgevoerd, in combinatie met een duidelijk beroep op de verantwoordelijkheid van mensen zelf. Daarmee is het belang van kinderen in het vreemdelingenbeleid uiteindelijk het best gediend.

De minister voor Immigratie, Integratie en Asiel,

G.B.M Leers

Bijlage

Hieronder geef ik een reactie op de specifieke aanbevelingen van de Kinderombudsman, en daarmee tevens op de conclusies, die in het rapport worden gedaan.

Aanbevelingen

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

In het vreemdelingenrecht gaat het om de vraag of het gezin, inclusief de kinderen, voor toelating in aanmerking komt of moet terugkeren. De beoordeling van de aanvraag van het kind vindt daarom in beginsel plaats in de context van het gezin. Dit volgt ook logischerwijs uit het feit dat het meestal de ouders zijn die asielmotieven hebben en omdat het belang van het kind verweven is met het belang van zijn ouders. Dit neemt zeker niet weg dat, vanwege de kwetsbaarheid van kinderen, in het vreemdelingenbeleid en de regelgeving rekening wordt gehouden met de belangen en rechten van kinderen. De eigenstandige positie van kinderen komt op veel plaatsen in het vreemdelingenbeleid tot uitdrukking. Gedurende het toelatingsproces én het terugkeerproces wordt het belang van het kind

door de uitvoerende organisaties in het oog gehouden. Voorts worden internationale verplichtingen inzake onderwijs en zorg nageleefd en wordt opvang verleend aan amv's. Sinds medio 2010 wordt de opvang aan gezinnen met kinderen niet meer beëindigd.

Datum

22 mei 2012

Kenmerk

2012-0000292969

Ook ik vind het belangrijk dat persoonlijke omstandigheden van kinderen eigenstandig worden meegewogen in de procedure en dat kinderen ook op individuele merites een verblijfsvergunning kunnen krijgen. Voor amv's en voor kinderen die deel uitmaken van een gezin bestaan dan ook een zelfstandige toelatingsprocedure en/of zelfstandige toelatingsgronden. Kinderen hebben immers het recht te worden gehoord, en kunnen als zij zelfstandige motieven hebben, aangeven dat zij wensen te worden gehoord. Bij de toelating hanteert de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) specifieke werkinstructies ten aanzien van het horen van kinderen en het beoordelen van hun asielrelaas. Voorafgaand hieraan is er de bijzondere begeleiding en voorbereiding die (alleenstaande) minderjarigen wordt geboden bij de indiening en behandeling van een asielverzoek. Ook als kinderen dit niet wensen of te jong zijn om te worden gehoord, worden verklaringen van de ouders over hun kinderen betrokken bij de besluitvorming en kunnen individuele aspecten betreffende het kind, leiden tot toelating van het kind en afhankelijk daarvan ook zijn ouders.

De weging van het belang van het kind komt ook tot uiting in specifiek beleid dat Nederland voert ten aanzien van bijzondere doelgroepen minderjarigen. Zo geldt er bijzonder beleid ten aanzien van verwesterde Afghaanse meisjes en besnijdenis bij meisjes. Dit beleid wordt uiteraard ook toegepast als het kind niet zelfstandig is gehoord. Eigenstandigheid kan hiernaast ook gelden voor toepassing van artikel 64 Vreemdelingenwet, wanneer het vanwege de gezondheidstoestand van het kind niet verantwoord is om te reizen.

De eigenstandige positie van het kind binnen het vreemdelingenbeleid houdt in dat de situatie en het belang van het kind los van de ouders kan worden gezien en los van de ouders beoordeeld kan worden. Daarin ligt besloten dat bijvoorbeeld op basis van het hierboven genoemde kindspecifieke beleid, eigenstandige vergunningverlening of uitstel van vertrek van het kind kan plaatsvinden. De vergunningverlening aan de ouders of uitstel van vertrek voor het gezin is daarvan vervolgens een afgeleide.

Dit doet overigens niets af aan de verantwoordelijkheid die ouders in beginsel dragen voor hun kinderen en het streven het gezin bijeen te houden.

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

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

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

Zoals hierboven uiteengezet, heeft het kind een eigenstandige positie in het vreemdelingenbeleid en kan de situatie en het belang van het kind los van de ouders worden gezien en beoordeeld.

Ik erken dat langdurig verblijf, en daarmee gepaard gaande ervaren onzekerheid, mogelijk tot schade kan leiden bij kinderen. Ik ben het volkomen eens met de Kinderombudsman dat deze eventuele schade zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Beter dan ná het ontstaan van schade alsnog verblijf verlenen zoals de Kinderombudsman voorstelt, is het voorkomen van schade door snelle procedures en snel vertrek na afwijzing. Ik ben al kort ingegaan op de door de Kinderombudsman voorgestelde oplossingen voor de kinderen ten aanzien van wie toch schade wordt vastgesteld en zal hier nog nader op ingaan.

De door Kinderombudsman bedoelde schade en worteling bij het kind kan geen rol spelen in de asieltoelating. Asielbescherming kan immers enkel worden geboden in relatie tot factoren in het land van herkomst.

Datum

22 mei 2012

Kenmerk

2012-0000292969

De Kinderombudsman stelt met zijn aanbevelingen, die zien op schade en worteling bij kinderen en de toetsing en beoordeling daarvan, een elementaire verschuiving voor van de bewijslast. In het rapport wordt deze neergelegd bij de overheid, die verantwoordelijk wordt voor het onderzoek naar mogelijke schade én het vervolgens verlenen van verblijfsrecht als schade is vastgesteld. Hiermee wordt onvoldoende rekening gehouden dat de oorzaak van de schade evenzeer kan liggen bij de ouders, die de keuze maken om ook zonder verblijfsrecht illegaal in Nederland te blijven, of meerdere procedures opstarten. Hiermee wordt, zoals eerder aangegeven, de verantwoordelijkheid voor het welzijn van het kind teveel weggehaald bij ouders en eventuele derden, en volledig neergelegd bij de Nederlandse overheid. Juist dat is naar mijn oordeel strijdig met het IVRK, waarin is bepaald dat de overheid de rechten, plichten en verantwoordelijkheden van ouders en voogden moet respecteren.

Het invoeren van een standaard onderzoek ter toetsing van eventuele schade veroorzaakt door langdurig verblijf heeft daarom naar mijn mening geen toegevoegde waarde. Dit zal leiden tot vertraging in de procedure en hiermee wordt juist de gewenste versnelling van procedures en het voorkomen van stapelen van procedures tenietgedaan. Daarnaast voorzie ik dat een dergelijk instrument niet zal bijdragen aan de wil van ouders om mee te werken aan hun vertrek, hetgeen de kans op schade bij hun kinderen vergroot, en dat het Nederland aantrekkelijk maakt als land van bestemming voor andere gezinnen met kinderen.

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

De Kinderombudsman geeft aan dat de kinderrechtshouder naar zijn mening beter in staat is om de rechten van het kind te waarborgen, omdat deze vanuit pedagogisch perspectief de belangen van het kind bekijkt. Dit advies lijkt mij niet uitvoerbaar. Immers het openstellen van twee verschillende rechtsgangen leidt tot overlappende competenties van verschillende rechtshouders, en daarmee onduidelijkheid en rechtsonzekerheid.

De bestuursrechtshouder kan desgewenst ruggespraak houden met de kinderrechtshouder als diens expertise nodig is. In de bestuursrechtelijke rechtsgang kunnen daarom de belangen van kinderen volledig aan de orde komen, waarbij ik volledig vertrouw op de professionaliteit van de bestuursrechtshouder.

6. Formuleer een overgangsregeling voor de grote groep kinderen die hier met hun ouder(s) vóór 1 juli 2010 (ingang van de nieuwe asielprocedure) in Nederland is aangekomen of van wie de ouders voor die datum zijn aangekomen. Het initiatiefwetsvoorstel dat ziet op asielkinderen die na een lange periode van verblijf in Nederland moeten terugkeren naar hun land van herkomst, is op 27 februari jl. ingediend bij de voorzitter van de Tweede Kamer. Het is aan de Tweede Kamer om te bepalen wanneer het wetsvoorstel wordt geagendeerd.

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

De herijking van het amv-beleid is gericht op het sneller bieden van duidelijkheid. Niet langer wordt een amv-vergunning verleend als het asielverzoek is afgewezen, maar er zal direct en intensief worden gewerkt aan terugkeer, onder de voorwaarde van adequate opvang in het land van herkomst. Is die terugkeer niet mogelijk zonder dat de amv hier iets aan kan doen, dan kan een buitenschuldvergunning worden verleend. Eerst bij de implementatie van de herijking zullen aspecten als overgangsrecht aan de orde kunnen zijn, zoals gebruikelijk is bij de overgang naar nieuw beleid.

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

De asielprocedure en het terugkeerproces zijn met voldoende waarborgen omkleed om vóór de terugkeer vast te stellen dat de situatie in het land van herkomst voor de individuele vreemdeling veilig en verantwoord is.

Datum

22 mei 2012

Kenmerk

2012-0000292969

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

De Kinderombudsman wekt de indruk dat er bij de Nederlandse overheid geen beeld zou bestaan van het aantal vreemdelingenkinderen dat in Nederland verblijft en wat de duur is van hun verblijf. Voor een belangrijk deel berust deze stelling op een misverstand. In mijn brieven die de Kinderombudsman ook integraal heeft opgenomen in zijn rapport, heb ik de door hem gestelde vragen zo goed mogelijk beantwoord. Hierbij heb ik ook aangegeven welke gegevens ik kan verstrekken en welke niet. Na ontvangst van mijn brief van 8 februari 2012 heeft de Kinderombudsman aangegeven niet enkel cijfermatige informatie te willen ontvangen over uitgeprocedeerde kinderen, maar over alle vreemdelingenkinderen in Nederland. Deze heb ik daarom alsnog verstrekt.

Hoewel het niet mogelijk is om bijvoorbeeld het exacte aantal 'uitgeprocedeerde asielkinderen' uit de systemen te genereren (en daarmee hoe lang ieder van deze kinderen in Nederland is), is wel degelijk in elke afzonderlijke zaak procedure-informatie beschikbaar. Evident is dat de Nederlandse overheid geen beeld heeft van gezinnen met kinderen of amv's die zich aan het toezicht van de overheid onttrekken of hebben onttrokken. Van deze groep vreemdelingen is daarnaast niet duidelijk of zij in Nederland verblijven en, wanneer personen uit deze groep opnieuw in beeld komen, of de persoon in de tussentijd buiten Nederland heeft verbleven. De Nederlandse overheid kan niet verweten worden dat zij geen zicht heeft op die vreemdelingen die zich aan het zicht onttrekken. Van de personen die zich niet aan het zicht onttrekken is zoals gezegd informatie beschikbaar. Uit die informatie blijkt het moment van eerste aanvraag, hoeveel aanvragen er zijn ingediend, wat de duur is van het verblijf en of er gecontroleerd vertrek heeft plaatsgevonden. Ook is er informatie beschikbaar over kinderen in de opvang, gezinslocatie of VBL. Door de IND, COA en DT&V wordt een volgsysteem ontwikkeld waarbij een lange duur in de opvang van gezinnen met kinderen expliciet onderwerp van monitoring wordt en vervolgens zoveel mogelijk wordt voorkomen.

Daarbij moet ik opmerken dat feit blijft dat terugkeer primair de eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling betreft, en dat de ouders van kinderen doorgaans de sleutel van de oplossing in handen hebben als zij zijn uitgeprocedeed. Immers, als zij niet in aanmerking komen voor bescherming en volledig meewerken aan terugkeer dan kunnen zij óf met steun van de Nederlandse overheid terugkeren of, als blijkt dat dat niet mogelijk is, een verblijfsvergunning krijgen op die grond.