

Jeugd(beschermings)recht en vreemdelingenrecht

Een juridisch-empirische analyse



Radboud Universiteit Nijmegen
Centrum voor Migratierecht (CMR)/ Instituut voor Rechtssociologie

Nijmegen, 31 augustus 2021

E. Nissen LL.M.
Dr. I.D.A. Sportel

Met medewerking van:
Dr. J. Huijjer
Prof.mr. A.B. Terlouw
Dr. K. Zwaan
Dr. Tamara Butter
Mr. Yasemin Glasgow

SteR * Onderzoekcentrum
voor Staat en Recht

Radboud University



Voorwoord

Het onderzoek had als doel inzicht te bieden in (de combinatie van) het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht ten aanzien van minderjarigen. Er is onderzocht waar spanningen of knelpunten tussen beide rechtsgebieden optreden, zowel op het niveau van wet- en regelgeving als in de uitvoeringspraktijk.

Dit onderzoek was niet mogelijk geweest zonder de medewerking van de betrokken organisaties IND, DT&V, Raad voor de Kinderbescherming en stichting Nidos en alle respondenten die mee hebben gewerkt aan de interviews. Wij willen hen hartelijk bedanken voor hun medewerking.

Het onderzoek is begeleid door een commissie onder voorzitterschap van prof. dr. Ton Hol (universiteit Utrecht). De leden waren dr. Frans Beijaard (WODC), mr. Daan Beltman, mr.dr. Goos Cardol (Zuyd Hogeschool), mr.dr. Nina Holvast (Erasmus Universiteit) en vanuit de Directie Migratiebeleid aanvankelijk mr. Charlotte Groffen en later mr. Remha Kiros. We zijn hen zeer erkentelijk.

Ook willen wij onze dank uitspreken aan student-assistenten Mayke van Harn, Ezgi Özdemir en Berinay Aydin voor hun ondersteuning bij het onderzoek en Jeske Jansen voor de opmaak van het rapport.

De onderzoekers

Inhoud

Voorwoord	3
Inhoud	5
Samenvatting	7
Introductie	7
Hoofdstuk 1 Introductie	21
1.1 Aanleiding en achtergrond onderzoek.....	21
1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen.....	22
1.3 Ontwikkelingen ten aanzien van de positie van het kind in het vreemdelingenrecht.....	24
1.4 Methoden van onderzoek.....	26
1.5 Leeswijzer	29
Hoofdstuk 2 Jeugd(beschermings)recht: relevante regelgeving en de rol van jeugdrechtelijke instanties.....	31
2.1 Het belang van het kind in jeugd(beschermings)rechtelijke context.....	31
2.2 Kinderbeschermingsmaatregelen en kinderen in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten	36
2.3 Voogdij bij een gezagsvacuüm	36
2.4 Ondertoezichtstelling.....	43
2.5 Gezagsbeëindiging	53
2.6 Onderzoek en advies door de Raad van de Kinderbescherming	55
2.7 De Centrale Autoriteit en kinderscherming in grensoverschrijdende situaties.....	58
2.8 (Toegang tot) Jeugdhulp voor kinderen in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten.....	59
2.9 Concluderende analyse	64
Hoofdstuk 3 De positie van het kind in het vreemdelingenrecht.....	67
3.1 Introductie.....	67
3.2 Het belang van het kind en minderjarigheid in het vreemdelingenrecht	67
3.3 Het kind als aanvrager en procespartij	71
3.4 Vreemdelingrechtelijke procedures en gronden voor verblijf voor alleenstaande minderjarige kinderen en niet onder toezicht gestelde kinderen.....	72
3.5 Kinderen in gezinnen en de ondertoezichtstelling en gezagsbeëindiging	116
3.6 Concluderende analyse	118
Hoofdstuk 4 Kernbevoegdheden en taken van gecertificeerde instellingen, RvdK, IND en DT&V.....	123
4.1 Introductie.....	123
4.2 De kerntaken en bevoegdheden van de Raad voor de Kinderbescherming	123
4.3 De kerntaken en bevoegdheden van de IND en DT&V	124

4.4	De kerntaken en bevoegdheden van gecertificeerde instellingen	126
4.5	Vreemdelingrechtelijke taken en bevoegdheden van de voogd	130
4.5	Concluderende analyse	135
Hoofdstuk 5	Tussenconclusies en beantwoording van de deelvragen	139
5.1	Introductie	139
5.2	Bevoegdheden en standpunten van de (gezins)voogd	139
5.3	Bevoegdheden van de IND en DT&V ten aanzien van (gezins)voogdij	144
5.4	Eigen standpunten van IND en DT&V over handelingen vanuit de (gezins)voogdij.....	146
Hoofdstuk 6	De uiteenlopende juridische posities van kinderen die wel, en kinderen die niet onder toezicht zijn gesteld	149
6.1	Introductie	149
6.2	De uiteenlopende vreemdelingrechtelijke posities van kinderen vanuit het perspectief van de betrokken actoren	151
6.3	Kinderen in gezinnen	155
6.4	Alleenstaande minderjarigen zonder asielachtergrond	160
6.5	Alleenstaande minderjarigen met een asielachtergrond	166
6.6	Concluderende analyse en oplossingsrichtingen	170
Hoofdstuk 7	Duurzame oplossingen voor uitgeprocedeerde alleenstaande minderjarige vreemdelingen: adequate opvang, buitenschuld en de rolverdeling tussen de betrokken actoren	175
7.1	Inleiding	175
7.2	Duurzame oplossingen: terugkeer naar adequate opvang.....	175
7.3	Duurzame oplossingen voor AMV's en het buitenschuldbeleid	198
7.4	Concluderende analyse en oplossingsrichtingen	208
Hoofdstuk 8	Conclusies	215
8.1	Juridische kaders	215
8.2	Knelpunten en conflicterende/spanningsvolle situaties in de praktijk.....	216
8.3	Oplossingsrichtingen	220
Lijst van aangehaalde literatuur	225
Summary	235
Bijlage 1:	Aanvullende algemene knelpunten	249
Bijlage 2:	Interviewvragen	252
Bijlage 3:	Respondentenlijst	269

Samenvatting

Introductie

Aanleiding voor dit onderzoek vormden spanningen die kunnen bestaan tussen het (jeugd)beschermingsrecht en het vreemdelingenrecht, zoals deze bijvoorbeeld naar voren zijn gekomen in de gebeurtenissen omtrent de casus van de Armeense kinderen.¹ Het onderzoek bestond uit twee delen 1) de algemene wettelijke kaders en beleidskaders; 2) de knelpunten in de praktijk, met een nadere uitwerking van wettelijke en beleidsnormen in (een selectie van) deze knelpunten.

Het onderzoek had als doel inzicht te bieden in (de combinatie van) het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht ten aanzien van minderjarigen. Er is onderzocht waar spanningen of knelpunten tussen beide rechtsgebieden optreden, zowel op het niveau van wet- en regelgeving als in de uitvoeringspraktijk. Daarbij is onder meer bekeken of, en zo ja in hoeverre, rechtsnormen uit het ene rechtsgebied prevaleren over rechtsnormen uit het andere rechtsgebied. Waar het prevaleren van rechtsnormen niet op heldere wijze uit de wet- en regelgeving voortvloeit, zijn andere (praktijkgerichte) oplossingsrichtingen verkend. De probleemstelling van het onderzoek luidt:

Welke zijn de (potentieel) conflicterende en/of spanningsvolle onderdelen of aspecten in de wet- en regelgeving voor het jeugdbeschermingsrecht en het vreemdelingenrecht ten aanzien van minderjarigen, zowel op het niveau van de wet- en regelgeving als voor de uitvoering in de praktijk en in hoeverre blijkt uit de wet- en regelgeving welk recht prevaleert? Hoe kunnen de (ervaren) spanningen en conflicten worden opgelost in situaties waarin niet uit de wet- en regelgeving blijkt welk recht prevaleert en wat is hiervoor nodig?

Dit onderzoek is gebaseerd op verschillende onderzoeksmethoden. Naast het bestuderen van relevante wet- en regelgeving en jurisprudentie is ook een empirisch onderzoek verricht. Door middel van interviews met medewerkers van betrokken organisaties (DT&V, IND, stichting Nidos, Raad voor de Kinderbescherming), overige Gecertificeerde Instellingen (GI's), rechters, advocaten en deskundigen zijn knelpunten en spanningen in de praktijk in kaart gebracht. Daarnaast is systematisch jurisprudentieonderzoek uitgevoerd om een zo compleet mogelijk beeld te krijgen van mogelijke situaties waarin er sprake is van spanningen of conflicten tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht.

Deel 1 Relevante wet- en regelgeving op gebied van jeugd(beschermings)recht en vreemdelingenrecht

Het eerste deelonderzoek bestaat uit vier hoofdstukken waarin de relevante wet- en regelgeving op gebied van jeugd(beschermings)recht en vreemdelingenrecht in kaart is gebracht en geanalyseerd. De analyse ziet op de vraag in hoeverre de juridische kaders – met betrekking tot bevoegdheden en plichten van de verschillende betrokken actoren – ondubbelzinnig zijn, waar interpretatieruimte bestaat en waar kaders ontbreken en maakt zichtbaar waar mogelijke punten van spanning bestaan.

1 *Kamerstukken II 2019/20 19344, 136, p. 4-5; Kamerstukken II 2019/20 29344, 136.*

Hoofdstuk 2: Jeugd(beschermings)recht: relevante regelgeving en de rol van jeugdrechtelijke instanties

Het tweede hoofdstuk van dit rapport beoogt een toegankelijk overzicht te geven van de belangrijkste onderwerpen van het jeugd(beschermings)recht. Hierbij ligt de nadruk op onderdelen die relevant zijn voor minderjarigen in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten. De verblijfsrechtelijke aspecten kunnen zowel kinderen zelf betreffen als ook (een van) de ouders, bijvoorbeeld als een kind met de Nederlandse nationaliteit een ouder heeft zonder geldige verblijfsstatus.

Het jeugd(beschermings)rechtelijke uitgangspunt is dat de beoordeling van het belang van het kind in jeugd(beschermings)rechtelijke procedures los dient te staan van de vreemdelingrechtelijke situatie van het betreffende kind. Tegelijkertijd blijkt uit de rechtspraak dat de beoordeling van het belang van het kind in sommige gevallen daarvan moeilijk los is te zien. Indien er bijvoorbeeld sprake is van gezagsvacuüm, kan het jeugdrechtelijk gezien in het belang van het kind zijn om een gezinslid – en niet een GI – te belasten met de tijdelijke voogdij. Als dit echter geen duurzame oplossing is voor het kind – omdat een verblijfsstatus ontbreekt en niet aan de voorwaarden wordt voldaan die worden gesteld in het kader van het pleegkinderenbeleid – kan het beter zijn voor het kind om de tijdelijke voogdij bij de GI neer te leggen, zodat door de GI onderzoek kan worden gedaan naar eventuele familie in het land van herkomst.

Om een kind zonder geldige verblijfsstatus adequaat te kunnen begeleiden en te kunnen anticiperen op eventuele vreemdelingrechtelijke beslissingen dient de GI die de voogdij heeft op de hoogte te zijn van de verblijfsstatus van het kind en van het vreemdelingenrecht. Dit kan in de praktijk tot knelpunten leiden. Niet alleen omdat het complexe en specialistische vreemdelingenrecht veel vergt van medewerkers van een GI, maar ook omdat het vreemdelingenrecht een rechtsgebied is dat constant in ontwikkeling is. Dit heeft te maken met de invloed van EU-recht en vooral met de politieke krachten waaraan het rechtsgebied aan onderhevig is. Daarnaast wordt het verlenen van verblijfsrecht op grond van de belangen van kinderen doorgaans gezien als een gunst in plaats van als een verplichting (i.e. een recht op basis van internationale rechtsnormen). Dat betekent dat de gronden waarop aan kinderen verblijf wordt verleend meestal niet zijn vastgelegd in de wet en daardoor eenvoudig en snel kunnen worden gewijzigd. Dit is bijvoorbeeld terug te zien in de ontwikkelingen omtrent het kinderpardon en de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid om verblijf te verlenen op grond van schrijnendheid.

De snelheid waarmee het beleid zich ontwikkelt – met name met betrekking tot de verblijfsrechten van kinderen – maakt het lastig voor jeugdrechtelijke actoren zoals jeugdbeschermers en kinderrechters om te kunnen anticiperen op een vreemdelingrechtelijke beslissing. Een stabiel, helder en transparant normenkader dat zijn grondslag vindt in wet- en regelgeving zou kunnen bijdragen aan het verminderen van knelpunten die ontstaan uit onduidelijkheid over de vreemdelingrechtelijke regels die van toepassing zijn op kinderen. Op deze manier worden actoren in het jeugd(beschermings)recht beter in staat gesteld het belang van het kind te waarborgen met de vreemdelingrechtelijke kaders als vertrekpunt.

Hoofdstuk 3: De positie van het kind in het vreemdelingenrecht

Het derde hoofdstuk verkent de positie van het kind in het vreemdelingenrecht in den breedte. De positie van het kind wordt grotendeels bepaald door de aard van de procedure en de vraag of het betreffende kind met zijn of haar ouders in Nederland verblijft. In het jeugd(beschermings)recht worden minderjarigen als een kwetsbare groep gezien. In het vreemdelingenrecht is het echter niet vanzelfsprekend dat minderjarigen een andere juridische positie innemen dan volwassenen. Daar waar het vreemdelingenrecht fundamenteel andere aannames en benaderingen dan het

jeugd(beschermings)recht hanteert, kunnen spanningen tussen de rechtsgebieden ontstaan. Een aantal van deze aannames en benaderingen worden hieronder puntsgewijs toegelicht.

Asielgerelateerde verblijfsgronden

In het asielrecht wordt – met name in materiële zin – weinig rekening gehouden met de minderjarigheid van degene die asiel aanvraagt. Wel wordt er in de rechtspraak van het EHRM in de context van 3 EVRM in toenemende mate rekening gehouden met de kwetsbaarheid van personen die door de vreemdelingrechtelijke beslissing geraakt worden. Dit heeft niet zozeer tot gevolg dat de gehanteerde maatstaf verschuift naar een kindspecifieke maatstaf, maar wel dat de vraag relevant wordt geacht of er bij minderjarigen eerder sprake is van een reëel risico op ernstige schade wegens aan minderjarigheid en persoonlijke omstandigheden gerelateerde kwetsbaarheid. Een dergelijk beoordeling vergt een kindspecifieke benadering.

Onder invloed van het EU-recht is er in migratiegerelateerde zaken meer aandacht gekomen voor de specifieke situatie van kinderen. Dit is in de asielcontext met name terug te zien in de recente rechtspraak van de ABRvS over toepassing van de Dublinverordening en de Procedurerichtlijn. Ook het recente arrest van het HvJ EU in de zaak *T.Q.* past binnen dit patroon. Als gevolg van de toegenomen aandacht voor de bijzondere positie en belangen van kinderen rust er in specifieke vreemdelingrechtelijke contexten vaak een hogere motiveringsplicht en een sterkere onderzoeksplicht op de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (hierna: de staatssecretaris) in zaken die kinderen betreffen. Dergelijke ontwikkelingen vergen een verandering van de systematiek van het vreemdelingenrecht. Hoewel deze verandering de vreemdelingrechtelijke uitvoeringspraktijk voor uitdagingen plaatst, biedt het ook kansen om de spanning tussen het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht te reduceren.

Reguliere verblijfsgronden

Het reguliere vreemdelingenrecht geeft uitdrukking aan de principes die voortvloeien uit artikel 8 EVRM. Hetzelfde geldt voor het jeugd(beschermings)recht. Beide rechtsgebieden worden gevormd door de (negatieve) verplichting van de staat om zich niet te mengen in het gezinsleven, en de (positieve) verplichting van de Nederlandse staat om dit wel te doen op het moment aan de voorwaarden van art. 8 lid 2 EVRM wordt voldaan. Op het moment dat gezins- en privéleven is opgebouwd gedurende een periode waarin de betrokken personen zich bewust waren van de omstandigheid dat het verblijfsrecht van één van hen niet bestendig was, is er bij uitzetting van (één van) de gezinsleden volgens het huidige beleid doorgaans geen sprake van inmenging. Dit is niet anders in het geval van alleenstaande minderjarige vreemdelingen (hierna: AMV's). Alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden wordt een schending van artikel 8 EVRM aangenomen. In dergelijke situaties rust er een verplichting op de staat om een verblijfsvergunning te verlenen.

Jeugd(beschermings)recht en vreemdelingenrecht

Ouderlijke verantwoordelijkheid speelt over de volle breedte van het vreemdelingenrecht een belangrijke rol. Als bewezen kan worden dat ouders niet de zorg voor het kind kunnen dragen – al dan niet met behulp van maatschappelijke instanties – kan een recht op verblijf ontstaan. Jeugd(beschermings)rechtelijke actoren en rechtsfiguren spelen een belangrijke rol bij de beoordeling van de vraag of ouder in staat zijn zorg te dragen voor hun kinderen. Deze materiele en formele uitgangspunten worden met name tot uitdrukking gebracht binnen het OTS beleidskader op basis waarvan verblijfsvergunningen aan onder toezicht gestelde kinderen en hun ouders kunnen worden verleend. In dergelijke situaties is er (jeugdrechtelijk gezien) sprake van inmenging in het gezinsleven in de zin van art. 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) waardoor op de staat een positieve verplichting rust om het recht op respect voor gezins- en privéleven te waarborgen. Bovendien wordt (vreemdelingrechtelijk gezien) in dergelijke situaties de uitspraak

van de kinderrechter gezien als objectief bewijs dat aantoont dat dat ouders in staat zijn de zorg voor hun kinderen te dragen.

Deze vreemdelingrechtelijke benadering staat op gespannen voet met het jeugd(beschermings)rechtelijke benadering, waar niet de ouderlijke verantwoordelijkheid, maar de belangen en de ontwikkeling van het kind centraal staan. Ouderlijke rechten en plichten zijn in het jeugd(beschermings)recht dienstbaar gemaakt aan het belang van het kind. Deze belangen worden altijd vastgesteld op basis van een individuele beoordeling van de situatie van het kind en alle relevante omstandigheden. Dit maakt dat de grens tussen de negatieve en de positieve verplichtingen die voortvloeien uit art. 8 EVRM in het jeugd(beschermings)recht fluïde van aard is. Het vreemdelingenrecht daarentegen hanteert een meer binaire (en categoriale) benadering.

Hoofdstuk 4: Kernbevoegdheden en taken van gecertificeerde instellingen, RvdK, IND en DT&V

In het vierde hoofdstuk gaan wij nader in op de bevoegdheden en taken van de verschillende betrokken actoren: gecertificeerde instellingen, de Raad voor de Kinderbescherming, IND en DT&V. Daarbij besteden wij ook kort aandacht aan de Centrale Autoriteit (Ca). Er is een duidelijk verschil zichtbaar tussen vreemdelingrechtelijke actoren en jeugdrechtelijke actoren in bevoegdheden en taken. Waar de IND en DT&V een vrij eenduidige taakstelling hebben, hebben de RvdK en vooral gecertificeerde instellingen bevoegdheden van verschillende aard. Specifiek voor de gecertificeerde instellingen is bovendien dat zij zowel jeugdrechtelijke als vreemdelingrechtelijke taken hebben. Dit geldt in het bijzonder voor stichting Nidos. Op het moment dat vreemdelingrechtelijke bevoegdheden en taken en jeugdrechtelijke bevoegdheden en taken botsen, kan dit tot spanningen leiden.

Deze spanningen komen met name naar voren bij AMV's. Een alleenstaande minderjarige neemt in het vertrekproces een centralere positie in, dan het geval is bij kinderen zonder bestendig verblijfsrecht die met hun ouders in Nederland zijn. In het geval van kinderen die met hun ouders in Nederland verblijven zijn het de ouders die primair invulling geven aan de vertrekplicht en bijvoorbeeld vertrekgesprekken voeren met de DT&V in dat kader. AMV's dienen dit – met behulp en ondersteuning van de voogd – zelf te doen. Het is waarschijnlijk dat een voogd c.q. jeugdbeschermer bij het bieden van deze ondersteuning aan de hand van de plichten en bevoegdheden van een voogd zoals neergelegd in het BW, een afweging maakt tussen de mogelijke schade die het kind kan ondervinden als gevolg van het verrichten van een bepaalde vertrekhandeling, en de vraag in hoeverre de vertrekhandeling zijn belang kan dienen (bijvoorbeeld doordat de vertrekhandeling bijdraagt aan het realiseren van een duurzame toekomstperspectief voor het kind). Het is ook mogelijk dat een voogd een bepaalde handeling – zoals het voeren van een vertrekgesprek of het benaderen van de ambassade van het land van herkomst – zodanig schadelijk acht dat er geen rechtvaardiging voor mogelijk is (dat wil zeggen dat ook als de handeling bijdraagt aan het realiseren van een toekomstperspectief dit niet zwaarder weegt dan het risico op ernstige ontwikkelingschade als gevolg van de handeling). Aan dergelijke jeugdrechtelijke afwegingen en standpunten wordt in het vreemdelingenrecht echter geen relevantie toegekend. Van de voogd c.q. jeugdbeschermer wordt verwacht dat hij of zij zich volledig voegt naar vreemdelingrechtelijke uitgangspunten en normen bij het invulling geven aan de vertrekplicht van de minderjarige.

Een ander punt van spanning tussen de rechtsgebieden is dat GI's – anders dan ouders – gebonden aan privacyregels. Geregistreerde jeugdprofessionals zijn bovendien gebonden aan gedragscodes. De voogd kan daarom niet zonder toestemming van de minderjarige informatie delen met de IND of DT&V. In het vreemdelingenrecht wordt de voogd echter gelijkgesteld aan een ouder en dient de voogd als juridisch verlengstuk van de AMV. In deze rol wordt van de voogd gevraagd dat alle beschikbare informatie vrijelijk gedeeld wordt.

Er zit daarnaast een spanning tussen de rol van de voogd als belangenbehartiger in vreemdelingrechtelijke procedures en de rol van de voogd bij de begeleiding van afgewezen AMV's met een asielaachtergrond. In de hoedanigheid van 'vertegenwoordiger' is het de rol van de voogd om een zuivere beoordeling van het belang van het kind naar voren te brengen tijdens vreemdelingrechtelijke procedures, los van vreemdelingrechtelijke overwegingen. Het is vervolgens aan de IND om hieraan waarde te verbinden, en aan de vreemdelingenrechter om te toetsen of de IND dit voldoende heeft gedaan. In het geval van AMV's van wie het verzoek om een verblijfsvergunning is afgewezen, dient de voogd zowel in de jeugd(beschermings)rechtelijke hoedanigheid als in de context van de vreemdelingrechtelijke opvatting van de rol van de 'ouder', de vreemdelingrechtelijke beschikking als uitgangspunt te nemen bij de beoordeling van het belang van het kind. In de hoedanigheid van 'vertegenwoordiger' is het echter ook de taak van de voogd om te waarborgen dat de minderjarige aanspraak kan maken op de rechten zoals neergelegd in EU richtlijnen. In de praktijk is het lastig deze hoedanigheden van elkaar te scheiden.

Tot slot is er een spanningsveld met betrekking tot de kerntaken van de DT&V en de voogd. De voogd en de DT&V hebben beiden 'het bevorderen van het vrijwillig tijdig vertrek uit Nederland van de AMV die niet in aanmerking komt voor verblijf en daarmee het voorkomen van (langdurig) illegaal verblijf' tot kerntaak. De manieren waarop deze de DT&V en de voogd vrijwillig vertrek beogen te bevorderen, lopen echter sterk uiteen.

Hoofdstuk 5: Conclusies eerste deelonderzoek

1. *Welke zijn de bevoegdheden en plichten van een (gezins)voogd:*
 - a. *bij het behartigen van de belangen van de pupil in een vreemdelingrechtelijke procedure?*
 - b. *als hij/zij van mening is dat de belangen van de pupil niet of onvoldoende worden behartigd bij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing?*
 - c. *In welke situaties kan of moet een (gezins)voogd een eigen standpunt innemen over een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing ten aanzien van de pupil?*
 - d. *Kan een (gezins)voogd aan vreemdelingrechtelijke kaders worden gehouden en zo ja, in*

De (gezins)voogd kan zich – vanuit jeugdrechtelijk perspectief – over alle zaken aangaande het kind en zijn of haar belangen een oordeel vormen. Qua bevoegdheden verschilt stichting Nidos niet van andere (gezins)voogden. De relatie tussen de minderjarige en de (gezins)voogd wordt primair gereguleerd door het BW. In het geval van gezinsvoogdij zijn het in de regel de ouders die bevoegd zijn om beslissingen te nemen omtrent verblijf.² Als een minderjarige uit huis is geplaatst, bepaalt de gecertificeerde instelling – binnen de grenzen van de rechterlijke machtiging tot uithuisplaatsing (MUHP) – de verblijfplaats van de minderjarige.³

Op basis van art. 1:247 BW draagt de voogd zorg voor het welzijn en de veiligheid van het kind en bevordert de voogd de ontwikkeling van de persoonlijkheid van het kind. In dat kader – en in de hoedanigheid van 'vertegenwoordiger' van het kind – kan de voogd in iedere fase van een vreemdelingrechtelijke procedure (rechtstreeks of via de advocaat) de belangen van het kind naar voren brengen als dit in het belang van het kind wordt geacht. Daarnaast kan tegen feitelijke uitzetting een bezwaarprocedure worden gestart en/of om een voorlopige voorziening worden verzocht, wanneer de voogd van mening is dat de belangen van de pupil niet of onvoldoende worden behartigd bij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing.⁴

² Zie voor een uitgebreide bespreking van de bevoegdheden van de gezinsvoogd: ECLI:NL:HR:2021:748.

³ ECLI:NL:HR:2021:748, r.o. 2.10.3.

⁴ ECLI:NL:RVS:2013:BZ2788; ECLI:NL:RVS:2013:BZ5378.

De voogd heeft discretionaire ruimte bij de beoordeling van het belang van het kind. In de Methode Voogdij uit 2015 wordt vermeld dat het BW niet in gaat op de vraag hoe de voogd de taken uit dient te voeren en “evenmin is de wet specifiek over wat de minderjarige nodig heeft.” De voogd is dus niet zonder meer gehouden aan vreemdelingrechtelijke kaders. Dit betekent niet dat de vreemdelingrechtelijke kaders helemaal geen rol kunnen spelen. Zo dient een voogd de eventuele vreemdelingrechtelijke gevolgen voor het kind mee te laten wegen bij het nemen van beslissingen over het kind. Het is bijvoorbeeld – ook als de beoogde opvang op bepaalde punten tekort schiet – niet zonder meer in het belang van het kind om in Nederland te blijven als dit betekent dat het kind zonder geldige verblijfsstatus op straat komt te staan als het 18 jaar wordt. Ook kan de voogd bijvoorbeeld besluiten om mee te werken aan vrijwillige terugkeer om een gedwongen uitzetting te voorkomen. Het valt binnen de discretionaire ruimte van de voogd om in deze situaties te beoordelen wat het belang van het kind is.

2. *Welke zijn de bevoegdheden en plichten van een medewerker in de vreemdelingenketen:*
- a. *ten aanzien van de (gezins)voogdij over een minderjarige in een vreemdelingrechtelijke procedure?*
 - b. *Kan een medewerker in de vreemdelingenketen worden gehouden aan het juridisch kader dat ziet op de (gezins)voogdij en zo ja, in hoeverre is dit mogelijk?*
 - c. *In welke situaties kan of moet een medewerker in de vreemdelingenketen een eigen standpunt innemen over een handeling vanuit de (gezins)voogdij over een minderjarige in een vreemdelingenprocedure?*
 - d. *als hij/zij van mening is dat de (gezins)voogdij een vreemdelingrechtelijke handeling*

De rechtsfiguren ‘gezinsvoogdij’ en ‘voogdij’ – en de bevoegdheden voor de (gezins)voogd die voortvloeien uit de jeugd(beschermings)rechtelijke rechtsfiguren – hebben geen directe gevolgen voor de bevoegdheden van de IND en de DT&V. H3 heeft laten zien dat de reden dat de bevoegdheden van de IND en de DT&V anders zijn in de context van gezinsvoogdij, dan in de context van voogdij, gelegen is in de systematiek van het vreemdelingenrecht en de bewijswaarde die in het vreemdelingenrecht wordt toegekend aan deze rechtsfiguren. Dat het vreemdelingenrecht zich voegt naar het jeugd(beschermings)recht in de context van de OTS is niet het gevolg van een hiërarchische relatie tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht. Wel heeft de bewijswaarde die in het vreemdelingenrecht wordt toegekend aan de OTS (en de daarmee samenhangende gezinsvoogdij) tot gevolg dat jeugd(beschermings)rechtelijke beschikking leidend wordt. Aan de gezinsvoogdij en voogdij kunnen geen rechten tot verblijf ontleend worden en de gezinsvoogdij en voogdij staan op zichzelf gezien niet in de weg aan uitzetting. Er vloeien dan ook geen specifieke bevoegdheden en plichten uit het juridisch kader van de (gezins)voogdij voort voor medewerkers in de vreemdelingenketen. Een medewerker in de vreemdelingenketen kan in zoverre worden gehouden aan het juridisch kader dat ziet op de (gezins)voogdij dat van medewerkers in de vreemdelingenketen verwacht kan worden dat ze de bevoegdheden van de voogd met betrekking tot het kind respecteren, net zoals dat met het ouderlijk gezag gebeurt.

De DT&V kan eigen standpunten in nemen over handelingen vanuit de gezinsvoogdij in de vorm van adviezen. Bij verblijfsaanvragen van minderjarigen of hun ouders (met ondersteuning van de (gezins)voogd) die mogelijk louter zijn ingediend om de uitvoering van een terugkeerbesluit te verijdelen, kan de DT&V advies uitbrengen aan de IND over de vraag of er sprake is van het frustreren van uitzetting.⁵ De IND houdt in haar besluitvorming rekening met dit advies. Hier kunnen

⁵ A3/7.5 Vc.

medewerkers van de vreemdelingenketen het dus laten meewegen in een vreemdelingrechtelijke beslissing als ze vinden dat de (gezins)voogdij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing belemmert. Geschillen hieromtrent kunnen aan de vreemdelingenrechter worden voorgelegd.⁶

De DT&V brengt ook adviezen uit in het kader van buitenschuldaanvragen en aanvragen op basis van het OTS beleidskader. Volgens de huidige rechtspraak van de ABRvS kunnen handelingen door de voogd (of het nalaten daarvan) de minderjarige aangerekend worden bij de beoordeling van de vraag of er sprake is geweest van actieve inzet op het gebied van terugkeer. Ook in het kader van buitenschuldaanvragen kunnen medewerkers van de vreemdelingenketen dus een eigen standpunt innemen en het eventueel laten meewegen in een vreemdelingenrechtelijke beslissing als ze vinden dat de (gezins)voogdij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing belemmert. Adviezen binnen het OTS beleidskader dienen zich toe te spitsen op de vraag of de OTS overdraagbaar is en zien niet op het handelen van de ouders of de gezinsvoogd.

(Gezins)voogden kunnen in vele vreemdelingrechtelijke procedures een standpunt ten aanzien van het belang van het kind naar voren brengen. Standpunten van de IND of DT&V spelen echter geen rol in jeugd(beschermings)rechtelijke procedures. In dit kader is het goed om op te merken dat in het kader van voogdij überhaupt weinig juridische procedures worden gevoerd. De voogdijmaatregel hoeft – in tegenstelling tot de OTS – niet verlengd te worden. Het gebrek aan rechterlijke controle op de uitvoering van voogdijmaatregelen staat binnen het jeugdrecht ter discussie. Deze jeugdrechtelijke discussies zijn ook relevant voor voogdijmaatregelen die betrekking hebben op kinderen zonder bestendig verblijfsrecht. Veel van de mogelijkheden die de kinderrechter heeft in het kader van de OTS ontbreken bij voogdijmaatregelen. Bij de beoordeling van een verzoek tot verlenging van de OTS kan de kinderrechter bijvoorbeeld zelf doelen formuleren, waar in het kader van de maatregel aan gewerkt dient te worden.⁷ De kinderrechter kan daarbij ook een termijn stellen.⁸ Daarnaast kan een kinderrechter ook een oordeel vormen over de afwegingen die de gezinsvoogd heeft gemaakt. Daarnaast kan de kinderrechter de wijze waarop de gezinsvoogd zich inzet om de doelen te bereiken – bijvoorbeeld bij het werken aan terugplaatsing van het kind bij een ouder – kritisch volgen en zo nodig opdracht geven tot aanpassingen.⁹ Omdat een voogdijmaatregel niet jaarlijks verlengd hoeft te worden, ontbreekt deze controle door de kinderrechter.

Deel 2: Knelpunten uit de praktijk

In het tweede deel van het rapport staat de uitvoering in de praktijk centraal, waarbij spanningsvolle situaties in kaart zijn gebracht. Voor een aantal knelpunten (zowel uit het juridische onderzoek als uit de praktijk) wordt in dit deelonderzoek het juridisch kader nader uitgewerkt, waarbij gebruik is gemaakt van (fictieve) casussen. Knelpunten worden besproken aan de hand van twee thema's: *De uiteenlopende juridische posities van kinderen die wel, en kinderen die niet onder toezicht zijn gesteld* en *Duurzame oplossingen voor uitgeprocedeerde alleenstaande minderjarige vreemdelingen: adequate opvang, buitenschuld en de rolverdeling tussen de betrokken actoren*. In bijlage 1 is een lijst met aanvullende knelpunten opgenomen. In dit gedeelte van het onderzoek wordt dieper ingegaan op de (mogelijk conflicterende) taakopvattingen van de verschillende betrokken actoren, interpretaties van de hiërarchische relatie en betekenis van relevante normen, en de wisselwerking tussen deze factoren in praktijksituaties. Het doel is om, voor zover mogelijk, helderheid te scheppen in het toepasselijke normenkader in deze knelpunten en daardoor handvatten te bieden voor de verschillende betrokken partijen bij het navigeren van het spanningsveld

⁶ ECLI:NL:RVS:2016:1378.

⁷ ECLI:NL:GHARL:2020:10374.

⁸ ECLI:NL:GHARL:2020:7174.

⁹ ECLI:NL:RBROT:2018:5936.

waarin zij opereren. Hieronder bespreken wij aan de hand van de onderzoeksvragen de belangrijkste bevindingen.

Binnen het OTS beleidskader is een streven naar rolvastheid tot uiting gebracht. Raadsrapporten die opgesteld worden in jeugd(beschermings)rechtelijke procedures vormen het uitgangspunt van de vreemdelingrechtelijke beoordeling. Het is vervolgens aan de IND om daaraan waarde toe te kennen in de besluitvorming. Ook de Richtlijn deskundigenadviezen die door het SKIV is opgesteld

3. a. Welke opvatting hebben deze medewerkers over hun eigen taak, en de taak van de andere betrokken partijen?

ten behoeve van dergelijke rapporten, beoogt rolvastheid te bevorderen. Uit de interviews blijkt eveneens dat de verschillende actoren streven naar rolvastheid. Toch kan dit niet alle spanningen wegnemen. Soms staat de ontwikkeling van kinderen wegens het ontbreken van bestendig verblijf zodanig onder druk, dat de kerntaak van jeugdbeschermingsmedewerkers – namelijk het beschermen van kinderen – niet los kan worden gezien van de verblijfsstatus van de betreffende kinderen.

Bij alleenstaande minderjarige vreemdelingen met een asielachtergrond hebben de betrokken actoren verschillende taken in het kader van terugkeer en het buitenschuldbeleid. Hierbij doen zich spanningen en tegenstrijdigheden voor die de samenwerking van actoren belemmeren. Daarbij valt op dat stichting Nidos de meeste rollen heeft en krijgt toebedeeld (zie voor een overzicht de tabel in paragraaf 7.4). Een deel van deze rollen lijkt zelfs ronduit tegenstrijdig, zoals die rol van onafhankelijke hulpverlener en de rol van ketenpartner. De door de verschillende actoren gehanteerde rolopvattingen hangen nauw samen met de spanningen die zij in de praktijk ervaren.

3. b. Welke betekenissen kennen de betrokken partijen toe aan centrale begrippen uit het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht zoals “adequate opvang” of “ernstige ontwikkelingsbedreiging”?

Uit hoofdstuk 6 en 7 is besproken hoe het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht verschillende invullingen geven aan de centrale concepten “adequate opvang” en “ernstige ontwikkelingsbedreiging”. Hierbij geldt dat deze concepten in het vreemdelingenrecht beperkter en algemener worden uitgelegd dan in het jeugd(beschermings)recht, waar meer naar het belang van het individuele kind wordt gekeken. Een deel van de spanningen tussen de betrokken organisaties kunnen worden begrepen in het licht van deze verschillen van inzicht.

4. Welke spanningen en knelpunten ervaren de professioneel betrokkenen:

- a. Welke onderdelen of aspecten van (de combinatie van) de (gezins)voogdij en het vreemdelingenrecht worden door medewerkers van voogdijinstellingen en in de vreemdelingenketen ervaren als conflicterend en/of spanningsvol?*
- b. Welke (potentiële) spanningen of conflicten zien andere professioneel betrokkenen, zoals advocaten, rechters en de Raad voor de Kinderbescherming?*
- c. Welke praktijksituaties ervaren medewerkers van voogdijinstellingen en in de vreemdelingenketen als conflicterend en/of spanningsvol en waarom? Welke factoren zijn hierop van invloed?*

Een selectie van de gevonden spanningen en knelpunten wordt besproken in hoofdstuk 6 en 7. De overige gevonden knelpunten en spanningen zijn opgenomen in bijlage 1.

Hoofdstuk 6: De uiteenlopende juridische posities van kinderen die wel, en kinderen die niet onder toezicht zijn gesteld

Een ondertoezichtstelling is van grote invloed op de vreemdelingrechtelijke positie van kinderen. Indien een minderjarige zonder (bestendig) verblijfsrecht door een Nederlandse kinderrechtster onder toezicht wordt gesteld, kan er een grond voor verblijf ontstaan. In gezinnen zonder rechtmatig verblijf waarin er géén sprake is van een OTS, is er in beginsel geen grond is voor verblijf, omdat er in het vreemdelingenrecht vanuit wordt gegaan dat er op dat moment geen sprake is van een ernstige ontwikkelingsbedreiging en gedwongen hulpverlening. Kinderen kunnen in dat geval – volgens de staatssecretaris – in gezinsverband terugkeren.

Uit het ontwerp van het OTS beleidskader en de interviews blijkt dat – als gevolg van deze vaststelling – de uitgangspunten van het beleid verschuiven; van vreemdelingrechtelijke uitgangspunten, naar jeugdrechtelijke uitgangspunten. De nadruk die wordt gelegd op de aanwezigheid van een rechterlijke uitspraak om de ontwikkelingsbedreiging van kinderen vast te stellen, is gerelateerd aan de systematiek van het vreemdelingenrecht. In het vreemdelingenrecht wordt sterk gehecht aan objectief bewijs. De vaststelling door de kinderrechtster voldoet vanuit het perspectief van het vreemdelingenrecht aan deze objectiveringsstandaard.

Het is echter de vraag of de OTS als jeugdrechtelijke rechtsfiguur de meest geschikte basis is voor deze vreemdelingrechtelijke toetsing of ouders kunnen zorgdragen voor hun kinderen. Ten eerste is een van de aannames onder deze vreemdelingrechtelijke erkenning van de OTS dat door middel van een OTS kan worden vastgesteld dat het de ouders zijn die de ontwikkeling van het kind bedreigen. Dit komt ook uit de interviews naar voren. Deze aanname is vanuit jeugdrechtelijk perspectief echter niet zonder meer waar. De ontwikkelingsbedreiging kan bijvoorbeeld ook in kindgebonden factoren liggen, waardoor de opvoeding van dit kind zo veel vraagt dat het de draagkracht van de ouders te boven gaat. Bovendien is het al dan niet accepteren van hulp een criterium voor een OTS.¹⁰ Dit betekent dat minderjarigen met ouders die voldoende meewerken aan hulp in het vrijwillig kader in beginsel geen OTS krijgen en dus kunnen worden teruggestuurd naar het land van herkomst terwijl kinderen met ouders die niet goed (kunnen) meewerken wel een OTS en dus een verblijfsvergunning krijgen.

Ook is er binnen het jeugdrecht sprake van veel discretionaire ruimte zowel met betrekking tot het verzoeken als het uitspreken van een OTS. Anders dan in het vreemdelingenrecht is het jeugd(beschermings)recht veel meer gericht op maatwerk dan op rechtseenheid en rechtsgelijkheid. Het is in het jeugd(beschermings)recht niet vanzelfsprekend dat gezinnen met vergelijkbare problematiek altijd exact dezelfde jeugdrechtelijke maatregel krijgen opgelegd. De maatregel kan afhangen van allerlei factoren, zoals de beschikbaarheid van hulpverlening, eventuele bureaucratische drempels of de individuele inschatting van de betrokken professional. Door deze keuze voor de OTS als basis voor een vreemdelingrechtelijke beslissing kunnen dus verschillen ontstaan tussen gezinnen met en zonder OTS zonder dat er een verschil is in de ontwikkelingsbedreiging van de kinderen die dit onderscheid kan rechtvaardigen. Verschillende respondenten ervoeren dit onderscheid als arbitrair en ongewenst. Daarnaast worden GI's en de RvdK voor een dilemma geplaatst. Aan de ene kant willen zij het mogelijk realiseren van een verblijfsstatus niet laten meewegen bij het al dan niet aanvragen van een OTS, maar aan de andere kant is het ontbreken van een verblijfsstatus vaak van directe invloed op de ontwikkelingsbedreigingen van de betrokken minderjarigen.

¹⁰ Dit criterium is echter secundair en betekent niet dat een OTS alleen wordt opgelegd als ouders geen hulp accepteren.

Ten tweede wordt een OTS over het algemeen alleen uitgesproken als een ouder met gezag in Nederland verblijft.¹¹ Alleenstaande minderjarige vreemdelingen (AMV's) kunnen nooit onder toezicht worden gesteld, zelfs niet in geval van een ontwikkelingsbedreiging. AMV's staan namelijk al onder voogdij van een GI. Dit betekent dat minderjarige AMV's met zeer ernstige problematiek nooit in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning op basis van een ontwikkelingsbedreiging, terwijl zij zonder ouders zo mogelijk nog kwetsbaarder zijn dan kinderen die met hun ouders in Nederland zijn. Dit heeft als gevolg dat voor kinderen in vergelijkbaar schrijnende situaties verschillende oplossingsmogelijkheden bestaan. Voor kinderen bij wie de ouders in beeld zijn kan via het OTS beleidskader indien noodzakelijk een duurzame oplossing in Nederland worden gevonden terwijl dit voor kinderen bij wie de ouders verdwenen of in het buitenland zijn niet mogelijk is. Dit treft met name de (relatief kleine) groep van AMV's zonder asielachtergrond die onder voogdij staan bij de reguliere GI's. Het afschaffen van de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid om in schrijnende situaties verblijf te verlenen, heeft voor deze groep kinderen grote gevolgen gehad. Ook door medewerkers van de IND, de GI's en de RvdK wordt het gebrek aan vreemdelingrechtelijke oplossingsmogelijkheden voor schrijnende situaties binnen deze specifieke groep kinderen als een belangrijk knelpunt ervaren.

Dat AMV's met een asielachtergrond niet onder het OTS beleidskader vallen, wordt door veel respondenten als relatief minder problematisch gezien. Deze groep wordt als wezenlijk anders ervaren dan de groep van AMV's zonder asielachtergrond. Overwegingen vanuit het migratiebeleid - zoals vrees voor een mogelijke aanzuigende werking en de grotere omvang van de groep - spelen hierbij mogelijk een rol. Ook in deze groep is er echter sprake van jongeren die met zeer ernstige ontwikkelingsbedreigingen kampen.

Hoofdstuk 7: Duurzame oplossingen voor uitgeprocedeerde alleenstaande minderjarige vreemdelingen: adequate opvang, buitenschuld en de rolverdeling tussen de betrokken actoren

Dit tweede thema richt zich specifiek op uitgeprocedeerde alleenstaande minderjarige vreemdelingen. Deze AMV's met een asielachtergrond staan over het algemeen onder voogdij van stichting Nidos. Hoewel AMV's zonder asielachtergrond onder hetzelfde vreemdelingrechtelijk en jeugdrechtelijk kader vallen, worden deze twee groepen in de praktijk veelal als aparte groepen gezien en begeleid. Veel AMV's van wie het asielverzoek wordt afgewezen, verdwijnen na hun 18^e verjaardag in de illegaliteit. Dat zoveel jongvolwassenen in de illegaliteit terecht komen, betekent dat het in de praktijk niet is gelukt om een duurzaam toekomstperspectief te realiseren in de vorm van een verblijfsrecht in Nederland, verblijf in een adequaat geachte opvanginstelling of bij een familielid in het buitenland.

Bij het zoeken naar duurzame oplossingen voor AMV's die zijn uitgeprocedeed, treedt een aantal knelpunten op. In de eerste plaats bestaan er verschillen tussen vreemdelingrechtelijke en jeugdrechtelijke opvattingen over adequate opvang in het land van herkomst of elders buiten Nederland. Deze verschillen kunnen naar voren komen tijdens het begeleiden van minderjarigen tijdens een vertrekproces en zorgen daarbij voor spanningen tussen de verschillende betrokken organisaties. Dit verschil tussen vreemdelingrechtelijke en jeugdrechtelijke opvattingen over adequate opvang speelt ook een belangrijke rol in vreemdelingrechtelijke procedures over de zogenoemde buitenschuldvergunning.

Stichting Nidos en de DT&V hebben ieder een eigen taak bij de terugkeer die door verschillende rechtsgebieden wordt gereguleerd. De begeleiding van AMV's door stichting Nidos bij vrijwillig

11 Er zijn uitzonderingen mogelijk indien ouders in staat worden geacht het gezag op afstand uit te oefenen, zoals bijvoorbeeld in de casus rond de Armeense kinderen.

vertrek wordt in principe gereguleerd door het jeugdrecht, met inachtneming van het vreemdelingenrecht. Bij het begeleiden van uitgeprocedeerde AMV's ontstaan door deze situatie knelpunten bij het beoordelen van adequate opvang. Door deze verschillende beoordelingen ontstaat een botsing tussen jeugdbeschermingsrecht en het vreemdelingenrecht bij het buitenschuldbeleid. Er wordt in dit buitenschuldbeleid voorbij gegaan aan de omstandigheid dat een kind juridisch gezien niet zonder toestemming van de voogd kan vertrekken en dat een voogd geen toestemming kan verlenen voor vrijwillig vertrek zolang de voogd dit niet in het belang van het kind acht. Verschillende rollen van stichting Nidos lopen in deze situatie door elkaar. Dit voedt het beeld dat stichting Nidos te zeer gericht is op verblijf in Nederland. Door deze tegenstrijdige rollen en de grote complexiteit van de praktijk van vrijwillige terugkeer en het buitenschuldbeleid verkeert stichting Nidos in een ingewikkelde positie. Deze positie zorgt voor spanningen tussen met name stichting Nidos en de DT&V. Deze spanningen zijn terug te voeren op de botsing tussen het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht.

Een ander punt van spanning tussen beide rechtsgebieden dat uit het onderzoek naar voren is gekomen, is het handelen van de voogd, of het instemmen met bepaalde handelingen door de voogd, in vreemdelingrechtelijke procedures. De gecertificeerde instelling (stichting Nidos of een andere GI) heeft ook hier veel discretie bij het beoordelen van het belang van het kind. De voogd moet vanuit de eigen expertise een inschatting maken of het geven van deze toestemming in het belang van de minderjarige is. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt echter ook dat gedragingen van de voogd als "frustreren" of "niet meewerken" kunnen worden aangemerkt. Dergelijke gedragingen kunnen ook verblijfsrechtelijke consequenties kan hebben voor de minderjarige omdat ouders en jeugdigen in het vreemdelingenrecht met elkaar vereenzelvigd worden.¹² Dit plaatst voogden in een ingewikkelde positie. Het is de taak van de voogd om vanuit zijn of haar expertise als jeugdbeschermer beslissingen te nemen over het belang van het kind en diens ontwikkeling te bevorderen. Tegelijkertijd kunnen deze beslissingen in mogelijke toekomstige vreemdelingrechtelijke procedures gevolgen hebben voor een minderjarige, omdat de voogd in de vreemdelingrechtelijke jurisprudentie wordt gezien als handelend *namens* het kind. Hierbij is het niet van belang of de minderjarige heeft ingestemd met de beslissingen van de voogd of hier zelfs maar van op de hoogte is geweest. Het is bovendien de vraag in hoeverre mogelijke toekomstige verblijfsrechtelijke consequenties van deze beslissingen voor voogden goed zijn te overzien en in hoeverre deze consequenties meewegen in de inschatting van de voogd. Het ligt voor de hand dat er bij reguliere GI's minder vreemdelingrechtelijke expertise is dan bij stichting Nidos.

Een vergelijkbare spanning kan ook optreden bij het delen van informatie, bijvoorbeeld over de aanwezigheid van familieleden van de minderjarige in het land van herkomst of elders in Europa. Dit laatste knelpunt staat in verband met de rolverdeling tussen deze actoren en de verschillende – soms tegenstrijdige – jeugdrechtelijke en vreemdelingrechtelijke taken die met name stichting Nidos in zich verenigt. Jeugd(beschermings)recht, privacyregelgeving en vreemdelingenrecht botsen hierbij, met name op het gebied van het delen van informatie die mogelijk relevant is voor terugkeer. Dergelijke informatie kan gevolgen hebben in een vreemdelingrechtelijke procedure, en de IND en DT&V verwachten van stichting Nidos dat dergelijke informatie met hen wordt gedeeld. Een GI kan echter alleen met toestemming van de cliënt informatie over de cliënt aan anderen verstrekken, tenzij bij wet anders is bepaald.¹³ GI's hebben bovendien ook hier discretie: zelfs met toestemming hoeven zij informatie niet te delen als zij dit niet in het belang van het kind achten. Tegelijkertijd kan het (niet) delen van informatie over de minderjarige gevolgen hebben voor een vreemdelingrechtelijke procedure. Deze spanningen tussen vreemdelingenrecht en (jeugd)beschermingsrecht en onduidelijkheden over de bevoegdheden van de verschillende

¹² ABRvS 17 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3150, para. 2.5.

¹³ Artikel 17 van het Privacyreglement GI.

actoren – met name over de jeugdrechtelijke bevoegdheden van stichting Nidos en andere gecertificeerde instellingen – liggen ten grondslag aan spanningen die ook in de uitvoeringspraktijk worden ervaren.

Oplossingsrichtingen

5. *Wat zijn mogelijke oplossingsrichtingen:*

- a. *Hoe werden de spanningen, conflicten of situaties tot op heden in het algemeen afgehandeld, welk recht prevaleerde daarbij en hoe is de manier van afhandeling door de betrokken partijen ervaren?*
- b. *Voor welke spanningen, conflicten of situaties blijkt wel/niet uit de wet- en regelgeving welk recht moet prevaleren?*
 - i. *indien wel: welk recht moet bij die spanningen, conflicten of situaties prevaleren?*
 - ii. *indien niet: hoe kunnen de spanningen, conflicten of situaties op een andere manier worden opgelost en wat is hiervoor nodig?*

De rechtsgebieden vreemdelingenrecht en jeugd(beschermings)recht bestaan naast elkaar en zijn met elkaar verwant. Er is sprake van een sterke wisselwerking tussen (internationaal en nationaal) jeugd(beschermings)recht en internationaal kinderrecht. De normen uit het internationaal kinderrecht vinden steeds meer hun weg naar het EU-recht en uitspraken van het EHRM, die ook het nationale vreemdelingenrecht reguleren. Deze normen uit het kinderrecht doorbreken de systematiek van het Nederlandse vreemdelingenrecht. Dit zorgt voor knelpunten en spanningen binnen het vreemdelingenrecht. Restrictieve interpretatie van deze hogere normen in het vreemdelingenrecht zorgt daarnaast voor frictie tussen het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht, waar voor de laatste geldt dat internationale verdragen zoals het Kinderrechtenverdrag vaak ruimer worden geïnterpreteerd.

Het belang van het kind is ook middels jeugdrechtelijke rechtsfiguren in het vreemdelingenrecht verdisconteerd. Zo voegt het vreemdelingenrecht bij kwesties rondom het gezag over kinderen zich veelal naar de jeugdrechtelijke/familierechtelijke betekenis van dit rechtsfiguur. De OTS fungeert in het vreemdelingenrecht als een middel om vast te stellen of ouders met behulp van instanties de zorg voor hun kinderen kunnen dragen. Bij (tijdelijke) voogdij - in het geval van AMV's - voegt het vreemdelingenrecht zich echter niet naar een jeugdrechtelijke benadering. Waar in het verleden voor schrijnende situaties bij kinderen zonder asiellachtergrond vaak een oplossing werd gevonden in het vreemdelingenrecht via de discretionaire bevoegdheid, waarbij voogdijinstellingen samenwerkten met de IND, is dit nu in veel gevallen niet meer mogelijk. Dit levert spanningen op. Voor deze spanningen opbreekt binnen het huidige vreemdelingrechtelijk en jeugd(beschermings)rechtelijk wettelijk- en beleidskader een oplossing.

Het jeugd(beschermings)recht voegt zich evenmin naar het vreemdelingenrecht als het gaat om informatiedeling, aangezien vreemdelingrechtelijke actoren geen uitzonderingspositie krijgen toebedeeld in het jeugdrechtelijke of (algemene) privacyregels. Dit botst met het buitenschuldbeleid omdat dit beleid uitgaat van de aanname dat de 'ouder' in staat is alle beschikbare informatie te delen.

De vreemdelingrechtelijke en jeugdrechtelijke taken en bevoegdheden van de betrokken actoren in het kader van het vrijwillige terugkeerproces bestaan naast elkaar en staan niet in een hiërarchische relatie tot elkaar. Vrijwillig vertrek wordt primair gereguleerd door het jeugd(beschermings)recht met in acht neming van de vreemdelingrechtelijke beschikking en de eventuele vertrekplicht van de minderjarige. Uitzetting wordt primair gereguleerd door het vreemdelingenrecht.

De jeugd(beschermings)rechtelijke rechtsfiguur staat niet aan uitzetting in de weg. De voogd heeft daarbij de bevoegdheid en plicht om een eigen beoordeling – los van vreemdelingrechtelijke opvattingen omtrent het belang van het kind – te maken van het belang van het kind. De juridische positie van stichting Nidos als aangewezen rechtspersoon – en de subsidie die stichting Nidos in dat kader ontvangt – staan hieraan niet in de weg.

De manier waarop in de huidige praktijk invulling wordt gegeven aan de bevoegdheden van medewerkers in de vreemdelingenketen en voogdijinstellingen bij vrijwillige terugkeer en het buitenschuldbeleid leidt bij alle betrokken partijen tot onvrede. De spanningen en conflicten die hieruit voortkomen, onder meer op het gebied van adequate opvang en het delen van informatie worden op dit moment niet opgelost. Er is lijkt sprake te zijn van een impasse.

Uit het onderzoek is een aantal oplossingsrichtingen naar voren gekomen. Hieronder worden de belangrijkste oplossingsrichtingen kort samengevat.

1. Het vreemdelingenrecht is voortdurend in ontwikkeling. Dit heeft te maken met de invloed van EU-recht maar vooral ook met de politieke krachten waaraan het rechtsgebied onderhevig is. De omstandigheid dat de bevoegdheid om verblijf te verlenen op basis van de belangen van kinderen primair discretionair (i.e. begunstigend) van aard is, en niet is neergelegd in wet- en regelgeving, maakt dat verblijfsgronden voor kinderen eenvoudig en snel gewijzigd kunnen worden. Dergelijke ontwikkelingen maken het lastig voor jeugdrechtelijke actoren zoals jeugdbeschermers en kinderrechtters om het vreemdelingenrecht te kennen en te kunnen anticiperen op een vreemdelingrechtelijke beslissing. Door kindspecifieke verblijfsgronden – zoals het OTS beleidskader – neer te leggen in wet- en regelgeving kunnen de rechten van kinderen beter gewaarborgd worden. Op deze manier kunnen actoren in het jeugd(beschermings)recht in staat worden gesteld om het belang van het kind te waarborgen met de vreemdelingrechtelijke kaders als uitgangspunt.
2. De beperkte ruimte in vreemdelingrechtelijke wet- en regelgeving sinds het afschaffen van het kinderpardon en van de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris om in schrijnende zaken verblijf te verlenen hebben tot gevolg dat het moeilijker is geworden om in schrijnende situaties op basis van het belang van het kind oplossingen te vinden. Dit leidt tot spanningen en knelpunten in de uitvoeringspraktijk. Dergelijke spanning zou kunnen worden geadresseerd door meer ruimte te creëren in vreemdelingrechtelijke wet- en regelgeving om een belang van het kind-beoordeling te maken en – zo nodig – op basis van het belang van het kind verblijfsvergunningen toe te kunnen kennen. Dit vergt een wijziging van de in het vreemdelingenrecht gehanteerde systematiek, waarbij – in navolging van jeugdrecht – ouderlijke rechten en plichten niet alleen als middel worden gezien om het groepsbelang maar ook om het individuele belang van het kind te bevorderen. Hierbij kunnen verschillende vormen worden overwogen. Zo zou bijvoorbeeld het belang van het kind in de Vw kunnen worden verankerd of een kindspecifieke procedure (asiel/regulier) kunnen worden opgezet. Een dergelijke grond of procedure zou een integrale beoordeling en weging van het belang van het kind mogelijk maken. Ook een herinvoering van de discretionaire bevoegdheid zou een deel van de door afschaffing ontstane knelpunten kunnen opheffen.
3. Daarbij is het noodzakelijk om te onderzoeken hoe het belang van het kind principe neergelegd kan worden in het vreemdelingenrecht en wat de gevolgen daarvan zijn. Het is in deze context essentieel om te onderzoeken hoe ‘de ernstige ontwikkelingsbedreiging’ – in andere woorden, de ontwikkelingsbelangen van kinderen – ook in dit rechtsgebied vorm kunnen krijgen. Hierbij kan bijvoorbeeld aansluiting worden gezocht bij het initiatiefvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het verankeren van het belang van het kind waarin wordt gesproken over ‘ernstige bedreiging van de belangen van

een minderjarige' of bij de Richtlijn deskundigenadviezen voor de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK), de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) en de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V) waarin wordt gesproken over 'een al te groot risico op blijvende ontwikkelingschade'. De ontwikkeling van een begrippenkader met een bijbehorende methode voor vaststelling – met betrekking tot de ontwikkelingsbelangen van kinderen – is van essentieel belang om materiele betekenis te kunnen geven aan het belang van het kind beginsel in het vreemdelingenrecht. De ontwikkeling van een begrippenkader met een bijbehorende methode voor vaststelling is noodzakelijk om een balans te kunnen vinden tussen de flexibiliteit van het belang van het kind beginsel – wat maakt dat het een geschikt middel is om in te spelen op de individuele behoeften van het kind – en het belang van rechtsgeelijkheid.

4. Op kortere termijn zou het OTS-beleidskader kunnen worden uitgebreid zodat ook voor minderjarigen die onder voogdij staan van een gecertificeerde instelling zo nodig naar duurzame oplossingen in Nederland kan worden gezocht. Ten minste die casuïstiek die ziet op minderjarigen die te maken krijgen met een gesloten plaatsing – wat alleen mogelijk is met een door een kinderrechter afgegeven machtiging – zouden, op soortgelijke wijze als minderjarigen met een OTS, door het SKIV moeten kunnen worden besproken zodat in onderling overleg met de voogd kan worden gezocht naar een duurzame oplossing.
5. Specifiek voor situaties waarin sprake is van (mogelijke) terugkeer zou meer onderzoek door de IND en DT&V kunnen worden gedaan naar de situatie waar een kind bij vrijwillig vertrek of uitzetting in terecht zou komen. Daarbij zijn verschillende vormen mogelijk, bijvoorbeeld een individueel ambtsbericht. Ook een versterking van de capaciteit van, en samenwerking met de Centrale Autoriteit zou hieraan bij kunnen dragen. Hier kan worden geleerd van de onderzoekservaring die de DT&V heeft opgedaan in het kader van het onderzoek naar de overdracht van een OTS. Bij dergelijk onderzoek dient wel de veiligheid en privacy van het kind en zijn of haar familie gewaarborgd te worden.
6. Bij vreemdelingrechtelijke instanties bestaan twijfels over de manier waarop stichting Nidos invulling geeft aan haar taak, bijvoorbeeld in het kader van terugkeer, en of deze invulling in het belang van het kind kan worden geacht. Tegelijkertijd is het van belang om de onafhankelijke positie van stichting Nidos als gecertificeerde instelling te respecteren, te verduidelijken en waar mogelijk te versterken. Het beperken van de bevoegdheden van stichting Nidos via het vreemdelingenrecht of – bijvoorbeeld – via de subsidiebeschikking is daarom minder wenselijk. Onderzocht zou kunnen worden of het mogelijk is om in het jeugdrechtelijk kader meer toetsing van en controle op de terugkeerbegeleiding door stichting Nidos te realiseren. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een jaarlijkse toets door de kinderrechter, vergelijkbaar met kinderen die uit huis zijn geplaatst. De kinderrechter is bij uitstek de bevoegde instantie om een oordeel de te vormen over de taakuitoefening van de voogd en de vraag of daarbij de belangen van de kinderen voldoende behartigd worden.
7. Op dit moment heerst onduidelijkheid over de vraag welke family tracing en onderzoeksmogelijkheden de IND en DT&V hebben naar de omstandigheden in het land van herkomst, en in welke omstandigheden van deze mogelijkheden (in het belang van het kind) gebruik wordt gemaakt. Er is behoefte aan meer transparantie op dit punt. Er is nader onderzoek nodig naar de vraag of de overheid haar verplichting tot family tracing op basis van artikel 24 lid 3 van de Opvangrichtlijn nakomt. In de aankomende beleidsreactie op het arrest T.Q. kan de staatssecretaris duidelijkheid verschaffen over de vraag op welke wijze invulling wordt gegeven aan de onderzoeksverplichting naar adequate opvang in het land van herkomst die voortvloeit uit artikel 10 lid 2 van de Terugkeerrichtlijn en artikel 24 Handvest.

Hoofdstuk 1 Introductie

1.1 Aanleiding en achtergrond onderzoek

Dit onderzoek vloeit voort uit de nasleep van de gebeurtenissen omtrent de Armeense kinderen Lili en Howick.¹⁴ Deze casus legde de spanningen bloot die kunnen bestaan tussen het (jeugd)beschermingsrecht en het vreemdelingenrecht. Bovendien heeft de casus ook geleid tot spanningen tussen de betrokken organisaties zoals de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V), de Immigratie en Naturalisatiedienst (IND), stichting Nidos en de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK).¹⁵ Dit onderzoek is verricht in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC).

In de casus van de Armeense kinderen was er sprake van een eenoudergezin, twee kinderen en hun moeder, dat sinds 2008 in Nederland verbleef. Na een afgewezen asielaanvraag en verschillende andere aanvragen voor een (tijdelijke) verblijfsstatus is het gezin uitgeprocedeerd geraakt en is de DT&V uiteindelijk overgegaan tot gedwongen terugkeer. In augustus 2017 zou het gezin worden uitgezet naar Armenië. Vlak voor de uitzetting blijkt dat de kinderen op dat moment op een onbekende locatie verblijven, de moeder weigert om te vertellen waar ze zijn. Uiteindelijk wordt de moeder zonder haar kinderen uitgezet naar Armenië terwijl de kinderen achterblijven in Nederland. Nadat de kinderen zijn teruggevonden worden zij in een pleeggezin geplaatst. De verschillende betrokken organisaties (stichting Nidos, RvdK, DT&V, IND) proberen het vervolgens eens te worden over een oplossing voor de situatie van de kinderen. Er zijn zorgen over de psychische toestand van de moeder en haar vermogen in Armenië voor de kinderen te zorgen. De betrokken organisaties verschillen onderling van inzicht over wat de beste oplossing is. Er worden ook verschillende rechtszaken over de casus gevoerd. Uiteindelijk plant de DT&V een jaar later een uitzetting voor de kinderen naar Armenië, in september 2018. De kinderen zouden na de uitzetting in een Armeens kindertehuis kunnen worden geplaatst. Op het laatste moment lopen de kinderen echter weg bij hun opvangadres. Er zijn grote zorgen over hun veiligheid en de politie start een zoektocht. Voor de veiligheid van de kinderen besluit de staatssecretaris uiteindelijk om gebruik te maken van diens discretionaire bevoegdheid en de kinderen alsnog een verblijfsvergunning toe te kennen.¹⁶

Tussen de betrokken organisaties (stichting Nidos, RvdK, DT&V, IND) zijn spanningen ontstaan rond deze casus. De Inspectie Justitie en Veiligheid, die de casus onderzocht en een reconstructie maakte, spreekt van onderling wantrouwen en irritaties, met name tussen stichting Nidos en de DT&V.¹⁷ Gedurende de periode dat deze casus speelde is er bovendien erg veel publieke, politieke en media-aandacht voor de zaak. Mensen die sympathiseren met het gezin organiseren demonstraties en de staatssecretaris moet zelfs tijdelijk onderduiken vanwege bedreigingen.¹⁸

De casus van de Armeense kinderen dient te worden gezien tegen de achtergrond van twee nauw verwante discussies die reeds gedurende lange tijd in de politiek, media en wetenschap worden

¹⁴ *Kamerstukken II 2019/20 29344*, nr. 136, p. 4-5; *Kamerstukken II 2019/20 29344*, nr. 136.

¹⁵ *Het vertrekproces van de Armeense kinderen*, Den Haag: Inspectie Justitie en Veiligheid, Ministerie van Justitie en Veiligheid 2019.

¹⁶ Reconstructie uit het rapport *Het vertrekproces van de Armeense kinderen*, Den Haag: Inspectie Justitie en Veiligheid, Ministerie van Justitie en Veiligheid 2019.

¹⁷ Reconstructie uit het rapport *Het vertrekproces van de Armeense kinderen*, Den Haag: Inspectie Justitie en Veiligheid, Ministerie van Justitie en Veiligheid 2019.

¹⁸ Reconstructie uit het rapport *Het vertrekproces van de Armeense kinderen*, Den Haag: Inspectie Justitie en Veiligheid, Ministerie van Justitie en Veiligheid 2019.

gevoerd: de discussie ten aanzien van langdurig verblijvende kinderen zonder bestendig verblijfsrecht en de discussie met betrekking tot de relatie tussen het jeugd(beschermings)recht en vreemdelingenrecht. Deze laatste discussie staat centraal in dit onderzoek.

Het onderzoek heeft het doel inzicht te bieden in (de combinatie van) het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht ten aanzien van minderjarigen. Er zal onderzocht worden waar spanningen of knelpunten tussen beide rechtsgebieden optreden, zowel op het niveau van wet- en regelgeving als in de uitvoeringspraktijk. Daarbij zal onder meer worden bekeken of, en zo ja, in hoeverre rechtsnormen uit het ene rechtsgebied prevaleren over normen die zijn neergelegd in het andere rechtsgebied. Waar het prevaleren van rechtsnormen niet op heldere wijze uit de wet- en regelgeving voortvloeit, zullen andere (praktijkgerichte) oplossingsrichtingen worden verkend.

1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen

De probleemstelling van het voorgestelde onderzoek luidt:

Welke zijn de (potentieel) conflicterende en/of spanningsvolle onderdelen of aspecten in de wet- en regelgeving voor het jeugdbeschermingsrecht en het vreemdelingenrecht ten aanzien van minderjarigen, zowel op het niveau van de wet- en regelgeving als voor de uitvoering in de praktijk en in hoeverre blijkt uit de wet- en regelgeving welk recht prevaleert? Hoe kunnen de (ervaren) spanningen en conflicten worden opgelost in situaties waarin niet uit de wet- en regelgeving blijkt welk recht prevaleert en wat is hiervoor nodig?

Het onderzoek bestaat uit twee delen:

1. de algemene wettelijke kaders en beleidskaders;
2. de knelpunten in de praktijk, met een nadere uitwerking van wettelijke en beleidsnormen in (een selectie van) deze knelpunten

In het eerste deelonderzoek zal de relevante wet- en regelgeving op gebied van jeugd(beschermings)recht en vreemdelingenrecht nader in kaart worden gebracht. De analyse ziet op de vraag in hoeverre de juridische kaders - met betrekking tot bevoegdheden en plichten van de verschillende betrokken actoren - ondubbelzinnig zijn, waar interpretatieruimte bestaat en waar kaders ontbreken en brengt in kaart waar mogelijke punten van spanning bestaan. In dit deelonderzoek zullen de volgende onderzoeksvragen worden beantwoord:

1. Welke zijn de bevoegdheden en plichten van een (gezins)voogd:
 - a. bij het behartigen van de belangen van de pupil in een vreemdelingrechtelijke procedure?
 - b. als hij/zij van mening is dat de belangen van de pupil niet of onvoldoende worden behartigd bij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing?
 - c. In welke situaties kan of moet een (gezins)voogd een eigen standpunt innemen over een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing ten aanzien van de pupil?
 - d. Kan een (gezins)voogd aan vreemdelingrechtelijke kaders worden gehouden en zo ja, in hoeverre is dit mogelijk?
2. Welke zijn de bevoegdheden en plichten van een medewerker in de vreemdelingenketen:
 - a. ten aanzien van de (gezins)voogdij over een minderjarige in een vreemdelingrechtelijke procedure?

- b. Kan een medewerker in de vreemdelingenketen worden gehouden aan het juridisch kader dat ziet op de (gezins)voogdij en zo ja, in hoeverre is dit mogelijk?
- c. In welke situaties kan of moet een medewerker vreemdelingenketen een eigen standpunt innemen over een handeling vanuit de (gezins)voogdij over een minderjarige in een vreemdelingenprocedure?
- d. als hij/zij van mening is dat de (gezins)voogdij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing belemmert?

De antwoorden op deze vragen zullen worden uitgewerkt in het eerste deel van dit rapport.

In het tweede deelonderzoek staat de uitvoering in de praktijk centraal, waarbij (potentieel) spanningsvolle situaties in kaart zullen worden gebracht. Welke knelpunten zien medewerkers uit de vreemdelingenketen en de jeugdzorgketen in de combinatie van het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht, welke situaties ervaren zij als conflicterend of spanningsvol en welke factoren zijn hierop van invloed? Hoe kan de aard van de ervaren spanning het best begrepen worden? Welke mogelijke oplossingen zien zij?

Voor een aantal knelpunten (zowel uit het juridische onderzoek als uit de praktijk) wordt in dit deelonderzoek het juridisch kader nader uitgewerkt, waarbij gebruik is gemaakt van (fictieve) casussen. Op deze manier kan recht worden gedaan aan de complexiteit - zowel vanuit juridisch oogpunt als vanuit de praktijk - van dergelijke casussen. In dit gedeelte van het onderzoek wordt dieper ingegaan op de (mogelijk conflicterende) taakopvattingen van de verschillende betrokken actoren, interpretaties van de hiërarchische relatie en betekenis van relevante normen, en de wisselwerking tussen deze factoren in praktijksituaties. Het doel is om, voor zover mogelijk, helderheid te scheppen in het toepasselijke normenkader in deze knelpunten en daardoor handvatten te bieden voor de verschillende betrokken partijen bij het navigeren van het spanningsveld waarin zij opereren. De onderzoeksvragen die in dit deelonderzoek aan de orde zullen komen zijn:

3. Welke taakopvattingen en begrippen spelen een rol:
 - a. Welke opvatting hebben deze medewerkers over hun eigen taak, en de taak van de andere betrokken partijen? Op welk juridisch kader baseren zij deze opvattingen?
 - b. Welke betekenissen kennen de betrokken partijen toe aan centrale begrippen uit het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht zoals "adequate opvang" of "ernstige ontwikkelingsbedreiging"?
4. Welke spanningen en knelpunten ervaren de professioneel betrokkenen:
 - a. Welke onderdelen of aspecten van (de combinatie van) de (gezins) voogdij en het vreemdelingenrecht worden door medewerkers van voogdijinstellingen en in de vreemdelingenketen ervaren als conflicterend en/of spanningsvol?
 - b. Welke (potentiële) spanningen of conflicten zien andere professioneel betrokkenen, zoals advocaten, rechters en de Raad voor de Kinderbescherming?
 - c. Welke praktijksituaties ervaren medewerkers van voogdijinstellingen en in de vreemdelingenketen als conflicterend en/of spanningsvol en waarom? Welke factoren zijn hierop van invloed?
5. Wat zijn mogelijke oplossingsrichtingen:
 - a. Hoe werden de spanningen, conflicten of situaties tot op heden in het algemeen afgehandeld, welk recht prevaleerde daarbij en hoe is de manier van afhandeling door de betrokken partijen ervaren?

- b. Voor welke spanningen, conflicten of situaties blijkt wel/niet uit de wet- en regelgeving welk recht moet prevaleren?
- i. indien wel: welk recht moet bij die spanningen, conflicten of situaties prevaleren?
 - ii. indien niet: hoe kunnen de spanningen, conflicten of situaties op een andere manier worden opgelost en wat is hiervoor nodig?

Deze vragen zullen worden beantwoord in het tweede deel van het rapport.

1.3 Ontwikkelingen ten aanzien van de positie van het kind in het vreemdelingenrecht

Politieke en wetenschappelijke discussies over spanningen in de relatie tussen het jeugd(beschermings)recht en vreemdelingenrecht - blootgelegd door de casus van de Armeense kinderen - richten zich vooral op de positie van het kind in het vreemdelingenrecht. In de juridische literatuur wordt een discrepantie beschreven tussen de benadering van minderjarigen en de positie van het belang van kind in beide rechtsgebieden.¹⁹ In het jeugd(beschermings)recht wordt bijvoorbeeld veelvuldig gebruik gemaakt van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) terwijl dit verdrag in het vreemdelingenrecht een marginale rol speelt.²⁰ Ook de aard van de rechtsgebieden verschilt. Het vreemdelingenrecht kenmerkt zich door het streven naar een helder en vastomlijnd (materieel) normenkader, terwijl het jeugd(beschermings)recht zich juist kenmerkt door open normstelling.²¹ In het jeugd(beschermings)recht bepaalt "de kwaliteit van het proces de kwaliteit van de materiële uitkomst in sterke mate".²² In het jeugdrecht is er sprake van een actieve (kinder)rechter terwijl in het vreemdelingenrecht de rechter in hogere mate afhankelijk is van wat partijen naar voren brengen.²³ Deze verschillen kunnen de spanningen tussen de rechtsgebieden mede verklaren.

Dit onderzoek heeft als doel om de spanningen tussen vreemdelingenrecht en jeugd(beschermings)recht en mogelijke oplossingsrichtingen in kaart te brengen. In het onderzoek zijn beide rechtsgebieden in gelijke mate geanalyseerd en zijn zowel de praktijk van de jeugdbeschermingsketen als de praktijk van de vreemdelingenketen onderzocht. Desalniettemin ligt in dit rapport meer nadruk op het vreemdelingenrecht dan op het jeugd(beschermings)recht. Deze nadruk komt met name voort uit het praktijkgedeelte van dit onderzoek, waarbij in de interviews vooral de vreemdelingrechtelijke aspecten naar voren kwamen. Zo heeft stichting Nidos als gecertificeerde Instelling (GI) een jeugdrechtelijke taak zoals vastgelegd in het BW. Toch kwam in de interviews (en bijvoorbeeld ook in het inspectierapport over de Armeense kinderen) vooral de vreemdelingrechtelijke taak van stichting Nidos naar voren.

Deze nadruk op de vreemdelingrechtelijke aspecten is ook terug te vinden in de bestaande wetenschappelijke literatuur over het spanningsveld tussen vreemdelingenrecht en jeugdrecht. Verschillende auteurs kijken vooral naar het vreemdelingenrecht voor oplossingen voor spanningen tussen de rechtsgebieden, mede omdat zij de discrepanties tussen jeugdrecht en vreemdelingenrecht begrijpen in het licht van de manier waarop het vreemdelingenrecht met kinderen omgaat. Zo stellen Kalverboer en Beltman in hun commentaar bij een uitspraak van rechtbank Amsterdam - waar een minderjarige onder toezicht werd gesteld in verband met psychische en fysieke problematiek mede vanwege dreigende uitzetting naar Marokko - dat de zaak in kwestie "pijnlijk de

¹⁹ Beltman & Kalverboer *JV*2014/164, p.8; Cardol, *A&MR* 2013, afl. 8, p.377; Cardol, Faber & Lourens *A&MR* 2014, afl. 4, p.214.

²⁰ Spijkerboer 2013; Beltman & Zijlstra, *JVR* 2013/12, afl. 4.

²¹ Bosch & Rijbroek 2020, p.69.

²² Bosch & Rijbroek 2020, p.60.

²³ Bosch & Rijbroek 2020, p.16; artikel 4:2 Awb.

lacunes in het vreemdelingenrecht bloot [legt].²⁴ Zij zien de manier waarop de rechtbank Amsterdam het spanningsveld tussen vreemdelingenrecht en jeugd(beschermings)recht navigeerde – waarbij “het jeugdrecht het vreemdelingenrecht corrigeert en dat de Staat dezelfde Staat terecht wijst” – echter niet als een wenselijke oplossing. Ook volgens Cardol, Faber en Lourens verdient het de voorkeur dat de belangen van minderjarigen in de vreemdelingrechtelijke procedure tot hun recht komen.²⁵

In 2020 informeerde Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid Broekers-Knol de Kamer over een in 2015 gestarte samenwerkingsverband tussen de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V), de Immigratie- en Naturalisatie Dienst (IND) en de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK). In de brief schrijft ze dat deze samenwerking het gevolg is van “aanhoudende aandacht vanuit de politiek, de media en belangenorganisaties voor de positie van kinderen in vreemdelingenprocedures.”²⁶ Ook de Commissie van Zwol – aangesteld om onderzoek te verrichten naar langdurig verblijvende kinderen zonder bestendig verblijfsrecht – deed de aanbeveling het belang van het kind aantoonbaar in beschouwing te nemen in beslissingen op eerste asielaanvragen en om meer rekening te houden met minderjarigheid bij een beroep op de discretionaire bevoegdheid.²⁷

Vragen vanuit de Eerste en Tweede Kamer geven daarnaast blijk van grote interesse in de rol van jeugdrechtelijke actoren in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming. Naar aanleiding van bovengenoemde brief van de staatssecretaris over het samenwerkingsverband, werd vanuit het parlement de vraag gesteld op welke wijze de “RvdK kan rapporteren wat een kind nodig heeft om veilig op te groeien, zonder hierbij in te gaan op de rol van het verblijfsrecht in Nederland?”²⁸ Andere Kamervragen zien bijvoorbeeld op de mogelijke rol van stichting Nidos bij de uitvoering van het – in het kader van de samenwerking opgestelde – handelingsprotocol en de manier waarop deskundige kennis wordt betrokken in de besluitvorming.²⁹

De discussies worden mede aangezwengeld door de toenemende betekenis die in het Europese recht en in de Europese rechtspraak wordt toegekend aan het belang van het kind.³⁰ Forder stelde zich in 2003 al op het standpunt dat wanneer “beschermingsbehoefte” niet-rechtmatig verblijvende kinderen in een extra kwetsbare geïsoleerde en sociaal economische positie geen bescherming kunnen krijgen of uitgezet worden, dit op gespannen voet kan staan met internationale verdragsverplichtingen.³¹ Deze ontwikkeling tekent zich ook steeds duidelijker af in de Nederlandse rechtspraak. Onlangs heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) in het arrest *T.Q.* overwogen dat uit de Terugkeerrichtlijn de verplichting voortvloeit om in alle fasen van de procedure het belang van het kind te beschermen.³² Het hof deed deze uitspraak naar aanleiding van prejudiciële vragen van rechtbank Den Haag (zp 's-Hertogenbosch) over de verenigbaarheid van het Nederlandse AMV-beleid met de Terugkeerrichtlijn. De gevolgen van het arrest T.Q voor het

²⁴ Beltman & Kalverboer *JV*2014/164, p.7

²⁵ Cardol, Faber & Lourens *A&MR*2014, afl. 4, p.214.

²⁶ Brief van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 10 maart 2020, 2799853.

²⁷ *Kamerstukken II*2018/19 19637, nr. 2501, p.56. De Commissie van Zwol beveelt aan eerdere onjuist gebleken verklaringen van de minderjarige niet tegen te werpen bij een beroep op schijnendheid.

²⁸ Lijst van vragen over het samenwerkingsverband ten behoeve van kinderen in vreemdelingrechtelijke procedures van 19 mei 2020. *Kamerstukken II*2019/20 19637-2590

²⁹ Lijst van vragen over het samenwerkingsverband ten behoeve van kinderen in vreemdelingrechtelijke procedures van 19 mei 2020. *Kamerstukken II*2019/20 19637-2590; *Kamerstukken I*2018/19, 34964, nr. J.

³⁰ Zie o.a. Nissen & Strik 2015; Nissen & Strik 2019; EHRM 3 oktober 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1003JUD001273810 (*Jennessé vs. Nederland*), m.nt. Boeles *JV*2014/343; HvJ 13 maart 2019, C-635/17, ECLI:EU:C:2019:192 (*E*), m.nt Strik *JV*2019/88.

³¹ Forder *NJB*2003, afl.14, p. 727-728.

³² HvJ EU 14 januari 2021, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9, Para. 54 (*T.Q.*). In Nederland is art. 10 lid 2 geïmplementeerd in het Amv-beleid en A4/6.1 Vc 2000, zie implementatietabel, *Kamerstukken II*2009/10 32420, nr. 3.

Nederlandse AMV-beleid zijn op het moment van schrijven nog onduidelijk, maar zullen naar verwachting ingrijpend zijn.

In twee andere recente uitspraken door de ABRvS - omtrent de positie van minderjarigen onder voogdij van stichting Nidos - werd duidelijk dat het belang van het kind zowel materiële als procedurele consequenties met zich brengt. Uit een van de uitspraken - die zag op de vraag of een minderjarige statushouder kon terugkeren naar Hongarije - blijkt dat een dergelijk terugkeervraagstuk op wezenlijk andere wijze beantwoord dient te worden wanneer het een minderjarige betreft, dan wanneer het om een volwassene gaat.³³ In een recente uitspraak inzake de Dublinoverdracht van een minderjarige naar Zweden overwoog de Raad van State dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt had gesteld dat het aan de minderjarige was om te bewijzen waar haar belang lag.³⁴

Het belang van het kind doorbreekt dus in steeds grotere mate de systematiek en algemene uitgangspunten van het vreemdelingenrecht en bestuursrecht. Dit raakt direct aan het spanningsveld tussen vreemdelingenrecht en jeugd(beschermings)recht. De rechtspraak omtrent het belang van het kind is nog vol in ontwikkeling. Dit onderzoek beoogt het juridisch kader van situaties waarin vreemdelingenrecht en jeugd(beschermings)recht op gespannen voet met elkaar staan in kaart te brengen en inzicht te geven in de gevolgen van deze ontwikkeling.

1.4 Methoden van onderzoek

Dit onderzoek is gebaseerd op verschillende onderzoeksmethoden. Naast het bestuderen van relevante wet- en regelgeving is ook een empirisch onderzoek verricht, door het houden van interviews, om knelpunten en spanningen in de praktijk in kaart te brengen. Daarnaast is systematisch jurisprudentieonderzoek gedaan om een zo compleet mogelijk beeld te krijgen van mogelijke situaties waarin er sprake is van spanningen of conflicten tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht.

1.4.1 Juridisch onderzoek

Voor het jeugdrechtelijk- en vreemdelingrechtelijk kader zijn verschillende juridische bronnen van belang. Voor het jeugdrechtelijk kader zijn dat vooral het Burgerlijk Wetboek, de Jeugdwet, het Besluit Jeugdwet en internationale en Europese regelgeving. Procedureel gezien is met name het civiele procesrecht relevant. Voor het vreemdelingrechtelijk kader gaat het zowel om Europese regelgeving (het recht van de Europese Unie); internationale en Europese mensenrechtenverdragen (met name het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens); en Nederlandse wet- en regelgeving (de Algemene wet bestuursrecht en de Vreemdelingenwet). Relevante procedurele normen en beleid zijn nader uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit (Vb), de Vreemdelingencirculaire (Vc) en (interne³⁵ of openbare) werkinstructies (Wi). Verder zijn wetenschappelijke publicaties en jurisprudentie betrokken bij het in kaart brengen van het jeugdrechtelijk-en vreemdelingrechtelijk kader. Rechtspraak en beleid op dit thema zijn volop in ontwikkeling. De einddatum van het juridisch onderzoek voor dit rapport is 1 juni 2021. Eventuele ontwikkelingen of jurisprudentie van na deze datum maken geen deel uit van dit rapport.

³³ ABRvS 20 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1612, *J/V* 2019/135.

³⁴ ABRvS 27 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1281, r.o. 3.6.

³⁵ Vegter 2019, p.50.

1.4.2 Interviews

Om (potentieel) spanningsvolle situaties in de praktijk in kaart te brengen zijn interviews verricht met betrokkenen uit de jeugdzorgketen en de vreemdelingenketen. Van de interviews is een thematische analyse gemaakt met behulp van atlas.ti, software voor kwalitatieve data-analyse.

Er zijn interviews gehouden met medewerkers van de DT&V (4), de IND (5), RvdK (3), stichting Nidos (4) en reguliere Gecertificeerde Instellingen (GI's, 5). De respondenten zijn geselecteerd door de organisaties, waarbij de onderzoekers hebben verzocht om medewerkers met expertise op een aantal onderwerpen die relevant waren voor het onderzoek (bijvoorbeeld alleenstaande minderjarige vreemdelingen of Dublinzaken).³⁶ Er is gesproken met zowel uitvoerende medewerkers als medewerkers op beleidsniveau. Daarnaast zijn advocaten (2), rechters (3) en deskundigen (2) geïnterviewd. In bijlage 3 is een volledig overzicht opgenomen van alle interviews. De interviews zijn opgenomen en woordelijk getranscribeerd. Geïnterviewden hebben na afloop de gelegenheid gekregen om het transcript te corrigeren op feitelijke onjuistheden.

In verband met de coronamaatregelen die van kracht waren gedurende dit onderzoek zijn de interviews voornamelijk digitaal gehouden met gebruik van Webex, Skype en Zoom. Enkele interviews hebben telefonisch plaatsgevonden. De complexiteit van het onderwerp is terug te zien in de duur van de interviews. De interviews varieerden in duur van 45 minuten tot 3 uur, waarbij het merendeel 1,5-2 uur duurde. Enkele respondenten zijn meermaals geïnterviewd nadat de voor het interview gereserveerde tijd onvoldoende bleek om alle vragen te beantwoorden. Ook hebben sommige respondenten nog aanvullende vragen per email beantwoord. Naast de formele interviews hebben nog enkele (4) korte aanvullende gesprekken plaatsgevonden met advocaten en deskundigen en de centrale autoriteit. Ook hebben de onderzoekers relevante bijeenkomsten en webinars bijgewoond.³⁷

De respondenten zijn bevestigd over hun ervaringen met (de interactie van) vreemdelingenrecht en jeugd(beschermings)recht, naar eventuele knelpunten en spanningen die zich daarbij voordoen en over hun ideeën over eventuele oplossingsrichtingen. Daarnaast zijn respondenten van IND, stichting Nidos, DT&V en RvdK ook bevestigd over hoe relevante aspecten van beleid en wetgeving in de praktijk worden uitgevoerd. De gebruikte interviewguides zijn opgenomen in bijlage 2.

Omdat binnen de betrokken organisaties een relatief klein aantal mensen inhoudelijk bij het thema betrokken is -van wie veel elkaar bovendien kennen- is er in het rapport een aantal maatregelen genomen om zo veel mogelijk te voorkomen dat respondenten herkenbaar zijn. Zo is bij de selectie van citaten uit de interviews rekening gehouden met het risico op herkenning. Ook wordt bij citaten wel de organisatie vermeld waarvoor de betrokkene werkt, maar niet het nummer van de respondent.

1.4.3 Aanvullend jurisprudentieonderzoek

Naast het juridische onderzoek voor het jeugdrechtelijk en vreemdelingrechtelijk kader is er aanvullend een systematisch jurisprudentieonderzoek verricht naar Nederlandse rechterlijke uitspraken over de combinatie van het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht. Dit systematisch jurisprudentieonderzoek had als doel om een zo compleet mogelijk beeld te krijgen van mogelijke situaties waarin er sprake is van spanningen of conflicten tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht. Daarom is in dit systematische jurisprudentieonderzoek ook gekeken naar uitspraken van rechtbanken, terwijl in het juridische onderzoek (para 1.4.1) de

³⁶ Enkele respondenten van RvdK, DT&V en IND waren lid van het Samenwerkingsverband Kinderen In het Vreemdelingenbeleid (SKIV).

³⁷ Onder andere het webinar *kinderen in het migratierecht* van stichting migratierecht Nederland in juni 2020.

nadruk ligt op uitspraken van hogere rechters. Dit systematisch jurisprudentieonderzoek vormt bovendien, samen met de interviews, de basis voor de (fictieve) casus die in het tweede deel van het rapport aan de orde komen.

In de eerste plaats is er aan de hand van verschillende zoektermen systematisch gezocht op *rechtspraak.nl*.³⁸ Uit de resultaten zijn uitspraken geselecteerd die relevant waren voor het onderzoek. Hierbij is geselecteerd op uitspraken waarbij sprake was van minderjarigen en een situatie met zowel een vreemdelingrechtelijke als een jeugdrechtelijke component. Bijvoorbeeld jeugdrechtelijke uitspraken waarbij de verblijfstatus van de minderjarige een rol speelde, of vreemdelingrechtelijke uitspraken waarbij er sprake was van (gezins)voogdij. Deze selectie leverde in totaal ongeveer 100 uitspraken op dit voor het onderzoek relevant waren. In aanvulling op de uitspraken gepubliceerd op *rechtspraak.nl* is er ook naar uitspraken gezocht in de wetenschappelijke literatuur en met behulp van Migratieweb. Tot slot hebben advocaten ongepubliceerde jurisprudentie en beschikkingen aan de onderzoekers verstrekt. Hierbij was met name een verzameling beschikkingen van buitenschuldaanvragen relevant. Het ging in totaal om dertien beschikkingen, verkregen van vier verschillende advocaten.

1.4.4 Beperkingen van het onderzoek

De gebruikte onderzoeksmethoden kennen verschillende beperkingen. Allereerst is het aantal interviews relatief beperkt. Bovendien zijn de respondenten van Nidos, RvdK, DT&V en IND benaderd via deze organisaties en door hun werkgever geselecteerd op expertise. Veelal ging het om "specialisten" binnen de betreffende organisaties, bijvoorbeeld leden van het SKIV, het *Samenwerkingsverband Kinderen in het Vreemdelingenrecht*. Dit was enerzijds van grote waarde voor het onderzoek, anderzijds leverde het ook beperkingen op. Zo kunnen de meningen en ervaringen van deze specialisten niet zonder meer worden veralgemeniseerd naar alle medewerkers van de betrokken organisaties. Om een breder beeld te krijgen is gekozen om bij enkele organisaties ook met reguliere, niet gespecialiseerde medewerkers te spreken.

Een tweede beperking is dat het om een gevoelig onderwerp gaat, om minderjarigen in zeer kwetsbare en vaak ook bijzondere situaties. Deze minderjarigen hebben geen toestemming kunnen geven om deel uit te maken van het onderzoek. Het is van groot belang dat zij niet kunnen worden herkend of op andere wijze worden geschaad door de publicatie van dit rapport. Waar mogelijk zijn in citaten uit de interviews details weggelaten of veranderd om herkenbaarheid te voorkomen. Informatie die niet geanonimiseerd kon worden (bijvoorbeeld vanwege een te specifiek geval) is niet gebruikt. In plaats daarvan is ervoor gekozen om in het rapport te werken met fictieve casussen, gebaseerd op publiekelijk beschikbare bronnen (met name jurisprudentie).

Op enkele plaatsen in dit rapport is er geciteerd uit ongepubliceerde beschikkingen of uitspraken. Daarbij is alleen informatie gebruikt die niet tot een individuele minderjarige herleidbaar is. In het geval dat er over deze zaak/minderjarige elders al gepubliceerd is (bijvoorbeeld een beroep/hoger beroep), is gezorgd dat er uit de geciteerde beschikking/uitspraak geen nieuwe persoonlijke informatie over de minderjarige naar buiten komt.

Specifiek voor het systematisch jurisprudentieonderzoek geldt de beperking dat slechts een deel van de rechterlijke uitspraken wordt gepubliceerd op *rechtspraak.nl*.³⁹ Dit betekent dat de

³⁸ De gebruikte zoektermen waren onder meer Nidos; voogd/gezinsvoogd; verblijfsstatus/verblijfsvergunning; adequate opvang.

³⁹ In 2018 werd 2,7% van de uitspraken van rechtbanken gepubliceerd. De publicatiegraad voor de gehele rechtspraak was in 2018 4,6%. In deze cijfers zijn vreemdelingenzaken helaas buiten beschouwing gelaten, omdat zij anders de cijfers over de rechtbank Den Haag zouden vertekenen (kengetallen Raad voor de rechtspraak 2019). Bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden in principe alle uitspraken gepubliceerd, tenzij de zaak kennelijk

gevonden uitspraken niet noodzakelijkerwijs een volledig beeld geven van mogelijke situaties. Een dossieronderzoek had een vollediger beeld kunnen geven maar viel buiten de mogelijkheden van dit onderzoek. Deze beperking wordt deels ondervangen doordat respondenten in de interviews ook naar ervaringen met mogelijke situaties en ongepubliceerde uitspraken/beschikkingen is gevraagd (triangulatie).

Tot slot gaat het om een complex onderwerp, en zijn in het onderzoek vele mogelijke knelpunten naar voren gekomen. Slechts een selectie van deze knelpunten kon worden uitgewerkt in dit rapport. In de knelpuntenlijst in bijlage 1 zijn de overige knelpunten opgenomen.

1.5 Leeswijzer

Dit rapport bestaat uit twee delen: deel 1 is een brede juridische verkenning van het vreemdelingenrecht en jeugd(beschermings)recht. In deel twee worden een aantal knelpunten en spanningen die naar voren zijn gekomen nader uitgewerkt en worden mogelijke oplossingsrichtingen gepresenteerd. Hoofdstuk 2, 3, 4 en 5 vormen samen het inleidend juridisch kader. In hoofdstuk 2 staat het jeugd(beschermings)recht centraal, hoofdstuk 3 vormt het vreemdelingrechtelijk kader. In hoofdstuk 4 wordt een overzicht gegeven van de bevoegdheden van vreemdelingrechtelijke en jeugdrechtelijke actoren. Deze drie hoofdstukken zijn bedoeld om een kader te bieden voor de bespreking van knelpunten in de latere hoofdstukken. De hoofdstukken beogen dus geen uitputtend overzicht te bieden van het volledige jeugd(beschermings)recht en vreemdelingenrecht. Hoofdstuk 5 vormt de tussenconclusie van het eerste deel. Het tweede deel van het rapport bestaat uit hoofdstukken 6, 7 en 8. In hoofdstuk 6 worden knelpunten besproken met betrekking tot het onderscheid tussen kinderen die wel en kinderen die niet onder toezicht staan. In hoofdstuk 7 staan knelpunten met betrekking tot de situatie van (uitgeprocedeerde) alleenstaande minderjarige vreemdelingen centraal. In hoofdstuk 8 worden de conclusies van het onderzoek besproken en wordt een overzicht gegeven van mogelijke oplossingsrichtingen.

Hoofdstuk 2 Jeugd(beschermings)recht: relevante regelgeving en de rol van jeugdrechtelijke instanties

In dit hoofdstuk staat het jeugd(beschermings)recht centraal. Het hoofdstuk beoogt een toegankelijk overzicht te geven van de belangrijkste onderwerpen van het jeugd(beschermings)recht. Hierbij ligt de nadruk op onderdelen die relevant zijn voor minderjarigen in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten. De verblijfsrechtelijke aspecten kunnen zowel kinderen zelf betreffen als ook (een van) de ouders, bijvoorbeeld als een kind met de Nederlandse nationaliteit een ouder heeft zonder geldige verblijfsstatus. Dit hoofdstuk vormt samen met het internationale en Europese kader in hoofdstuk 2 en hoofdstuk 4 over minderjarigen in het vreemdelingenrecht de juridische basis voor de latere hoofdstukken van dit rapport. Zoals in hoofdstuk 1 wordt besproken ligt in dit rapport de nadruk op het civiele jeugdbeschermingsrecht en komt het jeugdstrafrecht slechts zijdelings aan bod.

Na een algemene inleiding op het belang van het kind in jeugd(beschermings)rechtelijke context wordt eerst een kort overzicht gegeven van kinderbeschermingsmaatregelen die van toepassing kunnen zijn in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten. Vervolgens bespreken wij de voogdij bij een gezagsvacuüm en de verschillende situaties waarin een voogdijmaatregel kan worden uitgesproken. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de positie van stichting Nidos, die verantwoordelijk is voor het uitvoeren van voogdijmaatregelen van Alleenstaande Minderjarige Vreemdelingen (AMV's), en de andere gecertificeerde instellingen (GI's). Daarna komen de verschillende jeugdrechtelijke maatregelen zoals de ondertoezichtstelling (al dan niet gecombineerd met een uithuisplaatsing) en gezagsbeëindiging aan bod en gaan wij nader in op de rol van jeugdrechtelijke actoren als de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK) en de Centrale autoriteit (Ca). Waar relevant zal daarbij ook de situatie voorafgaand aan de herziening van het jeugdrecht (2015) worden besproken. Tot slot worden jeugdhulp en de toegang tot jeugdhulp in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten besproken.

2.1 Het belang van het kind in jeugd(beschermings)rechtelijke context

2.1.1 Ouderlijke rechten en het belang van het kind

Bij de invulling van het belang van het kind in het jeugd(beschermings)recht spelen de rechten uit het Verdrag inzake de Rechten van het Kind 1989⁴⁰ en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1951⁴¹ een cruciale rol. In deze verdragen zijn bepalingen neergelegd over welke verdeling van verantwoordelijkheden tussen de staat en ouders in het belang van het kind worden geacht. Volgens het Kinderrechtenverdrag dienen ouders het kind passende leiding en begeleiding te geven bij de uitoefening van de in het verdrag neergelegde rechten.⁴² Ouders dienen deze verantwoordelijkheid in te vullen op een manier die "verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind".⁴³ Daarbij hebben ouders de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind.⁴⁴ Dit betekent ook – hoewel niet expliciet geformuleerd als een recht van ouders – dat Staten slechts in het uiterste geval het kind van de ouders mag scheiden (artikel 9 IVRK). Bij de uitoefening van deze rechten, plichten en verantwoordelijkheden

⁴⁰ Het Kinderrechtenverdrag is aangenomen in 1989 en in werking getreden 1995.

⁴¹ Het EVRM is aangenomen in 1951 en in werking getreden in 1953.

⁴² Artikel 5 IVRK.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Artikel 18 IVRK.

van ouders behoort het belang van het kind voorop te staan.⁴⁵ Staten dienen deze ouderlijke verantwoordelijkheden, rechten en plichten te eerbiedigen, maar ook passende bijstand te bieden aan ouders bij de uitoefening van hun verantwoordelijkheden.⁴⁶ In meerdere verdragsbepalingen wordt de verplichting van staten om bijstand te verlenen onderstreept. Het belangrijkste voorbeeld kan gevonden worden in artikel 3 Kinderrechtenverdrag. Dit artikel waarborgt niet alleen dat de belangen van kinderen de eerste overweging vormen bij maatregelen betreffende kinderen, maar ook dat verdragsstaten verzekeren dat kinderen de bescherming en zorg krijgen die nodig is voor hun welzijn. Een andere bepalingen die voor dit onderzoek bijzondere relevantie heeft is artikel 20 van het Kinderrechtenverdrag. Hierin is bepaald dat kinderen die tijdelijk niet in hun eigen gezin kunnen of mogen verblijven recht hebben op "bijzondere bescherming en bijstand van staatswege."

In artikel 8 EVRM is het recht op respect voor het privé-, familie- en gezinsleven neergelegd:

1. *Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*
2. *Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*

Zoals blijkt uit de verdragstekst van art. 8 EVRM geldt als uitgangspunt dat de Staat geen inbreuk mag maken op het familie- en gezinsleven van kind en ouders. Op grond van artikel 8 lid 2 EVRM kan een inbreuk alleen gerechtvaardigd zijn indien er een wettelijke grondslag is, de noodzaak overtuigend wordt aangetoond en de inbreuk strekt ter bescherming van een de belangen die zijn genoemd in het tweede lid. De overheid moet aldus een balans vinden tussen de negatieve plicht om zich te onthouden van inmenging in het gezinsleven en de positieve plicht om in te grijpen in het gezinsleven ter bescherming van de belangen van het kind.

Een arrest van Hoge Raad uit 1998 laat zien dat – mede onder invloed van het Kinderrechtenverdrag – de ouderlijke rechten die voortvloeien uit artikel 8 EVRM minder absoluut zijn geworden. In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat ouderlijk gezag een recht van ouders betreft, maar dat dit recht gegeven is in het belang van het kind.⁴⁷ Het recht kan daarom niet los gezien worden van de verplichting om dit belang te dienen. A-G mr. Langemeijer omschreef in zijn conclusies de relatie tussen ouderlijke rechten en het belang van het kind als volgt:

Het op 20 november 1989 totstandgekomen Verdrag inzake de rechten van het kind is het resultaat van een rechtsontwikkeling waarin de minderjarige geleidelijk wordt erkend als rechtssubject. Het recht van de ouders wordt daardoor minder absoluut. Zelfs is verdedigd dat het ouderlijk gezag slechts een middel is om het recht van elk kind op een harmonische ontplooiing te realiseren en geen doel op zichzelf en dat hierin de wezenlijke legitimatie ligt van overheidsinterventie in de ouderlijke opvoedingsautonomie. Aldus ontstaat juridisch een driehoeksverhouding waarin de hulpverlener verplicht is niet alleen rekening te houden met de wens van de ouders, maar ook met die van een minderjarige die een zodanige leeftijd

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Artikel 5 en 18 IVRK.

⁴⁷ HR 25 september 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2714, NJ/1999/379, m.nt. S.F.M. Wortmann (*Nielsen*), r.o. 3.2.

*heeft bereikt dat hij of zij tot een redelijke waardering van de eigen belangen in staat mag worden geacht.*⁴⁸

Deze overweging laat zien dat de mening van het kind steeds belangrijker is geworden bij de beoordeling van de vraag wat in het belang van het kind is. De erkenning van de minderjarige als rechtssubject, en in bredere zin de toegenomen aandacht voor de participatie van de minderjarige, is voor een belangrijk deel toe te schrijven aan de invloed van artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag.⁴⁹ Dit artikel bevat voor professionele actoren de belangrijke opdracht om het kind te horen in procedures en afhankelijk van zijn of haar leeftijd en ontwikkeling, passend belang te hechten aan de mening van het kind. Artikel 12 IVRK is aangewezen als een van de vier kernbeginselen in het Kinderrechtenverdrag hetgeen betekent dat het hoorrecht van het kind een cruciale voorwaarde is om in het concrete geval in het belang van het kind te handelen. In samenhang met het eerdergenoemde artikel 5 IVRK gaat het IVRK uit van een dynamisch kindbeeld: ouders of andere wettelijke vertegenwoordigers moeten het kind – afhankelijk van zijn ontwikkelende vermogen – begeleiden en in staat stellen zijn eigen rechten uit te oefenen.

De geschetste ontwikkeling – waarbij ouderlijke rechten in dienst zijn komen te staan van het belang en de ontwikkeling van het kind – is ook terug te zien in de Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen van 2015. In de memorie van toelichting bij deze wet staat het volgende over de relatie tussen de verantwoordelijkheid van ouders en van de staat;

*Gewoonlijk is er sprake van congruentie tussen het recht van de ouders om hun kinderen te verzorgen en op te voeden, en het recht van het kind op een adequate opvoedingssituatie. Als de opvoedings- en leefsituatie echter de ontwikkeling van kinderen bedreigt en er een spanning ontstaat tussen de rechten van ouders en die van kinderen, dient de overheid de ouders – waar nodig met toepassing van de dwang van een kinderbeschermingsmaatregel – te helpen deze voorwaarden te vervullen.*⁵⁰

De overheid dient het kind te beschermen tegen ontwikkelingsschade, door vermijdbare bedreigingen – waar nodig met dwang - weg te nemen.⁵¹ Dit is duidelijk aan de orde wanneer er sprake is van mishandeling of verwaarlozing, maar het kan ook gaan om situaties waar opvoeders “niet voldoende opvoedingsvaardigheden bezitten”.⁵²

Dat de ouder in zijn rol als wettelijk vertegenwoordiger wordt geacht het belang van het kind te dienen komt ook expliciet naar voren in het jeugdprocesrecht. In de jeugdbeschermingsprocedure worden alle minderjarigen procesrechtelijk onbekwaam geacht, behoudens enkele wettelijke uitzonderingen. De ouder met gezag vervult de rol van procesvertegenwoordiger van de minderjarige. De ouder is echter ook zelf belanghebbende ten aanzien van een verzoek tot jeugdbeschermingsmaatregel. De maatregel maakt inbreuk op het gezag van de ouder, waardoor de ouder rechtstreeks in zijn belangen wordt geraakt. Feitelijk heeft de ouder hiermee een dubbelrol: vertegenwoordiger van de minderjarige en het beschermen van zijn eigen belang (*family life*).

⁴⁸ Concl. A-G mr. Langemeijer, ECLI:NL:PHR:1998:23, bij HR 25 september 1998, *NJ* 1999/379, m.nt. S.F.M. Wortmann (*Nielsen*), r.o. 3.7.

⁴⁹ Zie voor meer inzicht in de manier waarop het hoorrecht momenteel in de familie- en jeugdrechtpraktijk wordt toegepast: Bruning e.a. 2020.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, nr. 3, para. 5.1 (MvT).

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

2.1.2 Het jeugd(beschermings)recht en het belang van het kind als open norm

Kenmerkend voor het belang van het kind binnen het jeugd(beschermings)recht, is dat professionals in de jeugdbeschermingsketen veel ruimte hebben om te beoordelen wat in het belang van het kind is. Dit is in lijn met het uitgangspunt dat het perspectief en de hulpvraag van het individuele kind centraal dienen te worden gesteld.⁵³ Zo is de term “ernstige ontwikkelingsbedreiging” niet nader geconcretiseerd in regelgeving. Deze keuze van de wetgever is overigens niet zonder discussie. Onvermijdelijk leidt het hanteren van open normen in wetgeving tot rechtsonzekerheid. Voor ouders is het bijvoorbeeld nauwelijks inzichtelijk wanneer de feiten en omstandigheden dusdanig zijn dat bedreiging in de ontwikkeling als ‘ernstig’ kan worden aangemerkt. Zij ervaren de toepassing van deze norm dan ook als willekeurig.⁵⁴ In het wetgevingsproces van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen is uitvoering gedebatteerd over de betekenis van de term ‘ernstig’ in de wet.⁵⁵ Dit heeft echter niet geleid tot aanvullende inzichten en/of wijziging van de wet.

Meer recentelijk is onderzoek gedaan naar de vraag of professionals en experts het wenselijk achten om dit concept uit te werken in een vastomlijnd normenstelsel. De Raad voor de Kinderbescherming (RvdK) stelde zich op het standpunt dat situaties op papier er als gelijk uit kunnen zien, maar dit in de praktijk niet zijn. Ook betwijfelde de RvdK of een dergelijk stelsel “de acceptatie en navolgbaarheid van de beslissingen bij ouders en kinderen zou vergroten.”⁵⁶ In reactie op het onderzoek heeft minister Dekker (Rechtsbescherming) laten weten geen voorstander te zijn van aanscherping van de wettelijke grond op dit punt. Hij wijst erop dat ieder kind en iedere gezinssituatie uniek is. Dat vraagt om een flexibele wettelijke regeling om in te kunnen spelen op per situatie verschillende en dynamische gezinsproblematiek.⁵⁷

Ook wanneer de toepasbare normen zijn uitgewerkt in richtlijnen, blijft het besluitvormingsproces in hoge mate discretionair. Uit een onderzoek naar de toepassing van de richtlijn ‘beslissen over uithuisplaatsing’ blijkt dat – in op papier gelijke situaties – er grote verschillen bestaan tussen professionals bij het nemen van een besluit over uithuisplaatsing. Daarnaast nam één op de vier professionals na het verstrijken van een termijn van vijf maanden, een ander besluit dan op het eerste meetmoment.⁵⁸

Een ander voor dit onderzoek relevant punt is dat voogdij – in tegenstelling tot gezinsvoogdij – door minder wettelijke bepalingen gereguleerd wordt. De inspectie jeugdhulpverlening en jeugdbescherming omschreef in 2003 de aard van deze discretie als volgt:

De regelgeving gaat deels uit van zelfregulering. Dat houdt in dat de instellingen zelf verantwoordelijk zijn voor de invulling van normen op specifieke onderdelen.⁵⁹

Naar aanleiding van dit onderzoek uit 2003 werd in het wetsvoorstel Wet herziening maatregelen kindbescherming een bepaling opgenomen die GI's zou verplichten jaarlijks een afschrift van een individueel plan en gegevens omtrent het verloop van de voogdij naar de RvdK te zenden.⁶⁰

⁵³ De wettelijke kaders van de jeugdbescherming 2020, p. 13.

⁵⁴ De wettelijke kaders van de jeugdbescherming 2020, p. 13.

⁵⁵ Zie onder meer *Kamerstukken II* 2010/11, 32 015, nr. 47; *Kamerstukken II* 2010/11, 32 015, nr. 49

⁵⁶ De wettelijke kaders van de jeugdbescherming 2020, p. 14.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2019/2020, 31 839, nr. 724.

⁵⁸ Betrouwbaar en valide beslissen over uithuisplaatsing 2019, p. 7.

⁵⁹ Jeugdigen onder voogdij 2003, p. 28.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, nr. 3; art. 1:305 BW: 1. De stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg, zendt jaarlijks aan de raad voor de kindbescherming een afschrift van het plan, bedoeld in artikel 13, derde lid, van de Wet op de jeugdzorg, dat tevens de gegevens bevat over het verloop van de voogdij.

2. Geschillen die de uitoefening van de voogdij door de stichting betreffen, kunnen op verzoek van de stichting of de raad voor de kindbescherming aan de kinderrechter worden voorgelegd. De kinderrechter neemt een zodanige

Eventuele verschillen van inzicht tussen de RvdK en de GI zouden vervolgens voorgelegd kunnen worden aan de kinderrechter. Deze bepaling is in een later stadium van het wetgevingsproces komen te vervallen, omdat de methode voorgedij in werd gevoerd en de bepaling niet langer nodig werd geacht.⁶¹

2.1.3 Het belang van het kind bij stabiliteit en continuïteit

De materiële normen die leidend zijn en invulling geven aan het belang van het kind, zijn altijd in ontwikkeling. In de Wet herziening maatregelen kinderbescherming wordt de “nadruk die nu wordt gelegd op het belang van continuïteit in de opvoeding” als een voorbeeld genoemd van de tijd-, cultuur- en plaatsgebondenheid van de opvattingen over maatschappelijk aanvaardbare opvoeding.⁶² Zowel in de Wet herziening maatregelen kinderbescherming als in de Jeugdwet, die allebei in 2015 zijn ingevoerd, vervult het belang van het kind bij stabiliteit en continuïteit een centrale rol. Binnen de kinderbeschermingswetgeving moet dit belang met name gediend worden op het moment dat de minderjarige uit huis wordt geplaatst en zijn opvoedingsperspectief daarom onzeker is. Bovenal bij jonge kinderen geldt met het oog op het belang van hechting aan de opvoeder(s) het kind niet te lang in onzekerheid kan blijven over de vraag waar hij opgroeit. De tijdelijke aard van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing dient het belang van het kind bij stabiliteit en continuïteit in de opvoeding, zoals ook verwoord in art. 20 lid 3 IVRK.

2.1.4 Het belang van het kind en waarheidsvinding in het jeugd(beschermings)recht

Bij de beoordeling van de vraag wat in het belang van het kind is, dient gezocht te worden naar een balans tussen een streven naar zorgvuldige besluitvorming op basis van gedegen informatie en de noodzaak om in te grijpen in (spoedeisende)situaties waar een (onmiddellijk) gevaar voor de veiligheid van het kind bestaat.⁶³ Er bestaat al jaren discussie over de vraag of deze balans in de jeugd(beschermings)rechtelijke praktijk voldoende gevonden wordt.⁶⁴ Artikel 3.3. van de Jeugdwet verplicht de RvdK en de GI om in rapportages en verzoekschriften de van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. De belangrijkste middelen die tot de beschikking staan, van bijvoorbeeld een raadsonderzoeker, om een zo compleet mogelijk beeld te krijgen van de feiten zijn;

*het voeren van gesprekken met de jeugdige en ouders, de huisarts, school en/of andere, betrokken hulpverleners. Of door de jeugdige te laten onderzoeken door een arts wanneer er vermoedens van kindermishandeling zijn.*⁶⁵

Omdat het niet altijd mogelijk is om boven tafel te krijgen wat de feiten zijn, is het met name van belang dat de RvdK en GI's in hun rapportages een duidelijk onderscheid maken tussen wat als feit kan worden beschouwd en wat een interpretatie of mening van de client of de jeugdprofessional zelf betreft.⁶⁶

beslissing als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt. Hij beproeft alvorens te beslissen een vergelijk tussen de betrokkenen.

⁶¹ Brief van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 6 juli 2015 (*Kamerstukken II 2014/15*, 31839, nr. 480): “Het onderzoek laat zien dat de methode bij alle GI's is geïmplementeerd. In vergelijking met de situatie die de Inspectie in 2003 constateerde, is nu in grotere mate sprake van een systematische, gestandaardiseerde en transparante werkwijze in de voorgedij.”

⁶² *Kamerstukken II 2008/09*, 32015, nr. 3, para. 5.1 (MvT).

⁶³ Huijjer, *NJB 2014/673*, p.838.

⁶⁴ Huijjer, *NJB 2014/673*, p.838.

⁶⁵ Privacyreglement GI voor Cliënten 2020, p. 10.

⁶⁶ Huijjer, *NJB 2014/673*, p. 839.

In de richtlijn 'Feiten volledig en naar waarheid aanvoeren' van Jeugdzorg Nederland wordt met betrekking tot de term 'waarheidsvinding' teruggesproken op het rapport van de kinderombudsman 'Is de zorg gegrond?'. In dit rapport staat dat waarheidsvinding in beginsel het belang van het kind is omdat het noodzakelijk is om te kunnen beoordelen welke zorg het kind nodig heeft, maar ook onwenselijk kan zijn, bijvoorbeeld als intensief onderzoek belastend is voor het kind.⁶⁷ Volgens zowel de Nationale Ombudsman als de kinderombudsman dienen de RvdK en GI's binnen de grenzen van het redelijke alles te doen om de waarheid te achterhalen, als de betreffende informatie cruciaal is voor de besluitvorming omtrent ingrijpende beslissingen.⁶⁸

2.2 Kinderbeschermingsmaatregelen en kinderen in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten

De maatregelen die vallen in de categorie 'kinderbeschermingsmaatregelen' zijn voorlopige voogdij, voogdij, voorlopige ondertoezichtstelling en ondertoezichtstelling.⁶⁹ Bij voogdij ligt het gezag over de minderjarige bij een ander dan de ouder.⁷⁰ Wanneer kinderen onder toezicht zijn gesteld blijft het gezag bij de ouder(s).⁷¹ Op dit gezag kan in dergelijke situaties wel - in gedifferentieerde mate - inbreuk worden gemaakt. Wanneer de kinderrechtter een verzoek tot het treffen van een maatregel honoreert, wordt een gecertificeerde instelling (GI) belast met de uitvoering ervan. In het geval van een voogdijmaatregel wordt in de meeste gevallen de GI de voogd en wettelijk vertegenwoordiger van het kind. In het geval van een ondertoezichtstelling wordt de persoon die namens de GI uitvoering geeft aan de maatregel aangeduid als gezinsvoogd.⁷²

In de praktijk wordt de term 'kinderbeschermingsmaatregel' met name gebruikt voor de (voorlopige) ondertoezichtstelling (OTS), de voorlopige voogdij en de gezagsbeëindigende maatregel.⁷³ Daarbij wordt dus een onderscheid gemaakt tussen situaties waarin een gezagsmaatregel wordt getroffen omdat er geen gezagsdrager is of het gezag feitelijk niet wordt uitgeoefend, en situaties waarin een verzoek tot beëindiging van het gezag wordt toegewezen omdat de minderjarige ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en de ouder(s) met gezag niet binnen een aanvaardbare termijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding kunnen dragen.

2.3 Voogdij bij een gezagsvacuüm

Iedere minderjarige behoort onder gezag te staan.⁷⁴ Als dit niet het geval is benoemt de rechtbank een voogd.⁷⁵ De RvdK en de kinderrechtter zijn bevoegd ten aanzien van alle kinderen met de Nederlandse nationaliteit en kinderen die hun woonplaats, laatste woonplaats of daadwerkelijk verblijf in Nederland hebben.⁷⁶ Wanneer de RvdK constateert dat het gezag over een kind ontbreekt

⁶⁷ *Privacyreglement gecertificeerde instelling van Jeugdzorg Nederland 2016*, Bijlage 1: Richtlijn 'Feiten volledig en naar waarheid aanvoeren' 2016; De Kinderombudsman, 'Is de zorg gegrond? Analyse van het feitenonderzoek aan de basis van ingrijpende jeugdzorgbeslissingen, december 2013.

⁶⁸ Van Zanten en Brenninkmeijer, *FJR 2011/76*.

⁶⁹ Art. 1.1 Jeugdwet.

⁷⁰ Art. 1:245 lid 3 BW.

⁷¹ Art. 1:247 BW.

⁷² Zie bijv. Artikel 6.3.9 Jeugdwet.

⁷³ Zie bijvoorbeeld: ('Maatregelen jeugdbescherming', rijksoverheid.nl.)

⁷⁴ Art 1:245 BW.

⁷⁵ Art. 1:295 BW; De rechtbank benoemt een voogd over alle minderjarigen, die niet onder ouderlijk gezag staan en in wier voogdij niet op wettige wijze is voorzien; zie ook: art. 1:242 BW

⁷⁶ Art. 1:239 lid 1 BW; Kinderrechtters baseren hun bevoegdheid ten aanzien van kinderen zonder vaste verblijfplaats doorgaans op het Haags kindbeschermingsverdrag 1996 of artikel 20 van de Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in

of niet uitgeoefend wordt, is zij verplicht om de kinderrechter te verzoeken om de uitoefening van het wettelijk gezag over een minderjarige te waarborgen door de benoeming van een voogd.⁷⁷ Er is sprake van gezag dat niet uitgeoefend wordt als de gezagsdrager *tijdelijk in de onmogelijkheid verkeert* om invulling aan deze taak te geven, wanneer de *verblijfplaats van de gezagsdrager onbekend is* of wanneer de gezagsdrager *in gebreke blijft*. Wanneer er redelijke vermoedens bestaan dat een minderjarige in strijd met wettelijke regels in een gezinssituatie verblijft kan de RvdK uit eigen beweging onderzoek verrichten.⁷⁸

De kinderrechter kan op verzoek van de RvdK zowel een Gecertificeerde Instelling (GI)⁷⁹ als een natuurlijk persoon - zoals bijvoorbeeld een familielid - belasten met de (tijdelijke) voogdij als er sprake is van een gezagsvacuüm.⁸⁰ Gecertificeerde Instellingen en natuurlijke personen kunnen ook zelf de kinderrechter verzoeken om hen met de (tijdelijke) voogdij te belasten.⁸¹ In het geval van een natuurlijk persoon niet zijnde een bloed- of aanverwant is dit mogelijk wanneer die persoon ten minste een jaar voor het kind heeft gezorgd en daarvoor toestemming had van de (oorspronkelijke) voogd kan.⁸² Bij de beoordeling van dit verzoek is het belang van het kind leidend.⁸³

De voogdijmaatregel in het geval van een gezagsvacuüm wordt aangeduid als 'tijdelijke' voogdij omdat het voortduren van de maatregel afhankelijk is van het voortduren van de omstandigheden die eraan ten grondslag liggen. Een (tijdelijke) voogdijmaatregel kan worden beëindigd door de rechtbank.⁸⁴ Dit kan op verzoek van de ouder, oorspronkelijke voogd of van de benoemde voogd.⁸⁵ Wanneer het gezagsvacuüm dat ten grondslag lag aan de tijdelijke voogdij blijft voortduren blijft de (tijdelijke) voogdij in stand tot het kind 18 wordt, wanneer de voogdijmaatregel van rechtswege eindigt. In deze gevallen heeft de tijdelijke voogdij in de praktijk dus een minder tijdelijk karakter.

De kinderrechter kan ook een GI als voogd benoemen op grond van een voorlopige voogdijmaatregel, voor een periode van maximaal drie maanden. Deze voorlopige voogdijmaatregel wordt gekenmerkt door een tijdelijker en spoedeisender karakter dan een tijdelijke voogdijmaatregel.⁸⁶ Hierbij geldt dat het - ter behartiging van het belang van het kind - 'dringend en onverwijld noodzakelijk' moet zijn om in het gezag te voorzien.⁸⁷

2.3.1 Het gezagsvacuüm in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten

Op 1 januari 2015 zijn een aantal wijzigingen in Boek 1 van het BW doorgevoerd die betrekking hebben op kinderbeschermingsmaatregelen. In de toelichting bij deze wijzigingen noemde de wetgever gezagsvacuümsituaties 'zeer divers' van aard.⁸⁸ Ter illustratie werd verwezen naar de

huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid (Brussel II-bis). Zie bijv.: Rb. Limburg 15 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3717.

⁷⁷ Art. 1:241 lid 1 BW. Zie zinsnede 'verzoekt'; art.1:295 BW. De RvdK is niet de enige partij die hierom kan verzoeken, zie art. 1:299 BW.

⁷⁸ Art. 1:241 lid 7 BW.

⁷⁹ Op grond van art. 1:302 BW. Dit betreft ook stichting Nidos.

⁸⁰ Art. 1:253r lid 1 jo art. 1:253 q lid 2 BW.

⁸¹ Art. 1:253r lid 1 jo art. 1:253 q lid 4 BW.

⁸² Art. 1:299a BW.

⁸³ Op verzoek van de natuurlijk persoon of de Raad voor de Kinderbescherming. Zie art.1:299a lid 1 en lid 3.

⁸⁴ Als de rechtbank oordeelt dat het noodzakelijk is in het belang van het kind om de maatregel te beëindigen. Art.1:297 lid 3 BW; artt. 1: 326 t/m 1:328 BW.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Art. 1:241 lid 2 en 4 BW. De maatregel vervalt van rechtswege als er geen andere voorziening wordt uitgesproken. Een natuurlijk persoon kan niet belast worden met de voorlopige voogdij.

⁸⁷ Voor 2015 moest er ook sprake zijn van een ernstig gevaar voor de zedelijke of geestelijke belangen of voor de gezondheid van de minderjarige. Doordat het een urgentie maatregel betreft kan afgeweken van het hoorrecht van ouders en kinderen op grond van art. 800 lid 3 en 809 lid 3 Rv.

⁸⁸ *Kamerstukken II 2008/09, 32015, nr. 3, p. 19.*

zogenoemde ‘Schipholkinderen’. Deze benaming refereert aan kinderen wiens ouders op Schiphol worden opgepakt, in de regel op verdenking van een drugsdelict.⁸⁹ Vaak is het in eerste instantie niet duidelijk of, en door wie, deze kinderen opgevangen kunnen worden en of het gaat om Nederlandse of niet-Nederlandse kinderen. Een ander voorbeeld dat zowel in de rechtspraak als in de interviews naar voren is gekomen betreft situaties waarbij kinderen bij een familielid – zoals een oom, tante, broer of zus – verblijven zonder dat dit familielid het gezag draagt over het kind. Vaak ontbreekt in dergelijke situaties – zowel voor de IND als de jeugdbeschermingsinstanties cruciale - informatie, zoals informatie over de situatie van de ouders in het land van herkomst. Ook de groep kinderen die zelfstandig – zonder een ouder of andere wettelijke vertegenwoordiger - asiel aanvraagt in Nederland valt doorgaans in deze jeugdrechtelijke categorie.

Uit zowel het jaarverslag van stichting Nidos als rechtspraak blijkt dat in het geval van de ‘Schipholkinderen’ er doorgaans sprake is van een situatie die als spoedeisend wordt gezien – waardoor er in eerste instantie een voorlopige voogdij wordt uitgesproken - terwijl dit in het geval van kinderen die een asielaanvraag doen, kinderen die met een familielid naar Nederland zijn gekomen of bij een familielid zijn achtergelaten, dit doorgaans niet het geval is.⁹⁰

Dat het niet altijd evident is welk jeugd(beschermings)rechtelijk rechtsfiguur het meest geschikt en van toepassing is voor een bepaalde situatie blijkt uit de uiteenlopende standpunten van de RvdK, de GI’s en kinderrechter in een aantal zaken. De zaak van de Armeense kinderen is hier een voorbeeld van. Stichting Nidos achtte in deze zaak een gezagsvacuüm aanwezig, en dus een (tijdelijke) voogdijconstructie het meest geschikt. De RvdK verzocht echter een ondertoezichtstelling (OTS), waarbij het gezag van de moeder in stand bleef. Volgens de rechtbank Midden-Nederland was er geen sprake van een gezagsvacuüm omdat de moeder goed bereikbaar was in Armenië. Daarom werd er een OTS uitgesproken en geen tijdelijke voogdij.⁹¹ In een andere zaak betreffende een moeder in België waren zowel de RvdK en de GI van mening dat een voogdijmaatregel noodzakelijk was omdat de moeder al dan niet tijdelijk in de onmogelijkheid verkeerde het gezag uit te oefenen (art. 1:253r lid 1 BW).⁹² Het hof concludeerde echter in hoger beroep dat de omstandigheid dat iemand geregeld niet op e-mails of telefonisch contact reageert niet betekent dat diegene structureel niet te bereiken is en dat er dus sprake is van een gezagsvacuüm.⁹³ Het hof deelde wel de zorgen van de RvdK en de GI over de opvoedsituatie van de minderjarigen, maar gaf aan dat deze zorgen moesten worden beoordeeld in aan de hand van de vereisten voor de ondertoezichtstelling en/of gezagsbeëindiging.⁹⁴

Uit het voorgaande blijkt niet alleen dat er verschil van mening kan bestaan over wanneer er precies sprake is van een gezagsvacuüm, maar ook dat fysieke aanwezigheid in Nederland geen voorwaarde is voor de uitoefening van gezag. Bij de vaststelling of er sprake is van een gezagsvacuüm wordt in situaties waarin verblijfsrechtelijke aspecten spelen doorgaans ook rekening gehouden met de mate waarin de betreffende ouder bekend is met de Nederlandse maatschappij.⁹⁵

Andersom komt het ook voor dat een verzoek wordt ingediend voor een OTS maar dat de kinderrechtter een voogdijmaatregel passender vindt. Dit was bijvoorbeeld het geval in de zaak van een Iraanse jongen die in Nederland was voor een bruiloft van een familielid. Hij vroeg asiel aan waarna

⁸⁹ Zie ook: Rb. Haarlem 29 januari 2004, ECLI:NL:RBHAA:2004:AO3624.

⁹⁰ Jaarverslag stichting Nidos 2020, p.10; Hof Amsterdam 28 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:290.

⁹¹ Rb. Midden-Nederland 30 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5959, r.o. 6.2.

⁹² Hof Amsterdam 17 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3465.

⁹³ Hof Amsterdam 17 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3465, r.o. 5.6. Bij de interpretatie van de grond ‘onmogelijkheid het gezag uit te oefenen’ baseerde het hof zich op de parlementaire geschiedenis.

⁹⁴ Hof Amsterdam 17 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3465, r.o. 5.6.

⁹⁵ Rb. Utrecht 17 februari 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL7087 (*geen toetsing OTS gronden*); Rb. Den Haag 2 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3606.

zijn vader verklaarde hem niet langer als zoon te zien. De jongen verbleef op een geheime locatie – ter bescherming tegen zijn familie – terwijl de familie had laten weten op zeer korte tijd terug te gaan naar Iran. Volgens de rechtbank Amsterdam bleek hieruit dat het gezag over de minderjarige feitelijk niet werd uitgeoefend en werd een voorlopige voogdijmaatregel uitgesproken.⁹⁶

Uit een andere zaak blijkt dat verschillende maatregelen van toepassing kunnen zijn op kinderen uit hetzelfde gezin. Het betrof een moeder uit Slowakije die eerder met vier kinderen op straat werd aangetroffen. Omdat de kinderen in een erbarmelijke toestand verkeerden, zijn zij met spoed uithuisgeplaatst en onder toezicht gesteld. Toen de moeder op een later moment bij het kantoor van de GI om omgang met de kinderen verzocht, had zij een baby bij zich. Ook dit kind is met spoed in een crisisvoorziening geplaatst op basis van een voorlopige ondertoezichtstelling. Na afloop van deze voorlopige ondertoezichtstelling werd de ondertoezichtstelling echter niet verlengd. In plaats daarvan werd de GI met de (tijdelijk) voogdij belast. Hoewel de moeder van mening was dat zij voldoende bereikbaar was, vertrouwde het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op de verklaringen van de RvdK en de GI waaruit bleek dat de moeder niet of nauwelijks telefonisch bereikbaar was en dat het daarom de juiste beslissing in eerste aanleg was geweest om de GI als tijdelijk voogd te benoemen.⁹⁷

2.3.2 De GI als (tijdelijk) voogd

2.3.2.1 De benoeming van stichting Nidos als voogd

Stichting Nidos is een Gecertificeerde Instelling⁹⁸ maar wordt in het BW eveneens aangeduid als een door 'Onze Minister van Veiligheid en Justitie aanvaarde rechtspersoon'.⁹⁹ Deze rechtspersoon neemt een speciale positie in als het gaat om de uitvoering van kinderbeschermingsmaatregelen ten aanzien van specifieke categorieën kinderen.¹⁰⁰ De kinderrechter kan op basis van artikel 1:302 BW lid 2 uitsluitend stichting Nidos als voogd benoemen van kinderen die een asielvergunning hebben aangevraagd en in verband met deze aanvraag in Nederland verblijven.¹⁰¹ Dit kan zowel om alleenstaande kinderen gaan als kinderen die met hun ouders of wettelijke voogd in Nederland verblijven. Ten aanzien van de laatstgenoemde groep geldt wel de extra eis dat het gezin in een COA opvang verblijft.¹⁰² In het 'Besluit Aanvaarding Rechtspersoon' is een bepaling opgenomen waarin staat dat stichting Nidos haar taken uitoefent met 'in acht neming' van het beleid ten aanzien van AMV's (voorzover dit openbaar is).¹⁰³ In één gevonden zaak werd de kinderrechter gevraagd te oordelen over de vraag wanneer een minderjarige precies *in verband met het indienen van een asielverzoek* in Nederland verblijft en wat de wetgever met deze gebezigde terminologie heeft beoogd.¹⁰⁴ Het betrof een uitgenodigde minderjarige vluchteling met een verblijfsvergunning voor vijf jaar. Volgens de rechtbank viel deze minderjarige niet binnen de bevoegdheid zoals neergelegd in artikel 1:302 BW, maar was stichting Nidos toch de aangewezen GI in deze situatie:

In het kader van de asielprocedure is weliswaar geen bijstand meer nodig omdat er bij aankomst in Nederland reeds een vergunning is verleend, maar [minderjarige] heeft wel,

⁹⁶ Rb. Den Haag 19 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11775.

⁹⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1796.

⁹⁸ Definitie Jeugdwet 1.1: rechtspersoon die in het bezit is van een certificaat of voorlopig certificaat als bedoeld in artikel 3.4. en die een kinderbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering uitvoert.

⁹⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1796.

¹⁰⁰ Deze speciale positie is ook gelegen in de financiering. Stichting Nidos wordt als enige GI gefinancierd vanuit het Rijk in plaats van door de gemeente. Zie: Besluit subsidie rechtspersonen voor voogdij en gezinsvoogdij vreemdelingen 2015 (*Stb.* 2014, 440).

¹⁰¹ Art. 1:256 lid 1 en 1: 302 tweede en derde lid BW.

¹⁰² Art. 1:256 lid in BW.

¹⁰³ Besluit aanvaarding rechtspersoon Burgerlijk Wetboek Boek 1, Besluit van de Minister van Justitie van 12 januari 2005, nr. 5328240/04/DJJ.

¹⁰⁴ Art. 1:302 lid 2 BW.

evenzeer als minderjarige alleenstaande asielzoekers, intensieve begeleiding nodig om in Nederland goed te kunnen integreren. Dit geldt onder meer voor scholing, (geestelijke) gezondheidszorg, financiën en opbouw van sociale contacten. Indien [minderjarige] onder de voogdij van een Stichting Bureau Jeugdzorg zou vallen, dan zou hij niet de voor hem noodzakelijke begeleiding krijgen omdat deze instelling die expertise eenvoudigweg niet in huis heeft. Hiermee is het belang van [minderjarige] niet gebaat.¹⁰⁵

De praktijk met betrekking tot de voogdijbeëindiging van pupillen van stichting Nidos sluit aan bij deze overwegingen. In 2019 bleef het merendeel van de pupillen onder voogdij bij stichting Nidos staan tot hun 18^e.¹⁰⁶ De voogdij duurt in de praktijk dus voort ongeacht de vraag of de minderjarige zich nog in een vreemdelingrechtelijke procedure bevindt, en ongeacht de vraag of de minderjarige wel of geen rechtmatig verblijf heeft.

In de praktijk verzoekt stichting Nidos doorgaans zelf om benoemd te worden als (tijdelijk) voogd. Dit verzoek aan de kinderrechter vindt meestal plaats na een intakegesprek in een aanmeldcentrum.¹⁰⁷ In het overgrote deel van de gevallen wijst de kinderrechter dit verzoek toe.¹⁰⁸ Dit hoeft echter niet altijd het geval te zijn. Zo oordeelde de rechtbank in één zaak dat er geen sprake was van een gezagsvacuüm.¹⁰⁹ Daarbij was van belang dat er iedere dag telefonisch contact was met de Syrische ouders in het buitenland, dat de minderjarige begeleiding kreeg van zijn oom en dat de minderjarige zelf niet wilde dat stichting Nidos belast zou worden met de voogdij.¹¹⁰ De rechter ging er daarbij vanuit dat stichting Nidos zich in zou blijven spannen om gezinshereniging tussen de ouders en jongen te bewerkstelligen, net zoals bij AMV's die wel onder voogdij staan, maar verduidelijkte niet wat de grondslag zou zijn voor deze taakuitoefening. In de praktijk is er wel sprake van belangenbehartiging door stichting Nidos los van de voogdijtaak, namelijk in de zogenoemde 'prévoogdijfase', de tijd tussen het indienen van het verzoek om met de voogdij te worden belast en het moment dat de rechtbank op dat verzoek beslist. Stichting Nidos neemt dan alvast de taak van belangbehartiger van de minderjarige op zich, vooruitlopend op de voogdijbeschikking van de rechtbank.¹¹¹

Stichting Nidos is daarnaast de GI die in de regel belast wordt met de voogdij over 'Schipholkinderen'.¹¹² De staatssecretaris van Justitie en Veiligheid heeft, tot slot, de bevoegdheid om ook ten aanzien van andere categorieën kinderen rechters de mogelijkheid te geven enkel stichting Nidos te belasten met de uitvoering van kinderbeschermingsmaatregelen.¹¹³ De staatssecretaris heeft onder andere van deze bevoegdheid gebruik gemaakt ten aanzien van minderjarigen die om een

¹⁰⁵ Rb. Limburg 22 juli 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:7053, r.o. 2.7.

¹⁰⁶ In 2019 verviel in 77,3 procent van de gevallen van rechtswege na het bereiken van de leeftijd van 18. In de overige gevallen was er sprake van voogdij overdracht. Veelal aan ouders na gezinshereniging maar ook aan pleegouders en andere instellingen (bron: Jaarverslag Stichting Nidos 2019).

¹⁰⁷ Jaarverslag Stichting Nidos 2019, p.9.

¹⁰⁸ In 2019 stonden 3072 minderjarigen onder (tijdelijke) voogdij bij stichting Nidos.

¹⁰⁹ Rb. Limburg 28 april 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:4833.

¹¹⁰ Op grond van artikel 809 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dient de rechter kinderen van boven de twaalf in de gelegenheid te stellen zijn mening kenbaar te maken. Aan kinderen onder de twaalf kan deze mogelijkheid geboden worden.

¹¹¹ Jaarverslag Stichting Nidos 2020, p. 9.

¹¹² 63 kinderen in 2019. Zie: Jaarverslag Stichting Nidos 2019, p. 13; de reden waarom Stichting Nidos niet officieel de aangewezen rechtspersoon voor deze categorie kinderen is, is waarschijnlijk gelegen in het feit dat het subsidiebesluit spreekt van een 'rechtspersoon die is aanvaard (...) ten aanzien van vreemdelingen'. Bij Schiphol kinderen is die niet altijd duidelijk.

¹¹³ Art. 1:302 BW.

reguliere vergunning “verblijf bij kind” verzoeken of een verblijfsaanvraag doen op grond van het mensenhandelbeleid.¹¹⁴

2.3.2.2 Benoeming van andere GI's als voogd

Naast stichting Nidos telt Nederland 16 andere GI's. Deze GI's zijn – in tegenstelling tot stichting Nidos – aangesloten bij Jeugdzorg Nederland en voeren ook maatregelen in het kader van jeugd-reclassering uit. De meeste GI's zijn regiogebonden, maar er zijn ook enkele GI's die landelijk opereren. Anders dan stichting Nidos zijn deze GI's niet primair gericht op het werken met gezinnen en minderjarigen in vreemdelingrechtelijke procedures of met een onzekere verblijfspositie. Toch krijgen ook deze GI's te maken met het vreemdelingenrecht. In het kader van de tijdelijke of voorlopige voogdij kunnen zij met het vreemdelingenrecht te maken krijgen wanneer een niet-Nederlands kind in een reguliere procedure zit of als één van de kinderen waar zij de voogdij over hebben niet in het bezit blijkt te zijn van een verblijfsvergunning of de Nederlandse nationaliteit.

In deze context is het noemenswaardig dat een aantal GI's -net als stichting Nidos- specifieke expertise bezit en zich daarom op een bepaalde doelgroep richt. Deze speciale positie kan van invloed zijn op de mate waarin, en de manier waarop de GI in aanraking komt met vreemdelingrechtelijke situaties. William Schrikker Stichting Jeugdbescherming & Jeugdreclassering bijvoorbeeld, is een GI die zich richt op de begeleiding van kinderen met een beperking en kinderen van ouders met een beperking. Het Leger des Heils Jeugdbescherming & Reclassering richt zich op gezinnen en jongeren die vastlopen in complexe situaties. In dergelijke complexe situaties doen zich ook met regelmaat vreemdelingrechtelijke aspecten voor. Een situatie waarmee met name het Leger des Heils te maken krijgt zijn minderjarigen of gezinnen die in Nederland op straat worden aangetroffen en waarbij de nationaliteit of verblijfsstatus onduidelijk is en voor wie een voogdijmaatregel moet worden getroffen. Een voorbeeld kan worden gevonden in een beschikking van de rechtbank Limburg uit 2019.¹¹⁵ Het Legers des Heils had verzocht om de voorlopige voogdij omdat de verzekeringstelling af liep van een (vermoedelijk) Bulgaarse minderjarige en hij daarna op straat zou komen te staan, met alle risico's voor gezondheid en veiligheid van dien. De rechter wees het verzoek toe zodat het Leger des Heils de tijd zou hebben om:

... op zoek te gaan naar de ouders van [minderjarige], overleg te hebben met de Bulgaarse autoriteiten, onderzoek te laten doen naar zijn leeftijd, nationaliteit en andere gegevens betreffende zijn persoon en overleg te voeren met de Bulgaarse autoriteiten met het oog op een verantwoorde overdracht van [minderjarige] aan die autoriteiten. Zo dat onderzoek niets oplevert, moet worden gezien op welke wijze in het gezag over en in de opvang van [minderjarige] in Nederland of elders kan worden voorzien.¹¹⁶

Een dergelijke zaak laat zien dat ook GI's – evenals vreemdelingrechtelijke instanties – onderzoek verrichten naar de identiteit van niet-Nederlandse kinderen en te maken kunnen krijgen met terugkeervraagstukken.¹¹⁷

2.3.2.4 Plaatsing door Stichting Nidos

Pupillen van stichting Nidos worden vanuit het aanmeldcentrum waar de intake plaatsvindt in een Proces Opvang Locatie (POL), in een pleeggezin¹¹⁸ of in de beschermde opvang geplaatst.¹¹⁹ Na

¹¹⁴ Jaarverslag Stichting Nidos 2020, p. 10

¹¹⁵ Rb. Limburg 15 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3717.

¹¹⁶ Rb. Limburg 15 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3717, onder punt 3.

¹¹⁷ Rb. Den Haag 11 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6706.

¹¹⁸ Kwetsbare jongeren met een 'statusperspectief' (in 2019: 682 kinderen) en minderjarigen jonger dan 15; Jaarverslag Stichting Nidos 2019, p. 33.

¹¹⁹ Dit geldt voor jongeren die mogelijk slachtoffer zijn van mensenhandel.

afloop van de Algemene Asielprocedure is de opvangvorm mede afhankelijk van de uitkomst van deze procedure.¹²⁰ Kinderen onder de vijftien worden echter altijd in een pleeggezin geplaatst, los van de vraag of zij een verblijfsvergunning hebben gekregen.¹²¹ Pleeggezinplaatsing kan ook een familielid betreffen. In 2019 werd 70% van de jongeren in een pleeggezin geplaatst. Van de overige jongeren stromen degenen met een status doorgaans door naar de kleinschalige opvang van stichting Nidos, terwijl jongeren zonder status naar een – meestal kleinschalige – opvangvoorziening van het COA gaan.¹²² Tussen 2014 en 2019 kreeg bijna 70% van de geregistreerde AMV's een asielvergunning.¹²³ De opvang van stichting Nidos wordt bijna uitsluitend georganiseerd door instellingen voor jeugdhulp (zie paragraaf 2.8).¹²⁴ Het jaarverslag gaat niet in op de jeugdhulp die jongeren ontvangen in de instellingen. Uit het onderzoeksrapport 'Jeugdhulp voor vluchtelingen' blijkt ook dat er geen systematisch verzamelde data over dit onderwerp in brede zin voorhanden is.¹²⁵ Het is daarom lastig om inzicht te krijgen in de hulp die AMV's krijgen die onder voogdij staan van stichting Nidos en de kenmerken van deze groep. De pleeggezinnen waarin jongere AMV's geplaatst worden vallen niet binnen de definitie van jeugdhulp. Pleegouders krijgen van stichting Nidos een opvangvergoeding op basis van een Opvang en Wonen in Gezinsverband (OWG) contract. Er is dus geen sprake van een pleegcontract dat wordt gesloten met een pleegzorgaanbieder (jeugdhulpaanbieder die pleegzorg biedt). Deze ouders zijn dus geen pleegouders in de zin van artikel 1.1 van de Jeugdwet. Daarnaast kan de opvang van AMV's in pleeggezinnen niet gekwalificeerd worden als jeugdhulp, omdat stichting Nidos een GI is, en GI's geen jeugdhulp aanbieden.¹²⁶

2.3.3 Voogdij en gesloten jeugdhulp

Wanneer een minderjarige zonder verblijfsvergunning zich onttrekt of wordt onttrokken aan jeugdhulp - bijvoorbeeld door weg te lopen uit een jeugdhulpinstelling - kunnen zowel stichting Nidos als andere GI's de rechter verzoeken om gesloten plaatsing van een kind waarover zij de tijdelijke voogdij hebben.¹²⁷ Gesloten plaatsing is alleen mogelijk met een machtiging, spoedmachtiging of voorlopige machtiging van een kinderrechter.¹²⁸ De rechter kan een dergelijke machtiging verlenen als de jeugdhulp 'noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid ernstig belemmeren' en een gesloten plaatsing noodzakelijk is wegens het gevaar voor onttrekking aan deze hulp.¹²⁹ Daarnaast moet een gekwalificeerde gedragswetenschapper - specifiek in het kader van het verzoek om gesloten plaatsing - onderzoek verrichten en met het verzoek instemmen.¹³⁰ Dit onderzoek moet kort voor de zitting plaats hebben gevonden.

Uit onderzoek blijkt dat 51 AMV's in 2019¹³¹ aangemeld zijn bij gesloten jeugdhulpinstellingen.¹³² Het is daarbij niet bekend of het om AMV's met of zonder een verblijfsvergunning gaat. Er is weinig gepubliceerde rechtspraak met betrekking tot (tijdelijke) voogdij en gesloten plaatsingen, waarbij

¹²⁰ Dit neemt de jeugdbeschermer mee bij de beoordeling van de vraag welke opvang vorm het meest aansluit bij het belang van het kind; Jaarverslag Stichting Nidos 2019, p. 33.

¹²¹ In 2019: 229 kinderen; Jaarverslag Stichting Nidos 2019, p. 32.

¹²² Voor meer informatie omtrent de verschillende woonvormen verwijzen zij naar het jaarverslag van stichting Nidos.

¹²³ Noyon & Kulu-Glasgow, *DEMOS* 30 oktober 2020.

¹²⁴ Jaarverslag Stichting Nidos 2019, p. 30.

¹²⁵ Jeugdhulp voor vluchtelingen: De succesfactoren volgens aanbieders, begeleiders en verwijzers 2020.

¹²⁶ Art. 3.2 lid 2 Jeugdwet.

¹²⁷ Op grond van art. 6.1.8 lid 2 Jeugdwet. Ook het college van de gemeente, de RvdK en de officier van Justitie zijn bevoegd een machtiging te vragen.

¹²⁸ Artt. 6.1.2 t/m 6.1.4. Jeugdwet.

¹²⁹ Art. 6.1.2 lid 2. Jeugdwet.

¹³⁰ Art 6.1.2.1.6; art. 6.1.3.3.; art. 6.1.4.4 Jeugdwet.

¹³¹ Jeugdhulp voor vluchtelingen: De succesfactoren volgens aanbieders, begeleiders en verwijzers 2020, p. 3.

¹³² Bij Jeugdzorgplus: dit is een vorm van gesloten jeugdhulp die wordt geboden aan kinderen en jongeren die niet bereikbaar zijn voor lichtere vormen van hulpverlening. Zonder behandeling vormen zij een risico voor zichzelf of hun omgeving.

aspecten gerelateerd aan de verblijfsstatus van het kind een rol spelen. De enkele uitspraken die gepubliceerd zijn laten een grote verscheidenheid aan situaties zien.

Eén zaak betreffende een Marokkaanse jongen illustreert hoe aspecten gerelateerd aan de vreemdelingrechtelijke situatie van het kind een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de vraag of het noodzakelijk is om de minderjarige gesloten te plaatsen. De jongen die onder (tijdelijke) voogdij stond van stichting Nidos had drugsproblemen, er was sprake van automutilatie, hij was kwetsbaar voor uitbuiting en hij was recentelijk ernstig mishandeld. Hoewel hij in het algemeen positief stond tegenover hulp was hij twee keer uit de instelling gevlucht. Stichting Nidos achtte de kans klein dat hulp in een open setting effectief zou zijn wegens de aanwezige contra-indicaties zoals “drugsproblematiek, de taalbarrière, het gebrek aan toekomstperspectief en de onzekerheid over zijn verblijfsvergunning”.¹³³ Het gerechtshof Den Bosch bekrachtigde de beschikking van de rechtbank waarin was overwogen dat aan de wettelijke grondslag voor gesloten plaatsing was voldaan. Volgens de rechtbank was het van groot belang dat de minderjarige “nu met de juiste hulpverlening van zijn verslaving afkomt, en gaat werken aan zijn veiligheid, weerbaarheid en aan zijn toekomstperspectief.”¹³⁴

Een andere zaak betrof een zogenaamde ‘inklimmer’; een minderjarige die was aangetroffen in een vrachtwagen. De beschikking betrof een Vietnamese jongen die door de marechaussee was aangetroffen in een vrachtwagen in zeer risicovolle omstandigheden.¹³⁵ Hij werd eerst in vreemdelingenbewaring gezet om vervolgens met een (spoed)machtiging in de gesloten jeugdhulp geplaatst te worden (nadat stichting Nidos tot voogd was benoemd), waar hij op het moment van de zitting ongeveer een maand in verbleef.¹³⁶ Het verzoek aan de rechter was om de plaatsing met drie maanden te verlengen. De vraag die voor de rechter lag was of in dit geval aan de wettelijke vereisten voor gesloten plaatsing werd voldaan. De belangrijkste reden voor het verzoek om gesloten plaatsing was gelegen in het gevaar waaraan de minderjarige bloot zou komen te staan als hij nogmaals – met name op dergelijk gevaarlijke wijze – zou proberen naar een ander land te gaan. Volgens de rechtbank Midden-Nederland was er echter geen vooruitzicht dat – als dat inderdaad de intentie van de minderjarige was – hij voor zijn meerderjarigheid tot een ander inzicht zou komen. Dit zou betekenen dat hij nog 21 maanden gesloten geplaatst zou zitten. Dit achtte de rechtbank niet in lijn met art. 37 van het Kinderrechtenverdrag waarin staat dat een kind alleen voor de kortst mogelijke tijd van zijn of haar vrijheid beroofd mag worden. Omdat de rechtbank de gevolgen van de gesloten plaatsing in het concrete geval eveneens als ernstig zag en het niet zeker was dat de minderjarige inderdaad uit de beschermde opvang zou verdwijnen werd het verzoek afgewezen.

2.4 Ondertoezichtstelling

De OTS valt binnen het dwangkader dat gereguleerd wordt door het BW. De OTS wordt altijd uitgevoerd door een GI. Jeugdbeschermers zijn werkzaam bij GI's en doorgaans alleen binnen het gedwongen kader bij gezinnen betrokken. Hier bestaat wel een uitzondering op die zal worden besproken in paragraaf 3.5.6.1. Sinds 2015 zijn de gemeenten verantwoordelijk voor het

¹³³ Hof 's-Hertogenbosch 15 oktober 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:3200, r.o. 3.6.

¹³⁴ Hof 's-Hertogenbosch 15 oktober 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:3200, r.o. 3.8.3.

¹³⁵ Rb. Midden-Nederland 31 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6520.

¹³⁶ Rb. Midden-Nederland 31 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6520: “De komende periode dient gekeken te worden naar een nieuw toekomstperspectief waarbij zoveel mogelijk gekeken moet worden naar de veiligheid van [minderjarige], of hij wel of niet de wens heeft om in Nederland te blijven, of (veilige) terugkeer naar het land van herkomst mogelijk is en of Nidos samen met hem een veiligheidsplan kan maken.”

verstrekken van jeugdhulp.¹³⁷ Deze jeugdhulp kan zowel binnen een gedwongen als binnen het vrijwillige kader worden verleend. Wat precies onder jeugdhulp verstaan wordt komt in de laatste sectie van dit hoofdstuk aan bod (2.8).

2.4.1 Het traject voorafgaande aan een (mogelijk) verzoek tot OTS

Een eerste verzoek om een ondertoezichtstelling wordt over het algemeen gedaan door de RvdK.¹³⁸ Er zijn verschillende wijzen waarop een situatie onder de aandacht komt van de RvdK. Een belangrijke rol in één van die routes speelt de wettelijke verplichting voor bepaalde instellingen om een meldcode te ontwikkelen op basis waarvan personeel kan handelen wanneer zij signalen van huiselijk geweld en kindermishandeling opvangen.¹³⁹ Onder kindermishandeling wordt verstaan:

elke vorm van voor een minderjarige bedreigende of gewelddadige interactie van fysieke, psychische of seksuele aard, die de ouders of andere personen ten opzichte van wie de minderjarige in een relatie van afhankelijkheid of van onvrijheid staat, actief of passief opdringen, waardoor ernstige schade wordt berokkend of dreigt te worden berokkend aan de minderjarige in de vorm van fysiek of psychisch letsel.¹⁴⁰

De code is onder andere van toepassing op zorg- en onderwijsinstellingen. Het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (COA) valt ook onder de meldcode. Andere organisaties die onderdeel zijn van de vreemdelingenketen – zoals de IND – zijn dit niet. Sinds de intensivering van de samenwerking tussen de IND, DT&V en RvdK zijn er wel meer mogelijkheden ontstaan voor de IND om zorgwekkende signalen door te geven aan de RvdK. Op basis van het huidige onderzoek kan geen inschatting worden gemaakt van de vraag in hoeverre dit in de praktijk ook gebeurt.

De meldcode moet in ieder geval vijf stappen bevatten. De laatste stap schrijft voor dat in situaties waarin er sprake is van acute of structurele onveiligheid melding moet worden gedaan bij Veilig Thuis¹⁴¹, tenzij effectieve en passende hulp georganiseerd kan worden die voldoende wordt aanvaard en tot duurzame veiligheid leidt.¹⁴² Beroepsgroepen met een geheimhoudingsplicht – zoals artsen en advocaten – mogen deze plicht doorbreken wanneer de informatie waarover zij beschikking hebben noodzakelijk kan worden geacht om 'om een situatie van huiselijk geweld of kindermishandeling te beëindigen of een redelijk vermoeden daarvan te onderzoeken.'¹⁴³

De wettelijke taken van Veilig Thuis zijn neergelegd in art. 4.1.1 van de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (WMO) 2015. Veilig Thuis doet onderzoek naar de binnengekomen meldingen en beoordeelt vervolgens welke stappen gepast zijn en of de RvdK ingeschakeld dient te worden.¹⁴⁴

¹³⁷ Het bestuurs(proces)recht reguleert de rechtspositie van ouders en kinderen in relatie tot gemeentelijk beschikkingen die in dit kader worden gegeven.

¹³⁸ Na de wetwijziging van 2015 kan op grond van 1:255 lid 2 BW de RvdK of het Openbaar Ministerie een dergelijk verzoek doen. Ook de ouder of degene die de minderjarige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt kan een verzoek tot ondertoezichtstelling indienen als de RvdK niet tot indiening van het verzoek overgaat.

¹³⁹ Wet van 14 maart 2013 tot wijziging van diverse wetten in verband met de invoering van de verplichting voor bepaalde instanties waar professionals werken en voor bepaalde zelfstandige professionals om te beschikken over een meldcode voor huiselijk geweld en kindermishandeling en de kennis en het gebruik daarvan te bevorderen, onderscheidenlijk die meldcode te hanteren (verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling) (*Stb.* 2013, 142).

¹⁴⁰ Art. 1.1. Jeugdwet.

¹⁴¹ Veilig Thuis is in 2015 opgericht na een samenvoeging van het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling (AMK) en het Steunpunt Huiselijk Geweld (SHG). In de wet wordt Veilig Thuis aangeduid als Advies en Meldpunt Huiselijk Geweld en Kindermishandeling (AMHK).

¹⁴² 'Meldcode Huiselijk geweld en kindermishandeling', rijksoverheid.nl.

¹⁴³ Art. 5.2.6. WMO 2015, zie ook art. 1:240 BW.

¹⁴⁴ Zie ook 'Doorstroomschema jeugdbeschermingsketen'. Zie: 'Inspecties: Kwetsbare kinderen onvoldoende beschermd', igj.nl 8 november 2019.

Wanneer Veilig Thuis de RvdK verzoekt een onderzoek in te stellen, onderzoekt de RvdK de noodzaak tot het treffen van een kindbeschermingsmaatregel.¹⁴⁵ Andere instanties die een dergelijk verzoek in kunnen dienen zijn het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college), een door het college aangewezen jeugdhulpaanbieder of een GI.¹⁴⁶ De RvdK kan ook zonder een verzoek van één van deze instanties onderzoek verrichten wanneer er sprake is van een “acute en ernstig bedreigende situatie” of wanneer de RvdK tijdens de uitoefening van de taken een situatie tegenkomt waarbij een kindbeschermingsmaatregel overwogen moet worden.¹⁴⁷ Indien de RvdK heeft besloten dat een beschermingsonderzoek aangewezen is wordt een multidisciplinair overleg georganiseerd (een MDO). Bij een MDO zijn in ieder geval (een) raadsonderzoeker(s) en een gedragsdeskundige betrokken. Volgens het Kwaliteitskader dat de RvdK hanteert zijn altijd twee raadsmedewerkers betrokken bij een besluit, en ‘waar nodig’ een juridisch deskundige.¹⁴⁸

Volgens de Richtlijn deskundigenadviezen RvdK, IND en DT&V kan een verzoek om OTS niet enkel gebaseerd kan zijn op dreigende uitzetting.¹⁴⁹ Ook in deze zaken moet het verzoek worden beoordeeld aan de hand van de vereisten voor een OTS zoals neergelegd in art. 1:255 BW. In de Procesbeschrijving Kinderbeschermingsmaatregel (ondertoezichtstelling) binnen de Vreemdelingenketen staat beschreven dat een uitzetting doorgang vindt tenzij er sprake is van een “acute ernstige ontwikkelingsbedreiging”.¹⁵⁰

2.4.2 De gronden voor OTS voor 2015 in relatie tot kinderen zonder een verblijfsstatus

Voor 2015 kon een minderjarige onder toezicht worden gesteld indien:

‘een minderjarige zodanig opgroeit, dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd, en andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, naar is te voorzien, zullen falen, kan de kinderrechter hem onder toezicht stellen van een stichting als bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg.’¹⁵¹

Voor 2015 was de vraag of ouders bereid zijn de hulp te accepteren dus nog geen expliciet toetsingscriterium, maar stond het (verwachte) resultaat van vrijwillige hulpverlening centraal. Bij deze afweging kon de vraag of de ouders en/of de minderjarige medewerking verleenden aan hulp in het vrijwillig kader wel een belangrijke rol spelen. Na 2015 spreekt de rechtsgrond van de OTS over ‘het niet of onvoldoende accepteren van de noodzakelijke zorg’. In de praktijk wordt doorgaans echter - met instemming van de Hoge Raad - gekozen voor een definitie van het begrip ‘acceptatie’ die heel dicht aanligt tegen het oude resultaatgerichte criterium.¹⁵² Om deze reden is de rechtspraak van voor 2015 nog steeds relevant. Daarnaast laat deze rechtspraak zien op welke punten situaties met verblijfsrechtelijke aspecten dilemma’s op kunnen leveren voor zowel rechters als medewerkers van jeugdbeschermingsinstellingen. De zaken geven een bescheiden indruk van de verscheidenheid aan situaties waarin er sprake is van een samenloop tussen verblijfsrechtelijke

¹⁴⁵ Art. 3.1 Jeugdwet.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Kwaliteitskader Raad voor de Kinderbescherming* 2020, p. 17. Hierbij wordt ook verwezen naar de Richtlijnen Jeugdhulp en Jeugdbescherming.

¹⁴⁹ Bijlage 6 bij Handlingsprotocol: De bijlage beschrijft de Richtlijn deskundigenadviezen voor de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK), de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) en de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V). Zie ook: Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6485, r.o. 5.6.

¹⁵⁰ Bijlage 4 bij Handlingsprotocol: de bijlage bevat de procesbeschrijving van de Kinderbeschermingsmaatregel voor ondertoezichtstelling.

¹⁵¹ Art. 1: 254 oud BW.

¹⁵² Zie HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:218. Zie voor een analyse van de manier waarop de gronden van de OTS na 2015 worden toegepast: Lünemann e.a. 2018.

aspecten en de OTS, en laten zien op welke manier het ontbreken van een verblijfsvergunning een rol kan spelen bij een verzoek om een OTS. Ook geven ze inzicht in opvattingen over de vraag wanneer kinderen ernstig in hun belangen worden bedreigd en welke rol de omstandigheid dat ouders hulp (niet) accepteerden daarbij speelde. In dit kader bespreken wij hier drie beschikkingen die op verscheidene punten contrasterende benaderingen laten zien. Het gaat om de veelbesproken beschikking van rechtbank Amsterdam uit 2013,¹⁵³ een eveneens uit 2013 afkomstige beschikking van het gerechtshof Den Bosch, en een beschikking van rechtbank Amsterdam uit 2015.¹⁵⁴ In deze zaken was het de wettelijk vertegenwoordiger (i.e. de moeders en een gezagsdragende oudoom) die verzocht om een ondertoezichtstelling. In alle drie de zaken was het verzoek met name gelegen in omstandigheden die gerelateerd waren aan het ontbreken van een verblijfsvergunning.¹⁵⁵

De contrasterende benaderingen zijn met name te beschouwen in de verschillen tussen het arrest van het gerechtshof Den Bosch en de beschikking van rechtbank Amsterdam. Het gerechtshof Den Bosch benadrukte in zijn arrest dat de ondertoezichtstelling een ultimum remedium betreft, terwijl de rechtbank Amsterdam zich in het arrest van 2013 met name baseerde op het arrest van de Hoge Raad van 5 juni 1992 (NJ 1992, 541) en het recht van het kind op ontwikkeling zoals neergelegd in artikel 6 van het IVRK. Daarnaast oordeelden deze rechters verschillend over de vraag of een ondertoezichtstelling toegevoegde waarde zou hebben. Uit het arrest van het gerechtshof blijkt dat ook voor de wijziging van de gronden voor OTS het vraagstuk van hulpacceptatie door ouders al een grote rol speelde.

Het gerechtshof wees het verzoek tot ondertoezichtstelling af en legde daarbij de nadruk op de omstandigheid dat de moeder zelf hulpverlening had ingeschakeld en er geen sprake was van het stelselmatig niet nakomen van afspraken of weigering van “iedere medewerking” aan deze afspraken.¹⁵⁶ Eén van de betreffende kinderen vertoonde ‘geparentificeerd gedrag’ en een ander kind gedragsproblemen. Het hof oordeelde dat passende hulp was ingeschakeld en sloot niet uit dat:

*... de problemen met de sociaal-emotionele ontwikkeling van de kinderen mede worden veroorzaakt door hun illegale verblijf in Nederland en de daarmee samenhangende onzekere woon- en inkomenssituatie van het gezin. Een ondertoezichtstelling van de kinderen neemt deze illegaliteit en onzekerheid echter niet weg, zodat ook om die reden een ondertoezichtstelling van de kinderen geen toegevoegde waarde heeft.*¹⁵⁷

De rechtbank Amsterdam wees het verzoek van de moeder toe en overwoog daarbij dat enkel de dreigende uitzetting niet hoeft te betekenen dat er sprake is van een ernstige bedreiging in de zin van art. 1 :254 lid 1 BW. Volgens de rechtbank kan alleen in een individuele context bekeken worden of er sprake is van een dergelijke bedreiging als gevolg van dreigende uitzetting:

*De voorgeschiedenis van het kind, de psychische en lichamelijke toestand van het kind, de gezinssituatie, de worteling in Nederland en/of het buitenland, en mogelijk andere ouder- en kindfactoren dienen te worden gezien in samenhang met de (dreigende) uitzetting om te bepalen of zich al dan niet de bedreiging voordoet die er moet zijn om te komen tot een ondertoezichtstelling.*¹⁵⁸

¹⁵³ Rb. Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9530.

¹⁵⁴ Hof 's-Hertogenbosch 30 mei 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2289.

¹⁵⁵ Sinds 2015 kunnen alleen de RvdK en het OM om een OTS verzoeken. Zie ook paragraaf 2.4.4. van dit hoofdstuk.

¹⁵⁶ Hof 's-Hertogenbosch 30 mei 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2289, r.o. 3.7.2; zie ook Hof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6049, r.o. 4.5.

¹⁵⁷ Hof 's-Hertogenbosch 30 mei 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2289, r.o. 3.7.3.

¹⁵⁸ Rb. Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9530, onder punt 3.

Na beoordeling van al deze factoren in het individuele geval concludeerde de rechtbank dat de dreigende uitzetting een ernstige bedreiging vormde in de zin van art. 1:254 lid 1 BW, en dat het aannemelijk is dat de uitzetting zelf "ernstige schade van psychische of lichamelijke aard" zou toebrengen aan de minderjarige. Het vraagstuk van hulpacceptatie kwam in deze beschikking niet aan de orde. De toegevoegde waarde van de ondertoezichtstelling was volgens de rechtbank gelegen in het feit dat – als gevolg van de afwijzing van de verblijfsvergunning – de bedreiging niet op een andere manier kon worden afgewend dan via de OTS. Daarbij verdient het opmerking dat bij deze afwijzing veel gewicht was toegekend aan de afwezigheid van een OTS, en dat de indruk was gewekt dat een OTS alsnog tot rechtmatig verblijf kon leiden.

In tegenstelling tot het gerechtshof Den Bosch, zag de rechtbank Amsterdam de OTS dus wel als een instrument dat illegaliteit en onzekerheid kan wegnemen, mede omdat de verblijfsvergunning afhankelijk was gemaakt van de beslissing op het verzoek om OTS. Het vraagstuk van hulpacceptatie achtte de rechtbank niet van doorslaggevend belang.

In de laatste beschikking – ook van de rechtbank Amsterdam – kwam eveneens naar voren dat de OTS van invloed is op verblijfsrechtelijke procedures en afwegingen.¹⁵⁹ Volgens de advocaat in deze zaak had de IND de beslissing op de verblijfsvergunning aangehouden om de beslissing op het OTS verzoek af te wachten. De zaak betrof kinderen die in Nederland waren geboren en onder gezag stonden van een oudoom bij wie ze al jaren woonden. In het land van hun nationaliteit – Suriname – waren wel familieleden maar die leken of niet in staat om voor hen te zorgen (opa en oma) of er was geen sprake van een hechte band (half broer en half zus van 18 en 20 jaar oud). Volgens de rechtbank was er sprake van een bedreiging in de zin van art. 1:254 lid 1 BW, met name vanwege de verwachte gevolgen van de uitzetting, signalen van zowel 'internaliserende als externaliserende problematiek', de langdurige onzekerheid en de suboptimale draagkracht van de voogd die niet in staat was gebleken om de noodzakelijke hulpverlening 'in te schakelen'. Uit eerdere passages uit de beschikking blijkt echter dat de verblijfsstatus en financiële factoren een grote rol speelden bij het niet van de grond komen van hulp.¹⁶⁰ Volgens de rechtbank kon binnen het vrijwillige kader de benodigde hulp, ook met betrekking tot begeleiding bij een eventuele uitzetting, niet gerealiseerd worden. Er werd een OTS uitgesproken.¹⁶¹

Deze zaak laat zien dat bij de rechtvaardiging van een OTS, de vraag of de OTS kan bijdragen aan het realiseren van noodzakelijke hulp van groot belang kan zijn. De verblijfsrechtelijke situatie van kinderen kan hierop van invloed zijn. Uit de beschikking kan ook worden gemaakt dat begeleiding bij het vertrekproces - jeugdrechtelijk gezien - binnen het takenpakket van (gezins)voogden kan vallen.

2.4.3 De gronden voor (voorlopige) ondertoezichtstelling na 2015

Na een lang wetgevingsproces werden in 2015 nieuwe gronden voor kinderbeschermingsmaatregelen van kracht. De nieuwe gronden voor de OTS zijn neergelegd in art. 1:255 BW. In dit artikel worden een aantal cumulatieve voorwaarden opgesomd:

- Er moet sprake zijn van een 'ernstige ontwikkelingsbedreiging'
- Er moet sprake zijn van ouders en/of de minderjarige die de hulp die noodzakelijk is om de bedreiging af te wenden niet of onvoldoende accepteren.

¹⁵⁹ Rb. Amsterdam 13 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2244.

¹⁶⁰ Zie ook Hof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6049, r.o. 4.5.

¹⁶¹ Zie over de beschikbaarheid van hulp in het vrijwillig kader en de rol hiervan bij de afweging over een OTS: Huijjer, *FJR* 2015/8.

- Er moet sprake zijn van een gerechtvaardigde verwachting dat ouders binnen een – voor de minderjarige aanvaardbare – termijn de zorg weer op zich kunnen nemen.

Omdat deze laatste grond met name ziet op situaties waarbij er sprake is van een uithuisplaatsing wordt deze besproken in paragraaf 3.4.3.

De nieuwe wettelijke grondslag spreekt niet langer over zedelijke, geestelijke of aan de gezondheid gerelateerde belangen maar over bedreiging van de ontwikkeling. De wetgever stelt in de MvT van de wijzigingswet dat ieder kind recht heeft op 'gezonde en evenwichtige ontwikkeling en groei naar zelfstandigheid' en baseert zich hierbij met name op artikel 3 IVRK.¹⁶² De nieuwe wet beoogde dit recht - op basis van het IVRK - centraal te stellen. De 'ernstige ontwikkelingsbedreiging' betreft een open norm.¹⁶³ De MvT geeft wel een aantal aanknopingspunten wat betreft de kenmerken van dit concept. De MvT stelt dat het gaat om opgroei problemen die op zichzelf, maar vaak in combinatie met risicofactoren in de opvoedingssituatie, tot een ontwikkelingsbedreiging leiden.¹⁶⁴ Als gevolg van de wetwijzigingen zijn kinderrechtters wettelijk verplicht om de concrete bedreiging in de ontwikkeling van het kind op te nemen.¹⁶⁵

Hoewel de tweede grond een accentverschuiving van de focus op het *resultaat* van de hulpverlening naar de *acceptatie* van de hulpverlening inhoudt¹⁶⁶, geeft de wetgever in de MvT op meerdere plekken aan dat een OTS niet uitsluitend aan de orde is bij ouders die de hulp niet *willen* maar ook ouders die de hulp niet *kunnen* accepteren als gevolg van ontoereikende opvoedvaardigheden.¹⁶⁷ Uit de tussenevaluatie van deze wet blijkt dat ook in de praktijk de weigering van hulp geen hard vereiste. Zoals een rechter het verwoordde:

*Als er wel acceptatie van hulp is, maar de ontwikkelingsdreiging blijft bestaan, dan geeft dat laatste de doorslag.*¹⁶⁸

Uit de tussenevaluatie blijkt daarnaast dat nog niet in iedere rechterlijke beschikking ten aanzien van ondertoezichtstelling het begrip ontwikkelingsbedreiging wordt geconcretiseerd.¹⁶⁹

De kinderrechtter kan een verzoek om een voorlopige OTS toewijzen als er een ernstig vermoeden bestaat dat de gronden voor een OTS zijn vervuld en de maatregel noodzakelijk is om een acute en ernstige bedreiging weg te nemen.¹⁷⁰ De voorlopige ondertoezichtstelling kan voor maximaal drie maanden worden opgelegd. Voor een regulier verzoek tot (verlenging van de) OTS geldt een maximumduur van een jaar.¹⁷¹ Het primaat voor een verzoek om verlenging ligt bij de GI. Als de GI

¹⁶² Kamerstukken II 2008/09, 32015, nr. 3, p.2 (MvT).

¹⁶³ De wettelijke kaders van de jeugdbescherming 2020, p. 12.

¹⁶⁴ De wettelijke kaders van de jeugdbescherming 2020, p. 8.

¹⁶⁵ Art. 1:255 lid 4 BW.

¹⁶⁶ Tussenevaluatie Wet Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen 2018, p. 11.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 24. In Kamerstukken II 2008/09, 32015, nr. 3, p. 8 (MvT): "Het gaat dan bijvoorbeeld om situaties waarin het kind zelf een handicap heeft die op zichzelf, maar zeker ook in combinatie met risicofactoren in de opvoedingssituatie, zijn ontwikkeling bedreigt. Het kan ook gaan om opvoeders die niet voldoende opvoedingsvaardigheden bezitten of voor het kind een onveilige of beschadigende opvoedingssituatie scheppen."

¹⁶⁸ Tussenevaluatie Wet Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen 2018, p. 19 en 20.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 34.

¹⁷⁰ Art. 1:257 lid 1 BW. Net zoals bij voorlopige voogdij kan deze maatregel voor een maximum periode van drie maanden uitgesproken worden.

¹⁷¹ Art. 1:258 en art. 1:260 lid 1 BW.

besluit om geen verzoek in te dienen, ligt deze mogelijkheid nog open voor het OM, de RvdK en (pleeg)ouders.¹⁷²

2.4.4 De (voorlopige) OTS in relatie tot kinderen zonder verblijfsstatus

Uit het systematisch jurisprudentieonderzoek zijn slechts enkele beschikkingen van na 2015 naar voren gekomen waarbij het om een eerste verzoek tot OTS ging en waarbij vreemdelingrechtelijke aspecten een rol speelden. Eén voor dit onderzoek relevante beschikking betrof een verzoek om een voorlopige OTS.¹⁷³ De moeder in deze zaak had een verzoek om OTS ingediend, maar werd niet-ontvankelijk verklaard.¹⁷⁴ Op verzoek van de RvdK werd alsnog een voorlopige OTS uitgesproken. De moeder maakte zich zorgen om haar kinderen omdat ze uitgeprocedeerd waren en er bij terugkeer naar Marokko een groot risico zou bestaan dat de kinderen door hun juridische vader uitgehuwelijkt of verstoten (waarna de kinderen in een tehuis terecht zouden komen) zouden worden.¹⁷⁵ Ze verwachtte dat ze in Marokko feitelijk niet bij machte zou zijn om dit te voorkomen. De RvdK stelde dat er mogelijk sprake was van een ernstige ontwikkelingsbedreiging omdat er onvoldoende zicht was op het lot van de kinderen in Marokko en omdat zij pas recent op de hoogte waren gesteld van het ontbreken van een verblijfsstatus en het bestaan van - en de zorgen omtrent - hun juridische vader. De RvdK nam het standpunt in dat tijdens de voorlopige OTS onderzocht diende te worden of - gezien de zorgen - de verblijfsstatus zou kunnen worden gewijzigd. Wanneer dit niet mogelijk blijkt 'dient er hulpverlening en opvang te worden georganiseerd' voorafgaande aan het vertrek van de kinderen.¹⁷⁶ De kinderrechtster oordeelde dat aan de gronden voor een voorlopige OTS was voldaan en achtte het - in het kader van de ernstige ontwikkelingsbedreiging - met name van belang dat de kinderen zich pas recentelijk van hun situatie bewust waren geworden. Ook noemde de rechtbank de omstandigheid dat de kinderen 'weten dat zij zullen moeten vertrekken naar een land waar hun volgens de moeder een vreselijk lot wacht'. De rechtbank heeft geen overwegingen gewijd aan de vraag of deze bedreiging van acute aard was. De rechtbank verwachtte dat de zorg binnen het vrijwillig kader waarschijnlijk niet geaccepteerd zou gaan worden door de moeder, omdat het denkbaar was dat het om terugkeergerichte zorg zou gaan.

In deze zaak komt naar voren dat de vreemdelingrechtelijke situatie van de kinderen van invloed kan zijn op de gestelde doelen binnen een OTS. Daarnaast laat deze beschikking zien dat niet alleen langdurige onzekerheid over de verblijfsrechtelijke status - maar ook een recente ontdekking van het ontbreken van verblijfsrecht - binnen het jeugdrecht gezien kan worden als een omstandigheid die de ontwikkeling van kinderen bedreigt. Ook de subjectieve ervaring van de kinderen lijkt een rol te hebben gespeeld bij de oordeelsvorming van de rechtbank.

2.4.5 (Voorlopige) OTS met (spoed)uithuisplaatsing

2.4.5.1 Gronden voor uithuisplaatsing

Een ondertoezichtstelling kan een zogenoemde 'kale' OTS betreffen, maar kan ook gepaard gaan met verdere gezagsbeperking of een uithuisplaatsing.¹⁷⁷ Voor een (spoed)uithuisplaatsing is een machtiging van een kinderrechtster nodig.¹⁷⁸ De GI, de RvdK of het OM kan een rechter verzoeken

¹⁷² Art. 1:260 BW: de GI is verplicht om de RvdK op de hoogte te stellen van het voornemen om de OTS niet te verlengen (Art. 1:265j BW).

¹⁷³ Rb. Midden-Nederland 21 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5574.

¹⁷⁴ Sinds 2015 kunnen alleen de RvdK en het OM om een OTS verzoeken.

¹⁷⁵ De kinderen zijn in Nederland geboren terwijl de ouders nog getrouwd waren naar Marokkaans recht.

¹⁷⁶ Rb. Midden-Nederland 21 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5574, onder 'standpunten van partijen'.

¹⁷⁷ Zie voor verdere bespreking van de verschillende vormen van gezagsbeperking paragraaf 4.4.2.

¹⁷⁸ Ingevolge art. 800 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) kan de machtiging tot uithuisplaatsing alleen dan aanstonds worden gegeven indien de behandeling niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarig.

een dergelijk machtiging te verlenen.¹⁷⁹ De machtiging kan verleend worden als dit noodzakelijk is in het kader van onderzoek of in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige.¹⁸⁰ Kinderen die (tijdelijk) niet thuis kunnen wonen, kunnen worden geplaatst in een verscheidenheid aan woonvormen zoals een (netwerk)pleeggezin, opvanginstelling of een instelling die kan voorzien in een specifieke hulpvraag.¹⁸¹ Op basis van artikel 2.3.6 Jeugdwet is het uitgangspunt dat kinderen in een gezinsvervangende omgeving worden geplaatst. De meest ingrijpende vorm van uithuisplaatsing is de plaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp.

Voor een plaatsing in een gesloten jeugdhulpinstelling dient aan specifieke voorwaarden te worden voldaan.¹⁸² Een machtiging voor gesloten jeugdhulp¹⁸³ geldt als een machtiging voor uithuisplaatsing indien het een minderjarige betreft die onder toezicht is gesteld.¹⁸⁴ De term 'ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen' lijkt daarmee een nadere concretisering van de definitie van een 'ernstige ontwikkelingsbedreiging' in de zin van art. 1:255 BW. Aangezien art. 6.1.2. Jeugdwet uitgaat van 'ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren' mag worden aangenomen dat de gesloten plaatsing zich doorgaans richt op minderjarigen met complexe multiproblematiek.

2.4.5.1 OTS met uithuisplaatsing in relatie tot kinderen zonder verblijfsstatus

Twee uitspraken die naar voren kwamen uit het jurisprudentieonderzoek laten zien dat verblijfsrechtelijke factoren van invloed kunnen zijn op de vraag waar kinderen geplaatst worden.¹⁸⁵ In de situatie van de Armeense kinderen was – na de uitzetting van de moeder – in eerste instantie sprake van een voorlopige voogdij waarbij de kinderen in een netwerkgezin waren geplaatst. De maand erop zijn de kinderen in een opvanggroep geplaatst, om niet lang daarna weer te verhuizen naar een 'neutraal' pleeggezin. Zoals in para 2.3.1. uiteengezet werd de moeder vanuit het buitenland in staat geacht het gezag uit te oefenen. Omdat er bij de kinderen volgens de rechtbank Midden-Nederland sprake was van een ernstig bedreigde ontwikkeling – wegens 'een belaste voorgeschiedenis, een onzeker opgroeipectief en de langdurige afwezigheid van hun moeder'¹⁸⁶ – en het niet accepteren van noodzakelijk hulp werd aan de voorwaarden voor OTS voldaan. Omdat de moeder al was uitgezet was er automatisch ook sprake van uithuisplaatsing. Bij de vraag waar de kinderen zouden worden geplaatst, speelden overwegingen gerelateerd aan de verblijfsstatus van de kinderen een rol. Stichting Nidos gaf de voorkeur aan een neutrale verblijfplaats omdat de vrees bestond dat – wanneer uiteindelijk de inspanningen gericht zouden worden op vertrek van de kinderen naar Armenië – een pleeggezin uit het netwerk van de moeder mogelijk ondersteuning zou bieden bij het laten onderduiken van de kinderen. Ondanks de bezwaren van stichting Nidos koos de rechter ervoor de kinderen in een netwerkgezin te plaatsen, mede op basis van de nieuwe jeugdwet en wettelijke herziening kinderbeschermingsmaatregelen van 1 januari 2015. Volgens de rechter vloeit uit deze wetswijzigingen voort dat een zogenoemde netwerkplaatsing – een plaatsing in een voor de kinderen bekende omgeving – de voorkeur verdient tenzij de belangen van de kinderen zich daartegen verzetten.¹⁸⁷

¹⁷⁹ Art. 1:256b BW. De RvdK en het OM dienen daarbij een besluit van het college van B&W te overleggen. De rechter kan hier een uitzondering op maken als het belang van het kind dit vergt.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Zie voor een uitgebreid overzicht: 'Uithuisplaatsing', richtlijnenjeugdhulp.nl

¹⁸² Zie paragraaf 2.4.3.

¹⁸³ Er kan ook sprake zijn van een spoedmachtiging voor gesloten plaatsing of een voorlopige plaatsing.

¹⁸⁴ Art. 6.1.2. lid 8 Jeugdwet; art. 1: 265b lid 4 BW.

¹⁸⁵ Zie ook de bespreking van het Besluit Jeugdwet in 2.8 (Art. 1.2 lid 2 Jeugdwet).

¹⁸⁶ Rb. Midden-Nederland 30 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5959, r.o. 6.3.

¹⁸⁷ Rb. Midden-Nederland 30 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5959, r.o. 6.4.

Een tweede voorbeeld van een OTS met uithuisplaatsing waarbij de gezaghebbende ouder in het buitenland verbleef, betreft een arrest uit 2016 ten aanzien van een dertienjarig Servisch meisje.¹⁸⁸ Het meisje was aangetroffen in een hotel met de vermoedelijke vader van haar nog ongebooren kind, en de familie van de vader. Het meisje werd in eerste instantie onder voorlopige voogdij geplaatst met een spoedmachtiging voor gesloten jeugdzorg. Hoewel haar moeder vervolgens naar Nederland is gekomen, is zij ook weer zonder haar dochter teruggekeerd. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat aan de voorwaarden voor de uithuisplaatsing in een instelling voor gesloten jeugdzorg was voldaan. Zonder deze gesloten plaatsing zou er volgens het hof geen zicht zijn op de veiligheid van het meisje (en dat van haar ongebooren kind), en zou het onderzoek naar haar situatie en mogelijke duurzame oplossingen worden bemoeilijkt. Bovendien was het meisje in het verleden al eens weggelopen uit een gesloten jeugdhulpinstelling.

2.4.6 Rol van Gecertificeerde instellingen

2.4.6.1 Betrokkenheid GI zonder OTS

GI's bieden geen jeugdhulp aan.¹⁸⁹ Toch kunnen ook GI's betrokken zijn bij gezinnen als er nog geen kindbeschermingsmaatregel van kracht is. Deze betrokkenheid is toegenomen na de inwerkingtreding van de Jeugdwet in 2015. Deze wet beoogde een omslag van het jeugdstelsel te bewerkstelligen. Hierbij werd ingezet op:

*...meer preventie en eerdere ondersteuning, uitgaan van de eigen kracht van jeugdigen en hun ouders, problemen minder snel medicaliseren, betere samenwerking rond gezinnen en jeugdhulp op maat.*¹⁹⁰

Om dit doel te bereiken heeft de wet meer ruimte gecreëerd voor de betrokkenheid van een jeugdbeschermer zonder dat er sprake is van een kindbeschermingsmaatregel. De jeugdbeschermer zou dan 'al dan niet met zachte drang' de ouders kunnen bewegen tot vrijwillige medewerking.¹⁹¹ Bovendien zou het de continuïteit van hulpverlening waarborgen omdat op deze manier dezelfde medewerker betrokken kan zijn in het traject voorafgaande tijdens en na een kindbeschermingsmaatregel.¹⁹² Volgens de wetgever is daarbij het uitgangspunt dat de jeugdbeschermer 'dezelfde werkzaamheden uitvoert als in het gedwongen kader'.¹⁹³

Het 'drangkader' – ook wel 'preventieve jeugdbescherming' of 'uitgesteld raadsonderzoek' genoemd – heeft geen eigen wettelijk kader.¹⁹⁴ Dit kader is om deze reden in de literatuur aan kritiek onderhevig omdat onduidelijkheden bestaan ten aanzien van zowel de verantwoordelijkheden en bevoegdheden van GI's, als de rechtspositie van ouders en kinderen.¹⁹⁵

In de praktijk kopen gemeentes zogenoemde drangtrajecten – waarvoor GI's verschillende namen gebruiken – in bij GI's.¹⁹⁶ Een drangtraject behelst vaak een intensieve vorm van casusregie die kan worden ingezet als een laatste kans voor ouders om een ondertoezichtstelling af te wenden.¹⁹⁷ In sommige gemeenten kan de GI de intensieve casusregie oppakken na een verzoek van een jeugdprofessional van bijvoorbeeld een wijkteam. Drangtrajecten kunnen ook door andere organisaties

¹⁸⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5631.

¹⁸⁹ Art. 3.2 lid 2 Jeugdwet

¹⁹⁰ *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 97 (MvT).

¹⁹¹ *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 35 (MvT).

¹⁹² Verkroost, *Tvjr* 2019/1, p. 20.

¹⁹³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33684, D, p. 59.

¹⁹⁴ Verkroost, *Tvjr* 2019/1, p. 23 en p. 24.

¹⁹⁵ Verkroost, *Tvjr* 2019/1, p. 23 en p. 24.

¹⁹⁶ Deze trajecten zijn aangeboden 'producten'. Intensieve vrijwillige hulp: heldere grenzen aan drang in de jeugdzorg 2019, p. 21.

¹⁹⁷ Intensieve vrijwillige hulp: heldere grenzen aan drang in de jeugdzorg 2019, p. 21.

dan GI's – bijvoorbeeld door Veilig Thuis of wijkteams – uitgevoerd worden. Al deze organisaties spreken op casusniveau met elkaar aan zogenoemde jeugdbeschermingstafels, waar ook de RvdK aanschuift. Bij een dergelijke bijeenkomst kan de RvdK besluiten tot een uitgesteld raadsonderzoek, waarna een drangtraject wordt gestart. Een dergelijk besluit is geen besluit waartegen bezwaar openstaat.¹⁹⁸

De Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming en de Raad Volksgezondheid en Samenleving concluderen in hun onderzoek naar 'intensive vrijwillige hulp' dat aan het nastrevenswaardige uitgangspunt van continuïteit in de betrokkenheid van GI's grote nadelen kleven. Omdat de wettelijke taak van professionals van GI's primair voortvloeit uit het gedwongen kader, vertroebelt hun betrokkenheid de grens tussen vrijwilligheid en dwang.¹⁹⁹

2.4.6.2 De uitvoering en verlenging van een OTS in relatie tot kinderen zonder verblijfsstatus

Uit het jurisprudentieonderzoek zijn drie uitspraken - ten aanzien van een verzoek om het deelgezag en verlenging van de OTS – betreffende kinderen zonder verblijfsvergunning naar voren gekomen. Het is opvallend dat het allemaal afwijzingen betreffen, terwijl afwijzing van een verzoek om OTS normaal gesproken uitzonderlijk is.

In de zaak van de Armeense kinderen werd een verzoek van stichting Nidos om gedeeltelijk met het gezag belast te worden afgewezen omdat onvoldoende onderbouwd was dat de moeder niet mee zou werken aan de aanvraag van een eventuele verblijfsvergunning of inschrijving van kinderen bij een onderwijsinstelling. Hierbij woog ook mee dat het nog onzeker was of een aanvraag tot verblijf ingediend zou worden.²⁰⁰

In de andere twee zaken had de rechtbank een verzoek om verlenging van de OTS afgewezen.²⁰¹ In beide zaken werd hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Een arrest betrof twee kinderen. De rechtbank had het verzoek van stichting Nidos om verlenging van de OTS ten aanzien van één kind toegewezen. In relatie tot het andere kind werd het verzoek echter afgewezen, omdat niet langer aan de gronden voor OTS werd voldaan. De ouders gingen tegen deze beslissing in hoger beroep. In hoger beroep nam stichting Nidos het standpunt in dat de beschikking van de rechtbank bekrachtigd diende te worden, terwijl de RvdK pleitte voor een verlenging van de OTS voor beide kinderen. Voor stichting Nidos was in dit kader van cruciaal belang, dat de ouders maar in beperkte mate openstonden voor bespreking van het terugkeerperspectief. Hierdoor werd volgens stichting Nidos onzekerheid over het toekomstperspectief in standgehouden.²⁰² Volgens de RvdK kon de OTS juist voor rust zorgen en de benodigde hulpverlening veiligstellen.

Het hof oordeelde dat er wel sprake van een ernstige ontwikkelingsbedreiging die met name gelegen was in de spanning omtrent de verblijfsstatus. Er was echter geen sprake van het niet, of onvoldoende, accepteren van de noodzakelijke hulpverlening door de ouders (of minderjarige). Er werd volgende het hof daarom niet voldaan aan de gronden voor OTS. De raad en de ouders hadden aangevoerd dat de benodigde hulp waarschijnlijk niet in een vrijwillig kader zouden kunnen worden gerealiseerd vanwege het ontbreken van rechtmatig verblijf en de benodigde financiële middelen. Volgens het hof vormen dergelijke omstandigheden echter geen grond voor een OTS.²⁰³

¹⁹⁸ Intensive vrijwillige hulp: heldere grenzen aan drang in de jeugdzorg 2019, p. 31.

¹⁹⁹ Intensive vrijwillige hulp: heldere grenzen aan drang in de jeugdzorg 2019, p. 47.

²⁰⁰ Rb. Midden-Nederland 30 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5959, r.o. 6.5.

²⁰¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3075; Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6485.

²⁰² Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6485, r.o. 5.4.

²⁰³ Het hof voegde hieraan toe dat de verlenging van een ondertoezichtstelling eveneens niet kan worden uitgesproken met als doel om uitzetting te voorkomen.

In de tweede beschikking die voor het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden lag, was het verzoek van stichting Nidos om verlenging afgewezen omdat niet langer aan de gronden voor OTS werd voldaan. Het hof was het met dit oordeel eens, met name omdat de noodzakelijke hulp voldoende geaccepteerd werd. Volgens het hof waren er ernstige zorgen over de kinderen die verder gingen dan onzekerheid over verblijf in Nederland. Als primaire bron van de zorgen werden de psychische problemen van de ouders genoemd waardoor er geen sprake was van een veilig opvoedklimaat. De gemobiliseerde hulp was dan ook met name op de ouders gericht. Volgens de beschikking van de rechtbank kon deze hulp ook in een vrijwillig kader worden georganiseerd. Het hof volgde de rechtbank in deze zienswijze. Stichting Nidos bracht echter naar voren dat deze hulp weer weg kon vallen bij afwijzing van de aanvraag van een verblijfsvergunning op grond van het kinderpardon. Dit standpunt achtte het hof onvoldoende onderbouwd.

Hoewel het hof in het eerste arrest dus duidelijk aangaf dat het verzekeren van hulpverlening voor gezinnen met onrechtmatig verblijf geen reden kan zijn om een OTS uit te spreken, liet het hof dit in het tweede arrest in het midden. Daarnaast is opvallend dat de kinderrechtters in deze zaken veel waarde hechten aan de omstandigheid dat de ouders hulp accepteren terwijl uit de tussenevaluatie van de Wet Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen een ander beeld naar voren komt. Dit is een indicatie dat de acceptatiegrond wisselend wordt geïnterpreteerd de kinderrechtters, en dat hier soms veel en soms betrekkelijk weinig belang aan wordt gehecht.

2.5 Gezagsbeëindiging

2.5.1 Gronden voor gezagsbeëindiging

Met de Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen is één gezagsbeëindigende maatregel ingevoerd, ter vervanging van de ontheffing en ontzetting uit het gezag.²⁰⁴ Wijziging van de wet op dit punt werd nodig geacht vanwege een gebrekkige afstemming tussen de ontheffing/ontzetting uit het gezag en de ondertoezichtstelling. In de huidige situatie fungeert de gezagsbeëindigende maatregel als spiegelbepaling van de OTS en gelden twee cumulatieve voorwaarden voor de beëindiging van het gezag: de minderjarige wordt ernstig in zijn ontwikkeling bedreigd en de verwachting is *niet* gerechtvaardigd dat de betreffende ouder(s) binnen een voor het kind aanvaardbare termijn de zorg weer zelfstandig kunnen dragen. Volgens de wetgever benadrukken deze gronden het belang dat het kind heeft bij stabiliteit en continuïteit in de verzorging en opvoeding.²⁰⁵ Om invulling te geven aan de term 'aanvaardbare termijn' dient gekeken te worden naar 'de periode van onzekerheid over de vraag in welk gezin hij verder zal opgroeien, die het kind kan overbruggen zonder verdergaand ernstige schade voor zijn ontwikkeling op te lopen.'²⁰⁶ Hierbij moet rekening gehouden worden met de individuele ontwikkeling en leeftijd van het kind.²⁰⁷ De wet dwingt hiermee de GI tijdig een beslissing te nemen over het opvoedingsperspectief van de minderjarige. Jarenlange verlengingen van de OTS met uithuisplaatsing worden door de wetgever niet meer wenselijk geacht, omdat de onzekerheid over het opvoedingsperspectief schadelijk is of kan zijn voor de minderjarige.

Uit de tussenevaluatie van de Wet Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen blijkt dat deze grond niet op eenduidige wijze wordt ingevuld. Los van de inherent casuïstische aard van de

²⁰⁴ Art. 1:266 BW.

²⁰⁵ *Kamerstukken II 2008/09, 32015, nr. 3, p. 10 (MvT).*

²⁰⁶ *Kamerstukken II 2008/09, 32015, nr. 3, p. 10 (MvT).*

²⁰⁷ *Kamerstukken II 2008/09, 32015, nr. 3, p. 10 (MvT).*

voorwaarde bestaat er verschil van inzicht over de vraag hoeveel wettelijke ruimte er is om niet op gezagsbeëindiging over te gaan ondanks dat perspectief op terugplaatsing ontbreekt.²⁰⁸

2.5.2 Gezagsbeëindiging in vreemdelingrechtelijke situaties

De vreemdelingrechtelijke aspecten die in de gevonden jurisprudentie ten aanzien van gezagsbeëindiging naar voren zijn gekomen zijn met name gerelateerd aan de koppeling tussen het gezag en de verblijfsvergunning van de betreffende ouder. Aspecten gerelateerd aan de legaliteit van het verblijf van de kinderen zelf zijn niet naar voren gekomen. We bespreken hier vier zaken waarin deze koppeling – op verschillende manieren – een rol speelde.

In een arrest van het gerechtshof Den Haag werd de beschikking tot gezagsbeëindiging in eerste aanleg vernietigd omdat niet aan de hoge bewijsstandaard – die het hof mede afleidde uit een arrest van het EHRM – werd voldaan.²⁰⁹ Volgens het hof had de RvdK niet bewezen dat de gezagsbeëindiging noodzakelijk was om duidelijkheid aan de minderjarige – die al zeven jaar in het pleeggezin verbleef – te verschaffen omtrent haar toekomstperspectief. Hierbij was van belang dat alle betrokkenen het erover eens waren dat de minderjarige bij de pleegmoeder zou blijven tot haar 18^e en de omstandigheid dat het meisje inmiddels al 16 jaar oud was. Het vreemdelingrechtelijke aspect manifesteerde zich in deze zaak via de procespositie van de minderjarige. Het hof nam in aanmerking dat de minderjarige zelf niet wilde dat het gezag werd beëindigd omdat zij bang was dat de moeder haar – op art. 8 EVRM gebaseerde – verblijfsstatus zou verliezen.²¹⁰

Uit een andere beschikking uit 2017 valt af te leiden dat bij eerdere verlengingen van de OTS rekening was gehouden met de omstandigheid dat gezagsbeëindiging (mogelijk) verlies van het verblijfsrecht van de moeder zou betekenen. De rechtbank overwoog namelijk bij het toewijzen van het verzoek tot gezagsbeëindiging het volgende:

*“nu het verblijfsrecht van de moeder kan worden gekoppeld aan haar andere kinderen vormt dit geen beletsel meer voor een gezagsbeëindigende maatregel”.*²¹¹

Dit impliceert dat eerder tot gezagsbeëindiging was overgegaan, ware het niet dat dit (mogelijk) verblijfsrechtelijke gevolgen zou hebben. Het verblijfsrecht is dus als grond meegewogen bij het in stand laten van het gezag.

Een beschikking van de rechtbank Den Bosch uit 2018 betrof een Nederlands kind met een moeder zonder verblijfsrecht. De moeder had de jongen en zijn zus vanuit Marokko naar Nederland gestuurd zonder opvang voor hen te organiseren. De jongen verbleef al negen maanden in de crisisopvang op het moment dat om voorlopige voogdij werd verzocht. Na afloop van de voorlopige voogdij termijn verzocht de RvdK om beëindiging van het ouderlijk gezag. Inmiddels was de moeder naar Nederland gekomen en ingetrokken bij de zus van de minderjarige. De moeder had een aanvraag voor een verblijfsvergunning ingediend waarop nog niet was besloten. Het hof oordeelde dat als het gezag weer bij de moeder zou komen te liggen “basale voorzieningen die van belang zijn voor [minderjarige] ’s ontwikkeling weer op het spel komen te staan en dat dit een ernstige ontwikkelingsbedreiging voor [minderjarige] vormt”.²¹² Het hof achtte het daarbij van belang dat de jongen inmiddels 17 was en dat dergelijke basale voorzieningen essentieel zijn voor de weg naar volwassenheid. Daarbij kon niet met zekerheid worden gezegd dat de moeder op enig

²⁰⁸ Tussenevaluatie Wet Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen 2018, p.7.

²⁰⁹ Hof Den Haag 19 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2170; EHRM 6 oktober 2015, appl. no. 58455/13 (*N.P./Moldavië*), r.o. 65 en 66.

²¹⁰ Hof Den Haag 19 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2170, r.o. 5.6.4.

²¹¹ Rb. Rotterdam 27 oktober 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10880.

²¹² Hof 's-Hertogenbosch 18 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4323, r.o. 4.10.

moment voor de meerderjarigheid van de jongen in zijn (materiele) behoeften zou kunnen voorzien en het hof achtte het niet wenselijk als de jongen hierover in onzekerheid zou verkeren.

Tot slot laat een beschikking van de rechtbank Oost-Brabant zien dat ook andere verblijfsrechtelijke aspecten dan de koppeling tussen het verblijfsrecht van de ouder en het gezag over het kind een rol kunnen spelen. Deze zaak betrof een kind dat kort na haar geboorte in een pleeggezin was geplaatst. Ze verbleef daar inmiddels één jaar en tien maanden. De moeder had regelmatig instabiele periodes met psychoses. Hoewel haar situatie zich positief ontwikkelde was het voor de rechter lastig om in te schatten hoe bestendig deze verbeteringen waren. Eén van de relevante overwegingen daarbij was dat de moeder veel steun kreeg van de vader – die inmiddels in Nederland was – maar dat onzekerheden bestonden over hun relatie en de verblijfsstatus van de vader. Volgens de beschikking was zijn aanvraag “definitief afgewezen”.²¹³ De rechtbank wees het verzoek om gezagsbeëindiging toe.

2.6 Onderzoek en advies door de Raad van de Kinderbescherming

2.6.1 Gezag, omgang en strafzaken

Naast de uitvoering van beschermingstaken (zie ook paragraaf 4.2.) vervult de RvdK ook een adviesfunctie. De rechter kan op basis van art. 810 Burgerlijke Rechtsvordering op ieder moment in een procedure die een minderjarige betreft de RvdK om advies vragen. Deze adviesfunctie wordt met name vervuld in procedures tussen ouders en andere wettelijk vertegenwoordigers omtrent gezag en omgang.²¹⁴ De RvdK heeft daarnaast een grote rol in strafzaken betreffende minderjarigen van twaalf jaar of ouder en jongvolwassenen. In deze context heeft de RvdK een advies- en onderzoeksrol.²¹⁵ De officier van justitie kan advies inwinnen bij de RvdK wanneer de keuze gemaakt moet worden onder welk recht – i.e. volwassenen- of jeugdstrafrecht – een adolescent terecht dient te worden.²¹⁶ Het strafonderzoek dat wordt verricht door de RvdK is erop gericht om de officier van justitie en de rechter inzicht te geven in de persoon van de minderjarige, om een recidiverisico-inschatting te maken en om een pedagogisch onderbouwd strafadvies uit te brengen.²¹⁷ Hierbij wordt gebruik gemaakt van het Landelijk Instrumentarium Jeugdstrafrechtketen (LIJ).²¹⁸ Op basis van dit instrument wordt eveneens beoordeeld of er sprake is van achterliggende (psychosociale) problematiek en of doorverwijzing naar een vorm van (vrijwillige) jeugdhulp geboden is. Indien nodig kan het onderzoek uitgebreid worden naar een beschermingsonderzoek waarbij een eventuele kinderbeschermingsmaatregel overwogen kan worden. Een situatie die schoolverzuim betreft kan via zowel de strafrechtelijk- als de civielrechtelijke route onder de aandacht van de RvdK komen. Voor dergelijke situaties is een apart instrumentarium ontwikkeld.²¹⁹ In het protocol strafzaken 2016 wordt hierover het volgende gezegd:

Indien de noodzaak van een kinderbeschermingsmaatregel overwogen moet worden, geeft de RvdK in principe de voorkeur aan het bewandelen van de route via een zorgmelding van een gecertificeerde instelling voor jeugdzorg om het onnodig criminaliseren van

²¹³ Rb. Oost-Brabant 9 juli 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:3526.

²¹⁴ In 2019 heeft de RvdK 5036 gezag- en omgangsonderzoeken verricht (bron: ‘Ons onderzoek: feiten en cijfers’, kinderbescherming.nl).

²¹⁵ *Protocol Strafzaken* 2016. De RvdK coördineert daarnaast taakstraffen. Ook onder de twaalf jaar kan de RvdK betrokken raken bij minderjarigen die strafbare feiten plegen. In dit geval wordt de civielrechtelijke route gevolgd.

²¹⁶ *Protocol Strafzaken* 2016, p. 1, 5 en 11.

²¹⁷ *Protocol Strafzaken* 2016, p. 14.

²¹⁸ Zie Factsheet Landelijk Instrumentarium Jeugdstrafrechtketen 2012.

²¹⁹ *Protocol Strafzaken*, p. 21.

*schoolverzuim tegen te gaan. Niettemin kan een melding procesverbaal schoolverzuim tot een beschermingsonderzoek leiden.*²²⁰

Over strafadviesing in relatie tot minderjarigen die asiel hebben aangevraagd is een aparte paragraaf in het Informatieblad Minderjarige Vluchtelingen en Strafzaken 2016 opgenomen. Een aantal dilemma's wordt hierin aangestipt. In relatie tot de Plaatsing in een Inrichting voor Jeugdigen (Pijmaatregel)²²¹ wordt bijvoorbeeld opgemerkt dat deze maatregel ook bij jongeren zonder verblijfsperspectief in Nederland zinvol kan om het functioneren in het 'land van teruggeleiden' te bevorderen.²²² Tegelijkertijd kan de maatregel niet gepast zijn wanneer de wenselijke duur niet strookt met de periode waarin de jeugdige 'nog in Nederland mag blijven'.²²³ Een ander dilemma 'is gelegen in de vraag in hoeverre de ketenpartners – gelet op de moeilijke omstandigheden en achtergrond van de minderjarige vluchtelingen- bij deze jeugdigen rekening moeten houden met de samenhang tussen de strafafdoening en de verblijfsprocedure'.²²⁴ Om met dit dilemma om te gaan dient extra zorgvuldig onderzoek verricht te worden.

2.6.2 Omgang en gezag in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten

Uit de rechtspraak blijkt dat de RvdK op verschillende manieren kan worden geconfronteerd met de verblijfsrechtelijke situatie van kinderen en hun ouders. In één van de zaken – uit 2011 - speelde het belang van het kind bij een verblijfsvergunning mee in de beslissing omtrent gezag.²²⁵ Omdat de moeder met het gezag niet de benodigde identiteitspapieren had om een verblijfsvergunning te verkrijgen, had ook het kind geen verblijfsvergunning. De vader zonder gezag was wel in het bezit van een verblijfsvergunning. Zowel de moeder als de vader waren van mening dat het in het belang van het kind was om de vader te belasten met het gezag, met name om te voorkomen dat het kind de moeder zou moeten volgen bij eventuele uitzetting. Zowel de RvdK als het hof achtte het in het belang van het kind om dit verzoek toe te wijzen.²²⁶ Het Hof oordeelde als volgt:

Het hof is van oordeel dat het verzoek van de vader moet worden toegewezen, omdat voldoende aannemelijk is geworden dat dit in het belang van [kind 1] is. [kind 1] heeft nu geen verblijfsstatus, is stateloos en een mogelijke uitzetting van de moeder zal voor hem als gevolg hebben dat hij met zijn moeder in de illegaliteit terechtkomt en gaat zwerven. Het is in het belang van [kind 1] dat de vader alleen het gezag over hem krijgt, omdat daardoor voornoemde gevolgen kunnen worden voorkomen. Ter zitting heeft de moeder bevestigd dat zij achter het verzoek van de vader staat.

In een recente zaak – uit 2020 – bestond twijfel omtrent de motieven bij de ouder die om omgang verzocht. Deze zorgen werden expliciet geuit door de moeder en het hof.²²⁷ De betreffende vader was vier jaar lang uit beeld geweest om vervolgens bij terugkeer vrijwel gelijk een omgangsprocedure te starten. De vader erkende ook dat het verzoek niet los stond van zijn verblijfsaanvraag. Het hof kon zich daarom niet aan de indruk onttrekken dat het verzoek 'enkel' was ingediend om een verblijfsstatus in Nederland te realiseren en niet om het daadwerkelijk verkrijgen van omgang.²²⁸ De RvdK ging in haar advies niet in op de motieven van de vader. De RvdK was van mening dat

²²⁰ Protocol Strafzaken, p. 20.

²²¹ De Pij-maatregel is een behandelmaatregel voor jeugdigen bij wie er sprake is van een ontwikkelingsstoornis of psychische aandoening. (bron: 'straffen en maatregelen', dji.nl.)

²²² Informatieblad: Ten uitvoerlegging van een straf of maatregel in een Justitiële Jeugdinrichting 2019, p. 3.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Hof Leeuwarden 7 juli 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BR1697.

²²⁶ Volgens het hof volgt uit art. 1:253c BW en art. 3 IVRK dat het belang van het kind de maatstaf is aan de hand waarvan een dergelijk verzoek beoordeelt moet worden.

²²⁷ Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:480.

²²⁸ Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:480, r.o. 3.9.4.

omgang pas kon plaatsvinden als de traumatherapie van de minderjarige op een bepaald punt was gekomen. Wel werd melding gemaakt van de omstandigheid dat als er negatief op de aanvraag voor verblijf zou worden beslist, dit een nieuw verlieservaring voor de minderjarige zou betekenen.²²⁹ Het hof bekrachtigde de beschikking van de rechtbank waarin geconcludeerd werd dat omgang in strijd zou zijn met de zwaarwegende belangen van het kind.

In een zaak uit 2015 was de vraag of de procedure omtrent gezag om verblijfsrechtelijke redenen werd gevoerd ook een van de twistpunten tussen de ouders kan zijn.²³⁰ De moeder had naar voren gebracht dat de vader niet de biologische vader van de minderjarige was en dat hun huwelijk een verstandshuwelijk betrof. De moeder bleef door deze regeling de schande van een buitenechtelijk zwangerschap bespaard en de vader werd door de regeling in staat gesteld een verblijfsvergunning te verzekeren. De moeder stelde dat de rechtbank – die haar verzoek om eenhoofdig gezag had afgewezen – ten onrechte geen aandacht had besteed aan de verblijfsstatus van de vader. De vader stelde dat zijn verzoek om omgang losstond van zijn verblijfsrechtelijke procedure. De raad adviseerde, voor zover kan worden opgemaakt uit de beschikking, volledig op basis van het daadwerkelijk uitgeoefende gezinsleven tussen de vader en het kind om het hoger beroep van de moeder toe te wijzen. Dit contact was namelijk minimaal en had een gedwongen karakter. Het hof volgde dit advies van de RvdK en leek daarbij eveneens geen doorslaggevende waarde toe te kennen aan verblijfsstatus-gerelateerde overwegingen.

Ouders die handelen overeenkomstig een sterke wens tot omgang – waar mogelijk verblijfsrechtelijke overwegingen een rol spelen – kunnen het verwijt krijgen van de RvdK dat zij de behoeften van kinderen uit het oog verliezen.²³¹ Een zaak uit 2020 laat zien dat familierechtelijke procedures een zodanig negatieve uitwerking kunnen hebben op de minderjarige dat dit kan bijdragen aan ‘ouderverstoting’. De betreffende vader keerde na een afwezigheid van zeven jaar terug op het moment dat zijn inreisverbod (van tien jaar) afliep. De minderjarige had op dat moment nog last van zijn blootstelling aan het geweld van de vader richting de moeder. De omstandigheid dat de minderjarige de vader associeerde met procedures, en het hem verweet dat hij steeds omgang op deze wijze probeerde af te dwingen, speelde ook een belangrijke rol.²³² In het door de RvdK uitgebrachte advies in deze zaak stond daarnaast het volgende:

Bovendien is de verblijfsstatus van de man nog onduidelijk en daarmee ook hoe de man zijn vaderrol zal kunnen invullen. Het vervangen van omgangsmomenten door videobellen indien de man Nederland verlaat, zal opnieuw een teleurstelling zijn voor [de minderjarige] en voor instabiliteit zorgen.²³³

Dergelijke overwegingen illustreren hoe er – naast een samenloop van vele omstandigheden – een patstelling kan ontstaan tussen vreemdelingrechtelijke en jeugdrechtelijke overwegingen. Zonder omgang ontstaat er geen zekerheid over verblijf, en zonder zekerheid over verblijf staat de ontwikkeling van de minderjarige bloot aan risico's.²³⁴

²²⁹ Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:480, r.o. 3.8.

²³⁰ Hof 's-Hertogenbosch 30 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1611.

²³¹ Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3711.

²³² Hof Amsterdam 28 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2170, r.o. 5.4 en 5.5.

²³³ Hof Amsterdam 28 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2170, r.o. 5.3.

²³⁴ Soortgelijke overwegingen kunnen worden gevonden in Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3711.

2.7 De Centrale Autoriteit en kindbescherming in grensoverschrijdende situaties

De Centrale autoriteit internationale kinderaangelegenheden (Ca) is onderdeel van het ministerie van Justitie en Veiligheid en geeft uitvoering aan drie verdragen die via de Haagse conferentie voor internationaal privaatrecht tot stand zijn gekomen.²³⁵ Deze drie verdragen zijn het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (HKOV),²³⁶ het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (HKBV)²³⁷ en het Haags Adoptieverdrag 1993.²³⁸ Daarnaast voert de Ca ook de Europese Verordening Brussel II-bis uit.²³⁹ In internationale kinder(beschermings)aangelegenheden heeft de Ca een coördinerende rol, onder andere als het gaat om de uitwisseling van informatie.

In het HKOV 1980 staan internationale afspraken over de aanpak van internationale kinderontvoering. Het verdrag heeft tot doel de onmiddellijke terugkeer van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht naar een andere lidstaat te verzekeren.²⁴⁰ Van internationale kinderontvoering kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer een kind tegen de wil (en het gezagsrecht) van een ouder door de andere ouder wordt meegenomen naar een ander land.

Het Haags Adoptieverdrag 1993 heeft tot doel dat wordt gewaarborgd dat interlandelijke adopties op een zodanige wijze plaatsvinden dat deze de grondrechten van kinderen en families respecteert en dat met de adoptie het (hoogste) belang van het kind is gediend.²⁴¹

In het kader van dit onderzoek is het HKBV 1996 het meest van belang. In dit verdrag staan internationale afspraken over de aanpak van internationale kindbescherming.²⁴² In dit verband kan het gaan om een informatieverzoek, een zorgmelding of een internationale pleegzorgplaatsing.²⁴³ Ook de verordening Brussel II-bis ziet onder andere toe op gezags- en omgangskwesties en kindbescherming.²⁴⁴ Met betrekking tot de bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging in relatie tot kindbescherming, omgang en gezag regelt de Verordening Brussel II-bis grotendeels de relatie tussen EU-lidstaten – met uitzondering van Denemarken. Wanneer bepaalde geschillen buiten

²³⁵ Zie: 'Centrale autoriteit internationale kinderaangelegenheden', rijksoverheid.nl.

Zie voor de wettelijke grondslagen: art. 6 HKOV 1980, art. 29 lid 1 HKBV 1996, art. 6 lid 1 Haags Adoptieverdrag 1993.

²³⁶ Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen. Op het moment zijn 101 verdragsstaten aangesloten bij dit verdrag. Zie: '28: Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction', hcch.net.

²³⁷ Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, 19 oktober 1996 (*Trb.* 197, 299). Zie voor de aangesloten landen: 'Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen: partijen', verdragenbank.overheid.nl.

²³⁸ Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie (*Trb.* 1996, 94).

²³⁹ Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000. Zie voor de wettelijke grondslag dat de Ca behulpzaam is bij toepassing van deze verordening art. 53 Brussel II-bis.

²⁴⁰ Art. 1 sub a HKOV 1996.

²⁴¹ Art. 1 sub a Haags Adoptieverdrag 1993. Zie ook 'Centrale autoriteit internationale kinderaangelegenheden', rijksoverheid.nl.

²⁴² Zie voor een volledige opsomming van de maatregelen art. 3 HKBV 1996.

²⁴³ 'Centrale autoriteit internationale kinderaangelegenheden', rijksoverheid.nl.

²⁴⁴ In Verordening Brussel II-bis is met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid niet letterlijk geformuleerd dat de maatregelen van kindbescherming hier ook onder vallen, maar de Hoge Raad heeft verhelderd dat dit wel degelijk het geval is. Zie: HR 28 februari 2014,;NL:HR:2014:443.

het toepassingsgebied van de Verordening Brussel II-bis vallen, zijn de drie Haagse Kinderbeschermingsverdragen van toepassing.²⁴⁵

Kinderbeschermingsmaatregelen worden in de andere verdragsstaten van rechtswege erkend.²⁴⁶ Het is echter de *tenuitvoerlegging* van deze kindbeschermingsmaatregelen die van cruciaal belang is. Wanneer een minderjarige met een kindbeschermingsmaatregel (inmiddels) in een andere verdragsstaat verblijft, kan de Nederlandse (gezins)voogd een zorgmelding doen bij de Ca. De Ca kan de betreffende verdragsstaat vervolgens verzoeken om de tenuitvoerlegging van de maatregel. Een kindbeschermingsmaatregel kan in een andere verdragsstaat ten uitvoer worden gelegd als een nationale procedure wordt doorlopen die resulteert in een uitvoerbaarheidsverklaring of een registratie van de maatregel.²⁴⁷

Om de veiligheid van een in Nederland onder toezicht gesteld kind ook in een andere verdragsstaat te kunnen borgen, kan het voorkomen dat de Nederlandse kinderrechter de OTS van de in het buitenland verblijvende kind verlengt, zo blijkt uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 15 juni 2020.²⁴⁸ Een minderjarige stond onder toezicht van een Nederlandse gecertificeerde instelling van 25 juni 2019 tot 25 juni 2020. Sinds 27 februari 2020 bleken de minderjarige en de ouders echter niet meer ingeschreven te staan in Nederland en zonder toestemming van de gecertificeerde instelling verhuisd te zijn naar België. De GI in Nederland kon sinds de verhuizing geen contact krijgen met de ouders en de minderjarige. Daarom heeft de jeugdbeschermer in Nederland contact opgenomen met de Ca van België, en is de Ca van België een onderzoek gestart naar de opvoedingsomgeving van de minderjarige. Wanneer de ondertoezichtstelling niet verlengd zou worden, zou de zaak niet op een goede manier overgedragen kunnen worden naar België, omdat de jeugdbeschermer in Nederland op dat moment geen informatie mag verstrekken aan de Belgische autoriteiten. De kinderrechter achtte zich bevoegd om zich over de verlenging van de ondertoezichtstelling uit te spreken, zodat voorkomen kon worden dat geen goede informatie-uitwisseling tussen de instanties in Nederland en België meer mogelijk was wanneer de ondertoezichtstelling zou eindigen. De kinderrechter overwoog dat – nu het onderzoek door de Ca in België is gestart – een periode van drie maanden voldoende moest zijn voor de jeugdbeschermingsinstanties in België om te kunnen besluiten of ook daar een kindbeschermingsmaatregel nodig was, en zo ja om de overdracht vanuit de Nederlandse gecertificeerde instelling naar de jeugdbeschermingsinstanties van België te bewerkstelligen.

2.8 (Toegang tot) Jeugdhulp voor kinderen in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten

2.8.1 Jeugdhulp met en/of zonder (gesloten) verblijf

De term jeugdhulp is sinds 2015 een overkoepelend begrip voor verschillende vormen van hulp en zorg voor minderjarigen en hun ouders die onder de verantwoordelijkheid van de gemeente vallen.²⁴⁹ De definitie van jeugdhulp kan worden gevonden in artikel 1.1 van de Jeugdwet en bevat drie elementen:

1. *ondersteuning van en hulp en zorg, niet zijnde preventie, aan jeugdigen en hun ouders bij het verminderen, stabiliseren, behandelen en opheffen van of omgaan met de gevolgen van*

²⁴⁵ Zie ook Bruning e.a. 2012.

²⁴⁶ Art. 23 lid 1 HKBV 1996. Voor uitzonderingen op de erkenning van rechtswege van kindbeschermingsmaatregelen zie art. 23 lid 2 HKBV 1996.

²⁴⁷ Art. 26 HKBV 1996.

²⁴⁸ Rb. Rotterdam 15 juni 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6357.

²⁴⁹ Bij jeugdreclassering geldt geen leeftijdsgrens.

psychische problemen en stoornissen, psychosociale problemen, gedragsproblemen of een verstandelijke beperking van de jeugdige, opvoedingsproblemen van de ouders of adoptie-gerelateerde problemen;

2. *het bevorderen van de deelname aan het maatschappelijk verkeer en van het zelfstandig functioneren van jeugdigen met een somatische, verstandelijke, lichamelijke of zintuiglijke beperking, een chronisch psychisch probleem of een psychosociaal probleem en die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, en*
3. *het ondersteunen bij of het overnemen van activiteiten op het gebied van de persoonlijke verzorging gericht op het opheffen van een tekort aan zelfredzaamheid bij jeugdigen met een verstandelijke, lichamelijke of zintuiglijke beperking of een somatische of psychiatrische aandoening of beperking, die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt,*

met dien verstande dat de leeftijdsgrens van achttien jaar niet geldt voor jeugdhulp in het kader van jeugdstrafrecht;

In de MVT bij de jeugdwet van 2015 is aangegeven dat kindbeschermsmaatregelen, jeugdreclassering en ondersteuning in het kader van preventie niet onder jeugdhulp vallen.²⁵⁰ Hulp die door GI's wordt ingezet in het kader van een kindbeschermsmaatregel of jeugdreclassering valt wel onder het begrip jeugdhulp.

In de beschikbare cijfers over jeugdhulp wordt een onderscheid gemaakt tussen minderjarigen die jeugdhulp zonder verblijf, jeugd hulp met verblijf en zowel jeugdhulp met als zonder verblijf ontvangen. Bij jeugdhulp met verblijf kan het gaan om pleegzorg²⁵¹, gezinsgerichte zorg²⁵², gesloten plaatsing²⁵³ en overige vormen van hulp met verblijf. In het geval van pleegzorg bestaan een hulpverlenings- en een opvoedvariant.²⁵⁴ Onder gezinsgerichte jeugdhulp met verblijf kunnen gezinshuizen, logeerhuizen en zorgboerderijen vallen.²⁵⁵ Bij overige vormen van jeugdhulp met verblijf kan het gaan om bijvoorbeeld klinische GGZ maar ook begeleid wonen.²⁵⁶

De cijfers omtrent de samenloop van jeugdbescherming en jeugdhulp laten zien dat in 2019 375.810 minderjarigen jeugdhulp los van kindbeschermsmaatregelen ontvingen. 31.605 minderjarigen ontvingen hulp binnen een kindbeschermsmaatregel. Bij 8.125 was sprake van een kindbeschermsmaatregel zonder jeugdhulp. Hoewel niet duidelijk is welke definitie van jeugdbescherming het CBS hanteert, lijken voogdijmaatregelen bij een gezagsvacuüm binnen deze laatste categorie te vallen.²⁵⁷

Bij plaatsing in gesloten jeugdhulp zal doorgaans sprake zijn van een jeugdbeschermingsmaatregel. Het is juridisch gezien wel mogelijk dat een jeugdige in de gesloten jeugdhulp verblijft zonder dat er sprake is van een kindbeschermsmaatregel. In dat geval is er sprake van een wettelijk

²⁵⁰ *Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3, p. 114 (MvT). Preventie is de ondersteuning die voorheen onder prestatieveld 2 van de WMO en onder het maatwerkdeel van de Wpg vielen.*

²⁵¹ 21.500 jongeren. Een jongere is een persoon jonger dan 23 ('Jeugdhulp 2019', cbs.nl, 30 april 2020).

²⁵² 5.500 jongeren ('Jeugdhulp 2019', cbs.nl, 30 april 2020).

²⁵³ 2.500 Jongeren ('Jeugdhulp 2019', cbs.nl, 30 april 2020).

²⁵⁴ Zie voor uitleg over deze andere vormen van pleegzorg: 'Soorten pleegzorg', nji.nl. Ook netwerkplaatsing kan netwerkpleegzorg betreffen. Dan ontvangt het gezin waarin het kind geplaatst is een pleegvergoeding op basis van een pleegcontract.

²⁵⁵ Vragen risico-indicatoren, Gezinsgerichte jeugdhulp, Vragenlijst onderdeel B 2018, p. 1.

²⁵⁶ Broere en Crooijmans 2018, p.11.

²⁵⁷ 'Jeugdhulp 2019', cbs.nl, 30 april 2020: "Jeugdbescherming is een maatregel die de rechter dwingend oplegt. Dat gebeurt als een gezonde en veilige ontwikkeling van een kind of jeugdige wordt bedreigd en vrijwillige hulp niet of niet voldoende helpt. Een kind of jongere wordt dan 'onder toezicht gesteld' of 'onder voogdij geplaatst'."

vertegenwoordiger die instemt met de plaatsing.²⁵⁸ Ook gedwongen zorg hoeft niet samen te vallen met een jeugdbeschermingsmaatregel. Sinds 1 januari 2020 wordt gedwongen zorg gereguleerd door de Wet zorg en dwang (Wzd) en de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz). Rechterlijke machtigingen die op basis van deze wet worden afgegeven die onder toezicht gestelde minderjarigen betreffen gelden als machtiging voor uithuisplaatsing.²⁵⁹

In tegenstelling tot gesloten jeugdhulp wordt verplichte zorg door algemene toepasbare – en niet door kind-specifieke – wetten gereguleerd. Zaken die een minderjarige betreffen moeten wel behandeld worden door de kinderrechter of door een meervoudige kamer waarvan de kinderrechter deel uitmaakt.²⁶⁰ Op basis van één van de in artikel 3:4 Wvggz genoemde doelen – bijvoorbeeld om een crisissituatie of ernstig nadeel af te wenden – kan de rechter een zorgmachtiging verlenen, mits aan de voorwaarden van art. 3:3 Wvggz is voldaan. De rechter kan op basis van de Wzd en de Wvggz machtigingen tot voortzetting van de inbewaringstelling, machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel of zorgmachtiging verlenen.²⁶¹

Zowel de Jeugdwet, de Wzd en de Wvggz bevatten drie belangrijke leeftijdscategorieën namelijk onder de twaalf, onder de zestien en onder de achttien. Zo is het uitgangspunt dat er sprake van instemming als de wettelijk vertegenwoordiger van een kind jonger dan twaalf instemt met hulp of behandeling.²⁶² Bij kinderen van boven de twaalf en onder de zestien is van zowel het kind als de vertegenwoordiger toestemming nodig. Een kind ouder dan zestien beslist in de regel zelf. Hier zijn uitzonderingen op mogelijk. Zo kan een zestienjarige een vertegenwoordiger machtigen²⁶³ en is het van belang in hoeverre de betreffende minderjarige tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat is.²⁶⁴

2.8.2 Het recht op jeugdhulp voor kinderen zonder verblijfsstatus

De jeugdwet is van toepassing op alle in Nederland verblijvende minderjarigen.²⁶⁵ In het besluit jeugdwet zijn enkele limitaties op het recht op jeugdhulp voor kinderen zonder verblijfsvergunning opgenomen. Zo kan plaatsing in een pleeggezin alleen wanneer dit noodzakelijk wordt geacht voor de ontwikkeling van het kind en kan een voorziening alleen voor een periode van maximaal zes maanden worden getroffen.²⁶⁶ In de MvT bij de Jeugdwet is expliciet vermeld dat noodzakelijke zorg op basis van de Jeugdwet vertrek niet in de weg mag staan, en niet mag leiden tot opbouw van rechten bij *alleenstaande minderjarige vreemdelingen*. De MvT gaat niet in op de situatie van kinderen in gezinnen. In art. 1.3 Jeugdwet is wel in algemene zin neergelegd dat jeugdhulpvoorzieningen geen aanspraak op rechtmatig verblijf geven.

Op COA locaties zijn jeugdteams van de gemeente aanwezig die jeugdhulp in kunnen zetten. Ook kunnen zij – evenals huisartsen,²⁶⁷ jeugdartsen²⁶⁸ en stichting Nidos – verwijzen naar gespecialiseerde jeugdhulp. Deze actoren treden met elkaar in overleg als zij signalen krijgen van problemen bij kinderen en/of ouders.

²⁵⁸ Op basis van art. 6.1.2. lid 3 c Jeugdwet.

²⁵⁹ Art. 29 lid 8 en art. 40 Wzd; art. 6.4 lid 8 Wvggz.

²⁶⁰ Art. 1:6 Wvggz; art. 4 Wzd.

²⁶¹ Art. 3:1 Wvggz.

²⁶² Zie bijv. Art. 7.3.4 Jeugdwet.

²⁶³ Art. 1:3 lid 2 Wvggz.

²⁶⁴ Art. 4:1 Wvggz; art. 3a. Wzd.

²⁶⁵ Art. 1.3 Jeugdwet.

²⁶⁶ Art. 1.2 Besluit Jeugdwet.

²⁶⁷ Gezondheidszorg Asielzoekers (GZA).

²⁶⁸ Jeugdgezondheidszorg. GGD'en (en JGZ-instellingen) voeren de jeugdgezondheidszorg voor 0 tot 18-jarige asielzoekers uit, volgens het Basispakket jeugdgezondheidszorg asielzoekerskinderen 0- 18 jaar

Gezinsbegeleiding valt onder jeugdhulp en is daarom voor zowel ouders als kinderen toegankelijk. Ouders die zelf hulp nodig hebben, bijvoorbeeld een behandeling voor psychische klachten die hen belemmeren in de opvoeding, kunnen niet overal aanspraak op maken. Als zij in een COA-locatie verblijven vallen zij onder de Regeling Medische zorg Asielzoekers. Ouders die geen verblijfsvergunning hebben en niet in een COA-locatie verblijven hebben alleen aanspraak op medisch noodzakelijke zorg.²⁶⁹ Op basis van het rapport 'arts en vreemdeling' definieert de organisatie Pharos deze zorg als volgt:

*Zorg die volgens professionele richtlijnen of standaarden geïndiceerd is en die doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en is afgestemd op de reële behoefte van de patiënt*²⁷⁰

In de praktijk wordt dus discretie aan de arts gelaten bij de invulling van dit begrip.²⁷¹

2.8.3 Toegang tot (gesloten) jeugdhulp voor kinderen in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten

De toegang tot de jeugdzorg zorgt in zijn algemeenheid voor veel discussie. Deze discussies zien op zaken zoals wachtlijsten, budgettaire tekorten en problemen omtrent passende hulp voor minderjarigen met complexe problematiek.²⁷² In het geval van minderjarigen in situaties met verblijfsrechtelijke aspecten spelen additionele factoren een rol die belemmeringen opwerpen. Uit onderzoek blijkt dat door een combinatie van algemene, en aan de specifieke situatie van deze minderjarigen gerelateerde, factoren de toegang tot jeugdhulp voor deze groep onder druk staat.²⁷³

In het onderzoeksrapport *Jeugdhulp voor vluchtelingen* uit 2020 noemen begeleiders en verwijzers een aantal omstandigheden waardoor hulpverleningsaanvragen soms niet in behandeling worden genomen:

*Een hoge no show, geen garantie dat de behandeling kan worden afgemaakt (vanwege vele verhuizingen bij jongere/gezin), het ontbreken van een verblijfsstatus van de jongere, gebrek aan stabiliteit jeugdigen en/of gezinnen of er is sprake van een contra-indicatie vanwege complexiteit.*²⁷⁴

In de uitspraken die in dit hoofdstuk zijn besproken, kwam reeds naar voren dat het niet altijd duidelijk is voor betrokkenen in hoeverre de hulp die binnen een OTS gerealiseerd kan worden ook in het vrijwillige kader geboden kan worden. In deze zaken wordt niet gepreciseerd in hoeverre dergelijke zorgen gerelateerd zijn aan omstandigheden zoals de aan of afwezigheid van een jeugdbeschermer, aan de algemene (financieringsproblemen) binnen de jeugdhulp, aan problemen gerelateerd aan de afwezigheid van een verblijfsstatus of andere problemen zoals bijvoorbeeld de financiële situatie van betrokkenen. Het blijft daarbij ook onduidelijk op welke manier en waarom een kinderbeschermingsmaatregel het verschil zou kunnen maken.

²⁶⁹ Art. 10 lid 2 Vw.

²⁷⁰ Toegang tot zorg voor ongedocumenteerde migranten 2019, p. 9.

²⁷¹ Arts en Vreemdeling 2007.

²⁷² Kwetsbare kinderen onvoldoende beschermd, Toezicht bij de jeugdbescherming en jeugdreclassering; *Toegang tot jeugdhulp met verblijf en de rol van gecertificeerde instellingen* 2017.

²⁷³ Jeugdhulp voor vluchtelingen: De succesfactoren volgens aanbieders, begeleiders en verwijzers 2020; 'Lastig plaatsbare jongeren' in instellingen voor jeugdzorgplus en jeugd-ggz: zorg in de knel? 2015; Toegang tot jeugdhulp met verblijf en de rol van gecertificeerde instellingen 2017, waaruit blijkt dat casusgerichte sturing van gemeenten en de kwaliteit van lokale teams factoren zijn die de toegang tot jeugdhulp beïnvloeden.

²⁷⁴ Jeugdhulp voor vluchtelingen: De succesfactoren volgens aanbieders, begeleiders en verwijzers 2020, p.8.

In een rapport uit 2015 van de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming werd aandacht gevraagd voor een groep jeugdigen – waarschijnlijk rond de vijftig personen – die vanwege zeer complexe problematiek niet de zorg krijgen die zij nodig hebben.²⁷⁵ Vaak worden deze jeugdigen in de gesloten jeugdhulp geplaatst waar passende hulp geen vanzelfsprekendheid is. Hoewel het om zeldzame situaties gaat, is het opvallend dat de enige twee gepubliceerde beschikkingen²⁷⁶ in deze context beide kinderen met een vluchtelingenachtergrond betreffen.²⁷⁷ In geen van de zaken wordt benoemd wat de verblijfsstatus is van de minderjarige. Wel geven beide zaken inzicht in de dilemma's waar rechters zich voor gesteld zien wanneer het gaat om de complexe problematiek die aan de orde kan zijn bij deze groep kinderen en gesloten plaatsing.

Eén van de beschikkingen betrof een 17-jarig meisje uit Angola die onder voogdij van stichting Nidos stond. Het meisje was doofstom, liet risicovol gedrag²⁷⁸ zien en kampte met ernstige (psychiatrische) problematiek.²⁷⁹ Wegens wachtlijsten en financieringsproblemen verbleef het meisje inmiddels acht maanden in de gesloten jeugdhulp zonder passende hulpverlening. De beschikking van rechtbank Midden-Nederland in deze zaak laat zien dat - om passende hulp voor een minderjarige te realiseren - rechters soms creatief met hun bevoegdheden om (moeten) gaan. De rechter diende te oordelen of het meisje gesloten kon worden geplaatst in een andere instelling die wel passende zorg kon bieden maar die niet voldeed aan de 'criteria voor een gesloten jeugdzorg'.²⁸⁰ Op basis van artikel 23 IVRK – en de ruimte die artikel 6.2.2. Jeugdwet laat – werd de machtiging toch verleend, ondanks dat "strikt genomen" niet aan de criteria werd voldaan. De Jong- de Kruijf formuleert het door de kinderrechter te navigeren spanningsveld als volgt:

*De veiligheid van het kind kan enkel gewaarborgd worden met behulp van gesloten plaatsing, maar krijgt hij binnen de gesloten jeugdhulp wel de benodigde passende zorg.*²⁸¹

De Jong-de Kruijf betwijfelt of een gesloten plaatsing waar 'überhaupt geen passende zorg wordt geboden' rechtmatig kan worden geacht aangezien behandeling en het bewerkstelligen van gedragsverandering het doel is van gesloten jeugdzorg.²⁸² Veiligheid – aldus de Jong- de Kruijf – kan nooit het primaire doel zijn.²⁸³

Een andere zaak waarin dit spanningsveld speelde betrof een Syrische jongen van twaalf.²⁸⁴ In deze zaak werd eveneens een machtiging gesloten jeugdhulp verleend maar alleen voor een specifieke instelling. De kinderrechter achtte de instelling waarin de jongen verbleef niet passend omdat de instelling was ingesteld op oudere jongens - die veelal ook een criminele achtergrond hadden - en het de vraag was of de benodigde traumabehandeling kon worden geboden. De gedragswetenschapper had ter zitting aangegeven vaker jeugdigen meegemaakt te hebben waarbij er sprake

²⁷⁵ 'Lastig plaatsbare jongeren' in instellingen voor jeugdzorgplus en jeugd-ggz: zorg in de knel? 2015, p.5.: "Ofschoon exacte getallen ontbreken, is de algemene indruk dat het om ongeveer vijftig jongeren gaat. Het betreft dan alle jongeren die vanwege hun complexe problematiek en extreem lastige gedrag circuleren door instellingen, variërend van jeugdzorgplus, jeugd-ggz en justitiële inrichtingen."

²⁷⁶ Rb. Noord-Nederland 15 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3860; Rb. Midden-Nederland 28 augustus 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3512.

²⁷⁷ 'Jeugdhulp 2020', cbs.nl: "Jongeren die jeugdhulp met verblijf ontvingen, hadden relatief vaker een migratieachtergrond. Van hen had 21,6 procent een niet-westerse en 8,8 procent een westerse migratieachtergrond."

²⁷⁸ Gelegen in "het onderhouden van seksuele contacten met vreemde mannen" (De Jong-de Kruijf, *Jeugdrecht in praktijk* 2016/46, p.24).

²⁷⁹ Deze problematiek wordt op minimale wijze omschreven in de beschikking. De informatie is afkomstig uit het commentaar dat bij deze zaak is geschreven. (De Jong-de Kruijf, *Jeugdrecht in praktijk* 2016/46, p. 23 – 28).

²⁸⁰ Rb. Noord-Nederland 15 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3860.

²⁸¹ De Jong-de Kruijf, *Jeugdrecht in praktijk* 2016/46, p.26.

²⁸² Zij verwijst hierbij naar Vonk & Forder, *NJB* 2015/1783.

²⁸³ De minderjarige stemde in met het verzoek om gesloten plaatsing in de betreffende instelling. Toch werd de gesloten plaatsing nodig geacht ter bescherming tegen beïnvloeding van buitenaf.

²⁸⁴ Rb. Midden-Nederland 28 augustus 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3512.

was van 'niet de beste plaatsing' maar dat de plaatsing van de Syrische jongen 'het meest schrijnende geval was' dat hij ooit had meegemaakt. De rechter achtte het onacceptabel dat de reden waarom de jongen niet in een passendere instelling was geplaatst financieel van aard was.

Beide zaken laten zien dat de machtiging van een (creatieve) kinderrechter nodig kan zijn om passende hulp van de grond te krijgen.²⁸⁵

2.9 Concluderende analyse

Dit hoofdstuk heeft laten zien dat het jeugd(beschermings)rechtelijke uitgangspunt is, dat de beoordeling van het belang van het kind in jeugd(beschermings)rechtelijke procedures los dient te staan van de vreemdelingrechtelijke situatie van het betreffende kind. Tegelijkertijd blijkt uit de rechtspraak dat de beoordeling van het belang van het kind in sommige gevallen moeilijk los is te zien van de vreemdelingrechtelijke situatie van het kind. Dit is bijvoorbeeld het geval als het in het belang van het kind is om te anticiperen op zijn toekomstige vreemdelingrechtelijke status. Indien er bijvoorbeeld sprake is van gezagsvacuüm, kan het jeugdrechtelijk gezien in het belang van het kind zijn om een gezinslid - en niet een GI - te belasten met de tijdelijke voogdij. Als dit echter geen duurzame oplossing is voor het kind - omdat een verblijfsstatus ontbreekt en niet aan de voorwaarden wordt voldaan die worden gesteld in het kader van het pleegkinderenbeleid (H3) - kan het beter zijn voor het kind om de tijdelijke voogdij bij de GI neer te leggen, zodat onderzoek kan worden gedaan naar de familie in het land van herkomst.

Om een kind zonder geldige verblijfsstatus adequaat te kunnen begeleiden en te kunnen anticiperen op eventuele vreemdelingrechtelijke beslissingen dient de betreffende GI op de hoogte te zijn van de verblijfsstatus van het kind en van het vreemdelingenrecht. Dit kan spanningen opleveren. Niet alleen omdat de complexiteit van het vreemdelingenrecht veel vergt van medewerkers van een GI, maar ook omdat het vreemdelingenrecht een rechtsgebied is dat constant in ontwikkeling is. Dit heeft te maken met de invloed van EU-recht en vooral met de politieke krachten - met name als het gaat om de positie van kinderen - waar het rechtsgebied aan onderhevig is.

Een ander punt van spanning ontstaat als het jeugd(beschermings)recht zelf van invloed is op, of onderdeel is van de vreemdelingrechtelijke beslissing. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn in situaties waar het vreemdelingenrecht zich volledig voegt naar de beslissingen van de kinderrechter, en daarmee jeugd(beschermings)rechtelijke uitgangspunten laat prevaleren. Dit was aan de orde in de veelbesproken uitspraak van rechtbank Amsterdam (zie para 2.4.2). In deze zaak werd naar voren gebracht dat in de motivering van deze afwijzing de IND van groot belang heeft geacht dat er geen OTS is. De IND had daarbij het standpunt ingenomen dat geen sprake is van inmenging in het familie- of gezinsleven (artikel 8 EVRM). Als gevolg hiervan overwoog de rechtbank:

Voorts begrijpt de rechtbank de motivering van de afwijzende beschikking op [minderjarige] verblijfsaanvraag aldus dat indien een niet-rechtmatig in Nederland verblijvende minderjarige vreemdeling onder toezicht wordt gesteld, hij in het bezit wordt gesteld van een verblijfsvergunning onder de beperking 'Beschikking conform Minister'.

Dit speelde vervolgens een rol bij de jeugd(beschermings)rechtelijke beoordeling van het belang van het kind. De vreemdelingrechtelijke waarde die in deze zaak werd toegekend aan de aan- dan wel afwezigheid van een OTS, is in lijn met de praktijk omtrent ondertoezichtstellingen van voor de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid, waar het vreemdelingenrecht zich zo goed als

²⁸⁵ Zie ook: De Jong-de Kruijf, *Jeugdrecht in praktijk* 2016/46, p.28.

volledig voegde naar de jeugdrechtelijke beslissing.²⁸⁶ In een dergelijke situatie wordt de kinderrechter verantwoordelijk gemaakt voor een primair vreemdelingrechtelijke afweging. Ook binnen het huidige OTS beleidskader – dat in het volgende hoofdstuk aan de orde zal komen – laat het vreemdelingenrecht jeugd(beschermings)rechtelijke uitgangspunten in hoge mate prevaleren, met name omdat er bij OTS per definitie sprake is inmenging in het familie- en/of gezinsleven. Door de overdrachtstoets wordt echter binnen dit kader vervolgens ook een vreemdelingrechtelijke afweging gemaakt. Op deze manier is niet langer de kinderrechter, maar de IND de daadwerkelijke en effectieve eindverantwoordelijke voor de vraag of verblijf moet worden verleend op basis van de OTS. Op deze manier worden de bevoegdheden die voortvloeien uit het vreemdelingenrecht en de bevoegdheden die voortvloeien uit het jeugdbeschermingsrecht duidelijker afgebakend. Dit is een mogelijk effectieve manier om de spanningen tussen de twee rechtsgebieden te navigeren en mitigeren.

²⁸⁶ Met uitzonderingen zoals in de zaak van de Armeense kinderen.

Hoofdstuk 3 De positie van het kind in het vreemdelingenrecht

3.1 Introductie

Dit hoofdstuk verkent de positie van het kind over de breedte van het vreemdelingenrecht. De positie van het kind wordt grotendeels bepaald door de aard van de procedure en de vraag of het betreffende kind met zijn of haar ouders in Nederland verblijft. Per situatie en procedure wordt in kaart gebracht welke invloed minderjarigheid heeft op de procedure en op het materiele recht. In het jeugd(beschermings)recht worden minderjarigen als een kwetsbare groep gezien. In het vreemdelingenrecht is het echter niet vanzelfsprekend dat minderjarigen een andere juridische positie innemen dan volwassenen.

Het eerste gedeelte van dit hoofdstuk ziet op de algemene positie van het kind in het vreemdelingenrecht (para. 3.2.). Het tweede gedeelte ziet op de verschillende vreemdelingrechtelijke procedures en verblijfsgronden voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen (kinderen die onder tijdelijke voogdij staan) en kinderen in gezinnen die niet onder toezicht zijn gesteld (para. 3.3). In het laatste gedeelte komen verblijfsgronden voor onder toezicht gestelde kinderen aan de orde (kinderen die onder gezinsvoogdij staan) (para. 3.4.).

Omdat de positie van het kind in het vreemdelingenrecht centraal staat in dit hoofdstuk komen niet alleen de gronden voor verblijf van minderjarigen zonder bestendig verblijfsrecht aan de orde. De bespreking van regels omtrent verblijf van ouders van Nederlandse kinderen is in dat licht eveneens relevant.

3.2 Het belang van het kind en minderjarigheid in het vreemdelingenrecht

3.2.1 Het belang van het kind in de vreemdelingrechtelijke context

3.2.1.1 Het belang van het kind in het nationale vreemdelingenrecht

De Vreemdelingenwet (Vw) en het Vreemdelingenbesluit (Vb) bevatten geen algemene 'belang van het kind' bepaling die waarborgt dat bij iedere beslissing die minderjarigen betreffen een individuele beoordeling van hun belangen wordt gemaakt. Er is ook geen 'belang van het kind'- verblijfsgrond (een zogenoemde 'beperking') op basis waarvan een verblijfsvergunning kan worden toegekend. Het uitgangspunt van het vreemdelingenrecht is dat het belang van het kind is verdisconteerd in het beleid. Dit betekent dat de wetgever het belang van het kind heeft afgewogen tegen andere belangen – zoals het belang van het voeren van een restrictief immigratiebeleid – en dat de uitkomst is van deze belangenafweging is neergelegd in de wet- en regelgeving. Het is vervolgens aan de vreemdelingenrechter om te toetsen of bij de toepassing van deze wet- en regelgeving de belangen van de betrokken kinderen voldoende in acht zijn genomen.

Een illustratie van de manier waarop de belangen van kinderen in wet- en regelgeving tot uitdrukking kunnen worden gebracht, kan gevonden worden in de uitleg van de toenmalig minister voor Immigratie, Integratie en Asiel bij de invoering van het beleid betreffende alleenstaande minderjarige vreemdelingen (AMV's) in 2013.²⁸⁷ De minister ging toen in op de wijze waarop de 'kwetsbare positie van kinderen' in het vreemdelingenbeleid tot uitdrukking was gebracht. In deze context werd de uitzondering op het koppelingsbeginsel genoemd. Op basis van deze uitzondering hebben minderjarigen recht op jeugdhulp en onderwijs. Het belang van het kind werkt daarnaast zowel op

²⁸⁷ Kamerstukken II 2011/12, 27062, nr. 75.

procedurele als materiele wijze door in het beleid. Zo wees de minister op de bijzondere begeleiding van kinderen (door stichting Nidos) en de rust- en voorbereidingstermijn die ten aanzien van AMV's in acht wordt genomen voordat een gehoor wordt afgenomen. De minister achtte het 'beleid rond kindsoldaten en het beleid inzake dreigende genitale verminking bij meisjes' een materiele uiting van het belang van het kind.

Volgens de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) dient de rechter terughoudend te toetsen aan artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: Kinderrechtenverdrag), waarin is neergelegd dat de belangen van kinderen een eerste overweging dienen te vormen bij beslissingen die hen betreffen. Volgens de ABRvS verplicht deze bepaling wel dat de belangen van kinderen betrokken worden bij de beoordeling van verblijfaanvragen, maar kan de vreemdelingenrechter niet in de vraag treden of voldoende gewicht is toegekend aan deze belangen.²⁸⁸ De ABRvS acht het belang van het kind een zodanig open norm, dat deze niet rechtstreeks toepasbaar is zonder nadere uitwerking. Hetzelfde uitgangspunt wordt gehanteerd bij artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Dit artikel is gebaseerd op artikelen 3, 9, 12 en 13 van het Kinderrechtenverdrag. Het Handvest is alleen van toepassing binnen de reikwijdte van het EU-recht.

3.2.1.2 De belangrijkste internationale verplichtingen ten aanzien van minderjarigen

De belangrijkste internationale verplichtingen ten opzichte van minderjarigen in het vreemdelingenrecht zijn neergelegd in het Verdrag van Genève van 1951 betreffende de status van vluchtelingen (Vluchtelingenverdrag) en in artikel 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950 (EVRM). In artikel 3 van het verbod op onmenselijke en vernederende behandeling neergelegd. Artikel 8 EVRM bevat het recht op respect voor privé-, familie- en gezinsleven. Deze normen zijn ook neergelegd in EU richtlijnen.

Normen die zien op bescherming zijn neergelegd in het Gemeenschappelijk Europees Asiel Stelsel (GEAS). De Procedurerichtlijn²⁸⁹, Kwalificatierichtlijn²⁹⁰ en Opvangrichtlijn²⁹¹ zijn onderdeel van de GEAS. Als een verzoek om bescherming wordt afgewezen reguleert de Terugkeerrichtlijn²⁹² het terugkeerproces. De Gezinsherenigingsrichtlijn reguleert de voorwaarden voor eventuele reis van familieleden van statushouders en reguliere gezinshereniging.²⁹³ Aan de hand van de Dublinverordening wordt bepaald welke EU-lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielaanvraag.²⁹⁴

In een aantal van deze richtlijnen zijn – in tegenstelling tot het Vluchtelingenverdrag en het EVRM – kindspecifieke bepalingen opgenomen. In de Terugkeerrichtlijn is bijvoorbeeld een bepaling

²⁸⁸ ABRvS 17 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:133; ABRvS 20 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:265.

²⁸⁹ Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van internationale bescherming (*PbEU* 2013, L 180).

²⁹⁰ Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (*PbEU* 2011, L 337).

²⁹¹ Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (*PbEU* 2013, L 180).

²⁹² Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (*PbEU* 2008, L 348).

²⁹³ Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging. (*PbEU* 2003, L 251).

²⁹⁴ Verordening (EU) 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (*PbEU* 2013, L 180).

opgenomen die specifiek ziet op AMV's.²⁹⁵ In de preambules van de richtlijnen van de GEAS zijn ook verwijzingen naar het Kinderrechtenverdrag te vinden.²⁹⁶ Binnen de reikwijdte van de verscheidene richtlijnen is artikel 24 Handvest van toepassing.

Dat de erkenning van kinderrechten in de rechtsorde van de EU in recente jaren is toegenomen, is zowel terug te zien in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) als in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Zo overwoog het HvJ EU in het (in de inleiding van dit rapport genoemde) recente arrest *T.Q.* dat lidstaten 'de situatie van die minderjarige algemeen en grondig moet toetsen, rekening houdend met het belang van het kind.'²⁹⁷ In een zaak over een mogelijke uitzetting van een Surinaamse moeder van Nederlandse kinderen uit 2014, stelde het EHRM zich op het standpunt dat het aan verdragsstaten is om:

*[to] assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.*²⁹⁸

Bij de beoordeling van de vraag of uitzetting van een ouder achterwege dient te blijven (en een vergunning op basis van artikel 8 EVRM verleend moet worden) dient dus bewijs met betrekking tot onder andere de proportionaliteit van de uitzetting te worden beoordeeld, om zo de belangen van de kinderen te beschermen. Deze uitspraken laten zien dat het belang van het kind steeds centraler is komen te staan in de arresten van de Europese Hoven. Als gevolg daarvan dienen staten zich actiever op te stellen ten gunste van een zorgvuldige beoordeling van het belang van het kind.

3.2.1.3 De systematiek van het vreemdelingenrecht

De systematiek van het vreemdelingenrecht kan begrepen worden aan de hand van de zogenoemde 'waterscheiding'. Deze waterscheiding heeft tot gevolg dat 'in een asielpcedure geen reguliere aspecten worden meegewogen, en dat omgekeerd in een reguliere procedure geen asielfronden worden beoordeeld.'²⁹⁹ Deze systematiek van het vreemdelingenrecht staat op gespannen voet met het belang van het kind als een holistisch concept, dat ziet op een individuele beoordeling van alle relevante omstandigheden.³⁰⁰

Een ander kenmerk van de vreemdelingrechtelijke benadering van het belang van het kind, is dat de nadruk ligt op het belang van kinderen als groep, en niet als individu. De prikkels die uitgaan van het beleid – ten opzichte van ouders – vormen hierbij een belangrijks overweging. Ook dit punt kan geïllustreerd worden aan de van het AMV beleid. In 2013 werden Kamervragen gesteld over kinderen van wie de ouders weigeren hen terug te nemen. Staatssecretaris Teeven gaf toen het volgende antwoord:

Het enkele weigeren van bijvoorbeeld ouders om de amv terug te nemen is niet voldoende om de amv zonder meer een verblijfsvergunning te verstrekken. Voorkomen dient immers te worden dat ouders op deze wijze bewerkstelligen dat hun kind, terwijl dit kind geen bescherming nodig heeft, alsnog verblijf krijgt. Dit zou er toe kunnen leiden dat meer ouders hun kinderen in de hoop op een betere toekomst naar Europa zenden, terwijl er geen

²⁹⁵ Artikel 10 Terugkeerrichtlijn.

²⁹⁶ Zie bijvoorbeeld preambule 9 van de Opvangrichtlijn.

²⁹⁷ HvJ EU 14 januari 2021, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9 (*TQ/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*).

²⁹⁸ EHRM 3 oktober 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, JV 2014/343, m.nt. P. Boeles (Jeunesse t. Nederland);

²⁹⁹ *Kamerstukken I* 2012/13, 33293, nr. C, p. 2 (MvA I).

³⁰⁰ Zie o.a. VN-Kinderrechtencomité, General Comment No. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), CRC/GC/2003/5, 2003, par. 12.

asielbescherming nodig is. Ook is dit in strijd met het IVRK dat als uitgangspunt hanteert dat ouders primair zijn aangewezen om voor hun kinderen te zorgen.

Het vooruitsturen van kinderen wordt in het algemeen als niet in het belang van kinderen beschouwd.³⁰¹ De doelstelling om geen – voor kinderen schadelijke – beleidsprikkels te creëren en de nadruk die daarbij gelegd wordt op de verantwoordelijkheid van ouders, is in het gehele vreemdelingenrecht een leidend principe.³⁰² Dit heeft ook te maken met de omstandigheid dat AMV's met een status recht hebben op gezinshereniging.³⁰³ Deze benadering dient tegelijkertijd het belang van een restrictief immigratiebeleid.³⁰⁴

Tot slot dient opgemerkt te worden dat het vreemdelingenrecht geen equivalent van de 'ernstige ontwikkelingsbedreiging' kent. In 2017 is een initiatiefwet ingediend tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het verankeren van het belang van het kind.³⁰⁵ In deze initiatiefwet werd gesproken over 'een ernstige bedreiging van de belangen van de minderjarige vreemdeling'.³⁰⁶ Dit is in het vreemdelingenrecht een nieuw begrip. De Afdeling advisering van de Raad van State nam in haar advies over de initiatief wet de positie in dat nog onvoldoende duidelijk is wat dit nieuwe concept precies betekent en hoe een ernstige bedreiging van de belangen vastgesteld kan worden.³⁰⁷ De initiatiefwet is inmiddels aangepast en ligt wederom bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter advisering.³⁰⁸

3.3.2 Vaststelling minderjarigheid

De Vw definieert een minderjarige als eenieder onder de leeftijd van 18 jaar. De Vc verwijst daarnaast naar 1:233 BW.³⁰⁹ Wanneer twijfel bestaat over de leeftijd van een (gesteld) minderjarige kan – met toestemming van de minderjarige – medisch onderzoek verricht worden.³¹⁰ Het medisch onderzoek wordt alleen aangeboden als er een doorverwijzing is van een Forensisch Medische Maatschappij Utrecht (FMMU) en er twijfel bestaat over de leeftijd, die niet weg is genomen door een leeftijdsschouw of een gevonden registratie in het Europese Eurodac-systeem.³¹¹ De leeftijdschouw bestaat uit meerdere gesprekken met verschillende ambtenaren.³¹² De schouw kan twijfel over de leeftijd alleen wegnemen worden als deze ambtenaren unaniem tot de conclusie komen dat er evident sprake is van minderjarigheid of meerderjarigheid.³¹³ Een leeftijdsonderzoek bestaat uit röntgenopnamen en een beoordeling door een arts. Als na het onderzoek nog onduidelijkheid bestaat wordt uitgegaan van minderjarigheid.³¹⁴ Met name in de context van Dublinprocedures staat de huidige praktijk van leeftijdsvaststelling ter discussie (zie paragraaf 3.4.1.2)

3.3.2.1 Alleenstaande minderjarige vreemdelingen

In de Vw is één definitie van 'alleenstaandheid' te vinden. Deze definitie wordt gegeven in de context van gezinshereniging. In art. 29 Vw lid 2 onder c, wordt verwezen naar de betekenis van

³⁰¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 34541, nr. 8, p. 11

³⁰² Zie ook paragraaf 3.4.6.2.

³⁰³ *Kamerstukken II* 2018/19, 34541, nr. 8, p. 6.

³⁰⁴ *Ibid.*, p.8.

³⁰⁵ *Kamerstukken II* 2018/19, 34541, nr. 2.

³⁰⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 34541, nr. 8, p. 8.

³⁰⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 34541, nr. 8, p. 5.

³⁰⁸ *Kamerstukken II* 2020/21, 34541, nr. 17.

³⁰⁹ C2/4; B8/6 Vc.

³¹⁰ Art. 3.109d Vb.

³¹¹ C1/2.2. ; WI 2018/19; een conceptversie van dit rapport is ter correctie op feitelijke onjuistheden voorgelegd aan de IND. In haar reactie heeft de IND laten weten dat MediFirst sinds 1 april 2021 de rol van FMMU heeft overgenomen.

³¹² Van de IND en de AIVM/KMar.

³¹³ C1/2.2; Bij de beoordeling worden alle volgende aspecten van de vreemdeling betrokken: het uiterlijk; het gedrag; de verklaringen; eventuele andere relevante omstandigheden.

³¹⁴ *Ibid.*

'alleenstaandheid' zoals neergelegd in de Gezinsherenigingsrichtlijn. Deze definitie is ook te vinden in art. 3.24a Vb. Een minderjarige kan gekwalificeerd worden als alleenstaand als hij of zij:

... niet daadwerkelijk onder de hoede staat van een krachtens wettelijk voorschrift of gewoonterecht voor hem verantwoordelijke volwassene (...).

In de Vc is neergelegd dat een reguliere aanvraag om gezinshereniging niet wordt afgewezen omdat een Nederlandse rechter een instelling of natuurlijk persoon als voogd is benoemd, tenzij het een (over)grootouder betreft.³¹⁵

In artikel 2, onder j, van de Dublinverordening wordt niet gesproken over een 'alleenstaande' maar een 'niet-begeleide' minderjarige. Dit is;

... een minderjarige die zonder begeleiding van een krachtens de wet of volgens de praktijk van de betrokken lidstaat voor hem verantwoordelijke volwassene op het grondgebied van een lidstaat aankomt, zolang hij niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke volwassene staat; onder dit begrip valt ook een minderjarige die zonder begeleiding wordt achtergelaten nadat hij op het grondgebied van een lidstaat is aangekomen

De beide definities lijken overeen te stemmen. In een recente uitspraak van de ABRvS was de reikwijdte van deze definities aan de orde. De centrale vraag was of een minderjarige die op grond van de Dublinverordening is herenigd met een familielid, nog gekwalificeerd kan worden als een alleenstaande minderjarige. De staatssecretaris had zich op het standpunt gesteld dat met de Dublinoverdracht, de minderjarige onder de daadwerkelijke hoede van de oom was komen te staan krachtens de wet of het gewoonterecht. Zowel de rechtbank als de ABRvS volgde de staatssecretaris niet in dit standpunt.³¹⁶ Volgens de ABRvS was de minderjarige zowel wettelijk, als daadwerkelijk, niet als gevolg van de overname onder de hoede van zijn oom gekomen. Het vreemdelingenrecht lijkt zich hier te voegen naar het jeugd(beschermings)recht en de voogdijbeschikking als uitgangspunt te nemen.

In de context van de AMV vergunning wordt nergens een definitie van 'alleenstaand' gegeven. Wel geeft de Vc aan in welke situaties er sowieso geen sprake is van alleenstaandheid. Dit is het geval als een minderjarige inreist met een ouder of een (in het buitenland benoemde) voogd, of wanneer de ouder of de (in het buitenland benoemde) voogd al in Nederland verblijft.³¹⁷

Als een kind alleenstaand is, kan er dus nog wel sprake zijn van verblijf bij een familielid. De definitie bevat geen vreemdelingrechtelijk element. Zowel kinderen die asiel- als kinderen die een reguliere vergunning aangevraagd hebben kunnen dus binnen de definitie vallen.

3.3 Het kind als aanvrager en procespartij

Een AMV kan zelfstandig een verblijfsvergunning aanvragen. Dit valt op te maken uit art. 3:109d Vb, op basis waarvan een aanvraag door een AMV alleen niet-ontvankelijk kan worden verklaard als de aanvraag niet in het belang van het kind is. Dit impliceert dat instemming van de voogd in de regel niet nodig is voor een ontvankelijkheidsverklaring. Het vreemdelingenrecht neemt in dit opzicht een vrij uitzonderlijke positie in.³¹⁸ Kinderen van onder de twaalf worden echter 'niet geacht

³¹⁵ B7/ 3.4.2 Vc.

³¹⁶ Rb. Den Haag 4 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11781; ABRvS 25 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:651.

³¹⁷ Deel b Vc.

³¹⁸ Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen 2003, p. 33. Te raadplegen via: 'minderjarigen als procespartij?', verwey-jonker.nl.

zelfstandig een asielverzoek te kunnen in dienen.³¹⁹ Om deze reden kan stichting Nidos – wanneer het kinderen van jonger dan twaalf betreft – voorafgaand aan de asielaanvraag tot voogd benoemd worden, zodat de stichting als wettelijk vertegenwoordiger zorg kan dragen voor de aanvraag.

Een reguliere aanvraag kan worden gedaan door een kind van twaalf jaar of ouder.³²⁰ Voor een kind onder de twaalf dient de wettelijk vertegenwoordiger dit te doen.³²¹

3.4 Vreemdelingrechtelijke procedures en gronden voor verblijf voor alleenstaande minderjarige kinderen en niet onder toezicht gestelde kinderen

Wanneer asiel wordt aangevraagd door een AMV of door ouders met minderjarige kinderen, dient de IND allereerst te beoordelen of de aanvraag ontvankelijk is en in behandeling kan worden genomen. De aanvraag wordt niet in behandeling genomen als een andere EU lidstaat verantwoordelijk is voor de asielaanvraag op grond van de Dublinverordening. Als de betreffende minderjarige al een asielstatus in een ander EU land heeft, wordt een aanvraag niet-ontvankelijk verklaard. Deze sectie bespreekt eerst de invloed van minderjarigheid op dergelijke beoordelingen en de ontwikkelingen in de jurisprudentie daaromtrent. Als de aanvraag in behandeling wordt genomen wordt de aanvraag beoordeeld in de asielprocedure. De invloed van minderjarigheid op deze procedure en de asiel-gerelateerde verblijfsgronden komen hierna aan de orde. Als de asielaanvraag wordt afgewezen, wordt een terugkeerbesluit opgelegd.³²² De gevolgen van een dergelijk besluit komen eveneens aan de orde.

AMV's en kinderen in gezinnen kunnen ook op reguliere gronden een verblijfsaanvraag indienen. De voorwaarden voor verblijf op basis van dergelijke gronden zijn uiteengezet in het tweede deel van deze paragraaf. Kinderen die eerder op asielgronden verblijf hebben gezocht, kunnen daarna nog op reguliere gronden een aanvraag indienen.

3.4.1 De Dublinprocedure

Op basis van de Dublinverordening wordt bepaald welke lidstaat verantwoordelijk is voor een asielaanvraag. In de regel betreft dit de lidstaat waar de asielzoeker de EU is binnen gekomen. Wanneer een asielzoeker is doorgereisd, kan een lidstaat bijvoorbeeld een terug- of overnameverzoek doen. De Dublinverordening is rechtstreeks toepasselijk in de Nederlandse rechtsorde, en is daarom niet omgezet in wet- en regelgeving.³²³ Een belangrijk begrip in de context van de Dublinverordening is het interstatelijk vertrouwensbeginsel. Dit begrip houdt in dat lidstaten erop kunnen vertrouwen dat de opvang en procedures in andere lidstaten voldoen aan EU-rechtelijke en mensrechtelijke standaarden.³²⁴ Dit uitgangspunt kan in bepaalde omstandigheden weerlegd worden. Een ander centraal begrip uit de Dublinverordening is het belang van het kind. In deze sectie wordt bij de bespreking van de Dublinverordening en deze begrippen een onderscheid gemaakt tussen alleenstaande en niet alleenstaande minderjarigen.

³¹⁹ Aanwijzing categorieën andere minderjarigen Burgerlijk Wetboek (*Stcrt.* 17 januari 2005, nr. 11, p. 12), zie uitleg bij 1a.

³²⁰ B1 3.4.1.2 Vc: “De IND stelt de aanvraag niet buiten behandeling als de aanvraag is ondertekend door een vreemdeling van 12 jaar of ouder.”

³²¹ *Ibid.*

³²² Deze praktijk is ten opzichte van AMV's inmiddels anders n.a.v. T.Q.

³²³ Art. 288 VWEU; wel is de Dublinverordening nader uitgewerkt in de Vc, onder andere onder C1.

³²⁴ HvJ EU 16 februari 2017, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, *JV*2017/94 m.nt. Kok, punt 70 (*C.K./Slovenië*).

3.4.1.1 Kinderen met ouders of andere gezagsdragers

De Dublinverordening en het belang van het kind

In artikel 6 van de Dublinverordening is neergelegd dat bij *alle* procedures die onder de verordening vallen, het belang van het kind voorop dient te staan. In lid drie van hetzelfde artikel staat een opsomming van een aantal factoren waar lidstaten rekening mee dienen te houden bij de vaststelling van het belang van het kind. Deze factoren zijn:

- a. *de mogelijkheden van gezinshereniging;*
- b. *het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige;*
- c. *veiligheid en beveiligingsoverwegingen, met name wanneer de minderjarige mogelijk het slachtoffer is van mensenhandel;*
- d. *de standpunten van de minderjarige, in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit.*

In de werkinstructie (hierna Wi) 2019/8 genaamd 'Het belang van het kind in de Dublinprocedure' is nader uitgewerkt hoe in de praktijk invulling gegeven moet worden aan deze beoordeling. De werkinstructie ziet bijna volledig op 'niet-begeleide minderjarigen'.³²⁵ Eén paragraaf van de Wi 2019/8 is gewijd aan kinderen die met hun ouders zijn ingereisd. Deze paragraaf legt bloot waarom er niet meer paragrafen gewijd zijn aan deze kinderen:

In geval van een minderjarige vreemdeling die vergezeld wordt door diens ouder(s), is het in principe altijd in het belang van de minderjarige vreemdeling om bij diens ouder(s) te blijven (artikel 20 derde lid Dv), en hoeft hier verder geen bijzondere aandacht aan te worden besteed.³²⁶

Deze benadering heeft lang stand gehouden voor de ABRvS. De initiële jurisprudentielijn van de ABRvS kan worden geïllustreerd aan de hand van een uitspraak uit 2016. De uitspraak betrof een kind van onbekende leeftijd dat tijdens de tocht naar Nederland zijn moeder en tante was verloren. De staatssecretaris wilde het kind en zijn familie overdragen aan Duitsland. Namens het kind was aangevoerd dat het in zijn belang was om de asielaanvraag in Nederland in behandeling te nemen, omdat hij na de ingrijpende reis enigszins rust had gevonden in Nederland. De staatssecretaris had zich op het standpunt gesteld dat het kind:

tezamen met zijn vader en de overige meegereisde familieleden aan Duitsland zal worden overgedragen, zodat zij bij elkaar steun kunnen vinden in de verwerking van de gestelde omstandigheid dat de vrouw en zus van de vreemdeling, de moeder en tante van het minderjarige kind, zijn omgekomen tijdens hun overtocht naar Griekenland, aldus de staatssecretaris.

Uit dit standpunt blijkt dat het belang van het kind – volgens de staatssecretaris – met name gelegen is in de eenheid van het gezin, waarbij de vraag welke staat verantwoordelijk is voor de asielaanvraag van de ouders het uitgangspunt is.

Volgens de rechtbank Den Haag had de staatssecretaris onvoldoende gemotiveerd dat dat overdracht in het belang van het kind was. De ABRvS oordeelde anders. De Afdeling stelde de vraag centraal of de 'overdracht op zichzelf zodanig ingrijpend [moet] worden geacht dat de belangen van het kind daardoor zonder meer worden geschaad'.³²⁷ De ABRvS gehanteerde daarbij dezelfde toets als in het kader van art. 3 IVRK en art. 24 Handvest :

³²⁵ Wi 2019/8, p.1.

³²⁶ *Ibid.* p. 2.

³²⁷ ABRvS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2727, r.o. 3.4.

Gelet op deze nadere uitwerking is het aan de rechter om te toetsen of de staatssecretaris de in artikel 6, derde lid, van de Dublinverordening genoemde factoren, voor zover hieromtrent iets is aangevoerd, in zijn belangenafweging heeft betrokken. Indien dit het geval is dient door de rechter te worden getoetst of de staatssecretaris zich bij zijn belangenafweging voldoende rekenschap heeft gegeven van de gestelde belangen van het kind en aldus bij de uitoefening van zijn bevoegdheden binnen de grenzen van het recht is gebleven.³²⁸

De ABRvS beoordeelde vervolgens of de staatssecretaris voldoende in was gegaan op de naar voren gebrachte belangen. Volgens de ABRvS was niet gebleken dat het verwerkingsproces niet in Duitsland plaats kon vinden. De Afdeling gaf daarbij aan dat, wanneer zou blijken dat benodigde zorg in de andere lidstaat niet geboden kan worden of wanneer een kind *zodanig geworteld* is dat overdracht 'bovenmatig ingrijpend moet worden geacht', de uitkomst anders zou kunnen zijn.³²⁹

Twee recente uitspraken uit 2020 hebben naar alle waarschijnlijkheid verandering gebracht in deze lijn. Hoewel de zaken betrekking hadden op kinderen die zonder hun ouders waren ingereisd, lijken de uitspraken vanwege de algemene formulering en grondslag bredere relevantie te hebben. In één van de uitspraken overwoog de Raad van State dat – op basis van artikel 6 van de Dublinverordening – overdracht 'in het belang van de minderjarige vreemdeling [moet] zijn'.³³⁰ De staatssecretaris had in beide gevallen onvoldoende gemotiveerd dat dit het geval was. Als gevolg hiervan lijkt de praktijk waarbij eerst wordt gekeken naar de vraag of de ouder overgedragen kan worden – om vervolgens te concluderen dat het in het belang van het kind is om niet gescheiden te worden van deze ouder – niet langer houdbaar. Volgens de ABRvS moet de staatssecretaris actief onderzoek verrichten naar de gevolgen van de overdracht voor het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige.³³¹ Deze uitspraken hebben nog niet geleid tot een aanpassing van de werkinstructie.³³²

In de nieuwe benadering van de ABRvS worden niet langer de ouders – hun rechten, plichten en gedrag – maar het kind centraal gesteld. Dit kan een verschuiving naar een meer jeugdrechtelijke benadering genoemd worden.

Dat Dublinprocedures kinderen ook op indirecte wijze kunnen raken blijkt uit een zaak uit 2016, die kinderen met zowel de Syrische als Nederlandse nationaliteit betrof.³³³ De moeder van de kinderen zou worden overgedragen aan Duitsland. Op kinderen in dergelijke situaties is - volgens de

³²⁸ ABRvS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2727, r.o. 3.2: "Artikel 3 van het IVRK heeft rechtstreekse werking in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken. Wat betreft het gewicht dat aan het belang van een kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat het eerste lid van artikel 3 van het IVRK, gelet op de formulering ervan, geen norm die zonder nadere uitwerking door de rechter direct toepasbaar is."

Punt 13 van de considerans van de Dublinverordening vermeldt dat overeenkomstig het IVRK en het Handvest voor de lidstaten bij de toepassing van de Dublinverordening het belang van het kind voorop dient te staan. Artikel 3 van het IVRK en artikel 24 van het Handvest hebben in het bijzonder uitdrukking gevonden in artikel 6 van de Dublinverordening. De in artikel 6, eerste lid, geformuleerde norm is daarbij nader uitgewerkt in het derde lid van dat artikel."

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ ABRvS 21 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3044, r.o. 4.

³³¹ ABRvS 21 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3044, r.o. 3.2.

³³² Een conceptversie van dit rapport is ter correctie op feitelijke onjuistheden voorgelegd aan de IND. In haar reactie heeft de IND laten weten dat er wordt gewerkt aan een nieuwe werkinstructie. Omdat de werkinstructie in de optiek van de IND "slechts op een paar kleine onderdelen" aanpassing behoeft is de huidige werkinstructie nog geldig. Medewerkers zijn geïnstrueerd over specifieke passages die niet langer geldig zijn. Op dit punt is er vooralsnog geen intentie om de werkinstructie aan te passen omdat de uitspraken van de ABRvS kinderen betroffen die zonder ouders waren ingereisd.

³³³ ABRvS 9 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1364. Na het *Chavez-Vilchez* arrest zijn situaties waar Nederlandse kinderen bij betrokken zijn veranderd. Zie Wi 2019/8, p. 3. Wat betreft kinderen met een verblijfstatus is de situatie ongewijzigd.

ABRvS - artikel 6 van de Dublinverordening niet van toepassing. Op basis van artikel 17 van de Dvo kan een lidstaat een asielaanvraag aan zich trekken, als de Dvo hiertoe niet verplicht. In de Vc is neergelegd dat van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt als de overdracht van onevenredige hardheid getuigt.³³⁴ Deze maatstaf heeft de ABRvS ook gehanteerd. Volgens de ABRvS had de staatssecretaris zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat er geen sprake was van onevenredige hardheid en daarbij in aanmerking kunnen nemen dat de – inmiddels schoolgaande – kinderen de moeder zouden kunnen volgen naar Duitsland. In deze context reflecteert de jurisprudentielijn van de ABRvS dus nog met name de klassieke vreemdelingerechtelijke benadering. In deze context werd dan ook niet getoetst aan de belang van het kind bepaling zoals neergelegd in de Dublinverordening en/of artikel 24 Handvest.

De Dublinverordening en artikel 3 van het EVRM en artikel 4 van het Handvest

In het *Tarakhel*-arrest uit 2014 arrest oordeelde het EHRM dat er onvoldoende garanties bestonden ten aanzien van de opvang van asielzoekende gezinnen met minderjarige kinderen in Italië.³³⁵ Na toezeggingen van Italië werden de zorgen weggenomen, en kon de staatssecretaris in 2016 volgens het EHRM en de ABRvS – ook in het geval van gezinnen met minderjarige kinderen - weer uitgaan van het interstatelijk vertrouwensbeginsel.³³⁶ In 2019 werd de opvang in Italië weer 'stelselmatig versoberd'.³³⁷ Op basis van de antwoorden van de Italiaanse overheid aan het EHRM – die gesteld waren in vijf soortgelijke zaken tegen Italië – oordeelde de ABRvS dat de staatssecretaris niet om aanvullende garanties (zoals garanties over het specifieke opvangcentrum waar het gezin opgevangen zou worden) had hoeven vragen en uit kon gaan van de algemene toereikendheid van de opvang in Italië.³³⁸

Waar in de jeugd(beschermings)rechtelijke context kinderrechtters en jeugdbeschermers ernaar streven om een zo concreet mogelijk beeld te krijgen van de situatie waar een kind eventueel naartoe zou vertrekken, is dit in de context van het vreemdelingrechtelijke interstatelijk vertrouwensbeginsel niet aan de orde.

3.4.1.2 Alleenstaande minderjarige vreemdelingen

Minderjarigheid

Zoals besproken in paragraaf 3.2.2 zorgt in de praktijk de vaststelling van minderjarigheid met name in de Dublin-context voor spanningen. Ook deze spanning hangt samen met het interstatelijk vertrouwensbeginsel. Wanneer de vingerafdrukken van een (gesteld) minderjarige in een andere lidstaat geregistreerd zijn wordt een onderzoek opgestart.³³⁹ De leeftijd die in de andere lidstaat geregistreerd staat is – op basis van het interstatelijk vertrouwensbeginsel - leidend.³⁴⁰ Het is op dat moment aan de minderjarige om aannemelijk dat de geregistreerde leeftijd niet klopt.

Hoe deze verdeling van de bewijslast in de praktijk uitpakt kan geïllustreerd worden aan de hand van een uitspraak van de ABRvS uit 2019. De zaak betrof een Eritrees meisje dat geregistreerd stond in Italië met twee verschillende geboortedata.³⁴¹ Met de geboortedatum 1 januari 1997 had zij asiel aangevraagd. Voor de registratie van de geboortedatum 14 februari had zij volgens de ABRvS geen verklaring gegeven. De staatssecretaris hoefde volgens de ABRvS geen medisch

³³⁴ Paragraaf C2/5 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

³³⁵ EHRM 4 november 2014, 29217/12, ECLI:CE:ECHR:2014:1104JUD002921712, *JV* 2014/384, m.nt. H. Battjes (*Tarakhel/Zwitserland*).

³³⁶ EHRM 21 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0628DEC001563616 (*N.A./Denemarken*); ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3209.

³³⁷ ABRvS 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:987, r.o. 8.

³³⁸ *Ibid.* r.o. 8.1.

³³⁹ *Wi* 2019/19, p. 5.

³⁴⁰ *Ibid.*, p.4.

³⁴¹ ABRvS 11 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1165.

onderzoek aan te bieden, omdat ze niet aannemelijk had gemaakt dat de registratie niet klopte. De overgelegde doopakte was niet afgegeven door de Eritrese autoriteiten, de schoolpas gaf geen geboorteplaats aan en kwalificeerde daarom niet als een 'identificerend document' en bewijsnood was ook niet aannemelijk gemaakt. Dat de leeftijdsschouw niet uitwees dat zij meerderjarig was, maakte dit niet anders.³⁴² Uit de uitspraak kan niet worden opgemaakt of de tweede geregistreerde datum, de datum op de doopakte en de datum op de schoolpas overeenkwamen.

Deze zaak laat zien dat het interstatelijk vertrouwensbeginsel ervoor zorgt dat de aannahme van volwassenheid het uitgangspunt wordt, en dat het *volledig* aan de (gesteld) minderjarige is om deze aannahme te weerleggen. Hoewel er een mogelijkheid bestaat – in de vorm van medisch onderzoek – om verder onderzoek te doen, hoeft deze mogelijkheid niet aan het (gestelde) kind aangeboden te worden om ondersteuning te bieden bij het voldoen aan de bewijslast.

Overdracht en het belang van het kind

Ten aanzien van alleenstaande minderjarigen kent de Dvo een aantal specifieke waarborgen. Zo heeft een AMV recht op een 'vertegenwoordiger' die de juiste expertise bezit om het belang van het kind tijdens de procedure te borgen.³⁴³ Lidstaten dienen zo snel mogelijk te onderzoeken of er familieleden op het grondgebied aanwezig zijn, omdat hereniging met familie in de regel in het belang van de minderjarige wordt geacht.³⁴⁴ De Dvo maakt een onderscheid tussen gezinsleden (ouders en voogden), broers en zussen en familieleden (volwassen tantes, ooms of grootouders).³⁴⁵ Aan hereniging met familieleden dient altijd onderzoek naar de (leef)omstandigheden van deze familieleden vooraf te gaan.³⁴⁶ Bij ouders, broers en zussen is dit geen verplichting.³⁴⁷

Een baanbrekend arrest van het HvJ EU uit 2013, betrof een AMV zonder – een in één van de lidstaten verblijvend - familielid. In deze zaak overwoog het Hof dat alleenstaande minderjarigen "bijzonder kwetsbare personen zijn".³⁴⁸ Als gevolg hiervan dient de procedure waarin vastgesteld wordt welke lidstaat verantwoordelijk is, niet langer te duren dan strikt noodzakelijk. Om deze reden achtte Het Hof de lidstaat waarin de minderjarige verblijft verantwoordelijk, ook als er al eerder in een andere lidstaat een asielaanvraag is ingediend.³⁴⁹ Volgens het Hof zou een andere uitleg het belang van het kind beginsel zoals neergelegd in artikel 24 Handvest schenden.³⁵⁰ Het principe dat de Dublinprocedures niet langer mogen duren dan strikt noodzakelijk komt niet terug in de Vc of in de Wi 2019/8.

Naast de in de vorige paragraaf besproken uitspraken, heeft de ABRvS een andere belangrijke uitspraak gedaan in 2020.³⁵¹ Deze zaak betrof een AMV met een broer in Zweden. Een verzoek aan een andere lidstaat om overdracht – wat in het kader van de hereniging met de broer aan de orde was – is een claim-uit verzoek. Om het belang van deze zaak te kunnen duiden is enige achtergrondinformatie omtrent de praktijk van dergelijke claim-uit verzoeken en de beleidsregels neergelegd in de Wi 2019/8 van belang.

³⁴² *Ibid.*, r.o. 6.1.

³⁴³ Art. 6 lid 2 Dvo.

³⁴⁴ Art. 6 lid 4 Dvo.

³⁴⁵ Art. 2 Dvo.

³⁴⁶ Art. 8 lid 1 Dvo.

³⁴⁷ Art. 8 lid 2 Dvo.

³⁴⁸ HvJ EU 6 juni 2013, C-648/11, ECLI:EU:C:2013:367, r.o. 55 (*MA e.a./Secretary of State for the Home Department*).

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ *Ibid.*, r.o. 57. Onder verwijzing naar de jeugdrechtelijke arresten HvJ EU 23 december 2009, C-403/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:810, r.o. 54 en 55 (*Detiček*) & HvJ EU 5 oktober 2010, C-400/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:582, r.o. 60 (*McB*).

³⁵¹ ABRvS 27 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1281.

De IND zegt in deze werkinstructie over claim-uit verzoeken in het kader van hereniging met een ouder, broer of zus dat geen onderzoek wordt verricht, omdat er vanuit wordt gegaan dat de andere lidstaat 'een soortgelijk onderzoek heeft verricht naar het belang' van het betreffende kind.³⁵² De Wi 2019/8 bevat daarnaast een paragraaf met de titel 'hoe om te gaan met rapporten van 'deskundigen'. In deze paragraaf wordt ingegaan op de specifieke situatie van een AMV met een ouder of broer of zus in een andere lidstaat.³⁵³ Dat deze situatie besproken wordt in deze context, is een indicatie dat de staatssecretaris in situaties waar geen deskundigenrapportage ligt, sowieso niet tot de conclusie kan komen dat overdracht niet in het belang van de minderjarige is. Volgens de werkinstructie kan enkel in zeer uitzonderlijke gevallen geconcludeerd worden dat hereniging van een AMV met een broer of zus niet in zijn of haar belang is. Voorbeelden van dergelijk uitzonderlijke situaties zijn *misbruiksituaties* of wanneer de broer of zus om *medische (psychische) redenen niet in staat is om enige verzorgingstaken* op zich te nemen. In zijn algemeenheid – dus niet alleen in situaties die broers en zussen betreffen – kan een deskundigenrapportage leiden tot de conclusie dat overdracht niet in het belang van de minderjarige is als voldoende aannemelijk wordt gemaakt dat er sprake is van 'zwaar emotioneel leed' wanneer de minderjarige uit Nederland moet vertrekken.³⁵⁴

In de betreffende zaak heeft stichting Nidos voor de rechtbank een standpunt ingenomen, en in hoger beroep is een gedragswetenschappelijke rapportage ingebracht. De ABRvS is hier in haar uitspraak niet op ingegaan. Het is daarom niet bekend of de beoordeling van het belang van het kind door stichting Nidos meegenomen dient te worden bij de beoordeling van de vraag of er in een concrete situatie sprake zou kunnen zijn van 'zwaar emotioneel leed'.

Wel concludeerde de ABRvS dat de staatssecretaris haar beslissing ontoereikend had gemotiveerd en dat de staatssecretaris niet de *volledige bewijslast* bij de minderjarige neer had mogen leggen. Het is dus niet aan de minderjarige om het uitgangspunt (dat hereniging in zijn of haar belang is) te weerleggen, maar aan de staatssecretaris om te *motiveren* waarom overdracht in de concrete omstandigheden van het geval *in zijn of haar belang* is.³⁵⁵ In het onderhavige geval betekende dit dat de staatssecretaris in had moeten gaan op de verklaringen van de minderjarige, *en contact op had moeten nemen met Zweden* over twijfels omtrent het vermogen van de broer om voor de minderjarige te zorgen en over mogelijke ondersteuning van de Zweedse autoriteiten hierbij.³⁵⁶

In de verschillende uitspraken uit 2020 in de context van de Dublinverordening, valt op dat ABRvS de nadruk legt op een *actieve houding* van de staatssecretaris en dat de vraag 'is overdracht in het belang van het kind?' centraal dient te staan in de context van Dublinprocedures. De gevraagde actieve houding impliceert dat – in situaties die daar aanleiding toe geven - onderzoek verricht dient te worden. Hieruit valt op de maken dat, als de staat mede verantwoordelijk is voor het belang van het kind – en niet alleen de ouders – er een samenwerkingsplicht ontstaat en de bewijslast niet uitsluitend bij de minderjarige kan liggen. Dit is een verschuiving die er voor zorgt dat de vreemdelingrechtelijke benadering in deze context, verschuift in de richting van een jeugd(beschermings)rechtelijke benadering waar het kind centraal staat. De Wi 2019/8 is nog niet in overeenstemming gebracht met deze uitspraken.

³⁵² Wi 2019/8, p. 4. Er wordt geen uitleg gegeven over de term 'soortgelijk'.

³⁵³ *Ibid.*, p. 8-9.

³⁵⁴ Volgens de Wi 2019/8 kan voor de toets of een kind gebonden is aan Nederland aansluiting worden gezocht bij de artikel 8 EVRM-toets (zie ook Werkinstructie 2018/11).

³⁵⁵ ABRvS 27 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1281, r.o. 3.6.

³⁵⁶ *Ibid.*, r.o. 3.6-3.7.

3.4.2 Rechtmatig verblijf in een andere lidstaat

Wanneer een andere lidstaat dan Nederland verantwoordelijk is voor een asielaanvraag, wordt de aanvraag niet in behandeling genomen.³⁵⁷ Wanneer degene die de aanvraag doet al een status heeft in een andere lidstaat, wordt de aanvraag niet-ontvankelijk verklaard.³⁵⁸ Nederlands rechtelijk gezien is de positie van kinderen en volwassenen in dezen gelijk. Deze wettelijke normen worden echter beheerst door het EU-recht. In het geval van de niet-ontvankelijkheidsverklaring (vanwege een asielstatus in een ander lidstaat) is dit de procedurerichtlijn.³⁵⁹ De procedurerichtlijn dient – net zoals al het andere EU-recht – uitgelegd te worden in overeenstemming met het Handvest. In deze instrumenten zijn zowel normen vervat die zien op kwetsbaarheid als normen die kindspecifiek van aard zijn. Op basis van deze normen kan het interstatelijk vertrouwensbeginsel – wat ook in deze context een belangrijke rol speelt – zowel in situaties die kinderen in gezinnen betreffen, als situaties die AMV's betreffen, doorbroken worden.

3.4.2.1 Kinderen met ouders en andere gezagsdragers en artikel 3 van het EVRM en artikel 4 van het Handvest

De kwetsbare positie van kinderen kan een belangrijke relevante omstandigheid zijn, die tot gevolg heeft dat de staatssecretaris niet van het interstatelijk vertrouwensbeginsel in deze context uit kan gaan. Een aantal belangrijke arresten van het HvJ EU en het EHRM heeft in deze context een grote rol gespeeld.³⁶⁰

In de zaak *Ibrahim* oordeelde het HvJ EU dat het interstatelijk vertrouwensbeginsel niet uitsluit dat statushouders in een lidstaat het risico lopen om behandeld te worden in strijd met art. 4 Handvest. Hiervan is sprake in een 'toestand van zeer verregaande materiële deprivatie' waarin niet meer in basisbehoeften is voorzien.³⁶¹ In het arrest is daarnaast overwogen dat 'bijzondere kwetsbaarheid' een belangrijke rol speelt bij de beoordeling van het risico op een schending van art. 4 Handvest bij uitzetting naar een bepaalde lidstaat. Eén zaak van de ABRvS – betreffende een uitzetting naar Griekenland – illustreert hoe de individuele kwetsbaarheid van een kind hierbij (mede) van belang is.³⁶² Uit een gedragswetenschappelijke onderzoeksrapportage van een Gz-psycholoog³⁶³ bleek dat het betreffende meisje leed aan depressieve en posttraumatische stressstoornis, waardoor ze alle veerkracht en levenslust verloren was. Ze had al een zelfmoorpoging ondernomen en het risico op herhaling werd reëel geacht. De staatssecretaris had zich op basis van het interstatelijk vertrouwensbeginsel op het standpunt gesteld dat moeder en dochter toegang zouden hebben tot gezondheidszorg. De ABRvS oordeelde dat de staatssecretaris – in het licht van hun individuele kwetsbaarheid - had moeten motiveren waarom moeder en dochter niet in een situatie van verregaande materiële deprivatie terecht zouden komen in Griekenland. Van belang hierbij was dat statushouders in Griekenland op zichzelf aan zijn geweest om huisvesting te vinden, inkomen te generen en toegang tot (essentiële) medische zorg te verzekeren. De staatssecretaris had rekening moeten houden met de onderlinge relatie en verwevenheid van deze factoren:

³⁵⁷ Art. 30 Vw.

³⁵⁸ Art. 30a Vw.

³⁵⁹ Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (*PbEU* 2013, L 180).

³⁶⁰ HvJ EU 19 maart 2019, C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218 (*Jawo*) en HvJ EU 19 maart 2019, C-297/17, C-318/17, C-319/17 en C-438/17, ECLI:EU:C:2019:219 (*Ibrahim*); EHRM 4 november 2014, 29217/12, ECLI:CE:ECHR:2014:1104JUD002921712, *JV*2014/384, m.nt. H. Battjes (*Tarakhel/Zwitserland*).

³⁶¹ HvJ EU 19 maart 2019, C-297/17, C-318/17, C-319/17 en C-438/17, ECLI:EU:C:2019:219 (*Ibrahim*), punt 89-90: "Wonen, eten en zich wassen, en waardoor zijn lichamelijke of geestelijke gezondheid zou worden geschaad of zijn leefomstandigheden mensonwaardig zouden worden."

³⁶² ABRvS 15 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2385.

³⁶³ In opdracht van het Onderzoeks- en Expertisecentrum voor Kinderen en Vreemdelingenrecht van de Rijksuniversiteit Groningen.

Hun lichamelijke of psychische problemen kunnen een negatieve invloed hebben op de mate waarin zij zich zelfstandig staande kunnen houden in de maatschappij en hun rechten kunnen effectueren. Omgekeerd kan een toestand van verregaande materiële deprivatie als bedoeld in het arrest Ibrahim negatieve gevolgen hebben voor hun lichamelijke of geestelijke gezondheid (punt 90 van dat arrest).³⁶⁴

Hoewel de kwetsbaarheid met name gevonden lijkt te worden in de verblijfsstatus (statushouder) in combinatie met de inschatting van iemands vermogen om zichzelf staande te houden, leek ook minderjarigheid een belangrijke rol te spelen. De ABRvS overwoog dat “bijzondere kwetsbaarheid van de dochter” en haar afhankelijkheid van haar moeder het voor hen beiden “extra moeilijk maken om zich in Griekenland staande te houden en zelfstandig hun rechten te effectueren.”³⁶⁵

3.4.2.2 Alleenstaande minderjarige vreemdelingen

Op grond van artikel 24 van het Handvest heeft de ABRvS een uitspraak gedaan die de juridische positie van alleenstaande kinderen in deze context heeft versterkt. De uitspraak uit 2019 betrof een AMV met een asielvergunning in Hongarije.³⁶⁶ De staatssecretaris erkende dat de positie van statushouders in Hongarije moeizaam is, maar stelde zich op het standpunt dat de vergunning zorgde voor gereduceerde afhankelijkheid van de overheid. Hierdoor zou het volgens de staatssecretaris voor statushouders mogelijk moeten zijn om een leven op te bouwen. De ABRvS overwoog dat de staatssecretaris in zijn besluit expliciet in had moeten gaan op de vraag waarom dit voor minderjarige ook geldt. In hoger beroep bracht de staatssecretaris naar voren dat uit de toezegging van de Hongaarse autoriteiten om een voogd toe te wijzen, de intentie zou blijken om de betreffende AMV te ondersteunen. De ABRvS stelde zich echter op het standpunt dat deze toezegging de zorgen omtrent de ondersteuning van statushouders, en met name de toegang tot onderwijs, niet wegnam. De staatssecretaris diende daarom een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak.

3.4.3 De asielprocedure

Wanneer de aanvraag in behandeling wordt genomen, vindt een beoordeling binnen één van de verschillende procedures plaats; de Dublinprocedure³⁶⁷ (spoor 1), de versnelde procedure (spoor 2) of de asielprocedure (spoor 4).³⁶⁸ De versnelde procedure is aan de orde wanneer de aanvraag vermoedelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond wordt verklaard omdat bijvoorbeeld de betreffende persoon in een ander EU-land bescherming geniet.³⁶⁹ De algemene asielprocedure heeft een beoogde duur van acht dagen, waarbij een vast schema van stappen en activiteiten per dag wordt gevolgd.³⁷⁰ Als niet op de aanvraag kan worden beslist zonder nader onderzoek wordt de zaak in een verlengde procedure behandeld.³⁷¹ In deze procedure dient de beslissing binnen zes maanden genomen te worden met een mogelijke verlenging van maximaal negen maanden.³⁷² In de versnelde procedure is er geen sprake van een rust- en voorbereidingstermijn van zes dagen.³⁷³

³⁶⁴ *Ibid.*, r.o. 6.1.

³⁶⁵ *Ibid.*, r.o. 6.3.

³⁶⁶ ABRvS 20 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1612.

³⁶⁷ Art. 3.109c.

³⁶⁸ De grensprocedure is hier buiten beschouwing gelaten. Aanvragen van AMV's worden op basis van art. 3.109b Vb niet behandeld in de grensprocedure; Zie voor meer informatie over de grensprocedures: Zwaan e.a. 2020, p. 436.

³⁶⁹ Art. 3.109ca Vb.

³⁷⁰ Zwaan e.a. 2020, p. 444. Het verloop van de algemene asielprocedure was ten tijde van dit onderzoek geregeld in de artikelen 42 Vw en 3.112 tot en met 3.115 Vb. De algemene asielprocedure heeft sinds 25 juni 2021 een beoogde duur van zes dagen. Dit is neergelegd in art. 3.110 Vb.

³⁷¹ Deze beoordeling of aanvullend onderzoek nodig is vindt in de regel plaats in de loop van de algemene procedure. Aanvragen van minderjarigen onder de twaalf vinden standaard in de verlengde procedure plaats.

³⁷² Artt. 42 lid 1 en art. 42 lid 4 Vw.

³⁷³ Art. 3.109 Vb.

Een uitzondering op de rust- en voorbereidingstermijn kan ook gemaakt worden wanneer de aanvrager een gevaar vormt voor de openbare orde of overlast veroorzaakt.³⁷⁴ De in de Vb en Vc genoemde termijn is hetzelfde voor volwassenen (of gezinnen) en alleenstaande minderjarigen.

In de praktijk is de rust- en voorbereidingstermijn voor alleenstaande minderjarigen echter minimaal drie weken.³⁷⁵ Gedurende de rust- en voorbereidingstermijn kan de minderjarige met ondersteuning van stichting Nidos en een advocaat voorbereid worden op de procedure.³⁷⁶ In deze periode kan daarnaast medisch en leeftijdsonderzoek gedaan worden.³⁷⁷ Ten tijde van de parlementaire behandeling (in 2012) van de herijking van het AMV beleid gaf minister Leers in deze context aan dat een langere rust- en voorbereidingstermijn voor AMV's niet nodig was omdat er geen duidelijke aanwijzingen waren dat dit zou leiden tot een snellere en betere procedure. Daarnaast sloot dit volgens de minister ook niet noodzakelijkerwijs aan bij de behoefte van AMV's, omdat een langere termijn ook een langere periode van onzekerheid betekent. Uit onderzoek van Unicef blijkt dat deze termijn in de praktijk echter langer duurt dan drie weken omdat de wachttijden in de laatste jaren zijn opgelopen.³⁷⁸ Uit de brief van minister Leers blijkt ook dat stichting Nidos de mogelijkheid heeft om in individuele gevallen uit eigen beweging een langere termijn te adviseren.³⁷⁹ Dit advies dient de vorm van een gemotiveerd verzoek aan de IND aan te nemen.³⁸⁰ In de brief van minister Leers werd ook expliciet ingegaan op de positie van de voogd en in de gerechtelijke asielprocedure:

In de vreemdelingsrechtelijke procedure heeft de voogd op elk moment de mogelijkheid om de feiten en omstandigheden betreffende de amv, die naar zijn oordeel van belang zijn voor de besluitvorming via de advocaat in te brengen. De IND neemt alle ingebrachte informatie mee in haar besluit. De vreemdelingenrechter toetst vervolgens dit besluit, waarbij het belang van het kind een onderdeel is. Het is aan de rechter om te beoordelen in hoeverre de door de voogd ingebrachte feiten en omstandigheden voldoende door de IND zijn meegewogen.

Tijdens de totstandkoming van de herijking van het AMV beleid is door minister Leers onderzocht of het wenselijk was om vreemdelingenrechters te laten specialiseren op het terrein van AMV's. De Raad voor de Rechtspraak nam na overleg met gerechten de positie in dat specialisatie niet nodig was. Dit advies werd gebaseerd op de inhoudelijke ontwikkelingen op dit vlak, het geringe aantal AMV-zaken en de mogelijke druk op de doorlooptijden als gevolg van specialisatie.³⁸¹

3.4.3.1 Horen

Minderjarigen in gezinnen

Kinderen die samen met hun ouders een asielaanvraag indienen en jonger zijn dan 15, worden niet standaard gehoord. Naar aanleiding van de aanbeveling van Commissie van Zwol om kinderen zoveel mogelijk zelfstandig te horen, is de staatssecretaris uitgebreid ingegaan op de vraag of het beleid wijziging behoeft.³⁸² De staatssecretaris achtte het onwenselijk om kinderen van jonger dan 15 standaard te horen. Wat hierbij van belang was, is dat dergelijke gehoren erg belastend kunnen zijn omdat 'de verantwoordelijkheid voor het slagen van de asielaanvraag van hun ouders' op de schouders van kinderen komt te rusten. Ook kunnen inconsistente verklaringen van ouders en kinderen negatief uitpakken voor een asielaanvraag. Wel besloot de staatssecretaris om te

³⁷⁴ Art. 3.109, zevende lid, Vb.

³⁷⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 27062 nr. 75; In de eerste plaats een kind 2019, p. 30.

³⁷⁶ Artikel 3.109d lid 1 Vb.

³⁷⁷ Op een later moment in de procedure bestaat deze mogelijkheid ook nog.

³⁷⁸ In de eerste plaats een kind 2019, p. 30.

³⁷⁹ *Kamerstukken II*, 2011/12, 27062 nr. 75.

³⁸⁰ *Kamerstukken II*, 2011/12, 27062 nr. 75.

³⁸¹ *Kamerstukken II*, 2011/12, 27062 nr. 75.

³⁸² *Kamerstukken II*, 2019/20, 19637, nr. 2541.

onderzoeken hoe ouders en kinderen beter voorgelicht kunnen worden over de mogelijkheid om een gehoor af te nemen bij kinderen, mochten zij dit wenselijk achten. Deze praktijk omtrent het horen van minderjarigen die met hun ouders asiel aanvragen is niet neergelegd in de Vw, Vb of Vc.

Alleenstaande minderjarigen

Aanvragen van kinderen die jonger zijn dan twaalf worden behandeld in de verlengde asielprocedure.³⁸³ Bij AMV's die jonger zijn dan twaalf jaar wordt wel een aanmeldgehoor, maar geen nader gehoor afgenomen in het aanmeldcentrum.³⁸⁴ De informatie die gevraagd wordt tijdens het aanmeldgehoor is neergelegd in de Vc.³⁸⁵ Dit gehoor ziet wel op identiteit en nationaliteit, maar nog niet op de asielmotieven. Van kinderen die ouder zijn dan twaalf wordt dezelfde informatie gevraagd als van volwassenen. De informatie die van kinderen jonger dan twaalf wordt gevraagd is gelimiteerd. Zo wordt er bijvoorbeeld niet naar de reisroute gevraagd. Aanvragen van kinderen die ouder zijn dan twaalf kunnen ook in de algemene asielprocedure behandeld worden, wanneer er geen 'tijdovend onderzoek' nodig is.³⁸⁶ Dit criterium geldt zowel voor minderjarigen als volwassenen.

In de Vc staat in de context van het nader gehoor – waarin asielgronden naar voren gebracht kunnen worden – dat minderjarigen die jonger zijn dan twaalf in een speciaal daarvoor ingerichte ruimte worden gehoord en dat wanneer:

uit een pedagogisch of psychologisch onderzoek blijkt dat een vreemdeling jonger dan twaalf jaar problemen heeft die een nader gehoor belemmeren, neemt de IND de vreemdeling geen nader gehoor af.³⁸⁷

Over speciale ruimtes voor kinderen ouder dan twaalf staat niets vermeld. Uit de Vc blijkt niet wanneer een pedagogisch of psychologisch onderzoek plaatsvindt. Ook wordt niet ingegaan op de vraag hoe om wordt gegaan met dergelijke onderzoeken als het een kind van twaalf jaar of ouder betreft.

Medische adviezen

Mede op basis van een medisch advies beoordeelt de IND of er 'bijzondere procedurele waarborgen' nodig zijn om de asielaanvraag zorgvuldig te kunnen beoordelen.³⁸⁸ Voorbeelden van dergelijke waarborgen zijn uitstel van de algemene asielprocedure, het behandelen van de asielaanvraag in de verlengde procedure of het treffen van bijzondere voorzieningen tijdens het (nader) gehoor.³⁸⁹ De Vc noemt in de context de mogelijkheid om de termijnen in de algemene

³⁸³ Art. 3.113 lid 7, aanhef en onder b, Vb.

³⁸⁴ Art. 3.113 Vb; Een conceptversie van dit rapport is ter correctie op feitelijke onjuistheden voorgelegd aan de IND. In haar reactie heeft de IND laten weten dat in de praktijk geen aanmeldgehoor wordt afgenomen bij kinderen jonger dan twaalf jaar.

³⁸⁵ C1/2.1 Vc. In dit onderzoek zijn wijzigingen na 1 juni 2021 niet meegenomen.

³⁸⁶ C1/2.3 Vc. Tijdovend onderzoek is onderzoek waarbij de resultaten van het onderzoek niet tijdens de algemene asielprocedure verwacht worden.

³⁸⁷ C1 Vc.

³⁸⁸ Procedurele waarborgen zoals bedoeld in artikel 24 van de Procedurerichtlijn; artikel 3.108b Vb; C1/2.2.

³⁸⁹ De IND treft bijzondere voorzieningen tijdens het eerste gehoor en nader gehoor in de algemene asielprocedure (zie paragraaf C1/2.3 Vc).

asielprocedure te verlengen.³⁹⁰ Het Forensisch Medische Maatschappij Utrecht (FMMU) is op dit moment de instantie die dergelijke adviezen opstelt.³⁹¹

Dit medisch advies is niet te verwarren met een ander medisch advies dat een rol kan spelen tijdens de asielprocedure; het zogenoemde 'Forensisch medisch onderzoek'.³⁹² De IND is gehouden dergelijk onderzoek aan te bieden wanneer dit onderzoek naar het oordeel van de IND relevant is. Het onderzoek wordt uitgevoerd door Nederlands Forensisch Instituut (NFI) of het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP).³⁹³ De volgende onderzoeksvraag staat bij dergelijk onderzoek centraal:

*In welke mate is sprake van causaliteit tussen fysieke en/of psychische sporen/aandoeningen enerzijds en de wijze van het ontstaan daarvan zoals gesteld in het asielrelaas anderzijds?*³⁹⁴

Verklaringen over dergelijke fysieke of psychische aandoeningen kunnen daarom aanleiding zijn voor de IND om dergelijk onderzoek als relevant aan te merken.³⁹⁵ De IND weegt forensisch medisch onderzoek mee in de geloofwaardigheidsbeoordeling tijdens de asielprocedure.

3.4.3.2 Geloofwaardigheid

Wanneer een kind asiel aanvraagt, hangt het af van de mate waarin het kind geloofwaardig kan verklaren over - voor de betreffende asielgrond - relevante omstandigheden en gebeurtenissen of hij of zij in aanmerking komt voor bescherming.³⁹⁶ Als de minderjarige geen identiteitspapieren heeft, dient ook geloofwaardig verklaard te worden over zijn of haar identiteit en het ontbreken van de documenten.³⁹⁷ Een geloofwaardige verklaring is "consistent, gedetailleerd en verifieerbaar".³⁹⁸ Daarnaast worden de verklaringen beoordeeld in onderlinge samenhang met andere bronnen, zoals bijvoorbeeld ambtsberichten of forensisch medisch onderzoek.³⁹⁹ Het in de vorige paragraaf besproken medische onderzoek wordt in deze context niet genoemd. In art. 31 van de Vw - en de secties van de Vc die zien op geloofwaardigheid - staat niets vermeld over minderjarigheid.⁴⁰⁰ Op basis van de wet- en regelgeving hoeft de beoordeling bij minderjarigen en bij volwassenen dus niet op verschillende wijze plaats te vinden. De ABRvS heeft dit beleid in 2012 bestendigd. Het betrof een zaak waarin de minister de positie innam dat "het voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van een asielrelaas niet uitmaakt of een vreemdeling minderjarig of meerderjarig is."⁴⁰¹ De ABRvS constateerde vervolgens dat:

Het in paragraaf C14/3 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000), zoals ten tijde van belang luidend, neergelegde beleid van de minister over de beoordeling van de

³⁹⁰ C1/2.3 Vc: "De IND kan de termijnen van de algemene asielprocedure in ieder geval verlengen op grond van artikel 3.115, eerste lid, aanhef en onder f, Vb, als het medisch onderzoek als bedoeld in artikel 3.109e Vb naar verwachting binnen die verlengde termijnen kan worden afgerond."

³⁹¹ Een conceptversie van dit rapport is ter correctie op feitelijke onjuistheden voorgelegd aan de IND. In haar reactie heeft de IND laten weten dat MediFirst sinds 1 april 2021 de rol van FMMU heeft overgenomen.

³⁹² C1/4.4.4. Vc.

³⁹³ Wi 2016/4.

³⁹⁴ *Ibid.*, p.4.

³⁹⁵ C1/4.4.4. Vc.

³⁹⁶ C1/4.4 Vc.

³⁹⁷ C1/4.3. Vc.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ C1/4.4.2 - 4.4.4. Vc. Een ambtsbericht is een deskundigenbericht omtrent landeninformatie. Bij forensisch onderzoek wordt de mate waarin er sprake van causaliteit tussen fysieke en/of psychische sporen enerzijds en de wijze van het ontstaan daarvan anderzijds onderzocht.

⁴⁰⁰ Ook de Werkinstructie 2014/10 gaat niet in op minderjarigheid.

⁴⁰¹ ABRvS 19 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0003, r.o. 2.2.

*geloofwaardigheid van een asielrelaas maakt geen onderscheid tussen de beoordeling van het asielrelaas van een minderjarige en dat van een meerderjarige.*⁴⁰²

Op basis van deze paragraaf van de Vc oordeelde de ABRvS dat de minister niet gehouden was om de door de aanvragers gewenste betekenis aan minderjarigheid toe te kennen.⁴⁰³ In de werkinstructie over de inhoudelijke beoordeling van een asielaanvraag (Wi 2014/10) wordt leeftijd wel genoemd als 'verschonende omstandigheid'. Met dergelijke omstandigheden dient rekening gehouden te worden bij de geloofwaardigheidsbeoordeling.⁴⁰⁴ In deze context is eveneens relevant dat op een andere plek in de Vc (C2/3.2) is neergelegd dat de IND bij een beoordeling van een asielaanvraag door AMV rekening houdt met de paragrafen uit het UNHCR handboek die betrekking hebben op AMV's (paras. 2013-2019). In een van deze paragrafen is het volgende neergelegd:

*De vraag of een onbegeleide minderjarige in aanmerking kan komen voor de vluchtelingenstatus moet in eerste instantie worden beantwoord op basis van de mate van mentale ontwikkeling en rijpheid. Bij kinderen is het meestal nodig om de hulp in te roepen van deskundigen op het gebied van de geestelijke ontwikkeling van kinderen.*⁴⁰⁵

Uit rechtspraak kan aanvullende informatie gedestilleerd worden over de relatie tussen het medisch onderzoek, minderjarigheid en geloofwaardigheid. Een in deze context relevante zaak betrof een uit Zambia afkomstig meisje dat tijdens het gehoor 13 jaar oud was.⁴⁰⁶ Uit de uitspraak van de rechtbank Den Haag valt op te maken dat het meisje met haar zus bij een tante verbleef. Het meisje had asiel op grond van mensenhandel en stelselmatig misbruik aangevraagd. Ze was verkracht door een onbekende man en een oom bij wie haar pleegmoeder haar had achtergelaten. Toen deze oom haar en haar zus op straat zette, zijn de zussen in de gedwongen prostitutie beland. De staatssecretaris had de verklaringen ongeloofwaardig geacht, omdat het meisje weinig tot niets kon verklaren over essentiële onderdelen in het relaas. De aanvraag van haar meerderjarige zus werd ook afgewezen.⁴⁰⁷

Volgens een psychiater en een ggz-psycholoog leed het meisje aan een – aan ingrijpende gebeurtenissen uit het verleden gerelateerde – posttraumatische stress-stoornis.⁴⁰⁸ Volgens het medisch advies van het FMMU kon het meisje gehoord worden, maar niet langer dan twee uur achter elkaar. De rechtbank overwoog dat hier rekening mee was gehouden in het nader gehoor, maar dat het medische rapport niet betrokken was bij de vraag of het meisje – gezien deze individuele omstandigheden – in staat geacht kan worden om consistent, coherent en volledig te verklaren. Volgens de ABRvS had het meisje 'geen informatie ingebracht waaruit volgt dat de problematiek waarmee de vreemdeling bekend is van invloed is op haar vermogen om te verklaren' en dat er geen aanleiding was om aan te nemen dat zij dit niet kon.⁴⁰⁹ De uitspraak van de rechtbank Den Haag werd daarom vernietigd.

Uit het voorgaande kan opgemaakt worden dat in het medisch advies met name uitspraken worden gedaan over de vraag onder welke omstandigheden gehoord kan worden, maar niet lijkt te zien op de vraag of bepaalde individuele omstandigheden - zoals een psychisch trauma - van invloed kunnen zijn op het vermogen om consistent en coherent te verklaren. Ook worden in

⁴⁰² *Ibid.*, r.o. 2.2.1.

⁴⁰³ *Ibid.*, r.o. 2.2.2.

⁴⁰⁴ Wi 2014/10, p. 11.

⁴⁰⁵ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees 1992, para. 2014.

⁴⁰⁶ ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3001.

⁴⁰⁷ ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3000.

⁴⁰⁸ Rb. Den Haag 21 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:12847, r.o. 3.

⁴⁰⁹ ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3001, r.o. 3.1.

dergelijke rapporten geen uitspraken gedaan over minderjarigheid en het vermogen om geloofwaardig te verklaren. Logischerwijs ziet het medisch advies ook niet op de vraag hoe een combinatie van deze factoren zich mogelijk manifesteert. Uit deze uitspraak kan daarbij worden opgehaald dat het met name aan de minderjarige is om aan te tonen dat minderjarigheid, al dan niet in combinatie met trauma, van invloed is geweest op de mate waarin consistent, coherent en volledig verklaard kon worden. Er rust geen verplichting op de IND om de informatie uit het medisch advies van de FMMU te betrekken bij de vraag in hoeverre inconsistenties mogen worden tegenovergesteld.

In een zaak uit 2020 werd een deskundigenrapport van het instituut voor Mensenrechten en Medisch Onderzoek (iMMO) overgelegd.⁴¹⁰ In dit rapport werden uitspraken gedaan over de manier waarop trauma invloed gehad kan hebben op het vermogen om consistent te verklaren. Daarnaast werden uitspraken gedaan over de vraag of de kenmerken van de posttraumatische stoornis in lijn waren met het naar voren gebrachte relaas. De minderjarige stelde getuige te zijn geweest van een beschieting, waarbij zijn vader was omgekomen. Het iMMO achtte de PTSS van de minderjarige 'typerend' voor 'de gestelde gebeurtenissen in Afghanistan'.⁴¹¹ Het iMMO nam mede in dat licht het standpunt in dat de minderjarige 'als gevolg van het incident' een PTSS had ontwikkeld waardoor 'het gebrek aan herinneringen rondom deze gebeurtenis verklaarbaar is'.⁴¹² De ABRvS benadrukte echter dat uit het iMMO rapport ook bleek dat niet uitgesloten kon worden dat de geheugenproblemen een andere oorzaak hadden, en dat het genoemde standpunt was gebaseerd op de aanname dat het incident daadwerkelijk had plaatsgevonden.⁴¹³ De uitspraak van de rechtbank werd daarom vernietigd en teruggewezen, omdat de rechtbank had gesteld dat het iMMO rapport niet op de aanname was gebaseerd dat de beschieting daadwerkelijk had plaatsgevonden.⁴¹⁴ De rechtbank diende daarbij opnieuw te beoordelen of de staatssecretaris - naar aanleiding van het iMMO rapport - gehouden was om nader medisch onderzoek te laten doen. Uit de uitspraak blijkt niet wat de leeftijd van de betreffende AMV was ten tijde van de gestelde beschieting en van het gehoor. Op de rol van minderjarigheid wordt in de uitspraak niet ingegaan.⁴¹⁵

3.4.3.3 Asielgronden en 3 EVRM

Het juridisch kader in het kort

De belangrijkste asielgerelateerde verblijfsgronden zijn de a-grond⁴¹⁶ en de b-grond.⁴¹⁷ De a-grond is gebaseerd op het vluchtelingenverdrag, terwijl de b-grond een uitwerking van 3 EVRM en de Kwalificatierichtlijn betreft. De a-grond ziet alleen op individuele omstandigheden.⁴¹⁸ De b-grond kan verleend worden in situaties waarin iemand het risico loopt op ernstige schade als gevolg van foltering of een onmenselijke/vernederende behandeling, of als er sprake is van 'ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict'.⁴¹⁹ Deze gronden bevatten geen kindspecifieke elementen. Daden van vervolging in de zin van artikel 1 van het

⁴¹⁰ ABRvS 17 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:136.

⁴¹¹ *Ibid.*, r.o. 4.1.

⁴¹² *Ibid.*, r.o. 4.

⁴¹³ *Ibid.*, r.o. 4.2.

⁴¹⁴ *Ibid.*, r.o. 7.

⁴¹⁵ In hun annotatie bij deze zaak reflecteren Bloemen en Zwaan wel op deze vraag (K.M. Zwaan, E.J.J.M. Bloemen, annotatie bij ABRvS 17 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:136, *JV*2020/54).

⁴¹⁶ Art. 29, lid 1, sub a, Vw: verdragsvluchteling.

⁴¹⁷ Art. 29, lid 1, sub b, Vw: subsidiaire bescherming.

⁴¹⁸ Artikel 1(A), onder 2, van het Verdrag betreffende de status van Vluchtelingen van Genève van 28 juli 1951 (*Trb.* 1951, 131), zoals gewijzigd bij het Protocol van New York van 31 januari 1967 (*Trb.* 1967, 76); hierna: het Vluchtelingenverdrag.

⁴¹⁹ Zie ook Art. 15 Kwalificatierichtlijn. Een reëel risico op de doodstraf of executie staat ook als grond vermeld.

Vluchtelingenverdrag kunnen wel de vorm aannemen van 'daden van genderspecifieke of kindspecifieke aard'.⁴²⁰ In de vorige paragraaf kwam al aan de orde dat in de Vc is neergelegd dat in het geval van asielaanvragen door AMV's rekening wordt gehouden met de paragrafen 213-219 van het UNHCR handboek.⁴²¹ Volgens het handboek dient bij de beoordeling van de vraag of een minderjarige een gegronde vrees voor vervolging heeft, een belangrijke plaats toe te komen aan het oordeel van de ouders.⁴²² Indien,

*de wil van de ouders niet kan worden vastgesteld, wordt betwijfeld, of in strijd is met de wil van het kind, zal de beoordelaar, in samenwerking met de deskundigen die hem bijstaan, op basis van alle bekende omstandigheden een beslissing moeten nemen wat betreft de gegrondheid van de vrees van de minderjarige, waarbij het voordeel van de twijfel wellicht ruimhartig moet worden toegepast.*⁴²³

Artikel 1 F van het Vluchtelingenverdrag bepaalt dat personen die politieke misdrijven (zoals oorlogsmisdrijven) en ernstige niet-politieke misdrijven buiten het land van toevlucht hebben begaan geen beroep kunnen doen op de bepalingen van het Vluchtelingenverdrag. In de Vc is neergelegd dat kindsoldaten van onder de vijftien jaar oud niet verantwoordelijk worden gehouden voor dergelijke misdrijven.⁴²⁴ Bij kinderen tussen de vijftien en achttien wordt een individuele beoordeling gemaakt. Hierbij dient onder andere bekeken te worden of redelijkerwijs van de betreffende minderjarige verwacht kon worden, dat hij of zij weerstand zou bieden aan de op hem of haar uitgeoefende druk om in dienst te treden.

Uit cijfers blijkt 69 procent van de AMV's die tussen 2014 en 2019 asiel aanvroegen een vergunning hebben gekregen.⁴²⁵ In 2019 werden 1045 aanvragen gedaan door AMV's. Daarvan werden de meeste aanvragen ingediend door minderjarigen met de Syrische, Eritrese en Marokkaanse nationaliteit.⁴²⁶

Wat betreft de toepassing van de asielgronden op minderjarigen is een uitspraak van de ABRvS uit 2016 noemenswaardig. Tijdens de hoorzitting bij de ABRvS verduidelijkte de staatssecretaris dat bij de beoordeling van een asielaanvraag geen zelfstandige betekenis toekomt aan de minderjarigheid van de aanvrager.⁴²⁷

Of een vreemdeling voor een asielvergunning in aanmerking komt, beoordeelt de staatssecretaris aan de hand van de door de vreemdeling ervaren problemen in zijn land van herkomst en de ernst daarvan. In voorkomende gevallen kunnen dit problemen zijn die bij uitstek zien op minderjarigen, zoals besnijdenis of rekrutering van kindsoldaten. Indien de staatssecretaris in dat soort zaken een asielvergunning verleent, gebeurt dit op basis van de aard en de ernst van die problematiek en niet op grond van de minderjarigheid van de

⁴²⁰ Art. 9 lid 2 onder f, Kwalificatierichtlijn.

⁴²¹ C2/3.2 Vc.

⁴²² Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees 1992, para. 2018.

⁴²³ *Ibid.*, para. 2019.

⁴²⁴ C2/7.10.2.4.

⁴²⁵ Noyon & Kulu-Glasgow, *DEMOS* 30 oktober 2020. Te raadplegen via: 'Afgewezen alleenstaande minderjarige vreemdelingen in Nederland', nidi.nl; Volgens gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) dienden tussen januari 2014 en eind augustus 2019 135.345 asielzoekers een eerste asielaanvraag in Nederland in. Ongeveer zes procent (8.775) van deze groep bestond uit zogenoemde 'alleenstaande minderjarige vreemdelingen' (AMV's): minderjarigen, afkomstig van buiten de Europese Unie, die naar Nederland zijn gekomen zonder ouder(s) of een andere persoon die het gezag over hen heeft. Het grootste deel van deze groep, 69 procent, heeft een verblijfsvergunning gekregen.

⁴²⁶ 'Alleenstaande minderjarige vreemdeling; nationaliteit, geslacht en leeftijd', opendata.cbs.nl.

⁴²⁷ ABRvS 20 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2731, r.o. 6.1.

*vreemdeling. Ook indien hij een asielaanvraag van een alleenstaande minderjarige afwijst, geeft hij aandacht aan de belangen en de rechten van minderjarigen. Een minderjarige alleenstaande vreemdeling kan, indien hij voldoet aan de vereisten zoals opgenomen in paragraaf B8/6.1 van de Vc 2000, in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd.*⁴²⁸

Het voorgaande maakt duidelijk dat de kindspecifieke asielgerelateerde gronden voor verblijf niet voortvloeien uit een kindspecifieke maatstaf. De belangen van minderjarigen in het geval van afwijzing van de asielaanvraag zijn volgens de staatssecretaris verdisconteerd in het buitenschuldbeleid. De ABRvS ging in de uitspraak niet expliciet in op deze praktijk, maar hanteerde bij de toetsing van het in deze zaak voorliggende besluit aan 3 EVRM eveneens de op volwassenen van toepassing zijnde maatstaf.⁴²⁹

Dat minderjarigheid wel een rol kan spelen bij de beoordeling van een asielaanvraag blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van de rechtbank Den Haag uit 2018 waarin de geloofsovertuiging van een tienjarig meisje centraal stond. De staatssecretaris had als uitgangspunt genomen dat 'kinderen van deze leeftijd nog niet een eigen, volwassen persoonlijkheid [hebben] ontwikkeld. Bovendien kiezen kinderen in de regel niet voor een geloof, maar worden zij daarin opgevoed en meegenomen door hun ouders.'⁴³⁰ Ook uit de verklaringen van de minderjarige bleek niet dat 'in weerwil van haar jeugdige leeftijd' er sprake was van een eigen keuze.⁴³¹ De rechtbank oordeelde dat de staatssecretaris onvoldoende was ingegaan op het naar voren gebrachte bewijs ter staving van de stelling dat het meisje wel haar eigen keuzes met betrekking tot haar geloof maakte. De staatssecretaris had moeten motiveren waarom – ondanks dit bewijs – de geloofsovertuiging van de ouders nog altijd als leidend beschouwd diende te worden.⁴³²

Asielgerelateerde verblijfsgronden, kindermishandeling en ontwikkelingsbedreigingen

De relatie tussen asielgerelateerde gronden en aan kindbescherming gerelateerde omstandigheden is een zeer complex vraagstuk. De bescherming op basis van asielgronden en de specifieke beschermingsbehoefte van kinderen vinden moeilijk aansluiting. Dit komt terug in verschillende uitspraken en onderzoeken.⁴³³ Hoewel deze materie te omvangrijk en complex is om hier uitputtend te bespreken, wordt kort aan de hand van een aantal uitspraken en onderzoeken deze moeilijke relatie en aansluiting geïllustreerd.

Allereerst is er de vraag of kindspecifieke gevaren bij terugkeer – naast de genoemde gronden in situaties waarin gevaar op genitale verminking of rekrutering van kindsoldaten bestaat – een grond voor asiel kunnen zijn. In deze context is een uitspraak van de rechtbank Den Haag het bespreken waard. De betreffende minderjarige had geloofwaardig verklaard over zijn identiteit en de stelselmatige mishandeling (hij was gemarteld en gebruikt als slaaf) waaraan hij was blootgesteld in Guinee. Zijn biologische ouders leefden niet meer. Volgens de staatssecretaris vormde deze omstandigheden echter geen grond voor asiel. Ter zitting nam de staatssecretaris het standpunt in dat 'problemen in de huiselijke sfeer, zoals kindermishandeling, niet kunnen leiden tot subsidiaire bescherming, omdat deze problemen niet vallen binnen de reikwijdte van artikel 15 van de Kwalificatierichtlijn.'⁴³⁴ De staatssecretaris betwistte niet dat kindermishandeling gekwalificeerd kan worden als een behandeling die strijdig is met artikel 3 EVRM, maar achtte kindermishandeling anders

⁴²⁸ ABRvS 20 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2731, r.o. 6.1.

⁴²⁹ *Ibid.*, r.o. 6.4.

⁴³⁰ Rb. Den Haag 21 december 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15336, r.o. 19.

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² *Ibid.*, r.o. 27.

⁴³³ Pobjoy 2017.

⁴³⁴ Rb. Den Haag 21 december 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15341, r.o.. 8.

dan de 'ernstige schade' in de zin van artikel 15 van de Kwalificatierichtlijn.⁴³⁵ Het ontbreken van een effectief jeugdbeschermingssysteem in Guinee werd door de staatssecretaris namelijk gezien als een omstandigheid die niet op het individu ziet, maar een omstandigheid waaraan alle kinderen in Guinee blootgesteld worden.⁴³⁶ Volgens de rechter vloeide de ernstige schade echter niet alleen voort uit deze omstandigheid, maar met name uit de gedragingen van de stiefmoeder en stiefbroers van de minderjarige. Volgens de rechtbank zijn zij te kwalificeren als 'niet-overheidsactoren' in de zin van artikel 6 van de Kwalificatierichtlijn. Volgens de rechtbank kan in dergelijke gevallen dus wel een vergunning op grond van artikel 29b Vw verleend worden. Ook in de zaak van de Armeense kinderen kwam de betekenis van 'ernstige schade' in de zin van de Kwalificatierichtlijn aan de orde. Volgens de ABRvS kon geen subsidiaire status verleend worden omdat – als er al sprake zou zijn van ernstige schade – deze niet toe te rekenen zou zijn aan een actor in de zin van artikel 6 van de Kwalificatierichtlijn.⁴³⁷

Op 1 mei 2020 werd een ambtsbericht gepubliceerd met de naam 'thematisch Ambtsbericht Guinee over Vrouwelijke genitale verminking en minderjarigen'. Dat ambtsberichten in dergelijke mate toegespitst zijn op minderjarigen komt weinig voor.⁴³⁸ Als gevolg van dit ambtsbericht is in 2020 de Vc gewijzigd. Op basis van het nieuwe beleid gaat de IND ervan uit dat – wanneer minderjarigen aannemelijk hebben gemaakt dat zij te vrezen hebben voor (seksuele) geweldpleging – zij in heel Guinee 'onvoldoende toegang hebben tot het rechtssysteem' om hiertegen effectieve bescherming in te roepen.⁴³⁹ Als de geweldpleging een bepaalde ernst heeft, kan een vergunning op basis van art. 29 lid 1 (b) verleend worden.⁴⁴⁰ Guinee is het enige land waarbij deze overwegingen in de Vc zien op minderjarigen als een categorie.⁴⁴¹ Opvallend hierbij is dat het ambtsbericht en de toelichting bij de wijziging van de Vc expliciet steunen op de concluderende observaties van het Kinderrechtencomité in reactie op het periodieke landenrapport van Guinee.⁴⁴²

Vrouwelijke genitale verminking is een vorm van kindermishandeling en kan leiden tot een OTS (bij dreiging) of aangifte (bij plaatsgevonden besnijdenis).⁴⁴³ Het is ook een grond voor subsidiaire bescherming.⁴⁴⁴ Ambtsberichten – zoals het thematische ambtsbericht over Guinee – spelen een

⁴³⁵ Onder verwijzing naar HvJ EU 18 december 2014, C-542/13, ECLI:EU:C:2014:2452, punt 44 (*M'Bodj*).

⁴³⁶ Rb. Den Haag 21 december 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15341, r.o. 14.

⁴³⁷ ABRvS 24 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2815, r.o. 6.3.

⁴³⁸ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Terms of Reference voor thematisch ambtsbericht alleenstaande minderjarige vreemdelingen uit Mongolië*, februari 2011 (in opdracht van minister Leers n.a.v. zaak Sahar). In de meeste algemene ambtsberichten is een paragraaf opgenomen met de titel "(alleenstaande) minderjarigen".

⁴³⁹ Zie ook: *Totaallijst feitelijke vragen Landenbeleid Guinee, Syrië, Libië en Venezuela (19637-2637) 2020*: "Indien aannemelijk is dat een asielzoeker bij terugkeer voor een dergelijke behandeling, ook indien afkomstig van familieleden, heeft te vrezen, zal aan de vreemdeling een verblijfsvergunning worden verleend. Terugkeer naar Guinee is dan niet aan de orde. In het landgebonden beleid is daarbij neergelegd dat minderjarigen die vrezen voor (seksuele) geweldpleging en genitale verminking niet geacht worden bescherming van de autoriteiten in te roepen..".

⁴⁴⁰ Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 30 juni 2020 (*Stcrt.* 2020, 42235).

⁴⁴¹ In C1/11.5.1 staat bijvoorbeeld in de context van Eritrea: "vrouwen die aannemelijk hebben gemaakt dat zij hebben te vrezen voor (seksuele) geweldpleging, tenzij uit individuele verklaringen of algemene bron gebleken is dat wel de bescherming kan worden ingeroepen".

⁴⁴² Vergelijk WBV 2020/14, p. 3. en Concluding observations on the combined third to sixth periodic reports of Guinea: Committee on the Rights of the Child 2019 (CRC/C/GIN/CO/3-6), punt 27 b, p. 7.

⁴⁴³ 'Vrouwelijke genitale verminking (meisjesbesnijdenis)', kinderbescherming.nl. Zie ook: Ondertoezichtstelling. De RvdK vindt het noodzakelijk dat de dochters worden beschermd en dat het gezag van de ouders wordt beperkt. Er wordt door de rechtbank voor een eerste periode een ondertoezichtstelling uitgesproken. Beide ouders staan hier achter. Een gezinsvoogd van een gecertificeerde instelling kijkt mee met de opvoeding en kan aanwijzingen geven. Ook laat de gezinsvoogd de ouders de paspoorten afgeven om een reis naar Ethiopië te voorkomen. Vanuit deze situatie werkt de gezinsvoogd samen met andere hulpverleners aan veiligheid op de lange termijn. Zo wordt de ouders onder andere geleerd om te gaan met de druk vanuit de familie, zodat zij in de toekomst hun kinderen zelf effectief kunnen beschermen tegen het risico van een genitale verminking.

⁴⁴⁴ Zie ook: Handelingprotocol mb 28 juli 2009.

⁴⁴⁴ C1/3.3.

belangrijke rol bij de beoordeling van het risico op vrouwelijke genitale verminking. Ouders van minderjarigen die dit risico lopen komen ook in aanmerking voor een vergunning (wanneer zij samen met hun kind zijn ingereisd), tenzij het de ouder zelf is die deze verminking uitvoert of mogelijk maakt. Een voorwaarde is dat er geen zogenoemd ‘vestigingsalternatief’ bestaat. Hiermee wordt bedoeld dat iemand zich kan onttrekken aan het risico op ernstige schade door zich in een ander deel van het land te vestigen.⁴⁴⁵ Hoewel in art. 3.37c van het VV is neergelegd dat alleen de staat of actoren die een aanzienlijk deel van het grondgebied beheersen bescherming kunnen bieden tegen vervolging of ernstige schade, wordt in deze context vaak aangenomen dat ouders meisjes kunnen beschermen tegen genitale besnijdenis door zich elders te vestigen.⁴⁴⁶

Tot slot dient te worden opgemerkt dat de uitzetting van een minderjarige zonder dat er een sociaal netwerk in het land van herkomst aanwezig is, niet noodzakelijkerwijs in strijd is met artikel 3 EVRM. Er is volgens de ABRvS sprake van een schending van artikel 3 EVRM als gevolg van het ontbreken van een sociaal netwerk als de minderjarige zich geconfronteerd ziet met ‘officiële onverschilligheid in een situatie van ernstige deprivatie of gebrek dat onverenigbaar is met de menselijke waardigheid.’⁴⁴⁷ Volgens de ABRvS doet een dergelijke situatie zich niet snel voor.

3 EVRM en uitzetbaarheid

Als er geen recht op verblijf bestaat, betekent dit dat de staatssecretaris de bevoegdheid heeft om de betreffende minderjarige uit te zetten.⁴⁴⁸ Toch kan het voorkomen dat deze bevoegdheid strijdig is met artikel 3 EVRM. Er zijn situaties die geen recht geven op een subsidiaire beschermingsstatus, maar wel binnen de reikwijdte van art. 3 EVRM vallen. Deze situaties worden in de regel beoordeeld in een procedure waarin een beroep wordt gedaan op artikel 64 Vw.⁴⁴⁹ In zeldzame gevallen kunnen situaties ook hier buiten vallen. In dergelijk zeldzame situaties is er geen sprake van een grond voor verblijf, of schorsing van de vertrekplicht, maar mag er ook niet uitgezet worden. Dit kan leiden tot situaties waarbij een rechter pas bij feitelijke uitzetting kan toetsen of artikel 3 EVRM in de weg staat aan uitzetting.⁴⁵⁰ In de zaak van de Armeense kinderen oordeelde de ABRvS dat van een dergelijk uitzonderlijke situatie geen sprake was, omdat er geen ‘aanleiding [is] om te veronderstellen dat de omstandigheden waarmee zij bij terugkeer worden geconfronteerd, dermate schadelijk zijn voor hun ontwikkeling en opvoeding’ dat er sprake zou zijn van een foltering of en onmenselijke/vernederende situatie.⁴⁵¹ De ABRvS kwam met name op basis van de

⁴⁴⁵ Artikel 3.37c jo. Artikel 3.37d Vb. Zie in de context van Nigeria: Voor vrouwen dan wel meisjes kan een vestigingsalternatief aanwezig zijn. Of vrouwen dan wel meisjes zich kunnen onttrekken aan genitale verminking door zich elders (buiten de eigen leefgemeenschap) te vestigen kan per geval verschillen. Dit is afhankelijk van de vraag in hoeverre vrouwen of de ouders van de meisjes elders een nieuw bestaan kunnen opbouwen. Hierbij speelt het sociale netwerk een belangrijke rol. De IND verstaat onder het sociaal netwerk niet alleen het kerngezin, maar ook andere familieleden. De IND betreft bij de beoordeling of het sociale netwerk een rol kan spelen bij het beschermen van de vrouw/het meisje tegen genitale verminking, dat de druk om besneden te worden juist vanuit dit sociale netwerk kan komen. Bij de beoordeling of een vestigingsalternatief tegengeworpen kan worden houdt de IND rekening met de individuele omstandigheden van de vrouw of ouders, waaronder:

het opleidingsniveau van de vrouw/het meisje en/of dat van haar ouders;

de aanwezigheid van een sociaal netwerk;

ervaringen van de vrouw/het meisje in Nigeria en met een eventuele besnijdenis;

of zij zich in het verleden alleen in Nigeria staande heeft kunnen houden.

De IND betreft bij de beoordeling of het sociaal netwerk voldoende bescherming biedt ook de hulp die andere netwerken kunnen bieden. Onder andere netwerken verstaat de IND in ieder geval NGO's, verenigingen en kerkgenootschappen.

⁴⁴⁶ ABRvS 8 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2274; ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2666. Zie ook: ‘Dubbele moraal in de strijd tegen genitale verminking van meisjes’, defenceforchildren.nl, 6 februari 2021.

⁴⁴⁷ ABRvS 20 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2731, r.o. 6.4.

⁴⁴⁸ ABRvS 24 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2815, r.o. 10.3

⁴⁴⁹ *Ibid.*, r.o. 6.5 – 6.6.

⁴⁵⁰ ABRvS 24 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2815, r.o. 10.3.

⁴⁵¹ ABRvS 24 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2815, r.o. 10.10.

omstandigheden in Armenië tot deze conclusie. De kwetsbaarheid van de kinderen speelde daarbij geen kenbare rol.

Ook in de zaak van de Guinese jongen die bloot was gesteld aan stelselmatige mishandeling kwam dit vraagstuk van toetsing aan artikel 3 EVRM aan de orde. De staatssecretaris had zich op het standpunt gesteld dat er wel sprake was van een schending van artikel 3 EVRM bij uitzetting, maar dat 'de vrees van eiser van voorbijgaande aard was' en dat daarom (nog) geen vergunning verleend hoefde te worden.⁴⁵² De rechtbank stelde daar tegenover dat iedere uitzetting die in strijd is met 3 EVRM dient te worden verboden. Om deze reden had de staatssecretaris aan dit artikel moeten toetsen, in het kader van een ambtshalve vergunning (op reguliere gronden) of in het kader van het terugkeerbesluit. Het was volgens de rechtbank dus onvoldoende om alleen aan artikel 3 EVRM te toetsen bij feitelijke uitzetting.

3.4.4 Nareis

Als minderjarigen een asielstatus krijgen, kunnen zij binnen drie maanden om gezinshereniging met hun ouders verzoeken.⁴⁵³ Ouders krijgen op dat moment een afgeleide asielstatus. Soms worden aanvragen ingediend na het verstrijken van de driemaandentermijn. Op dat moment kan de aanvraag afgewezen worden, en wordt de minderjarige verwezen naar de reguliere procedure. In de reguliere procedure moet aan additionele voorwaarden worden voldaan, zoals een inkomens-eis.

In deze context spelen voor dit onderzoek een aantal relevante vragen. De eerste ziet op de rol van het belang van het kind bij de beoordeling van de vraag of ook na deze driemaandentermijn gezinshereniging toegestaan dient te worden, en de mogelijke rol van stichting Nidos bij de vaststelling van dit belang. De tweede ziet op de vraag op welke manier fouten in de ondersteuning –door bijvoorbeeld stichting Nidos – van invloed zijn op deze beoordeling, en de mogelijke rol van het belang van het kind beginsel hierbij.

Dergelijke situaties worden gereguleerd door de gezinsherenigingsrichtlijn. Op basis van artikel 5 van deze richtlijn moet 'terdege' rekening gehouden worden met het belang van het kind.⁴⁵⁴ Artikel 17 noemt een aantal factoren die sowieso, ongeacht de leeftijd van de betrokkenen, meegewogen moeten worden.⁴⁵⁵ Het HvJ EU heeft bepaald dat een aanvraag niet geweigerd kan wegens het overschrijden van de driemaandentermijn wanneer deze overschrijding 'objectief verschoonbaar is'.⁴⁵⁶ Daarnaast moet het in de reguliere procedure mogelijk zijn om de gunstigere voorwaarden te hanteren, die op vluchtelingen van toepassing zijn voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging.⁴⁵⁷

Volgens de huidige lijn van de ABRvS zijn de vraag of het de schuld van de minderjarige is dat de termijn is overschreden, en de belangenafweging twee aparte vragen.⁴⁵⁸ Wat betreft de eerste vraag heeft de ABRvS geoordeeld dat gedrag van ondersteunende instanties in de regel toegerekend mag worden aan de betreffende instanties. In één zaak was omstandigheid relevant dat

⁴⁵² Rb. Den Haag 21 december 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15341, r.o. 16.

⁴⁵³ Artikel 29, tweede lid, aanhef en onder a, Vreemdelingenwet 2000 (Vw).

⁴⁵⁴ Neergelegd in Vb in context leeftijdseis. Niet bij andere eisen.

⁴⁵⁵ Deze factoren zijn: de aard en de hechtheid van de gezinsbanden van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat alsmede met het bestaan van gezinsbanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

⁴⁵⁶ HvJ EU 7 november 2018, C-380/17, ECLI:EU:C:2018:877, punt 67.

⁴⁵⁷ Zoals bepaald in de artikelen 10 en 11 of artikel 12, lid 2, van genoemde richtlijn.

⁴⁵⁸ ABRvS 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4275, r.o. 7, 10 en 12.

stichting Nidos de vijftienjarige⁴⁵⁹ niet tijdig op de mogelijkheid van gezinshereniging gewezen had.⁴⁶⁰ Volgens de ABRvS was het van belang dat stichting Nidos de wettelijk vertegenwoordiger was van de minderjarige en dat het handelen in redelijkheid toe te rekenen was aan stichting Nidos.⁴⁶¹ Dit betekent dat de aanvragen op basis van overschrijding van de termijn afgewezen mogen worden en dat een nieuwe reguliere aanvraag ingediend moet worden. Er is op dit moment weinig zicht op de rol van het belang het kind in een dergelijke vervolgpcedure en in welke omstandigheden minderjarige statushouders vrijgesteld worden van 'de verplichting om stabiele en regelmatige inkomsten te hebben en de verplichting om leges te betalen'.⁴⁶² De verplichting om in deze context rekening te houden met de asielstatus en de minderjarigheid van de aanvrager is niet neergelegd in wet- en regelgeving.⁴⁶³

Ouders met een asielstatus kunnen binnen drie maanden om gezinshereniging verzoeken met een minderjarig (pleeg- of biologisch) kind dat feitelijke behoorde tot hun gezin op het moment van binnenkomst in Nederland.⁴⁶⁴ In beginsel dienen documenten de familierechtelijke relatie tussen het kind en de ouder aan te tonen.⁴⁶⁵ Na het arrest *E. van het HvJ EU* in 2019 zijn er beleidsregels in de Vc opgenomen die afdwingen dat in het belang van het kind nader onderzoek wordt aangeboden als bijvoorbeeld overlijdensaktes van de biologische ouders ontbreken en aannemelijk is gemaakt dat het (pleeg)kind in schrijnende omstandigheden achterblijft bij afwijzing van de aanvraag.⁴⁶⁶ Dit onderzoek kan bestaan uit een gehoor en/of DNA onderzoek. Het HvJ EU heeft overwogen in *E.* dat de staatssecretaris zich niet alleen op algemene landeninformatie mag baseren en dat rekening moet worden gehouden met de persoon en de concrete situatie van het kind en de betreffende statushouder.⁴⁶⁷

3.4.5 Het vertrekproces

Na de afwijzing van een verblijfsaanvraag wordt een vertrekplicht opgelegd. Op basis van deze vertrekplicht ontstaan een aantal bevoegdheden voor de DT&V. In het kader van deze bevoegdheden is het relevant om in kaart te brengen wanneer deze vertrekplicht opgeschort kan worden.

3.4.5.1 De meeromvattende beschikking, het terugkeerbesluit en uitzetbaarheid

Als de asielaanvraag wordt afgewezen is vastgesteld dat de minderjarige geen recht heeft op verblijf. De afwijzing bestaat uit een meeromvattende beschikking. Dit wil zeggen dat de beslissing meerdere rechtsgevolgen heeft.⁴⁶⁸ Naast het einde van het rechtmatig verblijf ontstaat er een vertrekplicht, wordt de opvang beëindigd en kan de vreemdeling in bepaalde situaties in vreemdelingenbewaring worden geplaatst. De beslissing geldt dus tevens als terugkeerbesluit. Wanneer een vreemdeling Nederland moet verlaten, is er sprake van een 'stappenplan'.⁴⁶⁹ Uitgangspunt is het vrijwillige vertrek, in principe binnen vier weken.⁴⁷⁰ Daarnaast kan er een meldplicht worden opgelegd of de verplichting zich ergens te moeten 'ophouden'.⁴⁷¹ Eventuele verdergaande

⁴⁵⁹ Op het moment dat hij in het bezit werd gesteld van de asielstatus.

⁴⁶⁰ ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1609, r.o. 3.

⁴⁶¹ *Ibid.*, r.o.21. Deze lijn is bevestigd in ABRvS 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4275.

⁴⁶² ABRvS 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4275, r.o. 13.

⁴⁶³ De asielstatus van de minderjarige wordt in het kader van de belangenafweging van artikel 8 EVRM wel gezien als een objectieve belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen.

⁴⁶⁴ C2/ 4.1.1. Vc.

⁴⁶⁵ C2/ 4.1.2. Vc.

⁴⁶⁶ Van schrijnende omstandigheden is in ieder geval geen sprake als het minderjarige kind duurzaam wordt opgevangen in een ander gezin of bij familie.

⁴⁶⁷ HvJ EU 13 maart 2019, C-635/17, ECLI:EU:C:2019:192, para. 76.

⁴⁶⁸ Art. 45 lid 1 Vw; zie art 27 lid 1 Vw in het geval van een aanvraag verblijfsvergunning regulier.

⁴⁶⁹ Zwaan e.a. 2020, p. 388; HvJ EU 28 april 2011, C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268 (El Dridi).

⁴⁷⁰ Art. 61 en 62 Vw. Uitzonderingen op deze termijn staan in art. 62 lid 2Vw.

⁴⁷¹ Art. 7, lid 3, Terugkeerrichtlijn.

dwangmaatregelen zijn alleen gerechtvaardigd 'om de terugkeer voor te bereiden of de verwijdering uit te voeren en indien minder dwingende middelen niet afdoende zouden zijn'.⁴⁷² Vreemdelingenbewaring is de zwaarste maatregel en de laatste optie in het stappenplan.

Het vertrekproces, en eventuele opschorting van de vertrekplicht, wordt ook beheerst door Europees recht. Hierbij is het van belang wat de status van de minderjarige is in het Nederlandse recht. De Europese regels van de Procedure-, Opvang- en Terugkeerrichtlijn kennen een stelsel waarbij sprake is van rechtmatig verblijf, niet-rechtmatig verblijf, verblijf met toestemming, verblijf in verband met uitstel van vertrek of nog andere kwalificaties.⁴⁷³ Nederland kent van oorsprong een binair systeem waarbij sprake is van dan wel wel rechtmatig dan wel geen rechtmatig verblijf. Een aantal situaties waarbij de vreemdeling in procedure is en vooralsnog niet hoeft te vertrekken zijn in art. 8 Vw omschreven als rechtmatig verblijf. Dit verschil in kwalificatie kan bij de toepassing van de Terugkeerrichtlijn voor onduidelijkheid zorgen, zoals o.a. blijkt uit het HvJEU-arrest *Gnandi*.⁴⁷⁴ Hieronder zullen de gevolgen van dit arrest voor zover deze zijn uitgekristalliseerd worden meegenomen.

De rechtsgevolgen van de afwijzende beslissing, inclusief de vertrekplicht, kunnen in een aantal gevallen worden opgeschort. Dit is het geval als er een nieuwe aanvraag wordt gedaan, als het vanwege medische redenen niet mogelijk is om te reizen (art. 64 Vw), als een vertrekmoratorium is ingesteld en als er bezwaar of beroep is ingesteld tegen de beslissing.

Nieuwe of opvolgende aanvraag

Indien een minderjarige een *nieuwe* asielaanvraag doet, wordt de feitelijke uitvoering van het terugkeerbesluit geschorst. In *opvolgende* asielverzoeken is er op grond van de Procedurerichtlijn alleen een recht om in Nederland te verblijven als er nieuwe feiten en omstandigheden worden aangevoerd die bij de eerdere aanvraag nog niet hadden kunnen worden ingebracht.⁴⁷⁵ Als dat laatste niet het geval is, wordt de opvolgende aanvraag aangemerkt als een *herhaalde* aanvraag en verkort afgedaan en afgewezen.⁴⁷⁶

Reizen niet mogelijk vanwege medische redenen (art. 64 Vw)

De werking van het terugkeerbesluit wordt opgeschort indien de minderjarige vanwege medische beletselen niet kan worden uitgezet en op grond daarvan een tijdelijk verblijfsrecht krijgt (zie para 3.4.5.1).⁴⁷⁷ De uitzetting blijft achterwege zolang het gelet op de gezondheidstand van de vreemdeling of die van zijn/haar gezinsleden niet verantwoord is om te reizen. Er wordt geen verblijfsvergunning verleent, er is slechts sprake van uitstel van vertrek. De rechtsgevolgen van het eerder gegeven terugkeerbesluit herleven als het tijdelijke verblijfsrecht wordt beëindigd.⁴⁷⁸

Toepassing van art. 64 Vw kan ambtshalve worden mee getoetst bij de asielaanvraag maar ook als zelfstandige grond worden ingeroepen. Gedurende de behandeling van de aanvraag dient de feitelijke uitzetting achterwege te blijven, maar het schort te vertrekplicht niet op. De voorbereidende uitzettingshandelingen van DT&V kunnen doorgang vinden als de aanvraag nog in behandeling is.⁴⁷⁹

⁴⁷² Considerans 16 Terugkeerrichtlijn.

⁴⁷³ Zie Zwaan e.a. 2020, p. 389-390; HvJ EU 19 juni 2018, C-181/16, *JV*2018/167, ECLI:EU:C:2018:465 (*Gnandi*) en HvJ EU 5 juli 2018, C-269/18 PPU, *JV*2018/168, m.nt. K.E. Geertsema, ECLI:EU:C:2018:544, para. 4 (*C e.a.*).

⁴⁷⁴ HvJ EU 19 juni 2018, C-181/16, *JV*2018/167, ECLI:EU:C:2018:465 (*Gnandi*).

⁴⁷⁵ Art. 9, lid 2, jo. art. 41. Procedurerichtlijn II.

⁴⁷⁶ Art. 3.1 lid 2 Vb; Zwaan e.a. 2020, p. 391.

⁴⁷⁷ Art. 64 jo. art. 8 sub j Vw.

⁴⁷⁸ Er hoeft dan geen nieuw terugkeerbesluit genomen te worden. ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6837.

⁴⁷⁹ WI 2018/16, p. 5. Te raadplegen via: 'Werkinstructies: WI 2018/16', ind.nl.

Vertrekmoratorium

Ten aanzien van asielzoekers afkomstig uit een land waar de situatie (tijdelijk) te onveilig is om naar terug te keren, kan de minister een vertrekmoratorium instellen voor maximaal een jaar.⁴⁸⁰ Gedurende het vertrekmoratorium verblijft de minderjarige rechtmatig in Nederland.⁴⁸¹ Alle rechtsgevolgen van een afwijzende beschikking worden opgeschort, inclusief de vertrekplicht.

Beroep

In asielzaken is het de hoofdregel dat een beroep schorsende werking heeft.⁴⁸² Hierop geldt een aantal uitzonderingen, te weten als de aanvraag niet in behandeling wordt genomen,⁴⁸³ niet-ontvankelijk wordt verklaard,⁴⁸⁴ kennelijk ongegrond wordt verklaard,⁴⁸⁵ buiten behandeling wordt gesteld⁴⁸⁶ of wordt afgewezen op grond van art 4:6 Awb (geen nieuw gebleken feiten of omstandigheden).⁴⁸⁷ Een beroep tegen het instellen van een besluit- of vertrekmoratorium heeft ook geen schorsende werking.⁴⁸⁸ In al deze uitzonderingsgevallen treden de rechtsgevolgen, inclusief de vertrekplicht, wel in bij het bekendmaken van het besluit.

Als het beroep geen schorsende werking heeft, kan de minderjarige asielzoeker een verzoek om een voorlopige voorziening indienen om uitzetting op te schorten en te voorkomen dat hij/zij op achttienjarige leeftijd uit de opvang wordt gezet. Een voorlopige voorziening kan alleen worden gevraagd als tegen het besluit beroep is ingesteld of bezwaar is gemaakt (in het geval van een reguliere aanvraag) en als er sprake is van een spoedeisend belang.⁴⁸⁹ Een spoedeisend belang wordt niet snel aangenomen. Het is vaste jurisprudentie dat uitzetbaarheid geen spoedeisend belang oplevert, tenzij een concrete uitzettingsdatum is vastgesteld.⁴⁹⁰ Als er een spoedeisend belang is, moet er een belangafweging plaatsvinden en worden vastgesteld welk belang zwaarder weegt: dat van de minderjarige of de minister.⁴⁹¹ De voorzieningenrechter kan de uitspraak op het verzoek om een voorlopige voorziening gelijktijdig doen met de uitspraak op het onderliggende beroep als nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de hoofdzaak ('kortsluiten').⁴⁹²

Sinds het HvJEU-arrest *Gnandi* mogen de gevolgen van het terugkeerbesluit pas intreden na de procedure in eerste aanleg, dus na de uitspraak in beroep.⁴⁹³ De gevolgen van het terugkeerbesluit

⁴⁸⁰ Art. 45 lid 4 Vw.

⁴⁸¹ Art. 45 lid 5 Vw.

⁴⁸² Art. 82 lid 1 Vw. In reguliere zaken is de hoofdregel dat een beroep geen schorsende werking heeft (art. 6:16 Awb), bezwaar wel (art. 73 lid 1 Vw). Uitzonderingen hierop zijn als de vreemdeling niet over de vereiste mvv beschikt of een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid (art. 73 lid 2 Vw). Om de uitspraak toch af te mogen wachten, moet een verzoek om een voorlopige voorziening worden ingediend (art. 8:81 lid 1 Awb). De behandeling van dit verzoek mag worden afgewacht; dit geldt alleen voor het eerste verzoek (C1/11 Vc).

⁴⁸³ Art. 82 lid 2 sub a Vw, i.e. indien is vastgesteld op grond van de Dublinverordening dat een andere lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van de aanvraag.

⁴⁸⁴ Art. 82 lid 2 sub b Vw. b.v. indien de vreemdeling een opvolgende aanvraag heeft ingediend zonder (relevante nieuwe elementen of bevindingen of een derde land voor de vreemdeling als veilig derde land wordt beschouwd. Met uitzondering van besluiten waar een veilig derde land is tegen geworpen. Zie Handboek migratierecht p. 458.

⁴⁸⁵ Art. 82 lid 2 sub c Vw. Dit is het geval o.a. indien de vreemdeling valse informatie heeft verstrekt, zich te kwader trouw heeft ontdaan van een identiteitsdocument of de aanvraag alleen heeft ingediend om uitzetting of overdracht te stellen of te verijdelen.

⁴⁸⁶ Art. 82 lid 2 sub d Vw. b.v. indien de vreemdeling niet heeft gereageerd op informatieverzoeken of niet is verschenen bij een verhoor.

⁴⁸⁷ Art. 82 lid 2 sub e Vw.

⁴⁸⁸ Art. 82 lid 2 sub f Vw. Een besluitmoratorium houdt in dat de beslistermijn verlengd wordt vanwege een korte periode van onzekerheid over de situatie in het land van herkomst (art. 43 Vw).

⁴⁸⁹ Art. 8:81 Awb.

⁴⁹⁰ Zwaan e.a. 2020, p. 459. Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3493.

⁴⁹¹ Zwaan e.a. 2020, p. 459.

⁴⁹² Art. 8:86 Awb.

⁴⁹³ HvJ EU 19 juni 2018, C-181/16, *JV*2018/167, ECLI:EU:C:2018:465 (*Gnandi*).

moeten dus worden opgeschort gedurende de beroepstermijn, en als van de mogelijkheid om in beroep te gaan gebruik wordt gemaakt, tot aan de beslissing. De ABRvS heeft duidelijk gemaakt dat voor het mogen afwachten van een rechtsmiddelentermijn bij een *opvolgende* asielaanvraag een onderscheid bestaat tussen situaties waarin de hoofdregel van toepassing is en die waarin de twee uitzonderingen van toepassing zijn.⁴⁹⁴ De hoofdregel is dat het instellen van beroep *geen* schorsende werking heeft, maar de vreemdeling *wel* een uitspraak op een verzoek om een voorlopige voorziening mag afwachten. In dat geval worden de rechtsgevolgen van het eerder genomen terugkeerbesluit geschorst tijdens de rechtsmiddelentermijn. De vreemdeling heeft dan rechtmatig verblijf op grond van art. 8 onder h Vw.⁴⁹⁵ Hierop wordt een uitzondering gemaakt als er geen sprake is van nova (nieuwe feiten of omstandigheden) en als de aanvraag kennelijk alleen was ingediend om een dreigende uitzetting te frustreren.⁴⁹⁶

Het instellen van hoger beroep heeft niet automatisch een schorsende werking. Echter, de ABRvS verleent wel snel schorsende werking als daarom wordt verzocht.⁴⁹⁷

3.4.5.2 Bewaring en gezinslocaties

Minderjarigen (amv's of gezinnen met minderjarigen) kunnen onder bepaalde omstandigheden vrijheidsbeperkende dan wel vrijheidsontnemende maatregelen (bewaring) opgelegd krijgen.⁴⁹⁸ Beide zijn alleen geoorloofd op basis van een wettelijke bepaling; de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit moeten voortdurend in acht worden genomen; en tegen het besluit staat de mogelijkheid van beroep open.⁴⁹⁹

Vrijheidsbeperkende maatregelen

Op grond van art. 56 lid 1 Vw mag een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft of wel rechtmatig verblijf op grond van art. 8, uitgezonderd sub b, d, en e, in het belang van de openbare orde of nationale veiligheid in zijn of haar vrijheid worden beperkt.⁵⁰⁰ De vrijheidsbeperkende maatregel kan bestaan uit de verplichting zich in een bepaald gedeelte van Nederland te bevinden of een verbod zich in bepaalde gedeelte(n) te bevinden.⁵⁰¹ De maatregel zal in de regel niet disproportioneel zijn als deze nodig is voor de voorbereiding van het vertrek. Wel moet steeds worden nagegaan of in de gegeven omstandigheden de belangen van de vreemdeling zwaarder moeten wegen dan het belang van de overheid om diegene beschikbaar te houden voor het vertrekproces.⁵⁰² De beperking moet worden opgeheven zodra de vreemdeling te kennen geeft Nederland te willen verlaten en de gelegenheid hiertoe ook bestaat.⁵⁰³

⁴⁹⁴ ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:244. Of de hoofdregel van toepassing is, volgt uit art. 82 lid 2 en art. 6 Vw jo. Art. 7:3 lid 1 Vb.

⁴⁹⁵ Vgl. ABRvS 27 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2084, *JV*2018/173 en ABRvS 15 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3442, *JV*2019/200 m.nt. M.P. Bouma.

⁴⁹⁶ Art. 82 lid 2 jo. Art. 7:3 lid 2 Vb. Zie over de consequenties van de jurisprudentie van het HvJ EU voor de Nederlands praktijk van vreemdelingenbewaring (en tevens schorsing van het terugkeerbesluit) ABRvS 19 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4358, *JV*2020/52, m.nt. Thelosen, punt 6. 'Voor een derde of latere aanvraag ontbreken deze waarborgen en mag de nationale wetgever zonder verdere voorwaarden bepalen dat de aanvraag niet in de lidstaat kan worden afgewacht. In beide uitzonderingsgevallen kan dan tevens worden bepaald dat het niet is toegestaan om de uitspraak op de vovo af te wachten.'

⁴⁹⁷ Zwaan e.a. 2020, p. 465-466. De reden hiervoor is dat de ABRvS bij ontbreken van schorsende werking aan het hoger beroep kan worden gepasseerd en er rechtstreeks zou kunnen worden geklaagd bij het EHRM, vanwege het ontbreken van een effectief rechtsmiddel (EHRM 5 juli 2016, 29094/09, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002909409 (*A.M. tegen NL*)).

⁴⁹⁸ Art. 56-60 Vw.

⁴⁹⁹ A5/1 Vc.

⁵⁰⁰ Art. 8 sub b, d en e Vw zien grofweg op personen met een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en EU onderdanen.

⁵⁰¹ Art. 5.1 Vb.

⁵⁰² A5/1 Vc.

⁵⁰³ Art. 56 lid 2 Vw.

Bij de voorbereiding van het vertrek van AMV's en gezinnen met minderjarigen moet zoveel mogelijk worden volstaan met een vrijheidsbeperkende maatregel in plaats van een vrijheidsontnemende maatregel (subsidiariteit).⁵⁰⁴ Ten aanzien van gezinnen met minderjarigen vindt de maatregel zoveel mogelijk plaats in een gezinslocatie. Er mag gedurende (een deel van de periode) van vertrek een vrijheidsbeperkende maatregel worden opgelegd aan een gezin als aan een van de volgende voorwaarden wordt voldaan: 1) er sprake is van een gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid; 2) het vertrek van het gezin niet binnen veertien dagen gerealiseerd kan worden; 3) het gezin voorafgaande aan de maatregel in de opvang heeft verbleven; 4) het gezin in de illegaliteit is aangetroffen.⁵⁰⁵

Indien een vreemdeling tijdens of na de asielpcedure overlast veroorzaakt, kan een maatregel op grond van art. 56 Vw worden opgelegd met de verplichting te verblijven op/rondom de handhavings- en toezichtlocatie (HTL).⁵⁰⁶ Deze maatregel kan ook worden opgelegd aan AMV's vanaf 16 jaar. De afstemming tussen COA en de jeugdbeschermer evenals de belangen en de specifieke situatie van de minderjarige moeten kenbaar worden meegewogen in deze maatregel.⁵⁰⁷

Bewaring

Zoals hierboven besproken, is het ontnemen van de vrijheid een vergaande maatregel die niet zomaar genomen mag worden. De rechterlijke beoordeling van een maatregel tot inbewaringstelling bestaat uit drie onderdelen.⁵⁰⁸ Eerst wordt beoordeeld of er een juiste wettelijke grondslag is (art. 59, 59a, 59b Vw). Als dit het geval is wordt gekeken of is voldaan aan de gronden voor bewaring (art. 5.1a- 5.1c Vb). Tot slot wordt getoetst of er een zorgvuldige belangenafweging heeft plaatsgevonden (art. 59c Vw). Ook volgt uit art. 59c Vw dat er pas gekozen mag worden voor vreemdelingenbewaring als er geen minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden opgelegd: het is een *ultimum remedium*.⁵⁰⁹

Vreemdelingen kunnen in vreemdelingenbewaring worden genomen indien ze *geen* rechtmatig verblijf hebben ofwel rechtmatig verblijf hebben vanwege het in procedure zijn voor een *reguliere* verblijfsvergunning (art. 59 Vb).⁵¹⁰ Voor vreemdelingen die in procedure zijn voor een verblijfsvergunning asiel gelden aanvullende voorwaarden (art. 59b lid 1 sub a-d Vw). Er moet ook voldaan zijn aan ten minste een van de volgende voorwaarden: 1) bewaring moet noodzakelijk zijn met het oog op de vaststelling van identiteit of nationaliteit; 2) bewaring moet noodzakelijk zijn met het oog op het verkrijgen van gegevens die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de asielaanvraag, met name indien er risico is op onttrekking;⁵¹¹ 3) de vreemdeling wordt in bewaring gehouden uit hoofde van de terugkeerprocedure en vraagt nogmaals een asielvergunning aan, uitsluitend met

⁵⁰⁴ A5/2.4 Vc.

⁵⁰⁵ A5/5 Vc.

⁵⁰⁶ A5/5 Vc. Volgens de rechtbank moet het verblijf in de HTL als toegestane vrijheidsbeperking worden gezien en niet als vrijheidsontneming (Rb. Den Haag 10 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6252).

⁵⁰⁷ 'Het uitgangspunt is dat minderjarigen in beginsel niet in de HTL worden geplaatst. Uitzondering hierop wordt gevormd door alleenstaande minderjarige vreemdelingen (amv) die 16 jaar of ouder zijn. Dan kan op individuele beoordeling en met schriftelijke instemming van de voogd Nidos toch worden besloten tot plaatsing in de HTL. Deze amv vallen dan onder het volwassenenregime. Er is geen beperking om een vrijheidsbeperkende maatregel op te leggen aan minderjarige vreemdelingen, en dit volgt evenmin uit de Opvangrichtlijn. Juist bij die categorie vreemdelingen moet worden gewaarborgd dat zij zich niet uit het zicht van de overheid – en hun voogd – begeven, niet alleen in het belang van het vreemdelingentoezicht, maar ook in hun eigen belang.' *Kamerstukken II 2020/21*, 35501, nr. 6, p. 27.

⁵⁰⁸ Zwaan e.a. 2020, p. 396-397. Hvj EU 5 juni 2014, C-430/11, *RV-1950-2019*, nr. 50, m.nt. Grütters, ECLI:EU:C:2014:1320 (*Mahdi*).

⁵⁰⁹ Zie uitgebreider hierover: Zwaan e.a. 2020, p. 399. Zie voor kritiek op hoe dit principe in Nederland wordt toegepast: Busser, Oosterhuis & Strik, *A&MR* 2019 (9), p. 372-381.

⁵¹⁰ I.e. het afwachten van een beslissing ten aanzien van een aanvraag voor een verblijfsvergunning of in bezwaar of beroep.

⁵¹¹ Praktisch betekent dit dat de vreemdeling met onbekende bestemming vertrekt (Zwaan e.a. 2020, p. 398).

de bedoeling om uitzetting te frustreren; 4) de vreemdeling vormt een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid.⁵¹²

Ook kan een vreemdeling in bewaring worden genomen met het oog op overdracht naar de verantwoordelijke lidstaat indien het asielverzoek op grond van de Dublin verordening niet in behandeling is genomen.⁵¹³

Specifiek voor bewaring op grond van de Terugkeerrichtlijn geldt dat deze gericht moet zijn op uitzetting. Indien het niet (meer) mogelijk is om de minderjarige uit te zetten, komt daarmee de grond voor bewaring te vervallen.⁵¹⁴

Vreemdelingenbewaring op grond van art 59 en art 59b Vw is mogelijk als er een risico op onttrekking aan toezicht bestaat of als de vreemdeling de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert.⁵¹⁵ Deze condities moeten restrictief worden uitgelegd.⁵¹⁶

In de Vreemdelingencirculaire wordt benadrukt dat bij de vrijheidsontneming van AMV's en gezinnen met minderjarigen 'een versterkte mate van terughoudendheid moet worden betracht'.⁵¹⁷ Minder ingrijpende maatregelen hebben de voorkeur en daarom moet zoveel mogelijk worden volstaan met het opleggen van een vrijheidsbeperkende maatregel bij voorbereiding van vertrek. Het blijft echter mogelijk om, kort voor de gedwongen terugkeer, de amv of het gezin voor een zo kort mogelijke periode in bewaring te nemen om de uitzetting zeker te stellen. Er moet dan wel rekening gehouden worden met de individuele omstandigheden van het geval.⁵¹⁸

Bij AMV's is bewaring alleen gerechtvaardigd als er 'zwaarwegende belangen' zijn. Hiervan is uitsluitend sprake in de volgende situaties: a) de AMV is verdacht van of veroordeeld voor een misdrijf; b) de AMV is eerder met onbekende bestemming vertrokken uit de opvang of heeft zich niet gehouden aan een opgelegde meldplicht of vrijheidsbeperkende maatregel;⁵¹⁹ of c) het vertrek van de AMV kan binnen uiterlijk twee weken worden gerealiseerd. Als de alleenstaande minderjarige vreemdeling voor het eerst in het vreemdelingentoezicht wordt aangetroffen, geldt een termijn van vier weken.⁵²⁰ Bewaring van een alleenstaande minderjarige vreemdeling in deze gevallen is alleen mogelijk als redelijkerwijs mag worden verwacht dat de uitzetting of overdracht uiterlijk binnen respectievelijk twee of vier weken kan worden gerealiseerd. De bewaring duurt in deze gevallen in beginsel niet langer dan deze twee of vier weken. De bewaring mag alleen langer duren als

⁵¹² 'Deze grondslag voor bewaring leverde in de praktijk problemen op voor asielzoekers: (a) van wie de eerste aanvraag is afgewezen als kennelijk ongegrond, of (b) die een opvolgende aanvraag hebben ingediend. Art. 59b Vw is alleen van toepassing op asielzoekers met rechtmatig verblijf in de zin van art. 8 Vw. Maar de zojuist omschreven groep van asielzoekers heeft geen rechtmatig verblijf en valt dus niet onder art. 59b Vw, en ook niet onder art. 59 Vw. Sinds de uitspraak van de ABRvS 15 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3442, *JV* 2019/200 m.nt. M.P. Bouma geldt dat ook deze groep rechtmatig verblijf heeft tijdens het afwachten op de uitspraak op een voorlopige voorziening (vovo).' (Zwaan e.a., p. 398).

⁵¹³ Art. 59a Vw.

⁵¹⁴ De overheid heeft de plicht hierin voortvarend te werk te gaan (EHRM 10 mei 2007, 199/05, ECLI:CE:ECHR:2007:0510JUD000019905 (*John t. Griekenland*)). Zwaan e.a. 2020, p. 400.

⁵¹⁵ Art. 5.1a lid 1 en lid 2 Vb met verwijzing naar art. 5.1c Vb. Voor nadere voorwaarden zie art. 5.1b Vb. In het geval van bewaring o.g.v. art. 59a Vw (overdracht o.g.v. Dublin) moet het gaan om een 'significant risico' op onttrekking (art. 5.1a lid 5 Vb).

⁵¹⁶ EHRM 5 februari 2002, 51564/99, ECLI:NL:XX:2002:AE08, *RV 1950-2019*, nr. 45, m.nt. Grütters (*Conka t. België*); HvJ EU 30 november 2009, C-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741, *RV 1950-2019*, nr. 48, m.nt. Cornelisse (*Kadzoev*).

⁵¹⁷ A5/2.4 Vc.

⁵¹⁸ *Ibid.* 'Hierbij wordt in ieder geval, naast de voorwaarden van 5.1a, 5.1b en 5.1c Vb, de medische achtergrond, de leeftijd van de kinderen en, bij een gezin met minderjarigen, de samenstelling (volledigheid) van het gezin meegewogen.'

⁵¹⁹ Voor de bewaring van de alleenstaande minderjarige vreemdeling gelden de wettelijke termijnen van de artikelen 59, 59a en 59b Vw zoals die ook voor een volwassen vreemdeling gelden.

⁵²⁰ A5/2.4 Vc.

er sprake is van (fysiek) verzet; of als de AMV één of meer procedures is gaan voeren terwijl er geen gegronde reden was om deze in een eerder stadium te starten. In deze situaties gelden dezelfde termijnen als voor volwassenen.

Bij gezinnen met minderjarigen kan bewaring op grond van art. 59 en 59a Vw slechts worden opgelegd als naast de bovengenoemde voorwaarden er ook aan de aanvullende voorwaarde wordt voldaan dat: 'uit nalaten, handelen, of uitlatingen van (één van) de gezinsleden [moet] blijken dat geen medewerking is verleend aan de vertrekprocedure, waardoor die vertrekprocedure is vermeden of belemmerd dan wel een risico bestaat op onttrekking aan het toezicht. Wanneer één of meerdere leden van het gezin signalen afgeven dat zij niet mee zullen werken aan vertrek, zal dit gevolgen hebben voor het aannemen van een risico dat andere gezinsleden zich ook aan het toezicht zullen onttrekken.'⁵²¹

Bewaring is alleen proportioneel als verwacht mag worden dat de uitzetting of overdracht binnen twee weken gerealiseerd kan worden. Deze mag alleen langer dan twee weken duren als de uitzetting of overdracht niet door kan gaan vanwege (fysiek) verzet van (één van) de gezinsleden en/of het feit dat (één van) de gezinsleden na de bewaring één of meerdere procedures is gaan voeren terwijl er geen gegronde reden was om die procedures niet in een eerder stadium te starten.⁵²²

3.4.5.3 Uitzetel van vertrek op medische gronden

Een minderjarige en zijn of haar familieleden kunnen niet worden uitgezet als het om medische redenen niet verantwoord is om te reizen.⁵²³ In de Vc is deze bevoegdheid voor de IND om uitzetel van vertrek te verlenen uitgebreid, zodat situaties waarin er reëel risico bestaat op schending van artikel 3 EVRM om medische redenen ook hieronder vallen.⁵²⁴ In de regel kan uitzetel van vertrek pas verleend worden wanneer de minderjarige de plicht heeft om uit Nederland te vertrekken. In de asielpcedure kan hier – middels een ambtshalve toets – echter op vooruit gelopen worden.⁵²⁵

Het Bureau Medisch Advies (BMA) kan waar nodig beoordelen onder welke voorwaarden een minderjarige in staat is om te reizen.⁵²⁶ Voorbeelden van situaties waarbij wordt aangenomen dat een iemand niet kan reizen zijn een zwangerschap, een klinische situatie in een ziekenhuis of een rechterlijke machtiging in het kader van de BOPZ.⁵²⁷ Wanneer de omstandigheden veranderen vervalt

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² *Ibid.* 'Indien sprake is van een gestarte procedure zoals in de hierboven bedoelde zin, kan de maatregel voortduren tot maximaal twee weken, na het moment dat het gezin verwijderbaar is geworden. Indien er sprake is van een (gestarte) procedure naar aanleiding van een door de vreemdeling ingediende aanvraag voor verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd moet een maatregel als bedoeld in artikel 59b Vw worden opgelegd (zie paragraaf A5/6.3 Vc). De ambtenaar als bedoeld in artikel 5.3 VV heft de bewaring als bedoeld in artikel 59b Vw op indien de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is afgewezen en de behandeling van het beroep in Nederland afgewacht mag worden. Indien de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd wordt afgewezen, en de behandeling van het beroep niet in Nederland afgewacht mag worden, wordt de maatregel van bewaring voortgezet op grond van artikel 59 Vw. Als er een verzoek om een voorlopige voorziening is ingediend door de vreemdeling waarvan de behandeling in Nederland mag worden afgewacht, betekent dit dat de vrijheidsontnemende maatregel mag voortduren tot uiterlijk twee weken na dagtekening van de uitspraak van de voorzieningenrechter op het verzoek om een voorlopige voorziening.'

⁵²³ Art. 64 Vw.

⁵²⁴ A3/7.1 Vc.

⁵²⁵ *Ibid.*; A3/7.2.3 Vc.

⁵²⁶ Bijvoorbeeld een fysieke overdracht van de vreemdeling plaatsvindt aan een medische instelling of behandelaar in het land van herkomst in aansluiting op de reis.

⁵²⁷ A3/7.3.2.8. Vc. De IND verleent uitzetel van vertrek op grond van artikel 64 Vw zonder BMA-advies als:

- de vreemdeling klinisch is opgenomen
- de vreemdeling een actieve medische behandeling ondergaat die niet buiten de kliniek mogelijk is;
- in dit verband niet in staat is om te reizen; WI 2018/16 Artikel 64 vw, p.14.

de grond voor toepassing van art. 64 Vw.⁵²⁸ De genoemde situaties zijn gelijk voor volwassenen en minderjarigen.

Er bestaat een risico op een schending van artikel 3 EVRM wanneer het achterwege blijven van een behandeling naar alle waarschijnlijkheid tot een medische noodsituatie zal leiden.⁵²⁹ Overlijden, invaliditeit of 'een andere vorm van ernstige geestelijke of lichamelijke schade' kwalificeren als een medische noodsituatie.⁵³⁰ Daarnaast moet er sprake zijn van een aandoening 'waarvan op basis van de huidige medisch-wetenschappelijke inzichten *vaststaat*' dat zonder behandeling een dergelijke situatie ontstaat.⁵³¹ Het BMA beoordeelt het risico op het ontstaan van een medische noodsituatie en of de noodzakelijk geachte behandeling aanwezig is in het land van herkomst.⁵³² Het BMA neemt geen standpunt in over de vraag of deze behandeling in het individuele geval toegankelijk is. Als de minderjarige (of volwassen aanvrager) aannemelijk heeft gemaakt dat dit niet het geval is, doet de DT&V in de regel onderzoek. Een uitzondering hierop is als de minderjarige (of volwassen aanvrager) zijn of haar identiteit⁵³³ en/of nationaliteit⁵³⁴ niet aan heeft weten te tonen.⁵³⁵ Het vaststellen van de identiteit van de betreffende persoon is nodig om onderzoek te kunnen verrichten naar relevante omstandigheden zoals de aanwezigheid van een sociaal netwerk. Daarnaast zijn identiteit en met name de nationaliteit relevant bij de beoordeling van de vraag of medische instellingen in een bepaald land toegang verlenen tot de medische behandeling.⁵³⁶

In de regels omtrent uitstel van vertrek op basis van medische omstandigheden wordt minderjarigheid nergens apart genoemd. Ook in de WI 2018/16 (Artikel 64 Vw) wordt geen aandacht besteedt aan minderjarigheid. In het BMA protocol staat expliciet vermeld dat het criterium dat ziet op minderjarigen niet anders is dan bij volwassenen.⁵³⁷

De DT&V mag, maar heeft niet de verplichting⁵³⁸ om uit eigen beweging de IND te verzoeken om ambtshalve te toetsen aan 64 Vw.⁵³⁹ Een dergelijke ambtshalve toets is mogelijk wanneer de

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ A3/7.1.3 Vc.

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² In de praktijk werd en wordt de medische noodsituatie als volgt geoperationaliseerd: "Het achterwege blijven van de medische behandeling zal naar alle waarschijnlijkheid op korte termijn leiden tot betrokkene overlijden, een (vrijwel) volledig verlies van ADL-zelfstandigheid (activiteiten dagelijks leven) of gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis vanwege de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Bopz).": *Protocol Bureau Medische Advisering 2016*, p. 13.

⁵³³ A3/7.1.5.Vc; middels een paspoort; of een ander door de overheid van het land van herkomst van de vreemdeling afgegeven document met pasfoto waarin staat aangegeven dat de vreemdeling de nationaliteit van het betreffende land bezit. A3/7.1.5.Vc

⁵³⁴ *Ibid.*; de documenten met betrekking tot de identiteit van de vreemdeling moeten officiële, door de overheid van het land van herkomst van de vreemdeling afgegeven documenten zijn met daarin tenminste een pasfoto en de geboorteplaats en -datum van de vreemdeling.

⁵³⁵ *Ibid.*; Tenzij het de minderjarige niet toe te rekenen is:

–hij heeft aangetoond dat hij vanwege de regering van het land waarvan hij onderdaan is, niet of niet meer in het bezit van een geldig document voor grensoverschrijding kan worden gesteld; of

–hij heeft aangetoond dat de enige mogelijkheid voor de afgifte of verlenging van een geldig document voor grensoverschrijding vereist dat hij in persoon terugkeert naar het land van herkomst.

Aan het vereiste om middels documenten de identiteit en nationaliteit aan te tonen wordt niet voorbijgegaan om de enkele reden dat de vreemdeling in Nederland een medische behandeling ondergaat.

⁵³⁶ WI 2018/16 Artikel 64 vw, p. 12.

⁵³⁷ Protocol Bureau Medische Advisering 2016, p. 14.

⁵³⁸ Zie: ABRvS 13 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1203.

⁵³⁹ WI 2018/16 Artikel 64 vw p.4.

minderjarige (of volwassen aanvrager) aantoonbaar onder behandeling staat, er geen gemachtigde is⁵⁴⁰ en wanneer er concrete aanwijzingen zijn dat de minderjarige niet in staat is om te reizen.⁵⁴¹

Wanneer vertrek een jaar lang uitgesteld is, kan een reguliere vergunning voor bepaalde tijd verleend worden onder de beperking medische behandeling.⁵⁴² Dezelfde voorwaarden als bij uitstel van vertrek zijn hierbij van toepassing.⁵⁴³

Over de geschiktheid van de in het kader van de medische noodsituatie gehanteerde criteria voor de situatie van kinderen bestaat veel discussie. In het BMA-protocol staat expliciet vermeld dat het criterium 'medische noodsituatie op de korte termijn' niet anders is wanneer het minderjarigen betreft. Wel wordt vermeld dat de belangrijkste indicatoren die gebruikt worden bij de beoordeling van het risico op een medisch-psychiatrische noodsituatie – gedwongen opnames, suïcidepogingen en psychotische klachten - zelden voorkomen bij minderjarigen, met name bij kinderen jonger dan 12 jaar. Dit wordt volgens het BMA meegewogen bij de toepassing van het criterium.⁵⁴⁴ Volgens critici is het criterium onvoldoende toegespitst op minderjarigen. Zo werd in een beroepszaak door deskundigen van Centrum '45 naar voren gebracht dat psychiatrische problematiek zich bij jonge kinderen anders uit dan bij volwassenen en dat de gehanteerde parameters ten onrechte de suggestie wekken dat er 'minder vaak sprake is van een medisch-psychiatrische noodsituatie' bij kinderen.⁵⁴⁵ Daarnaast kan volgens de deskundigen alleen een inschatting worden gemaakt van het risico op een medisch-psychiatrische noodsituatie bij kinderen als er ook een inschatting wordt gemaakt van het "te verwachten vermogen van de ouders om probleemgedrag van hun kind te kunnen opvangen in stressvolle omstandigheden."⁵⁴⁶ Zowel Bloemen e.a., Scherder e.a. en DCI Nederland pleiten voor meer aandacht voor de blijvende ontwikkelingschade als gevolg van toxische stress.⁵⁴⁷

3.4.6 Reguliere gronden voor verblijf

De minister heeft op grond van artikel 14 Vw de bevoegdheid om reguliere verblijfsvergunningen toe te kennen. In artikel 16 Vw zijn de voorwaarden neergelegd waaraan voldaan moet worden, zoals de inkomens- en inburgeringsvereisten.

Een belangrijke voorwaarde is de machtiging voor voorlopig verblijf (mvv). Deze mvv-plicht geldt alleen voor personen met de nationaliteit van een mvv-plichtig land.⁵⁴⁸ Wanneer een reguliere vergunning in Nederland wordt aangevraagd, wordt deze in de regel afgewezen als de betreffende persoon niet is ingereisd met een geldige mvv voor het verblijfsdoel waar ook de verblijfsaanvraag op ziet. In art. 3.71 Vb zijn gronden neergelegd op basis waarvan een uitzondering kan worden gemaakt. De voor dit onderzoek relevante uitgezonderde categorieën worden in deze sectie besproken. Er kan daarnaast een uitzondering worden gemaakt, wanneer vasthouden aan het mvv-vereiste zou leiden tot onevenredige hardheid.

⁵⁴⁰ Hier kan incidenteel een uitzondering op worden gemaakt.

⁵⁴¹ Rb. Den Haag 8 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15290

⁵⁴² Art. 3.4 onder p jo. art. 3.46 lid 4 Vb.

⁵⁴³ B1/4.1 Vc.

⁵⁴⁴ Protocol Bureau Medische Advisering 2016, p. 14.

⁵⁴⁵ Rb. Den Haag 8 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15290, r.o. 3.

⁵⁴⁶ *Ibid.*

⁵⁴⁷ E. Bloemen e.a 2015; Schaderisico bij uitzetting langdurig verblijvende kinderen: Een multidisciplinaire wetenschappelijke onderbouwing 2018; Extra beschermd of extra beschadigd? 2018, p.30.

⁵⁴⁸ Australië, Canada, Japan, Monaco, Nieuw-Zeeland, Vaticaanstad, Verenigd Koninkrijk, Verenigde Staten van Amerika of Zuid-Korea; EU lidstaten en Zwitserland.

De voorwaarde dat de aanvrager in het bezit dient te zijn van een geldig document voor grensoverschijding is eveneens een belangrijke voorwaarde. Een document dat als zodanig beschouwd wordt bevat in ieder geval de familienaam, de voornaam of voornamen, de nationaliteit, de geboorteplaats en de geboortedatum van de betreffende persoon.⁵⁴⁹ In de Vc wordt daarom in het algemeen gesproken over een document waaruit zowel de *identiteit* als de *nationaliteit* blijkt.⁵⁵⁰ Een paspoort is een geldig bewijsmiddel. De IND beschouwd bij reguliere aanvragen andere documenten die blijken geven van identiteit en nationaliteit als is aangetoond dat het verkrijgen van een paspoort niet mogelijk is.⁵⁵¹

In artikel 3.4 van het Vb zijn de verblijfsdoelen opgenomen op basis waarvan vergunningen verleend kunnen worden; de zogenoemde 'beperkingen'. Voor het huidige onderzoek zijn met name de beperkingen 'verblijf als familie- of gezinslid', 'medische behandeling', 'tijdelijke humanitaire gronden' en 'niet-tijdelijke humanitaire' gronden van belang.

In de artikelen 3.48 Vb en 3.51 Vb zijn de gronden 'tijdelijk humanitair' en 'niet-tijdelijk humanitair' verder uitgewerkt. In deze artikelen is een aantal van de categorieën opgenomen die op basis van deze gronden in aanmerking voor een vergunning komt. Deze categorieën zijn sowieso vrijgesteld van het inkomensvereiste en er hoeft geen verklaring van een referent overgelegd te worden.⁵⁵² Art. 3.6 Vb geeft de mogelijkheid om bij afwijzing van een reguliere aanvraag *ambtshalve* te toetsen aan verscheidene van de in art. 3.48 Vb genoemde gronden. Aan alleenstaande minderjarigen wordt eerder onrechtmatig verblijf niet tegengeworpen.⁵⁵³

3.4.6.1 Minderjarigheid, Adequate opvang en buitenschuld

Het huidige AMV-beleid is op 14 mei 2013 in werking getreden. Het AMV-beleid is onderdeel van het beleid dat ziet op personen die buiten hun schuld niet uit Nederland kunnen vertrekken.⁵⁵⁴ Er is naast het AMV-beleid ook een algemeen buitenschuldbeleid, dat op volwassenen en kinderen die met hun ouders of voogd in Nederland van toepassing is.⁵⁵⁵ In zaken die gezinnen betreffen staat met name de opstelling van de ouders centraal, en de vraag of zij in houding en gedrag hebben laten zien dat zij terug willen keren naar het land van herkomst.⁵⁵⁶ In dit algemene beleid is niets opgenomen over minderjarigheid. Wel is vermeld dat wanneer er sprake is van een gezin waarvan de gezinsleden verschillende nationaliteiten hebben, er wordt beoordeeld of 'alle gezinsleden de noodzakelijke stappen hebben ondernomen om terugkeer voor het gehele gezin naar één land te bewerkstelligen'.⁵⁵⁷

Het AMV-buitenschuldbeleid hangt – net zoals bij 3 EVRM en medische vraagstukken – samen met het vraagstuk van uitzetbaarheid. In art. 10 van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat een minderjarige niet uitgezet mag worden zonder dat de lidstaat zich ervan heeft overtuigd dat adequate opvang aanwezig is in het land waarnaar de minderjarige wordt uitgezet. Omdat de afwezigheid van adequate opvang niet noodzakelijkerwijs van blijvende aard is, en de realisatie van adequate opvang mogelijk binnen de invloedssfeer van de minderjarige valt, leidt deze niet-uitzetbaarheid niet tot een verblijfsrecht. Wanneer de minderjarige na drie jaar kan bewijzen dat hij of zij buiten zijn of haar schuld niet uit Nederland kon vertrekken kan een verblijfsvergunning worden verleend.

⁵⁴⁹ A1/4.1 Vc.

⁵⁵⁰ B1/3.3.2 Vc.

⁵⁵¹ B1/8.3.4. Vc.

⁵⁵² Art. 3.48 lid 3 Vb; art. 3.51 lid 4 Vb.

⁵⁵³ Art. 17a Vw.

⁵⁵⁴ Om deze reden wordt in de rest van het rapport gesproken over 'AMV-buitenschuldbeleid'.

⁵⁵⁵ De vergunning heeft dezelfde grondslag als bij minderjarigen, namelijk art. 3.48, tweede lid, aanhef onder a Vb.

⁵⁵⁶ B8/4.1 Vc.

⁵⁵⁷ *ibid.*

Bij de invoering van het beleid legde toenmalig minister Leers uit dat voor drie jaar was gekozen om 'de periode waarin een amv in onzekerheid verkeert over zijn verblijfsperspectief' te begrenzen.⁵⁵⁸ Bij de totstandkoming van het AMV-buitenschuldbeleid heeft de Tweede Kamer de minister verzocht om te onderzoeken of termijnen die in de Wet op de Jeugdzorg gelden ook toepasbaar zouden kunnen zijn in de vreemdelingrechtelijke context. In de kader wees de minister op de verschillende aard van deze rechtsgebieden, maar ook op het gemeenschappelijke doel; het streven om in het belang van het kind een onzekere situatie zo kort mogelijk te laten duren.⁵⁵⁹ Daarnaast stelde de minister dat de Wet op de Jeugdzorg geen standaardtermijnen kende. Voor de periode van drie jaar was gekozen omdat de asielpcedure (incl. de mogelijk daarop volgende rechtsgang) ongeveer een jaar duurt. Daarnaast werd voldoende tijd nodig geacht voor het verkrijgen van voor terugkeer benodigde documenten, en om ouders te traceren en hereniging te realiseren.

Tijdens de totstandkoming van het AMV-buitenschuldbeleid ging de minister ook in op de precieze betekenis van de in het 'besluit aanvaarding rechtspersoon Burgerlijk Wetboek Boek 1' neergelegde bepaling dat stichting Nidos haar taken dient uit te voeren met 'met in achtneming van het kenbaar gemaakte regeringsbeleid met betrekking tot minderjarige vreemdelingen over wie zij de voogdij en gezinsvoogdij uitoefent'.⁵⁶⁰ Volgens de minister is de gedachte achter deze bepaling dat:

(..) uit een vreemdelingrechtelijk genomen meeromvattend besluit, volgt dat terugkeer moet worden gerealiseerd naar het land van herkomst. Het werken aan, en succesvol bewerkstelligen van, terugkeer is dan ook niet afhankelijk van de vraag of al dan niet aan de civiele rechter een verzoek is gedaan tot opheffing van de voogdij, of dat een dergelijk verzoek door de civiele rechter is bekrachtigd. Civielrechtelijke (gezags)verhoudingen dienen deze primair vreemdelingrechtelijke beoordeling niet te doorkruisen.⁵⁶¹

Volgens de minister vindt een verzoek tot opheffing van de voogdij – wanneer de voogdij in Nederland of in het buitenland wordt overgedragen – plaats op basis van het vreemdelingrechtelijke besluit dat dat tot stand is gekomen in een,

met waarborgen omklede procedure, waarbij is vastgesteld dat er geen duurzaam toekomstperspectief voor de amv is in Nederland. Hierbij geldt dus het principe dat de vreemdelingrechtelijke meeromvattende beslissing leidend is voor een civielrechtelijk verzoek om opheffing van de voogdij.⁵⁶²

Volgens de minister komt in deze procedure

het belang van het kind integraal aan de orde; ook de zienswijze van de voogd ten aanzien van de belangen van het kind wordt in dit besluit meegenomen.⁵⁶³

De vergunning op basis van het AMV-buitenschuldbeleid – op tijdelijke humanitaire gronden – wordt verleend aan een alleenstaande minderjarige die jonger was dan vijftien ten tijde van de eerste verblijfsaanvraag op het moment dat vast komt te staan dat er geen adequate opvang is in het land van herkomst, en deze naar verwachting buiten de schuld van de minderjarige om ook niet

⁵⁵⁸ Kamerstukken II 2011/12, 27062 nr. 75.

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ Besluit aanvaarding rechtspersoon Burgerlijk Wetboek Boek 1 (*Stcrt.* 2005, 11).

⁵⁶¹ Kamerstukken II 2011/12, 27062 nr. 75.

⁵⁶² *Ibid.*

⁵⁶³ *Ibid.*

gerealiseerd kan worden – of gerealiseerd is – in een periode van drie jaar.⁵⁶⁴ Een vergunning op basis van het AMV-buitenschuldbeleid kan ambtshalve of op aanvraag verleend worden.

Welke opvang is adequaat?

In de regel wordt aangenomen dat ouders zorg kunnen dragen voor adequate opvang. Minister Leers zei hierover onder verwijzing naar de 'UNHCR Guidelines on the Formal Determination of the Best Interests of the Child':

Opvang bij ouders wordt in beginsel adequaat geacht, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat de hereniging het kind blootstelt aan misbruik of mensenrechtenschending die zo ernstig zijn dat het belang van hereniging ondergeschikt is aan bescherming van het kind.⁵⁶⁵ (cursivering toegevoegd)

Deze overwegingen van de minister zijn niet terug te vinden in de Vc. De aanwezigheid van een familielid tot in de vierde graad wordt ook gezien als adequate opvang.⁵⁶⁶ In dit kader wordt niet expliciet verwezen naar het BW. In artikel 1:3 van het BW is de definitie van bloedverwantschap neergelegd. In het jeugd- en familierecht vallen betovergrootouders, achterneven en achternichten (kleinkinderen van broers of zussen), neven en nichten (kinderen van broers of zussen van de ouders) en oudooms en oudtantes (ooms en tantes van de ouders) binnen de definitie van vierde graad.⁵⁶⁷ Er is geen indicatie dat de door de Vc gehanteerde definitie hiervan afwijkt. Op basis van de door de minderjarige naar voren gebrachte omstandigheden en feiten kunnen ook andere familieleden en (meerderjarige) personen dan familieleden gezien worden als adequate opvang. Verblijf bij familie of andere personen wordt als aanvaardbaar beschouwd, als de minderjarige zich in een positie bevindt die gelijkwaardig is aan die van leeftijdsgenoten. Bij het aanmerken van familieleden als adequaat wordt geen rekening gehouden met de criteria (met betrekking tot toegang tot onderwijs en medische voorzieningen) die genoemd worden in de context van een 'opvangvoorziening'.⁵⁶⁸ Een opvangvoorziening kan als adequaat worden beschouwd wanneer voedsel, kleding en hygiëne beschikbaar is 'naar lokale maatstaven'.⁵⁶⁹ Hetzelfde geldt voor de toegankelijkheid van onderwijs en aanwezigheid van medische zorg. Deze voorziening moet onderdak kunnen bieden tot de leeftijd van 18 jaar bereikt is.⁵⁷⁰

Bewijslastverdeling

In de asielprocedure wordt beoordeeld of het relaas van de minderjarige omtrent adequate opvang geloofwaardig wordt geacht. Als dit niet het geval is, verschuift de bewijslast volledig naar de minderjarige. De ABRvS heeft deze lijn altijd in overeenstemming met de Terugkeerrichtlijn geacht. Een aantal uitspraken laat zien dat de opvatting omtrent de ouderlijke verantwoordelijkheid voor adequate opvang, en de bijbehorende bewijslastverdeling dateert van voor de in 2008 in werking getreden Terugkeerrichtlijn en het in 2013 in werking getreden AMV-beleid. Een uitspraak van de ABRvS uit 2005 zag op de vraag of de betreffende ouders geacht konden worden om zorg te dragen voor adequate opvang in Georgië. Niet in geschil was dat de vader bij terugkeer een reëel risico op een met 3 EVRM strijdige behandeling zou lopen. De moeder had niet de Georgische nationaliteit en er was verder geen familie aanwezig in Georgië. De ABRvS overwoog dat:

⁵⁶⁴ Art. 3.48 lid 2 onder a Vb, jo. art. 3.58 lid 2 Vb. Zie ook B/6.1 Vc.

⁵⁶⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 27062, nr. 7.

⁵⁶⁶ B8/6.1 Vc.

⁵⁶⁷ Zie: 'Wat is bloedverwantschap?', rijksoverheid.nl.

⁵⁶⁸ B8/6.1 Vc.

⁵⁶⁹ Zie voor uitleg over de betekenis van 'lokale maatstaven' in een concrete context: *Lijst van vragen over o.a. het Landenbeleid Libië (Kamerstuk 19637-2637)* 2020.

⁵⁷⁰ B8/6.1: "Tenzij de opvang dient tot het overbruggen van een beperkte periode, waarna de minderjarige door zijn eigen familie, of door anderen bij wie er sprake is van adequate opvang, kan worden opgevangen".

De minister heeft zich op het standpunt kunnen stellen dat erop vertrouwd mag worden dat de opvang van de vreemdeling in Georgië is gewaarborgd, omdat de ouders ten aanzien van hem een wettelijke zorgplicht hebben en dientengevolge de verantwoordelijkheid hebben om de vreemdeling op te vangen in overeenstemming met de wet, althans ervoor zorg te dragen dat er op enigerlei wijze opvang aanwezig is, ook als dat buiten Nederland is.⁵⁷¹

In latere uitspraken ten aanzien van AMV's werd terugverwezen naar deze overweging. Zo overwoog de ABRvS in een uitspraak uit 2012 dat de zorgplicht van ouders met zich mee brengt dat op 'enigerlei wijze opvang voor de betrokken vreemdeling in het land van herkomst aanwezig is'.⁵⁷² Het was aan de minderjarige om te bewijzen dat 'het op voorhand onmogelijk moet worden geacht' dat hij of zij kan rekenen op deze zorg.⁵⁷³ Onder verwijzing naar deze jurisprudentielijn overwoog de ABRvS in 2013 dat een alleenstaande in Iran woonachtige moeder de verantwoordelijkheid had om adequate opvang voor haar zoon in Afghanistan te organiseren.⁵⁷⁴ Middels een beroep op de jeugdrechtelijke zorgplicht van ouders, kon de staatssecretaris zich in deze zaken dus op het standpunt stellen dat de betreffende minderjarigen geen recht hadden op een verblijfsvergunning. Dat andere familieleden deze zorgplicht niet hebben staat er niet aan in de weg om hen aan te merken als adequate opvang.⁵⁷⁵ In deze context stelde de ABRvS zich op het standpunt dat de staatssecretaris - in de context van een verblijfsaanvraag - niet gehouden is om 'zich ervan te vergewissen dat die opvang ook daadwerkelijk is geregeld'.⁵⁷⁶

In hoofdstuk 6 en 7 van dit rapport wordt het AMV-buitenschuldbeleid en de uitwerking van dit beleid in de praktijk nader beschouwd.

3.4.6.2 Verblijf op grond van gezins- en privéleven

Reguliere voorwaarden en de rol van gezag

Gezag is een belangrijk rechtsfiguur bij de beantwoording van de vraag welke gezinsleden kwalificeren voor gezinshereniging. Om voor een reguliere vergunning op basis van gezinsleven met een rechtmatig verblijvende ouder in aanmerking te komen, dient een minderjarige in de regel onder gezag te staan van deze ouder.⁵⁷⁷ Voor een ouder met gezag over een minderjarige met rechtmatig verblijf, en kinderen die onder gezag staan van een rechtmatig verblijvende ouder, bestaan uitzonderingsgronden die vrijstelling van het mvv-vereiste mogelijk maken.⁵⁷⁸ In de context van regularisering van het verblijf van een minderjarige - bijvoorbeeld in het geval van een vergunning op basis van het beleidskader voor onder toezicht gestelde kinderen (het OTS beleidskader) of voorheen de Regeling Langdurig Verblijvende Kinderen (Kinderpardon) - wordt de gezagsrelatie tussen ouders en kinderen doorgaans eveneens gerespecteerd. Dit betekent dat ouders een afgeleide vergunning kunnen krijgen op basis van de status van hun kind, en andersom.

Dat de verblijfsrechten van ouders en kind in de regel met elkaar zijn verweven, speelt een rol in discussies omtrent het erkennen van specifieke rechten voor kinderen. De ABRvS schreef daarover

⁵⁷¹ ABRvS 27 oktober 2005, 200504649/1 (JV2006/73), r.o. 2.3.1.

⁵⁷² ABRvS 6 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7803, r.o. 2.2.1.

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ ABRvS 15 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1618, r.o. 7; zie ook: ABRvS 18 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1619. Zie ook H6.

⁵⁷⁵ ABRvS 14 augustus, ECLI:NL:RVS:2013:804.

⁵⁷⁶ *Ibid.* r.o. 3.4. Zie ook: ABRvS 7 mei 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI4038: "Bovendien brengt de omstandigheid dat de staatssecretaris bij opvang van de amv in een daarvoor bestemde instelling in het land van herkomst zich, al naargelang de in dat opzicht bestaande situatie, ertoe verplicht de toegang tot die opvangplaats te regelen, niet mee dat de staatssecretaris, in het geval de mogelijkheid van adequate opvang bij een familielid van de amv aanwezig geacht kan worden, gehouden is zich ervan te vergewissen dat die opvang ook daadwerkelijk is geregeld."

⁵⁷⁷ Art. 3.14 Vb.

⁵⁷⁸ Art. 3.71 Vb.

in haar advies over de initiatiefwet over het verankeren van het belang van het kind in de Vw het volgende:

Waar het kind thans een van de ouders afgeleid recht op verblijf heeft, krijgt het kind in het voorstel een sterkere eigen aanspraak op verblijf. De toelichting gaat onvoldoende in op de consequenties hiervan voor het gezinsherenigingsrecht. In 2001 was misbruik van de voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen gunstige regeling (het ama-beleid) mede de aanleiding om dit beleid aan te scherpen. De toelichting gaat niet in op dit neveneffect van het voorstel en op flankerende maatregelen om dit te beperken of te voorkomen.⁵⁷⁹

In de huidige systematiek van het vreemdelingenrecht krijgen kinderen dus doorgaans een afgeleid verblijfsrecht van hun ouders. In de zeldzamere situaties waarbij de positie van het kind leidend is, geldt dit andersom ook.

Artikel 8 EVRM en in Nederland verblijvende gemengdestatusgezinnen

Op basis van artikel 8 EVRM hebben verdragsstaten de plicht om zich te onthouden van inmenging in het privé, familie- en gezinsleven. Dit wordt ook wel een negatieve verplichting genoemd. Inmenging is toegestaan wanneer dit noodzakelijk is in een democratische samenleving ter bescherming van één in de artikel 8 EVRM genoemde publieke belangen. In het vreemdelingenrecht is er met name sprake van inmenging in situaties waarbij een verblijfsvergunning ingetrokken of niet verlengd wordt, terwijl de betrokken personen de gerechtvaardigde verwachting mochten hebben dat het verblijfsrecht bestendig was.⁵⁸⁰ Soms rust er op basis van artikel 8 EVRM een positieve verplichting op de staat. In het vreemdelingenrecht kan uit een dergelijke verplichting een verblijfsrecht voortvloeien.

In het geval van in Nederland verblijvende gemengdestatusgezinnen – i.e. als niet alle gezinsleden rechtmatig verblijf hebben - kan in het kader van een verblijfsaanvraag worden verzocht om vrijstelling van het mvv-vereiste op grond van artikel 8 EVRM.⁵⁸¹ Bij de toepassing van artikel 8 EVRM in deze context staan met name twee vragen centraal; de vraag of het privé-/gezinsleven in een ander land voortgezet kan worden en de vraag in hoeverre de ontstane situatie toe te rekenen is aan (het handelen van) de Staat.⁵⁸² Als niet bewezen kan worden dat het privé-/gezinsleven niet in een ander land voortgezet kan worden en de ontstane situatie niet toerekenbaar wordt geacht aan de Staat, dan levert de weigering van een verblijfsrecht doorgaans geen schending van artikel 8 EVRM op.⁵⁸³ Een uitspraak van de ABRvS uit 2015 illustreert hoe deze uitgangspunten toegepast worden in situaties betreffende gemengdestatusgezinnen. Deze uitspraak is daarnaast relevant voor het huidige onderzoek omdat er sprake was van een – door de kinderrechtster vastgestelde – omgangsregeling.

De zaak betrof een Soedanese vader en twee jonge kinderen met een verblijfsvergunning, en een Nigeriaanse moeder zonder verblijfsvergunning. De ouders waren uit elkaar. De staatssecretaris stelde zich op het standpunt dat de vader en kinderen de moeder zouden kunnen volgen naar Nigeria om het gezinsleven daar voort te zetten. Daarbij achtte de staatssecretaris het van belang dat het gezinsleven was uitgeoefend terwijl de moeder niet beschikte over rechtmatig verblijf en dat er geen sprake was van een objectieve belemmering. Dat de moeder het gezinsleven had voortgezet en geïntensiveerd was volgens de staatssecretaris 'een eigen keuze, waarvan de gevolgen

⁵⁷⁹ Wi 2020/16. Zie ook: *Kamerstukken II 2018/19*, 34541, nr. 8.

⁵⁸⁰ B7/ 3.8.2. Vc.

⁵⁸¹ 3.71, tweede lid, aanhef en onder I, van het Vb 2000.

⁵⁸² Wi 2020/16.

⁵⁸³ Wi 2020/16, p. 12.

voor haar rekening dienen te komen, aldus de staatssecretaris'.⁵⁸⁴ Ook een eventuele scheiding van de kinderen van één van de ouders werd door de staatssecretaris gezien als het gevolg van de keuzes gemaakt door de ouders.⁵⁸⁵

Wat betreft de omgangsregeling overwoog de staatssecretaris dat - ondanks de omstandigheid dat de omgangsregeling was vastgesteld door de kinderrechtster - de ouders vrij waren om in onderling overleg andere afspraken te maken. De omstandigheid dat de vader geen toestemming wilde verlenen om de kinderen met de moeder te laten vertrekken naar Nigeria leidde niet tot een ander oordeel. De ABRvS oordeelde dat de motivering van de staatssecretaris in deze zaak deugdelijk was.

Uit deze zaak kan worden opgemaakt dat het in dergelijke omstandigheden aan de ouders is om de (jeugd- en) familierechtelijke gevolgen van een vreemdelingrechtelijke beslissing te navigeren, en dat de Staat daar (vreemdelingrechtelijk gezien) geen verantwoordelijkheid in heeft. Als de rechtmatig verblijvende ouder geen toestemming geeft aan de onrechtmatige ouder om de kinderen mee te nemen, dient deze ouder zonder zijn of haar kinderen invulling te geven aan de vreemdelingrechtelijke vertrekplicht. Vanuit het buitenland kan deze ouder vervolgens eventueel een familierechtelijke procedure starten.

Het belang van het kind, 'a degree of hardship' en 'ondersteuning door maatschappelijke instanties' Sinds de uitspraken van het EHRM in de zaken *Jeunesse* en *El Ghatet*⁵⁸⁶ heeft het belang van het kind beginsel aan relevantie gewonnen in de artikel 8 EVRM uitspraken van de ABRvS. Sindsdien bevatten een aantal uitspraken van de ABRvS (een variatie op) de volgende overweging.

*Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM (onder meer de arresten van 8 november 2016, El Ghatet t. Zwitserland, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD005697110, en 3 oktober 2014, Jeunesse t. Nederland, ECLI:CE:ECHR:2014:1003JUD00127381) dienen in alle beslissingen over kinderen hun belangen een eerste overweging te vormen en moet aan die belangen, hoewel die belangen op zichzelf niet doorslaggevend kunnen zijn, aanzienlijk gewicht toekomen.*⁵⁸⁷

Het EHRM heeft in het *Jeunesse* arrest daarnaast een nieuwe materiele standaard geïntroduceerd die relevantie kan hebben voor kinderen. Deze nieuwe standaard wordt in de Nederlandse context met name in Engelse bewoordingen uitgedrukt namelijk *'a degree of hardship'* en wordt soms vertaald naar 'subjectieve belemmeringen'. Ook in relatie tot dit principe zijn effecten op de Afdelingsjurisprudentie zichtbaar.⁵⁸⁸ Hierbij moet worden opgemerkt dat de ontwikkelingen in de rechtspraak vooralsnog met name procedureel en casuïstisch van aard zijn. Dat wil zeggen dat er als gevolg van deze ontwikkelingen meer motiveringsgebreken zijn geconstateerd, maar er nog geen sprake lijkt te zijn van materiele grensstelling door de Afdeling.

Een recente uitspraak van de Afdeling illustreert - tot op zekere hoogte - de huidige benadering ten opzichte van de belangen van kinderen in zaken betreffende gemengdestatusgezinnen en de betekenis van *'a degree of hardship'*.⁵⁸⁹ De zaak betrof een aanvraag van een Georgische moeder voor verblijf bij haar man, zoon en dochter. De leeftijden van de kinderen kunnen niet uit de uitspraak worden opgemaakt. De dochter werd ondersteund door GGD bij het inhalen van haar

⁵⁸⁴ ABRvS 13 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1298, r.o. 2.4.

⁵⁸⁵ ABRvS 13 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1298, r.o. 2.7.

⁵⁸⁶ EHRM 8 november 2016, 56971/10, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD005697110 (*El Ghatet vs. Zwitserland*).

⁵⁸⁷ ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2056, r.o. 3.2.

⁵⁸⁸ ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2056.

⁵⁸⁹ ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2056.

spraak- en taalachterstand, terwijl de vader kampte met verslavingsproblematiek en onder behandeling stond voor een in Georgië opgelopen trauma. Volgens de rechtbank kwam het beeld naar voren van een kwetsbaar evenwicht in het gezin.⁵⁹⁰ De rechtbank oordeelde dat het ingenomen standpunt door de staatssecretaris teveel aansloot bij het idee van een 'objectieve belemmering' en te weinig bij de notie '*a degree of hardship*'. In plaats van te verwijzen naar de aanwezige (medische) ondersteuning in Georgië had de staatssecretaris volgens de rechtbank onderzoek moeten doen naar 'naar de actuele gezinssituatie, de ontwikkeling van de dochter en de rol van de vreemdeling in haar gezin'.⁵⁹¹ Deze uitspraak hield echter geen stand in hoger beroep. De ABRvS oordeelde dat de motivering van de IND in de beschikking de toets van artikel 8 EVRM wel kon doorstaan, en dat de staatssecretaris kon vasthouden aan de standaard dat de aanvrager aannemelijk dient te maken dat de aanwezige zorg niet passend of toegankelijk is. Ook terugkeer van de moeder – zonder haar gezin – werd aanvaardbaar geacht omdat niet aannemelijk was gemaakt dat de vader 'met of zonder de in Nederland aanwezige ondersteuning' niet voor de kinderen zou kunnen zorgen.⁵⁹² Hieruit blijkt dat bij de interpretatie en toepassing van het belang van het kind beginsel in de context van art. 8 EVRM nog steeds grotendeels aansluiting gezocht wordt bij dwingende juridische kaders zoals art. 3 EVRM, en de daaruit voortvloeiende verplichtingen in situaties waar medische problematiek speelt.

De focus op de vraag – in de context van een scenario waarin de moeder alleen zou terugkeren – of aannemelijk was gemaakt dat de vader niet voor de kinderen zou kunnen zorgen, is eveneens een indicatie dat het belang van het kind beginsel voorsnog geen verschuiving in de gehanteerde materiele maatstaf tot gevolg heeft gehad.⁵⁹³ Een dergelijke overweging is bijvoorbeeld al terug te vinden in een uitspraak van de rechtbank Den Haag uit 2007. Uit deze zaak valt op te maken dat de staatssecretaris zich op het standpunt had gesteld dat de Kosovaarse vader bij terugkeer een beroep zou kunnen doen op maatschappelijk werk of gezinshulp.⁵⁹⁴ In een uitspraak uit 2014 van de ABRvS wordt eveneens gerefereerd aan de ondersteuning die (Nederlandse) instellingen op het gebied van maatschappelijk werk of gezinshulp zouden kunnen bieden als de ex-partner en het kind de moeder niet zouden volgen naar het buitenland.⁵⁹⁵ In een andere uitspraak van de ABRvS uit 2014 werd naar voren gebracht dat de minderjarige zoon hulpbehoevend was en dat uit onderzoeksverslagen en brieven van GZ-psychologen/gezinstherapeuten bleek dat de afwezigheid van de vader nadelige gevolgen zou kunnen hebben voor de ontwikkeling van de jongen. De staatssecretaris overwoog in deze context onder meer dat niet bewezen was dat de achterblijvende moeder geen 'intensievere ondersteuning [zou kunnen] krijgen van hulpinstanties'.⁵⁹⁶

De 'enigszins terughoudende' rechterlijke toets

Dat het belang van het kind principe aan relevantie heeft gewonnen in de jurisprudentie van de ABRvS, lijkt daarnaast niet geresulteerd te hebben in een verschuiving met betrekking tot de intensiteit van de rechterlijke toetsing. In artikel 8 EVRM zaken toetst de bestuursrechter de uitkomst van de belangenafweging 'enigszins terughoudend'.⁵⁹⁷ Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van een uitspraak van de ABRvS uit 2021 waarin de onderliggende uitspraak van de rechtbank Den Haag werd vernietigd, omdat de door de rechter gehanteerde toets niet 'enigszins terughoudend' was. De zaak betrof een kind met het Prader-Willi-syndroom dat speciaal onderwijs volgde. Volgens de rechtbank had de staatssecretaris nader onderzoek moeten verrichten naar zowel het scenario

⁵⁹⁰ Rb. Den Haag 6 februari 2020, zaak nr. 19/3520 en 19/3521.

⁵⁹¹ *Ibid.* r.o. 2.

⁵⁹² ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2056, r.o. 3.2.

⁵⁹³ Zie ook: ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:424, r.o. 3.3.

⁵⁹⁴ Rb. 's-Gravenhage 24 april 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BA4418, r.o. 8.

⁵⁹⁵ ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:690, r.o. 3.1.

⁵⁹⁶ ABRvS 2 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4515, r.o. 9.1.

⁵⁹⁷ ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:424, r.o. 3.1.

waarin de gezinsleden achter zouden blijven in Nederland, als naar het scenario dat de gezinsleden de vader zouden volgen naar Ghana:

(..) voor het scenario waarin het gezin in Nederland achterblijft [heeft de staatssecretaris] onvoldoende onderzocht of en op welke manier Nederlandse instellingen de zorg voor het kind kunnen overnemen en hoe de belangen van het gezin zich hiertoe verhouden. Voor het scenario waarin het gezin naar Ghana vertrekt, heeft de staatssecretaris volgens de rechtbank ten onrechte volstaan met de vaststelling dat medicatie, behandeling en onderwijs in Ghana beschikbaar zijn. Hij had ook nader onderzoek moeten doen naar de implicaties voor het kind van een vertrek naar Ghana.

Volgens de ABRvS had de staatssecretaris echter alle relevante feiten en omstandigheden bij de belangenafweging kenbaar en gemotiveerd betrokken. De rechtbank had daarom ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris onderzoek moest verrichten.

Artikel 8 EVRM en AMV's en gezinnen zonder bestendig verblijfsrecht

Gezinnen en AMV's zonder bestendig verblijfsrecht kunnen doorgaans geen succesvol beroep doen op artikel 8 EVRM. Dergelijke aanvragen worden met name aan het recht op respect voor privéleven worden getoetst, en niet aan het recht op respect voor gezinsleven.⁵⁹⁸ Privéleven dat is opgebouwd gedurende onrechtmatig verblijf kan in de regel niet leiden tot een verblijfsrecht tenzij er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden zoals zeer langdurig verblijf. Dergelijk langdurig verblijf is bij minderjarigen in de regel niet aan de orde.⁵⁹⁹

Een ander aspect wat maakt dat aanvragen op deze grond weinig kansrijk zijn, is dat dergelijke aanvragen vaak gedaan worden door gezinnen en kinderen die de asielprocedure doorlopen hebben. Als een asielvergunning is verleend dan wordt per definitie aangenomen dat sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven elders uit te oefenen. Daartegenover staat dat bij de afwijzing van een asielvergunning de aanname is dat er geen sprake is van een objectieve belemmering. Het is lastig om deze aanname in een reguliere procedure te weerleggen. Als de naar voren gebrachte omstandigheden in deze context onderzocht dienen te worden, kan dit alleen in de asielprocedure en niet in de reguliere procedure.⁶⁰⁰ Zonder de aanwezigheid van een objectieve belemmering wordt doorgaans geen schending van artikel 8 EVRM aangenomen.

Er bestaat geen jurisprudentie van het EHRM waarin een schending van artikel 8 EVRM is aangenomen in situaties waarin geen van de gezinsleden een verblijfsstatus heeft. Dit verklaart waarom de kinderpardonregeling altijd is bestempeld als begunstigend beleid en vergunningen buiten deze regelingen om doorgaans verstrekt werden op basis van de discretionaire bevoegdheid.⁶⁰¹ In deze situaties worden kinderen vereenzelvigd met de situatie van hun ouders en de keuzes die zij maakt hebben. Het risico van misbruik van het verblijfsrecht van de minderjarige door een

⁵⁹⁸ Wi 2020/16, p. 22. p.12 en 13: "Als de besluitvorming niet tot gevolg heeft dat de gezinsleden van elkaar worden gescheiden, heeft het EHRM in meerdere zaken geoordeeld dat er geen sprake is van een inbreuk op het familie- of gezinsleven. Dit doet zich bijvoorbeeld voor in het geval waarin geen van de betrokken familie- of gezinsleden rechtmatig verblijf heeft op grond van een verblijfsvergunning."

⁵⁹⁹ ABRvS 11 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:73.

⁶⁰⁰ Wi 2020/16, p. 22.

⁶⁰¹ Zie bijv. Rb. Den Haag 21 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5838: 'De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) heeft op 29 juni 2015 drie uitspraken gedaan over het zogenoemde meewerkcriterium (ECLI:NL:RVS:2015:2095, ECLI:NL:RVS:2015:2098 en ECLI:NL:RVS:2015:2099). In de uitspraken is geoordeeld dat de Regeling begunstigend beleid behelst, tot het voeren waarvan verweerder niet op grond van enige internationale of wettelijke verplichting is gehouden.'

volwassene weegt zwaar in deze context.⁶⁰² Ook als er inmiddels sprake is van volwassenheid blijft dit risico een belangrijk element bij de beoordeling.⁶⁰³

De artikel 8 EVRM werkinstructie adresseert de specifieke situatie van AMV's niet.⁶⁰⁴ Dit is een indicatie dat AMV's als een aparte beleidscategorie worden gezien, waarvan de situatie gereguleerd wordt door het AMV (buitenschuld) beleid. Dit betekent niet dat AMV's geen beroep kunnen doen op artikel 8 EVRM. De kans van slagen van een dergelijk beroep is echter nihil omdat er zoals gezegd sprake moet zijn van dermate langdurig verblijf, dat minderjarigen die zonder begeleiding van een ouder naar Nederland komen daar doorgaans niet aan voldoen.⁶⁰⁵ Daarnaast weegt het risico van misbruik van het verblijfsrecht van de minderjarige door een volwassene zwaar in het nadeel van de AMV.⁶⁰⁶ De aanwezigheid van bijvoorbeeld pleegouders en individuele kwetsbaarheden maakt dit niet anders.

AMV's zonder bestendig verblijfsrecht met gezinsleven en individuele kwetsbaarheden

Aan de hand van een uitspraak van de ABRvS uit 2017 kan worden geïllustreerd hoe artikel 8 EVRM wordt toegepast in de praktijk, in een situatie waarin er niet alleen sprake is van opgebouwd privéleven maar ook gezinsleven in combinatie met individuele kwetsbaarheden.⁶⁰⁷ Deze zaak geeft daarbij inzicht in de rechterlijke toetsing in art. 8 EVRM situaties betreffende onder voogdij staande kinderen met een asielachtergrond. De zaak zag op een minderjarige uit Afghanistan die op tienjarige leeftijd een asielaanvraag had ingediend.

Ten tijde van de verblijfsaanvraag op reguliere gronden verbleef de jongen zes jaar in Nederland. Ten tijde van de uitspraak van de ABRvS was de jongen acht jaar in Nederland. In de context van het in deze periode opgebouwde privéleven overwoog de ABRvS dat de staatsecretaris de positie in had mogen nemen dat er geen sprake was van bijzondere omstandigheden:

Ofschoon de vreemdeling een deel van zijn vormende jaren in Nederland heeft doorgebracht, hier een sociaal netwerk heeft en een schoolopleiding volgt, is de staatssecretaris er niet ten onrechte vanuit gegaan dat de vreemdeling, die geboren en getogen is in Afghanistan en daar het grootste deel van zijn leven heeft verbleven, nog banden met Afghanistan heeft en in staat moet worden geacht zich daar weer te vestigen en een bestaan op te bouwen.⁶⁰⁸

Uit de uitspraak wordt niet duidelijk hoeveel jaren de jongen had doorgebracht bij zijn pleegvader. Over dit opgebouwde gezinsleven overwoog de ABRvS dat het gezinsleven was aangegaan en opgebouwd gedurende onrechtmatig verblijf en dat de minderjarige en zijn pleegvader hiervan op

⁶⁰² ABRvS 17 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3150, r.o. 2.5: "Van omstandigheden die in het nadeel van de vreemdeling wegen, zoals het gevaar dat andere vreemdelingen gebruik maken van de verblijfsstatus van de vreemdeling.. (..)".

⁶⁰³ ABRvS 11 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:73.

⁶⁰⁴ Wel indirect op Wi 2020/16, p. 34. In deze context gaat het over kinderen die geen asielaanvraag hebben gedaan: "in die gevallen waarin de vreemdeling er niet gedurende zijn minderjarigheid op is geweest dat hij niet rechtmatig in Nederland verbleef en/of hij er gewoonweg niet van op de hoogte was dat hij illegaal in Nederland verbleef, wordt hem in de belangenafweging niet aangerekend dat hij gedurende de periode dat hij minderjarig was niet actief heeft gewerkt aan zijn vertrek."

⁶⁰⁵ ABRvS 17 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3150; in deze zaak – waarin door de Afdeling een motiveringsgebrek is geconstateerd – was er sprake van een ex-amv'er die op zijn 14^e naar Nederland kwam en ten tijde van de aanvraag 27 jaar oud was.

⁶⁰⁶ ABRvS 17 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3150, r.o. 2.5: "Van omstandigheden die in het nadeel van de vreemdeling wegen, zoals het gevaar dat andere vreemdelingen gebruik maken van de verblijfsstatus van de vreemdeling.. (..)".

⁶⁰⁷ ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, r.o. 7.1.

de hoogte waren.⁶⁰⁹ Gezinsleven zou daarnaast ook uitgeoefend kunnen worden door middel van bezoeken en via moderne communicatiemiddelen. De individuele kwetsbaarheden van het kind en zijn psychische problematiek werden beoordeeld aan de hand van het vraagstuk van de medische nood situatie.⁶¹⁰ Omdat in een procedure op grond van art. 64 Vw in rechte vast was komen te staan dat vertrek niet tot een medische nood situatie zou leiden kon de 'medische' situatie niet aangemerkt worden als bijzonder.

Uit het voorgaande blijkt dat bij een beoordeling in het kader van artikel 8 EVRM de vraag of gezins- of privéleven is opgebouwd gedurende onrechtmatig verblijf centraal staat, en niet de vraag in hoeverre een minderjarige bijvoorbeeld belang heeft bij stabiliteit en continuïteit (zoals in het jeugd(beschermings)recht het geval is. Individuele kwetsbaarheden en psychische omstandigheden worden beoordeeld in het licht van medische gronden voor verblijf, en niet in het licht van ontwikkelingsbelangen. De focus op de onrechtmatigheid van het verblijf heeft tot gevolg dat er geen kenbare en integrale belangenafweging hoeft te worden gemaakt.

3.4.6.3 Pleegkinderenbeleid

Kinderen kunnen verblijf bij een pleegouder krijgen.⁶¹¹ De IND *kan* dit verzoek inwilligen als aan de reguliere voorwaarden van artikel 16 Vw (e.g. inkomensvereiste; geldig grensoverschrijdend document; mvv vereiste) wordt voldaan. Daarnaast moet er sprake zijn van een onaanvaardbare toekomst in het land van herkomst en pleegouders die in staat zijn de minderjarige een goede opvoeding en verzorging te geven.⁶¹² Van een onaanvaardbare toekomst is (in ieder geval) sprake als het kind niet door naaste bloed- of aanverwanten kan worden verzorgd in het land van herkomst.⁶¹³

De IND *willigt het verzoek in* als aan een aantal aanvullende voorwaarden is voldaan. Er dient dan sprake te zijn van een bloedverwant in de zin van 1:3 van het BW.⁶¹⁴ Er moet toestemming zijn van de ouders of voogd of de autoriteiten van het land van herkomst (wanneer de ouders overleden zijn of een onbekende verblijfplaats hebben).⁶¹⁵ Ook dient 'de bevoegde autoriteit' het gezag van de aspirant-pleegouders te hebben geregeld. In het jeugdrecht is de bevoegde autoriteit doorgaans de kinderrechter van het land waar het kind de gewone verblijfplaats heeft.

De formulering van de regelgeving omtrent pleegkinderen laat zien dat de IND beslissruimte toekomt in situaties waarin wel aan de voorwaarden van art. 3.28 Vb, maar waar bijvoorbeeld de pleegouders geen bloedverwant zijn.

Een uitspraak uit 2020 van de ABRvS geeft inzicht in de afdelingslijn ten aanzien van de invulling van de term "onaanvaardbare toekomst".⁶¹⁶ De zaak betrof een Surinaamse minderjarige die bij

⁶⁰⁹ Zie ook: Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld waardoor aan minderjarige vreemdeling zonder rechtmatig verblijf in Nederland in aanvulling hierop jeugdhulp kan worden geboden. Wel zal rekening gehouden worden met het koppelingsbeginsel wat onder meer inhoudt dat noodzakelijke zorg op basis van de Jeugdwet vertrek niet in de weg mag staan en niet mag leiden tot opbouw van rechten bij alleenstaande minderjarige vreemdelingen. In het vijfde lid van onderhavig artikel is dan ook uitdrukkelijk bepaald dat het verlenen van hulp een vreemdeling geen recht geeft op rechtmatig verblijf. Zie: 'Memorie van toelichting bij de Jeugdwet': *Kamerstukken II 2012/13*, 33684, nr. 3, p. 108.

⁶¹⁰ *Ibid.*

⁶¹¹ B7/3.7.2 Vc.

⁶¹² Art. 3.28 Vb; Rb. Den Haag 24 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14279; Rb. Den Haag 22 mei 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5057; Rb. Den Haag 12 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:10095; Rb. Den Haag 2 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7895.

⁶¹³ B7/3.7.1 Vc.

⁶¹⁴ Grootouder, broer of halfbroer, zuster of halfzuster, schoonzus of zwager, of oom of tante.

⁶¹⁵ Soms kan het recht van het land van herkomst eisen dat er zowel toestemming is van de ouder als van de autoriteiten.

⁶¹⁶ Rb. Den Haag 22 mei 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5057; Rb. Den Haag 3 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2020:7288; Rb. Den Haag 2 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6292.

haar tante – die ook de voogdij over hem had – wilde verblijven. Volgens de staatssecretaris was er geen sprake van een onaanvaardbare toekomst, omdat er nog familie aanwezig was in Suriname. Tijdens de procedure waren twee brieven van het (Surinaamse) Bureau voor Familierechtelijke zaken en de twee rapporten van de (Nederlandse) Raad voor de Kinderbescherming ingebracht. Volgens de rechtbank Den Haag voldeden deze rapporten aan de op de minderjarige rustende stelplicht, en was het aan de staatssecretaris om nader onderzoek te verrichten naar de vraag of één van de aanwezige familieleden voor de minderjarige zou kunnen zorgen. Volgens de ABRvS had de minderjarige echter niet aannemelijk gemaakt dat geen van de in Suriname woonachtige familieleden voor hem zouden kunnen zorgen. De ingebrachte stukken zagen namelijk met name op de vraag of de tante een geschikte voogd zou zijn. Uit het door het Bureau Familierechtelijke (Bufaz) zaken gedane onderzoek bleek alleen dat ‘er verschillende familieleden in Suriname verblijven, dat een (onbekend) aantal familieleden die op het moment van het eenmalige bezoek in de woning van de oma waren, niet in het belang van de vreemdeling spraken en dat zij niet bereid waren om voor hem te zorgen.’⁶¹⁷ Volgens de ABRvS was de beslissing echter wel voldoende gemotiveerd, omdat geen onderzoek was verricht naar het hele familienetwerk in Suriname. Zo was onvoldoende informatie naar voren gebracht die aannemelijk maakte dat de in Suriname woonachtige vader van de jongen niet voor hem zou kunnen zorgen.⁶¹⁸

Ook in de context van de term “onaanvaardbare toekomst” dient bewezen te worden dat ouders ondanks ondersteuning van hulpinstanties de zorg voor kinderen niet op zich kunnen nemen. In een zaak voor de rechtbank Den Haag uit 2020, was een rapport van het Surinaamse Bufaz en een verklaring van een arts ingebracht. Daaruit bleek dat – onder andere wegens de drugsverslaving van de moeder en werkloosheid van beide ouders – serieuze zorgen bestonden of de ouders op verantwoorde wijze zorg zouden kunnen dragen voor de kinderen. De rechtbank overwoog dat:

*uit het rapport blijkt evenmin dat Bufaz de huidige leefsituatie bij de moeder zodanig in strijd acht met de belangen van eiseressen dat uithuisplaatsing wordt overwogen. De gestelde dreiging van uitzetting uit de woning is niet objectief onderbouwd. Evenmin is aangetoond dat familie of hulpinstanties in Suriname niets kunnen betekenen in de verbetering van de situatie.*⁶¹⁹

Volgens de rechtbank was de staatssecretaris in deze situatie niet gehouden om onderzoek te verrichten.⁶²⁰

3.4.6.4 De EU burgerschapsrechten van Nederlandse kinderen op basis van artikel 20 VWEU

Een derdelander die ouder is van een Nederlands kind heeft op basis van het EU recht rechtmatig verblijf, wanneer de identiteit en nationaliteit van deze ouder aannemelijk gemaakt kunnen worden,⁶²¹ er aangetoond kan worden hij of zij meer dan marginale zorgtaken voor het kind op zich neemt en dat er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen deze ouder en het betreffende kind.⁶²² De afhankelijkheidsrelatie moet van zodanige aard zijn dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten, als de betreffende ouder van buiten de EU (derdelander) verblijf wordt geweigerd. Op dat moment wordt de minderjarige het ‘effectieve genot’ ontzegd van de belangrijkste aan zijn of haar status van burger van de Unie ontleende rechten. Deze voorwaarden

⁶¹⁷ ABRvS 29 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2298, r.o. 2.4.

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ Rb. Den Haag 22 mei 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5057, r.o. 8.

⁶²⁰ Zie voor een contrasterende benadering: Rb. Den Haag 29 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9625.

⁶²¹ Middels een geldig document voor grensoverschrijding of een geldige identiteitskaart. Als de vreemdeling hieraan niet kan voldoen, moet hij zijn identiteit en nationaliteit ondubbelzinnig aantonen met andere middelen.

⁶²² Art. 8 onder e, Vw.

zijn cumulatief. Dit betekent dat in de regel aan alle voorwaarden voldaan moet worden voordat een vergunning kan worden verleend.

Bij de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie tussen de minderjarige burger van de EU en zijn of haar derdelander ouder, dient het hogere belang van het kind en alle relevante omstandigheden betrokken te worden. Het HvJ EU heeft in het arrest *Chavez-Vilchez* – mede op basis van artikel 24 Handvest – een aantal van deze relevante omstandigheden expliciet benoemd zoals de leeftijd van het kind, de lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de affectieve relatie met beide ouders, en het risico dat voor het evenwicht van het kind ontstaat wanneer hij of zij gescheiden wordt van de ouder zonder rechtmatig verblijf. Deze omstandigheden zijn integraal overgenomen in de Vc.

De jurisprudentie van de ABRvS omtrent de toepassing van het artikel 20 VWEU-beleid die relevant is voor dit onderzoek ziet met op de verdeling van de bewijslast met betrekking tot het identiteits- en nationaliteitsvereiste en het ‘meer dan marginale zorg en/of opvoedtaken’-vereiste. Er is geen jurisprudentie die in gaat op het hoger belang van het kind en de kindspecifieke factoren. In 2019 oordeelde de ABRvS dat de onderzoeksplicht zoals bedoeld in het arrest *Chavez-Vilchez* pas ontstaat als is gestaafd dat de derdelander ouder de dagelijkse zorg heeft voor een kind.⁶²³ Het belang van het kind speelde geen rol in de uitspraak.

Zowel op basis van het beleid als op basis van de rechtspraak van de ABRvS hoeft bij de beoordeling van de eerste vereisten dus geen rekening gehouden te worden met het belang van het kind. Twee uitspraken van de ABRvS geven inzicht in de manier waarop dit beleid worden toegepast in de praktijk en in de betekenis die de ABRvS toekent aan het *Chavez-Vilchez* arrest.

Het identiteits- en nationaliteitsvereiste kwam aan de orde in een zaak uit 2021. De zaak betrof een vader wiens verklaringen omtrent identiteit en nationaliteit in de asielprocedure geloofwaardig waren geacht.⁶²⁴ Daarnaast had hij een geboorteregistratie, nationaliteitsverklaring, consulaire identiteitskaart en een kopie van een rijbewijs als bewijs ingebracht. Volgens de ABRvS was dit bewijs onvoldoende omdat de documenten de identiteit- en nationaliteit van de vader niet op ondubbelzinnige wijze aantoonde. Zo was niet duidelijk op basis van welk onderzoek en welke bron-documenten de Guinese autoriteiten de identiteit van de vader hadden vastgesteld.

In een andere uitspraak uit 2021 beoordeelde de ABRvS in de context van zorg- en opvoedtaken niet alleen of bewezen kon worden geacht dat de betreffende vader meer dan marginale zorg- en opvoedtaken op zich nam, maar ook of bij afwezigheid van de vader deze taken overgenomen zouden kunnen worden. Zaken zoals het brengen naar bijles en het bijwonen van rapportbesprekingen, ouderavonden en schoolreisjes werden door de ABRvS gekwalificeerd als taken waarvoor de aanwezigheid van de vader in Nederland niet ‘noodzakelijk’ was. Wat betreft het overige bewijs achtte de ABRvS het relevant dat de vader niet het ouderlijk gezag had en niet vanaf de geboorte van het kind op hetzelfde adres ingeschreven stond. Aan foto’s en verklaringen van de moeder werd weinig bewijswaarde toegekend; foto’s zijn volgens de ABRvS ‘momentopnamen’ en de verklaringen van de moeder ‘niet objectief’. De ABRvS heeft zich niet uitgelaten over de vraag in hoeverre de verklaringen van bijvoorbeeld de school als objectief bewijs kunnen dienen. Dit is met name relevant in de context van orthopedagogische rapportages, die doorgaans mede gebaseerd zijn op dergelijke verklaringen.

De rechten voor (minderjarige) EU burgers die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer zijn ontstaan in 2011, toen het HvJ EU uitspraak deed in het arrest *Ruiz-Zambrano*.⁶²⁵ Als

⁶²³ ABRvS 15 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2409, r.o. 18.

⁶²⁴ ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:356

⁶²⁵ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124 (*Ruiz Zambrano*).

gevolg van dit arrest ontstond in Nederland een verblijfsrecht voor derdelander ouders van Nederlandse kinderen op het moment dat 'naar objectieve maatstaven' bewezen kon worden dat de Nederlandse ouder in 'in het geheel' niet voor het kind zou kunnen zorgen.⁶²⁶ Hoewel dit beleid is aangepast na het arrest *Chavez-Vilchez*, is het in het kader van dit onderzoek relevant om in te gaan op de wijze waarop dergelijk onvermogen om voor een kind te zorgen bewezen kon worden, en welke rol het jeugd(beschermings)recht hierbij speelde.

Art. 20 VWEU en de ondertoezichtstelling

De ABRvS nam - na de uitspraak van het HvJ EU in *Ruiz Zambrano* - aan dat de Nederlandse ouder niet voor het kind zou kunnen zorgen in het geval van overlijden, als de ouder opgenomen was in een inrichting of kliniek of als de ouder in hechtenis zat.⁶²⁷ In twee zaken waar een mogelijke ondertoezichtstelling aan de orde was achtte de ABRvS het eveneens voldoende bewezen dat de Nederlandse ouder 'feitelijk' niet geacht kon worden voor de kinderen 'zorg te dragen'.⁶²⁸ In één zaak was een brief van Bureau Jeugdzorg van doorslaggevend belang. In deze brief stond dat de aanwezigheid van de derdelander vader een uithuisplaatsing van de kinderen had afgewend, en dat bij uitzetting van de vader de kinderen alsnog uit huis geplaatst zouden worden. De ABRvS achtte het bewezen dat de Nederlandse moeder van de kinderen 'hulp en ondersteuning bij de zorg voor en opvoeding van hun kinderen' ontving 'maar desondanks volgens Bureau Jeugdzorg niet in staat is om hen alleen op te voeden'.⁶²⁹ Het standpunt van de staatssecretaris dat niet bewezen was dat de uithuisplaatsing permanent zou zijn, werd niet gevolgd.⁶³⁰ Ook in de andere zaak gaf een brief van Bureau Jeugdzorg - waarin stond dat de aanwezigheid van de vader cruciaal was ter voorkoming van een uithuisplaatsing - de doorslag.⁶³¹

Art. 20 VWEU en gezag

Gezag speelde een belangrijke rol in het kader van art 20 VWEU situaties waarbij het eenhoofdig gezag bij de derdelander ouder lag. In dergelijke zaken werd ervan uitgegaan dat de Nederlandse ouder - ondanks het ontbreken van gezag - het effectieve genot van de aan het EU burgerschap verbonden rechten zou kunnen waarborgen door de zorg voor het kind op zich te nemen. Deze aanname kon onder andere weerlegt worden als aannemelijk zou worden gemaakt dat de Nederlandse ouder niet met het (gedeeld) gezag over het kind zou kunnen worden belast.⁶³² In deze context voegde het vreemdelingenrecht zich dus niet naar de bestaande gezagsverhouding, tenzij de kinderrechter nadrukkelijk het eenhoofdig gezag had toegekend aan de derdelander ouder.

Art. 20 VWEU en huiselijk geweld

Bij de beoordeling van de vraag of een Nederlandse ouder de zorg voor een minderjarige kon dragen diende aanwijzingen van huiselijk geweld bij de beoordeling betrokken te worden.⁶³³ In een zaak waar huiselijk geweld tegen de moeder aannemelijk werd geacht omdat de (ex-)partner een taakstraf was opgelegd, was volgens de staatssecretaris niet bewezen dat het geweld zich ook tegen de minderjarige dochter richtte. De staatssecretaris overwoog in deze context het volgende:

Eiseres heeft niet aannemelijk gemaakt dat de partner vanwege het huiselijk geweld in het geheel niet voor zijn dochter kan of mag zorgen, nu dit niet middels informatie van daartoe bevoegde instanties, zoals Jeugdzorg en de Raad van Kinderbescherming is aangetoond. Ter

⁶²⁶ CRvB 16 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:665, r.o. 4.4.

⁶²⁷ *Ibid.*

⁶²⁸ ABRvS 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147; ABRvS 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025. *Over de rol van kinderbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht 2015*, p.22.

⁶²⁹ ABRvS 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147, r.o. 3.6.

⁶³⁰ *Ibid.*

⁶³¹ ABRvS 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025, r.o. 6.3 en 6.4.

⁶³² ABRvS 17 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY0833, r.o. 5.6.

⁶³³ ABRvS 20 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1349.

zitting heeft verweerder ter aanvulling nog aangevoerd dat gebleken noch gesteld is, dat het huiselijk geweld (mede) tegen de dochter gericht was. Bovendien kan de partner hulp en ondersteuning van maatschappelijke organisaties krijgen bij de zorg en opvoeding van zijn dochter.⁶³⁴

De rechtbank Den Haag achtte het besluit van de staatssecretaris in deze zaak ondeugdelijk gemotiveerd.

Art 20 VWEU en orthopedagogische rapportages

Er zijn in dit onderzoek geen uitspraken van de ABRvS gevonden waarin in wordt gegaan op de vraag in hoeverre orthopedagogische/gedragwetenschappelijke rapportages relevant kunnen zijn bij de beoordeling van de vraag of ouders – al dan niet met behulp van maatschappelijke instellingen – de zorg over hun kinderen kunnen dragen. Een uitspraak van de rechtbank Den Haag geeft wel inzicht in de wijze waarop de staatssecretaris ten tijde van de uitspraak aankeek tegen dit vraagstuk. In deze zaak was een rapport van het Explora Instituut (Praktijk voor Psychologie en Orthopedagogiek en Onderwijsbegeleiding) ingebracht ter onderbouwing van het standpunt dat de vader van de betreffende kinderen pedagogisch onmachtig was en ‘feitelijk niet in staat, al dan niet met behulp van derden, om de zorg voor de kinderen te kunnen dragen’.⁶³⁵ De staatssecretaris stelde zich op het standpunt dat geen objectieve stukken ter ondersteuning van de rapportage waren overgelegd:

Er zijn geen objectieve stukken ter ondersteuning van de rapportage overgelegd. Er is informatie gebruikt, onder meer verstrekt door de gemachtigde van eiseres. Er is onvoldoende inzichtelijk gemaakt welke informatie dit betreft, en in hoeverre dit informatie uit objectieve bron betreft. (...) Elke onderbouwing met objectieve en verifieerbare stukken van hetgeen door de vader wordt gesteld, bijvoorbeeld over zijn gezondheidssituatie en het ontbreken van mogelijkheden om voor de kinderen te zorgen, ontbreekt. Er zijn in ieder geval geen objectieve stukken overgelegd die dit perspectief van de vader belichten.

De rechtbank was echter van mening dat de rapportage op meer was gebaseerd dan informatie verstrekt door de vader. De rechtbank noemde in dit kader de gehanteerde onderzoeksmethode en de informatie die was verstrekt door hulpverlenende instellingen die betrokken waren bij het gezin, de school en de kinderopvang. Opvallend genoeg achtte de staatssecretaris de - in bezwaar ingediende - rapportage van de Raad voor de Kinderbescherming wel voldoende objectief en onderbouwd. De rechtbank Den Haag kwam tot de conclusie dat de onderzoeksrapportage van het Explora Instituut eveneens voldoende (objectief) bewijs was om aan te tonen dat de moeder recht had op rechtmatig verblijf op basis van de EU burgerschapsrechten van haar kinderen. De rechtbank achtte het in dit kader relevant dat de conclusie van de Raad van de Kinderbescherming niet afweek van de conclusies in het rapport van het Explora Instituut, dat de raadsonderzoeker zich mede gebaseerd had op het rapport en de verklaringen van de onderzoeker van het Explora Instituut en dat er geen wezenlijk andere onderzoeksmethodiek gehanteerd was.

3.4.6.5 De overige reguliere gronden voor verblijf en de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid en het kinderpardon

Begin 2019 bevond het kabinet Rutte III zich in een dreigende kabinetscrisis. Aanleiding was de aanhoudende discussie over de strenge invulling van het zogenoemde Kinderpardon (Definitieve Regeling Langdurig Verblijvende Kinderen, hierna: DRLVK). Als gevolg van deze dreigende crisis is een groot aantal aanvragen op grond van deze regeling herbeoordeeld. Tegelijkertijd werd

⁶³⁴ Rb. Den Haag 17 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:16050.

⁶³⁵ Rb 1 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:17121, r.o. 5

besloten om zowel de DRLVK als de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris per 1 mei 2019 af te schaffen.⁶³⁶ De afschaffing van de discretionaire bevoegdheid betekent dat vergunningen alleen nog maar op basis van een in de Vw neergelegde beperking verleend kunnen worden.⁶³⁷ Deze beperkingen zijn neergelegd in artikel 3.4 lid 1 Vb. Als gevolg van de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid is aan dit artikel een vierde lid toegevoegd, op basis waarvan categorieën vreemdelingen aangewezen kunnen worden die in aanmerking kunnen komen voor een reguliere verblijfsvergunning. Deze categorieën kunnen worden aangewezen in het Voorschrift vreemdelingen (Vv). Dit is alleen aan de orde als "internationale verplichtingen daartoe nopen" of als de aanwezigheid van de betreffende persoon een wezenlijk Nederlands belang dient.

Ook de artikelen 3.48 en 3.51 Vb bevatten als gevolg van de afschaffing van de bevoegdheid niet langer een discretionaire grondslag op basis waarvan een verblijfsrecht kan worden toegekend. Deze artikelen vormen de grondslag voor de toekenning van vergunningen op *tijdelijke* en *niet-tijdelijke* humanitaire gronden. Als gevolg van deze wijzigingen verloren enkele beleidskaders hun juridische grondslag, waardoor een aantal technische wijzigingen van de Vc doorgevoerd moest worden.⁶³⁸ Daarnaast zijn er enkele nieuwe categorieën gecreëerd naar aanleiding van de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid en de daarmee gepaard gaande wijzigingen.⁶³⁹ Een voorbeeld van een dergelijke categorie betreft vreemdelingen die zich in een terminale fase van hun ziekte bevinden en - op een later tijdstip - het OTS beleidskader.⁶⁴⁰

Enkele van de in art. 3.48, art. 3.51 Vb en Vv genoemde categorieën – die nog niet aan de orde zijn gekomen⁶⁴¹ en die voor dit onderzoek relevant zijn – wordt hieronder besproken. Kinderen met een kinderbeschermingsmaatregel vallen ook in één van de aangewezen categorieën in het Vv. Deze categorie wordt besproken in para. 3.5.

Verblijf op grond van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (HKBV)

Eén van de aangewezen categorieën ziet op kinderen die op basis van het HKBV 1996 geplaatst worden in een rechtmatig in Nederland verblijvend pleeggezin of in een instelling. Een vergunning op grond van humanitair tijdelijk kan verleend worden wanneer er een instemmingsverklaring van de Nederlandse Centrale Autoriteit (Ca) en een instemmingsbesluit van de Centrale Autoriteit in het land van herkomst. Volgens de Vc betreft het een plaatsing van tijdelijke duur en is het aan het land van herkomst om te zorgen dat de pleegouders belast worden met het gezag.⁶⁴² De aanvraag kan afgewezen worden wanneer er machtiging voor voorlopig verblijf of een grensoverschrijdend document ontbreekt.

Bij een vergunning humanitair niet-tijdelijk dient aan dezelfde voorwaarden voldaan te worden. Deze vergunning kan worden verleend als de Nederlandse Ca heeft vastgesteld dat de minderjarige niet meer zal terugkeren voor zijn of haar achttiende.⁶⁴³

⁶³⁶ Dit wil niet zeggen dat de staatssecretaris geen discretionaire (beoordelings- of beslis)ruimte meer heeft. Zie: <https://verblijfblog.nl/kan-je-de-discretionaire-bevoegdheid-afschaffen/>.

⁶³⁷ Besluit van 8 april 2019 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, in verband met de aanpassing van enkele regels voor de beoordeling van verblijfsaanvragen (*Stb.* 2019, 143), p. 6.

⁶³⁸ Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 29 april 2019, nummer WBV 2019/7, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000 (*Stcrt.* 2019, 24564), p.25.

⁶³⁹ Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 29 april 2019, nummer WBV 2019/7, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000 (*Stcrt.* 2019, 24564).

⁶⁴⁰ Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 29 april 2019, nummer WBV 2019/7, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000 (*Stcrt.* 2019, 24564), p. 5; *Kamerstukken II 2018/19*, 19637, nr. 2522 (Brief van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid).

⁶⁴¹ AMV vergunning worden verleend op grond van art. 3.48, art. 3.51 Vb.

⁶⁴² B8/11 Vc.

⁶⁴³ B9/15 Vc

Verwesterde schoolgaande Afghaanse minderjarige meisjes

In 2011 zijn toelatingscriteria opgesteld die zien op de zeer specifieke groep van Afghaanse schoolgaande meisjes. Aanleiding hiervoor was de situatie van Sahar, en de media-aandacht die haar zaak ontving. Om haar situatie goed te kunnen beoordelen verzocht toenmalig minister Leers om een thematisch ambtsbericht. Op basis van dit ambtsbericht concludeerde de minister dat in bepaalde omstandigheden, niet van deze meisjes gevraagd kon worden dat zij terugkeren naar Afghanistan. Van deze combinatie van omstandigheden kan sprake zijn als het betreffende meisje minstens acht jaar woonachtig is Nederland en ten minste tien jaar oud.⁶⁴⁴ Ook moet er bij terugkeer sprake zijn van 'onevenredig zware psychosociale druk'.⁶⁴⁵ De Vc noemt daarnaast redenen om de vergunning niet toe te kennen zoals gebrekkig Nederlands, schooluitval, gedrag conform de sociale Afghaanse islamitische normen en het frustreren van terugkeer (waaronder het voeren van procedures die gericht zijn op het bemoeilijken van terugkeer). Als aan alle voorwaarden wordt voldaan heeft de IND geen beslisruimte meer en dient een vergunning verleend te worden.⁶⁴⁶

Afsluitingsregeling Definitieve Regeling langdurig verblijvende kinderen

De DRLVK is per 29 januari 2019 afgeschaft. Vergunningen konden op basis van deze regeling worden verleend aan jeugdigen die vijf jaar gedurende hun minderjarigheid in Nederland hadden verbleven en op het moment van de aanvraag niet ouder dan 21 waren. Daarnaast diende een asielvergunning aangevraagd te zijn en meegewerkt te zijn aan vertrek. Op basis van dit meewerkcriterium zijn veel aanvragen afgewezen. In het geval van AMV's betrof het meewerkcriterium de AMV zelf, en het handelen van stichting Nidos.⁶⁴⁷ In het geval van kinderen in gezinnen, werd het handelen van ouders beoordeeld. De gezinsleden van de jeugdigen konden een afgeleid verblijfsrecht krijgen.

Omdat deze regeling na maatschappelijke druk als te streng werd beschouwd, zijn 263 aanvragen in het kader van de afsluitingsregeling opnieuw beoordeeld. Daarvan zijn er 235 toegewezen. 334 kinderen hebben na een nieuwe aanvraag op basis van de nieuwe criteria een vergunning gekregen.⁶⁴⁸ Daarnaast zijn ongeveer tien vergunningen toegewezen op grond van artikel 8 EVRM (privéleven) en een enkele vergunning op grond van de nieuwe discretionaire bevoegdheid.⁶⁴⁹ Al deze vergunningen vonden hun grondslag in de beperking niet-tijdelijk humanitair.

De herbeoordeling zag op het meewerkcriterium. In de afsluitingsregeling werd niet langer beoordeeld of er sprake was van medewerking. In plaats daarvan werd 'beschikbaarheid' centraal gesteld.⁶⁵⁰ Het onderscheid tussen kinderen die een reguliere vergunning, en kinderen die een asielvergunning, hadden aangevraagd bleef echter in stand. De meeste aanvragen zijn om deze reden afgewezen.⁶⁵¹

Hoewel de categorieën volgens het Vb voortvloeien uit dwingend internationaal recht, werden de verschillende kinderpardonregelingen altijd aangemerkt als 'begunstigend' beleid.⁶⁵² Dit werd door de ABRvS gezien als rechtvaardiging voor de scherp getrokken lijnen tussen verschillende

⁶⁴⁴ *Kamerstukken II 2010/11*, 19637, nr. 1410 (Brief van de minister voor Immigratie en Asiel).

⁶⁴⁵ B8/10.1.

⁶⁴⁶ In de Vc is neergelegd dat op dat moment een uitzondering op het mvv vereiste gemaakt dient te worden op basis van de hardheidsclausule en dat het ontbreken van een geldig document voor grensoverschrijding niet tegengeworpen wordt.

⁶⁴⁷ ABRvS 27 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2942, 201602898/1/V1, J/2016/315, m.nt. mr. H. Heinink.

⁶⁴⁸ 11 aanvragen zijn afgewezen.

⁶⁴⁹ Art. 3.6ba van het Vreemdelingenbesluit 2000.

⁶⁵⁰ Dit werd beoordeeld aan de hand van een toezichtcriterium. Het gezin of de AMV diende zich niet langer dan drie maanden onttrokken te hebben aan toezicht van de IND, DT&V, COA, of AVIM, respectievelijk stichting Nidos.

⁶⁵¹ Brief van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 12 februari 2020, Afhandeling Afsluitingsregeling Langdurig Verblijvende Kinderen (Kenmerk: 2715178).

⁶⁵² ABRvS 5 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:753, r.o. 4.1.

categorieën kinderen.⁶⁵³ Hoewel er geen beroep meer kan worden gedaan op deze regeling, is hij nog wel opgenomen in de Vc en de Vv.

Verblijf in het kader van de uitoefening van het privéleven (8 EVRM)

In de Vc zijn het recht op privéleven en het recht op gezinsleven – zoals neergelegd in artikel 8 EVRM – opgesplitst.⁶⁵⁴ De Vc zet uiteen welke elementen van belang zijn – zoals bijvoorbeeld geestelijke stabiliteit – bij de beoordeling van het privéleven. Daarnaast geeft de Vc aan wanneer er sprake is van ingrijpen in het privéleven. Minderjarigheid of verblijf gedurende minderjarigheid wordt in deze context niet genoemd. Een artikel 8 EVRM vergunning op basis van opgebouwd privéleven kan worden verleend op grond van de beperking humanitair niet-tijdelijk.

Verblijf voor slachtoffers van mensenhandel en slachtoffers van eengerelateerd of huiselijk geweld

Er bestaan een aantal gronden voor vergunningen voor (mogelijke) slachtoffers van mensenhandel of eengerelateerd of huiselijk geweld.⁶⁵⁵ De voorwaarden die aan volwassenen en de voorwaarden die aan kinderen worden gesteld in deze context zijn zo goed als gelijk.

De vergunning voor slachtoffers van mensenhandel hangt nauw samen met de strafrechtelijke procedure tegen de mensenhandelaar. In de regel wordt een vergunning op grond van mensenhandel afgewezen als geen aangifte wordt gedaan of medewerking wordt verleend aan een strafrechtelijk opsporings- of vervolgingsonderzoek.

De IND kan een uitzondering maken op dit uitgangspunt in het kader van mensenhandel wanneer een minderjarige aantoont dat hij of zij wegens minderjarigheid geen aangifte kan of wil doen, of medewerking kan verlenen aan een strafrechtelijk onderzoek.⁶⁵⁶ Er is uitgebreid onderzoek verricht naar kinderen die mogelijk slachtoffer zijn geworden van mensenhandel, en de vraag op welke manier het vreemdelingenrecht omgaat met de situaties van deze kinderen.⁶⁵⁷ Het onderzoek van de nationaal rapporteur mensenhandel blijkt dat het onderscheid tussen asielfronden en mensenhandel-gronden voor verblijf – en de keuze voor een procedure – voor stress zorgt bij minderjarigen. Daarnaast kiezen veel minderjarigen ervoor om een asielfronden te starten, wat tot gevolg kan hebben dat de aan mensenhandel gerelateerde elementen van hun relaas onderbelicht blijven. Doordat de asielfronden en de mensenhandel-aspecten van het relaas van de minderjarige zijn vervat in aparte verblijfsgronden, kan dit ook stapeling van procedures en de daarmee gepaard gaande onzekerheid tot gevolg hebben. Om deze reden heeft de nationaal rapporteur mensenhandel de aanbeveling gedaan om deze procedures te integreren en af te stemmen op minderjarigheid.⁶⁵⁸

Eén van de voorwaarden voor verblijf op basis van huiselijk of eengerelateerd geweld is dat de dreiging zowel in Nederland als in het land van herkomst bestaat.⁶⁵⁹ Eengerelateerd geweld kan aannemelijk worden gemaakt aan de hand van een schriftelijk advies van Landelijk Expertise Centrum Eengerelateerd Geweld. Om aannemelijk te maken dat een volwassene of minderjarige het slachtoffer is geworden van huiselijk geweld zijn documenten van zowel de politie als artsen en/of

⁶⁵³ ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3867, r.o. 5.2.

⁶⁵⁴ B9/14 Vc.

⁶⁵⁵ B8/2 Vc.; B8/3 Vc.

⁶⁵⁶ B8/3.1 Vc.

⁶⁵⁷ *Kind en mensenhandel in het vreemdelingenrecht* 2015.

⁶⁵⁸ *Mensenhandel – Naar een kindgericht beschermingssysteem voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen* 2015, p.106. Zie WI 2021/16 Mensenhandel in asielzaken voor recente informatie over de relatie tussen mensenhandel en asielfronden.

⁶⁵⁹ B8/2.1 Vc.

hulpverleners vereist. Hoe bewezen kan worden dat deze dreiging ook in het land van herkomst bestaat kan niet worden opgemaakt uit de Vc.⁶⁶⁰

3.5.6.6 De ambtshalve toets op grond van schrijnendheid

Een nieuwe discretionaire grondslag is in 2019 toegevoegd aan art. 3.6ba Vb. Het betreft een ambtshalve toets. Dit betekent dat schrijnendheid niet één van de beperkingen betreft op basis waarvan een aanvraag ingediend kan worden. Volgens de uitleg bij deze nieuwe grondslag zal teughoudend met deze bevoegdheid om worden gegaan.⁶⁶¹ Er moet sprake zijn van een samenstel van bijzondere omstandigheden die leiden tot een schrijnende situatie. Daarnaast kan de bevoegdheid alleen gebruikt worden gedurende de behandeling van een eerste verblijfsaanvraag.⁶⁶² Wanneer omstandigheden te zeer overeenkomen met een in art. 3.4 Vb neergelegde beperking wordt geen vergunning verleend. Kinderen worden genoemd in de context van de mogelijkheid om een "onafhankelijk advies te vragen" ten behoeve van zorgvuldige besluitvorming.⁶⁶³ In de uitleg bij de wijziging van de Vc staat dat bij de ambtshalve beoordeling van aanvragen op schrijnendheid, aangesloten wordt bij de gehanteerde criteria in de context van de oude discretionaire bevoegdheid. In de uitleg van toenmalig minister Hirsch Ballin over deze criteria werden in Nederland geboren kinderen als een zwaarwegende factor genoemd.⁶⁶⁴ Ook scheiding van een ouder en ernstige medische problematiek worden in deze context genoemd.

3.5 Kinderen in gezinnen en de ondertoezichtstelling en gezagsbeëindiging

3.5.1 De ondertoezichtstelling en de Dublinverordening

Uit de werkinstructie over het belang van het kind in de Dublinprocedure (Wi 2019/8) blijkt dat een ondertoezichtstelling in beginsel niet van invloed is op de beantwoording van vraag of de asielaanvraag van de onder toezicht gestelde kinderen en hun ouders in Nederland behandeld zou moeten worden.⁶⁶⁵ Het uitgangspunt is daarnaast, dat deze kinderen niet in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning op grond van het OTS beleidskader. Op basis van het interstatelijk vertrouwensbeginsel kan er volgens de beleidsregels vanuit worden gegaan dat de OTS kan worden overgedragen aan een andere lidstaat. In het kader van de overdracht worden afspraken gemaakt met de jeugdbeschermingsautoriteiten in de betreffende lidstaat. Als een zorgvuldige overdracht niet geregeld kan worden wordt de asielaanvraag alsnog in de Nederlandse asielprocedure beoordeeld. Dit beleid vloeit voort uit art. 31 van de Dublinverordening waarin is neergelegd dat bij de overdracht de rechten van de overgedragen persoon gewaarborgd dienen te worden en dat op gepaste wijze rekening wordt gehouden met de bijzonder behoeften van de betreffende persoon.⁶⁶⁶

⁶⁶⁰ Dat familieleden in het land van herkomst wonen, welke familieleden dat zijn en waar zij woonachtig zijn kan onder andere aangetoond worden middels een familieboekje, een uittreksel uit de burgerlijke stand of een notariële akte waaruit de gezinssamenstelling en de woonplaats blijkt (B8/2.3 Vc).

⁶⁶¹ Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 29 april 2019, nummer WBV 2019/7, houdende wijziging van de Vreemdelingen-circulaire 2000 (*Stcrt.* 2019, 24564).

⁶⁶² B11/2.5 Vc.

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ *Kamerstukken II* 2006/07, 19637, nr. 1131.

⁶⁶⁵ Wi 2019/8, p. 7.

⁶⁶⁶ Zie ook: ABRVS 1 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:562. De Dublinverordening vermeldt in deze context expliciet dat bij een overdracht van een minderjarige informatie over de opleiding van de betreffende minderjarige dient te worden verstrekt.

In het licht van de uitspraken van de ABRvS – besproken in paragraaf 3.4.1 - is het de vraag of deze uitgangspunten nog langer houdbaar zijn. Volgens deze uitspraken is overdracht alleen mogelijk als voldoende is gemotiveerd dat overdracht in het belang van het kind is.

3.5.2 Verblijf bij een ondertoezichtstelling en gezagsbeëindiging

De afschaffing van de discretionaire bevoegdheid heeft tot gevolg gehad dat voor bepaalde groepen kinderen geen grond voor verblijf meer bestond. Dit gold ook voor onder toezicht gestelde kinderen. Voorheen kregen deze kinderen in de regel een vergunning op basis van de discretionaire bevoegdheid. In 2015 waren dit 50 kinderen, in 2017 40 kinderen, in 2018 40 kinderen en in de eerste vier maanden van 2019 10 kinderen.⁶⁶⁷ Op 1 oktober 2019 trad een nieuw beleidskader dat specifiek ziet op deze groep kinderen in werking.⁶⁶⁸

Een vergunning op grond van de beperking humanitair tijdelijk dient te worden verleend aan een kind met een kinderbeschermingsmaatregel indien de maatregel is opgelegd voor ten minste een jaar en de maatregel niet overdraagbaar wordt geacht.⁶⁶⁹ Met kinderbeschermingsmaatregel wordt in deze context een ondertoezichtstelling bedoeld. De vergunning wordt op dat moment in beginsel voor een jaar verleend. Na een jaar kijkt de IND opnieuw naar de situatie. Wanneer er na een jaar nog steeds sprake is van een niet-overdraagbare kinderbeschermingsmaatregel kan een vergunning met een niet-tijdelijk verblijfsdoel verleend worden.⁶⁷⁰

Een tijdelijke vergunning wordt ook verleend als de OTS in principe overdraagbaar wordt geacht, maar de overdracht niet binnen anderhalf jaar is gerealiseerd (en de minderjarige anderhalf jaar onder toezicht heeft gestaan). De Vc spreekt in deze context over 'de feitelijke overdracht van de kinderbeschermingsmaatregel'.⁶⁷¹ De staatssecretaris spreekt – in de bij de invoering van het beleidskader gegeven uitleg – van een situatie waarbij het 'het feitelijk niet mogelijk is gebleken gedurende de looptijd van de maatregel vertrek te realiseren'.⁶⁷²

Op grond van artikel 8 EVRM heeft de derdelander ouder van een rechtmatig verblijvend kind dat onder toezicht is gesteld recht op verblijf, tenzij het belang van openbare orde zich hier tegen verzet.⁶⁷³

Wanneer het gezag van ouders beëindigd wordt – doorgaans na een OTS – krijgt de betreffende minderjarige op aanvraag of ambtshalve een vergunning.⁶⁷⁴

In zowel de context van de OTS als bij gezagsbeëindiging wordt in de Vc expliciet vermeld dat toepassing wordt gegeven aan de hardheidsclausule - neergelegd in 3.71 Vb - in situaties waarin wordt voldaan aan de verblijfsvoorwaarden. Dit betekent dat niet kan worden afgewezen op basis van het mvv vereiste. Wel kan er nog worden afgewezen wanneer er geen sprake is van een geldig grensoverschrijdend document.

⁶⁶⁷ *Kamerstukken II* 2019/20, 19637, nr. 2546.

⁶⁶⁸ Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 24 september 2019, nummer WBV 2019/16, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000 (*Stcrt.* 2019, 52982).

⁶⁶⁹ B8/13 Vc.

⁶⁷⁰ B9/16.5 Vc.

⁶⁷¹ B8/13.4 Vc.

⁶⁷² *Kamerstukken II* 2018/19, 19637, nr. 2522.

⁶⁷³ Wi 2020/16.

⁶⁷⁴ B9/16.2 Vc. Als de minderjarige niet in aanmerking komt voor een andere verblijfsgrond.

3.5.3 De overdraagbaarheid van de ondertoezichtstellingen

De DT&V is de instantie die is belast met de verantwoordelijkheid om onderzoek te verrichten naar de overdraagbaarheid van een kindbeschermingsmaatregel. Dit onderzoek kan in de regel verricht worden als er voldoende informatie wordt aangedragen bij de aanvraag. Het onderzoek kan in ieder geval verricht worden op basis van een rapport van de RvdK of een GI.⁶⁷⁵ Op basis van dit onderzoek stelt de DT&V een advies op over de overdraagbaarheid van de OTS maatregel.⁶⁷⁶ Wanneer de minderjarige een status heeft in een andere lidstaat of op basis van de Dublinverordening overgedragen kan worden, brengt de DT&V geen advies uit omdat uitgegaan wordt van het interstatelijk vertrouwensbeginsel.⁶⁷⁷

De centrale vraag in het onderzoek van de DT&V is in hoeverre de benodigde hulpverlening (de noodzakelijke middelen om de gestelde doelen te behalen) die uit de maatregel voortvloeit, kan worden gerealiseerd in het land van bestemming.⁶⁷⁸ Wanneer het betreffende land aangesloten is bij het HKBV kan dit onderzoek worden verricht op basis van door de Ca verschaft (algemene) informatie.⁶⁷⁹

3.6 Concluderende analyse

In dit hoofdstuk is de positie van het kind in het vreemdelingenrecht verkend. Daarbij stond de vraag centraal welke knelpunten tussen het jeugd(beschermings)recht en vreemdelingenrecht voort kunnen vloeien uit de algemene wettelijke kaders en beleidskaders. In dit kader is met name onderzocht op welke wijze er in het vreemdelingenrecht rekening wordt gehouden met minderjarigheid en met het belang van het kind. Het jeugd(beschermings)recht is volledig gevormd naar de aanname dat minderjarigen kwetsbaar zijn, en daarom recht hebben op extra bescherming. Het belang van het kind is in dat kader leidend. Daar waar het vreemdelingenrecht fundamenteel andere aannames en benaderingen hanteert, kunnen spanningen tussen de rechtsgebieden ontstaan. Een aantal van de spanningsvolle elementen tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht die kunnen worden gedestilleerd uit het voorgaande, worden hier besproken.

Dit hoofdstuk heeft daarnaast de basis gelegd voor een bespreking van de bevoegdheden van de IND en de DT&V ten aanzien van de (gezins)voogdij en de voogd. H4 gaat nader in op de kernbevoegdheden van verschillende jeugd(beschermings)rechtelijke en vreemdelingrechtelijke actoren. In H5 worden de deelvragen van dit onderzoek die betrekking hebben op deze bevoegdheden, mede op basis van de bevindingen uit dit hoofdstuk, besproken.

3.6.1 Asielgerelateerde verblijfsgronden

In het asielrecht wordt – met name in materiële zin – weinig rekening gehouden met de minderjarigheid van degene die asiel aanvraagt. Deze inrichting van het asielbeleid is terug te voeren op het Vluchtelingenverdrag 1951 en artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950. Deze verdragen vinden hun oorsprong in een tijd waarin het kind nog niet als rechtsdrager werd gezien. Om de erkenning van het kind als rechtsdrager te realiseren en expliciteren is het in 1989 in werking getreden Kinderrechtenverdrag door bijna alle landen in de wereld geratificeerd.⁶⁸⁰ Doordat in het vreemdelingenrecht geen rechtstreekse werking wordt toegekend aan de

⁶⁷⁵ B8/13.8 Vc; zie ook: Bijlage 6 bij Handelingsprotocol.

⁶⁷⁶ B8/ 13.2.

⁶⁷⁷ B8/13.3 Vc.

⁶⁷⁸ Bijlage 4 bij Handelingsprotocol, p. 2.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

⁶⁸⁰ Somalië trad in oktober 2015 als 196e land toe tot de conventie.

materiële aspecten van het belang van het kind – zoals neergelegd in artikel 3 van het IVRK - zijn er geen internationale verplichtingen die afdwingen dat de nationale asielgronden op basis van het Vluchtelingenverdrag en artikel 3 EVRM in het licht van het belang van het kind principe worden geïnterpreteerd en toegepast. Wel wordt er in de rechtspraak van het EHRM in de context van 3 EVRM in toenemende mate rekening gehouden met de kwetsbaarheid van personen die door de vreemdelingrechtelijke beslissing geraakt worden (zie para 3.4.3.3). Dit heeft niet zozeer tot gevolg dat de gehanteerde maatstaf verschuift naar een kindspecifieke maatstaf, maar wel dat de vraag relevant wordt of er bij minderjarigen eerder sprake is van een reëel risico op ernstige schade wegens aan minderjarigheid en persoonlijke omstandigheden gerelateerde kwetsbaarheid. Een dergelijk beoordeling vergt wel een kindspecifieke benadering.

De normen uit het Vluchtelingenverdrag en artikel 3 EVRM zijn grotendeels neergelegd in EU-rechtelijke instrumenten zoals de Procedurerichtlijn en de Kwalificatierichtlijn. Ook kinderrechtennormen zijn in toenemende mate gecodificeerd in de rechtsorde van de EU. De invloed van het Kinderrechtenverdrag is het duidelijkst zichtbaar in artikel 24 van het Handvest van de EU. Onder invloed van het EU-recht is er sprake van toenemende aandacht voor de speciale positie van het kind in het nationale vreemdelingenrecht. Dit is in de asielcontext met name terug te zien in recente rechtspraak van de ABRvS over toepassing van de Dublinverordening en de Procedurerichtlijn (para. 3.4.1). Ook het recente arrest van het HvJ EU in de zaak *T.Q.* past binnen dit patroon. Er valt een eveneens duidelijk patroon te ontwaren als het gaat om de gevolgen van het centraler stellen van het kind en de toenemende invloed van het belang van het kind als interpretatief beginsel. Deze ontwikkeling heeft doorgaans tot gevolg dat er een verschuiving plaatsvindt in de verdeling van de bewijslast. In situaties die kinderen betreffen, is als gevolg van ontwikkelingen op dit vlak in toenemende mate sprake van een samenwerkingsplicht tussen de Nederlandse staat en de (wettelijk vertegenwoordiger van de) minderjarige.

Dergelijke ontwikkelingen vergen een grote verandering van de systematiek van het vreemdelingenrecht. Hoewel deze verandering het vreemdelingenrecht voor uitdagingen plaatst, biedt het ook kansen om de spanning tussen het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht te reduceren door middel van convergerende benaderingen.

3.6.2 Reguliere verblijfsgronden

Het reguliere vreemdelingenrecht geeft in hoge mate uitdrukking aan de principes die voortvloeien uit artikel 8 EVRM. Hetzelfde geldt voor het jeugd(beschermings)recht. Beide rechtsgebieden worden gevormd door de (negatieve) verplichting van de staat om zich niet te mengen in het gezinsleven, en de mogelijkheid of (positieve) verplichting van de staat om dit wel te doen op het moment aan de voorwaarden van art. 8 lid 2 EVRM wordt voldaan. Op het moment dat gezins- en privéleven is opgebouwd gedurende een periode waarin de betrokken personen zich bewust waren van de omstandigheid dat het verblijfsrecht van één van hen niet bestendig was, is er bij uitzetting van (één van) de gezinsleden volgens het huidige beleid doorgaans geen sprake van inmenging in het privé, familie- en/of gezinsleven. Dit is niet anders in het geval van AMV's. Alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden wordt een schending van artikel 8 EVRM aangenomen. In dergelijke situaties rust er een verplichting op de staat om een verblijfsvergunning te verlenen.

In paragraaf 3.5.2 is besproken dat er sprake kan zijn van een uitzonderlijke omstandigheid, als bewezen kan worden dat ouders niet de zorg voor het kind op zich kunnen nemen. Ouderlijke verantwoordelijkheid speelt over de volle breedte van het vreemdelingenrecht een belangrijke rol. Zo ook in de asielcontext, waar van cruciaal belang is of ouders in staat worden geacht om hun kinderen te beschermen tegen, bijvoorbeeld, genitale verminking (para 3.4.3.3). Bij verschillende reguliere gronden voor verblijf is de situatie van ouders eveneens doorslaggevend. In het geval van AMV's kan een reguliere verblijfsvergunning op basis van het AMV-buitenschuldbeleid in beginsel

alleen worden verleend – nog los van de overige voorwaarden – als met voldoende zekerheid is vastgesteld dat de ouders van deze kinderen de zorg niet kunnen dragen. Hetzelfde geldt voor het beleid waar pleegkinderen een beroep op kunnen doen. In het kader van hun ouderlijke verantwoordelijkheid worden ouders daarnaast geacht een beroep te doen op familieleden en/of maatschappelijke instellingen.

Jeugd(beschermings)rechtelijke actoren en rechtsfiguren spelen een belangrijke rol bij de beoordeling van de vraag of ouders in staat zijn zorg te dragen voor hun kinderen. Bewezen dient te worden dat dit ondanks ondersteuning door (jeugd)hulpinstanties niet mogelijk is. Daarom is de vraag of een OTS in een concreet geval (mogelijk) aan de orde is van doorslaggevende relevantie.

Het bovenstaande wordt eveneens tot uiting gebracht binnen het OTS beleidskader en de gronden voor verblijf bij gezagsbeëindiging. In dergelijke situaties is er (jeugdrechtelijk gezien) sprake van inmenging in het gezinsleven waardoor op de staat een positieve verplichting rust om het recht op respect voor gezins- en privéleven te waarborgen. Bovendien wordt (vreemdelingrechtelijk gezien) in dergelijke situaties bewezen geacht dat ouders niet de zorg voor hun kinderen kunnen dragen.

De vreemdelingrechtelijke benadering staat op gespannen voet met het jeugd(beschermings)rechtelijke benadering, waar niet de ouderlijke verantwoordelijkheid, maar de belangen en de ontwikkeling van het kind centraal staan. Ouderlijke rechten en plichten zijn in het jeugd(beschermings)recht dienstbaar gemaakt aan het belang van het kind. Ook het jeugd(beschermings)recht zelf staat in dienst van deze belangen. Deze belangen worden altijd vastgesteld op basis van een individuele beoordeling van de situatie van het kind en alle relevante omstandigheden. Dit maakt dat de grens tussen de negatieve en de positieve verplichting in het jeugd(beschermings)recht fluïde van aard is. Het vreemdelingenrecht daarentegen hanteert een meer binaire (en categoriale) benadering. In H6 wordt dit spanningsveld nader inzichtelijk gemaakt.

Het is de vraag of deze vreemdelingrechtelijke benadering nog langer houdbaar is na het *T.Q.* arrest van het HvJ EU waarin wordt gesteld dat een grondige beoordeling van het belang van het kind ten grondslag moet liggen aan een terugkeerbesluit. De mogelijke gevolgen van *T.Q.* arrest komen kort aan de orde in H7.

3.6.3 Het belang van het kind als een individueel en holistisch concept

De jeugd(beschermings)rechtelijke benadering waarbij altijd een individuele beoordeling van de situatie en belangen van het individuele kind plaatsvindt, staat op gespannen voet met het vreemdelingrechtelijke uitgangspunt dat het belang van het kind is verdisconteerd in het vreemdelingenrecht. De verdiscontering heeft tot gevolg dat bepaalde omstandigheden en belangen alleen in de context van een specifieke vreemdelingrechtelijk verblijfsgrond kunnen worden beoordeeld en tot een verblijfsvergunning kunnen leiden. Het belang van het kind bij bescherming kan alleen worden beoordeeld in het kader van een beroep op een asielgrond, het belang van het kind bij vervolging van een mensenhandelaar kan alleen worden beoordeeld als een beroep wordt gedaan op een verblijfsgrond voor slachtoffers en getuige-aangevers van mensenhandel, het belang van het kind bij vermijding van een medische noodsituatie kan alleen worden beoordeeld bij aanvragen op medische gronden (hierna: art. 64-procedure) en het belang van het kind bij gezinsleven kan alleen worden beoordeeld in de context van verblijfsgronden die zien op gezinsleven. Een dergelijke opsplitsing van de beoordeling van verschillende omstandigheden en belangen staat op gespannen voet met een holistische en integrale beoordeling van de omstandigheden en belangen in het jeugd(beschermings)recht.

Daarnaast leidt het uitgangspunt van verdiscontering er toe dat er een veelheid aan zeer specifieke beleidsregels en verblijfs categorieën is ontstaan (zoals de verblijfsgrond voor Afghaanse

verwesterde meisjes; zie para. 3.4.6.5). Dergelijk specifieke regulering beperkt de beslisruimte van IND medewerkers in de praktijk, omdat afwijking van de beleidsregels doorgaans alleen mogelijk is als omstandigheden aan de orde zijn die als bijzonder kunnen worden aangemerkt. Bij een veelheid aan beleidsregels is er niet alleen minder beslisruimte, maar zijn er ook meer omstandigheden die kunnen worden geacht te zijn verdisconteerd in het beleid en daarom niet (kunnen) worden gekwalificeerd als bijzonder.⁶⁸¹ In het jeugd(beschermings)recht functioneren het belang van het kind en de ernstige ontwikkelingsbedreiging doelbewust als open normen, zodat kan worden ingespeeld op de behoeftes van het individuele kind.⁶⁸²

3.6.4 Het belang van het kind en de ontwikkelingsbelangen van het kind

De ontwikkeling van het kind speelt met name in twee vreemdelingrechtelijke contexten een rol van betekenis. In de context van de Dublinverordening en in de context van het OTS beleidskader. In andere contexten kunnen de ontwikkelingsbelangen van kinderen doorgaans niet tot rechtmatig verblijf leiden.⁶⁸³

In de context van de ontwikkelingsbelangen van kinderen komen er met name drie knelpunten naar voren. De eerste is de materiele norm. In de Dublinverordening is neergelegd dat het belang van het kind voorop dient te staan bij alle procedures in het kader van deze verordening, en dat bij de beoordeling van het belang van het kind rekening gehouden moet worden met "het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige". In het OTS beleidskader vormt de beschikking van de kinderrechter het uitgangspunt, waarin is geoordeeld dat er sprake is van een ernstige ontwikkelingsbedreiging zoals bedoeld in art 1:255 BW. In geen enkele andere vreemdelingrechtelijke context wordt een dergelijke waarde toegekend aan de ontwikkelingsbelangen van kinderen.

De tweede is de beoordeling van de ontwikkelingsbelangen van kinderen. Deze beoordeling dient te geschieden op basis van 'objectieerbare indicaties' (zie bijvoorbeeld para. 3.4.6.4). In de context van artikel 20 VWEU werd geïllustreerd hoe dit tot knelpunten kan leiden als de informatie van informanten – waar raadsonderzoek en gedragswetenschappelijk onderzoek doorgaans op is gebaseerd – in de vreemdelingrechtelijke context als onvoldoende objectief wordt beschouwd. Ook mogelijk traumatische gebeurtenissen in het verleden kunnen – vreemdelingrechtelijk gezien – pas als 'waar' worden beschouwd, als het asielrelaas geloofwaardig is bevonden. Een gedragswetenschappelijke rapportage die de indruk wekt gebaseerd te zijn op gebeurtenissen die vreemdelingrechtelijk (nog niet) als geloofwaardig zijn gekwalificeerd, verliest daarmee aan bewijskracht. (Gedragswetenschappelijke) Rapportages van de RvdK en GI's dienen volledig en naar waarheid te worden onderbouwd. Daarbij worden de betreffende onderzoekers geacht een onderscheid te maken tussen feiten, visies en interpretatie. Omstandigheden hoeven echter niet volledig bewezen te worden voordat zij mee kunnen worden genomen in de beoordeling. Bij de beoordeling van het belang van het kind is de manier waarop omgegaan wordt met onzekerheid over de feiten, relatief aan de mogelijke risico's voor het belang van het kind. Als er bijvoorbeeld signalen zijn van ernstig misbruik kan een kind uit huis worden geplaatst voordat (en zonder dat) bewezen wordt dat dit misbruik daadwerkelijk plaats heeft gevonden.⁶⁸⁴ Het derde en laatste punt is dat de IND niet de

⁶⁸¹ ABRvS 11 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2953.

⁶⁸² De wettelijke kaders van de jeugdbescherming: Inventariserende studie naar de heersende opvattingen over aanscherping van de rechtsgronden voor kinderbeschermingsmaatregelen 2020.

⁶⁸³ Zie bijvoorbeeld <https://ind.nl/over-ind/achtergrondthemas/Paginas/Kinderen-in-het-vreemdelingenbeleid.aspx>: "De toets of iemand recht heeft op de bescherming van asiel is bij kinderen niet anders dan bij volwassenen. Vaak voeren kinderen of hun ouders bij een asielaanvraag, naast asielgronden, omstandigheden aan die gaan over de persoonlijke ontwikkeling van kinderen. Hoe begrijpelijk ook, vaak zijn deze omstandigheden niet of maar beperkt relevant voor de vraag of het kind asielbescherming nodig heeft. Beperkingen in de mogelijkheid tot ontwikkeling of ontplooiing bij terugkeer, vormen in beginsel geen grond voor de bescherming van asiel."

⁶⁸⁴ HR 25 september 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2714.

benodigde kennis in huis heeft om de ontwikkelingsbelangen van kinderen in kaart te brengen en te beoordelen. Deze noodzaak was er lange tijd ook niet. Deels omdat deze belangen in de regel niet de doorslag geven bij de vreemdelingrechtelijk beoordeling, en deels omdat de bewijslast in de regel – met name in de context van reguliere verblijfsgronden – bij de aanvrager ligt. Met name in de context van de Dublinverordening waar het belang van het kind beginsel centraal is komen te staan, kunnen als gevolg van de verschuivende bewijslastverdeling de beperkte mogelijkheden van de IND om deskundigheid in te schakelen tot knelpunten leiden.

3.6.5 Juridische waarborgen

Tot slot verdient het opmerking dat procedures in het jeugd(beschermings)recht met allerlei waarborgen zijn omkleed. Dit is in veel mindere mate het geval in het vreemdelingenrecht. Een voorbeeld is de besluitvorming omtrent vrijheidsbeneming in het kader van een gesloten plaatsing. In het jeugd(beschermings)recht dient een gedragswetenschapper een beoordeling van het belang van het kind te maken voordat een kinderrechtter over kan gaan tot gesloten plaatsing in een jeugdhulpinstelling (tenzij er sprake is van een spoedplaatsing). Tussen de beoordeling door de gedragswetenschapper en de zitting mag niet teveel tijd zitten. In het vreemdelingenrecht daarentegen, kunnen minderjarigen zonder tussenkomst van een rechter in bewaring worden gesteld.

In het jeugd(beschermings)recht vindt de besluitvorming doorgaans plaats aan de hand van *wettelijke bepalingen* (i.e. BW en Jeugdwet). In het vreemdelingenrecht zijn de toepasselijke normen vaak neergelegd in de vreemdelingencirculaire. Deze beleidsnormen hebben niet - het met waarborgen omklede - wetgevingsproces doorlopen. Daarnaast zijn ze veranderlijker van aard. De vele wijzigingen van het Kinderpardon zijn hiervan een illustratie. Dat kindspecifieke beleidskaders doorgaans primair worden gereguleerd door de Vc, is in lijn met de discretionaire (i.e. begunstige) aard van deze verblijfsgronden. Het OTS beleidskader bijvoorbeeld, is van kracht geworden na de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid, en is te vinden in de Vv en de Vc.

De rechterlijke toetsing verschilt - mede als gevolg van de uiteenlopende kwalificaties van de aard van kindspecifieke rechtsnormen - tussen de twee rechtsgebieden. Het belang van het kind beginsel zoals neergelegd in art. 3 Kinderrechtenverdrag en art. 24 Handvest wordt als zodanig open gezien door de ABRvS, dat het niet (als een op zich zelf staande) norm kan worden toegepast zonder nadere uitwerking in de nationale rechtsorde. In dit kader kan de vreemdelingenrechter slechts terughoudend toetsen of de staatssecretaris voldoende rekening heeft gehouden met het belang van het kind. De belangenafweging die plaatsvindt in het kader van artikel 8 EVRM - waarbij bijzondere aandacht wordt besteed aan het belang van het kind - wordt enigszins terughoudend getoetst. De kinderrechtter toetst vol of een bepaalde jeugd(beschermings)rechtelijke beslissing in het belang van het kind kan worden geacht.

Hoofdstuk 4 Kernbevoegdheden en taken van gecertificeerde instellingen, RvdK, IND en DT&V

4.1 Introductie

In dit hoofdstuk gaan wij nader in op de bevoegdheden en taken van de verschillende betrokken actoren: gecertificeerde instellingen, de Raad voor de Kinderbescherming, IND en DT&V. Daarbij besteden wij ook kort aandacht aan de Centrale Autoriteit (Ca). Hierbij is een duidelijk verschil zichtbaar tussen vreemdelingrechtelijke actoren en jeugdrechtelijke actoren. Waar de IND en DT&V een vrij eenduidige taakstelling hebben, hebben de RvdK en vooral gecertificeerde instellingen bevoegdheden van verschillende aard. Specifiek voor de gecertificeerde instellingen is bovendien dat zij zowel jeugdrechtelijke als vreemdelingrechtelijke taken hebben. Dit geldt in het bijzonder voor stichting Nidos. Wanneer vreemdelingrechtelijke bevoegdheden en taken en jeugdrechtelijke bevoegdheden en taken botsen kan dit tot spanningen leiden.

4.2 De kerntaken en bevoegdheden van de Raad voor de Kinderbescherming

4.2.1 Jeugdrechtelijke taken en bevoegdheden

De RvdK heeft verschillende taken. Deze taken vloeien voort uit het BW en uit verplichtingen uit internationale verdragen, met name het Kinderrechtenverdrag. De RvdK heeft primair als taak om onderzoek te doen en kan – op basis van dat onderzoek – zo nodig een verzoek indienen bij de rechtbank of advies geven in lopende procedures waarbij minderjarigen betrokken zijn. Medewerkers van de RvdK zijn zo nodig aanwezig bij zittingen voor de kinderrechtbank. In het kwaliteitskader 2020 maakt de RvdK een onderscheid tussen beschermingstaken; taken rond gezag en omvang na echtscheiding; taken rond het afstaan en adopteren van kinderen, pleegouderschap en afstammingsvragen; taken rond strafbare feiten gepleegd door jongeren en taken rond schoolverzuim.⁶⁸⁵

De beschermingstaken van de RvdK zijn het meest relevant voor dit onderzoek. Bij beschermingstaken is er sprake van situaties waarin een vermoeden bestaat dat de veiligheid of ontwikkeling van een kind gevaar loopt. De RvdK voert dan een onderzoek uit naar het kind en de gezinsomgeving. Vaak worden onderzoeken ingesteld op verzoek van een GI, Veilig Thuis of een gemeente. Ook de rechtbank kan de RvdK verzoeken een beschermingsonderzoek te doen, bijvoorbeeld wanneer in het kader van een andere procedure zorgen over de veiligheid van kinderen ontstaan. De RvdK kan ook op eigen initiatief een onderzoek starten.⁶⁸⁶

Bij situaties rondom gezag en omgang na echtscheiding en rondom afstand en adoptie doet de RvdK onderzoek en brengt advies uit aan de rechtbank. Ook als er sprake is van een (vermoeden) dat een minderjarige niet onder het wettelijk vereiste gezag staat kan er een onderzoek worden gestart. De RvdK kan de rechtbank in zulke gevallen adviseren over het gezag of de voogdij. Verder kan de RvdK onderzoek doen indien een gecertificeerde instelling een OTS niet wil verlengen. Wanneer een OTS met machtiging uithuisplaatsing na meer dan twee jaar wordt verlengd, onderzoekt de RvdK of het in het belang van het kind is om de OTS te verlengen of dat er onderzoek moet

⁶⁸⁵ Het Kwaliteitskader van de Raad voor de Kinderbescherming 2020, p. 4.

⁶⁸⁶ Het Kwaliteitskader van de Raad voor de Kinderbescherming 2020, p. 5-8.

worden gedaan naar de beëindiging van het gezag. Ook dat laatste onderzoek wordt door de RvdK uitgevoerd.⁶⁸⁷

De RvdK heeft een belangrijke taak wanneer minderjarigen worden verdacht van het plegen van strafbare feiten. De RvdK onderzoekt de situatie van de minderjarige verdachte en beoordeelt of er sprake is van eventuele onderliggende problematiek. De RvdK brengt op basis van dit onderzoek advies uit aan het openbaar ministerie en de rechtbank. Als er een strafzaak volgt voert de RvdK de casusregie. Bij taak of leerstraffen coördineert de RvdK de uitvoering. Ook is de RvdK verantwoordelijk voor toezicht op de jeugdreclassering.⁶⁸⁸

4.2.2 Vreemdelingrechtelijke taken en bevoegdheden

De Raad voor de Kinderbescherming heeft geen directe vreemdelingrechtelijke taken of bevoegdheden. Wel maken vertegenwoordigers van de RvdK deel uit van het SKIV, het Samenwerkingsverband Kinderen In het Vreemdelingenbeleid, dat onder andere het OTS beleidskader heeft ontwikkeld. Daarnaast kan de RvdK in specifieke omstandigheden ingeschakeld worden om onderzoek te verrichten in zaken die zien op artikel 20 VWEU, art.3.6ba en in het kader van de Dublinverordening.⁶⁸⁹

4.3 De kerntaken en bevoegdheden van de IND en DT&V

4.3.1 Jeugdrechtelijke taken en bevoegdheden

De IND en DT&V hebben geen jeugdrechtelijke taken en bevoegdheden. Wel maken vertegenwoordigers van IND en DT&V deel uit van het SKIV, het Samenwerkingsverband Kinderen In het Vreemdelingenbeleid, dat onder andere het OTS beleidskader heeft ontwikkeld. Ook is een handelingsprotocol opgesteld omtrent informatiedeling tussen de DT&V, IND en de RvdK.⁶⁹⁰ De DT&V en stichting Nidos werken samen aan de hand van een stappenplan.⁶⁹¹

4.3.2 Vreemdelingrechtelijke taken en bevoegdheden

In 2013 is naar aanleiding van de invoering van het Modern Migratiebeleid de Vc eenvoudiger en efficiënter geformuleerd om het toegankelijker te maken. Deze wijzigingen betroffen geen wijzigingen in het beleid maar een 'redactionele aanpassing'.⁶⁹² Als gevolg van deze wijzigingen is de uitleg over de algemene bevoegdheden van de IND en de DT&V en de grondslagen uit de Vc verwijderd. In de oude Vc was het volgende opgenomen over deze bevoegdheden:

De uitvoering van de Vw op het terrein van vertrek en uitzetting is gemandateerd aan de Directeur DT&V.⁶⁹³ (...) De DT&V is als taakorganisatie belast met de uitvoering van de vreemdelingenwetgeving terzake vertrek en uitzetting. De DT&V bevordert, organiseert en realiseert het daadwerkelijk vertrek uit Nederland van vreemdelingen zonder verblijfsrecht.

⁶⁸⁷ Het Kwaliteitskader van de Raad voor de Kinderbescherming 2020, p. 5-8.

⁶⁸⁸ Het Kwaliteitskader van de Raad voor de Kinderbescherming 2020, p. 5-8.

⁶⁸⁹ Bijlage 7 bij Handelingsprotocol; Bijlage 3b Format onderzoek Raad voor de Kinderbescherming.

⁶⁹⁰ Bijlage 1 bij het Handelingsprotocol: tabel AVG proces beleidskader kinderbeschermingsmaatregel (OTS en gezagsbeëindigende maatregel).

⁶⁹¹ Zie voor meer informatie de *Leidraad Terugkeer en Vertrek* 2015, p. 15. Dit stappenplan is inmiddels vernieuwd maar nog niet opgenomen in de Leidraad. (te downloaden op: 'Leidraad terugkeer en vertrek', dienstterugkeerenvertrek.nl).

⁶⁹² Besluit van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 28 maart 2013, nr. WBV 2013/5, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000 (*Stcrt.* 2013, 8389).

⁶⁹³ Zie voor de uitwerking van de mandatering binnen het Ministerie van Justitie de Mandaatregeling Ministerie van Justitie 2005 (*Stcrt.* 24 mei 2005, nr. 97. p. 22), de Organisatieregeling Ministerie van Justitie 2005 (*Stcrt.* 24 mei 2005, nr. 97, p. 19) en Algemene ondermandaatregeling van het hoofd Immigratie- en Naturalisatiedienst 2005 (*Stcrt.* 18 juli 2005, nr. 136, p.9).

Bij het uitvoeren van deze taak staat het stimuleren van het zelfstandig vertrek voorop. Zo nodig bereidt de DT&V het gedwongen vertrek van de vreemdeling uit Nederland voor. De DT&V voert haar taak uit in samenwerking met andere ketenpartners van de overheid die een taak hebben in het vertrekproces. De DT&V regisseert het vertrekproces op operationeel niveau.

In de nieuwe Vc staat over de algemene taken van de DT&V, dat de DT&V verantwoordelijk is voor de effectuering van de uitzetting van vreemdelingen.⁶⁹⁴ In dit kader biedt de DT&V terugkeerbegeleiding en kan de DT&V in specifieke omstandigheden onderzoek verrichten in het land van terugkeer.⁶⁹⁵ Waar deze begeleiding uit bestaat staat niet beschreven in de Vc.⁶⁹⁶ Daarnaast brengt de DT&V in over bepaalde vraagstukken advies uit aan de DT&V.⁶⁹⁷ In de Leidraad Terugkeer en Vertrek is specifiek over AMV's het volgende opgenomen:

In het kader van de herijking van het AMV-beleid is een kernboodschap geformuleerd, die door zowel Nidos als DT&V wordt gedragen. De kernboodschap luidt: "het bevorderen van het vrijwillig tijdig vertrek uit Nederland van de AMV die niet in aanmerking komt voor verblijf en daarmee het voorkomen van (langdurig) illegaal verblijf".⁶⁹⁸

De IND beoordeelt bijvoorbeeld of een vreemdeling de behandeling van een verzoek om een voorlopige voorziening in Nederland mag af wachten.⁶⁹⁹ Daarbij houdt de IND rekening met het advies van de DT&V waarin wordt 'beoordeeld of het de vreemdeling te doen is de geplande uitzetting te frustreren of dat de behandeling van het verzoek in Nederland mag worden afgewacht'.⁷⁰⁰

Over de bevoegdheden van de IND staat in de oude Vc het volgende:

Het Hoofd van de IND is tevens Hoofd van de Visadienst en als onbezoldigd ambtenaar van BuZa gemandateerd om namens de Minister van BuZa te beslissen op visumaanvragen en mvv's. (...) De IND is onder meer verantwoordelijk voor de beoordeling van alle aanvragen voor toelating en naturalisatie van vreemdelingen.

De kernbevoegdheid van de IND is beslissen op aanvragen omtrent verblijf en naturalisatie. Bevoegdheden om onderzoek in te stellen in dat kader zijn met name neergelegd in de delen van de Vc die zien op specifieke verblijfsgronden.⁷⁰¹ In de Vc die na de wijzigingen in 2013 van kracht is geworden wordt steeds expliciet aangegeven welke actor belast is met een specifieke bevoegdheid.⁷⁰² De IND is één van de genoemde actoren die de bevoegdheid heeft om een terugkeerbesluit en een inreisverbod op te leggen.⁷⁰³ De IND beoordeelt ook aanvragen om opheffing van een inreisverbod.⁷⁰⁴

⁶⁹⁴ A3/6.5 Vc. Met uitzondering van de categorieën genoemd in A3/6.5.

⁶⁹⁵ A3/ 7.1.5 Vc.

⁶⁹⁶ Zie voor meer informatie de *Leidraad Terugkeer en Vertrek 2015* (te downloaden op: 'Leidraad terugkeer en vertrek', dienstterugkeerenvertrek.nl).

⁶⁹⁷ C2 4.1 onder 3 Vc.

⁶⁹⁸ Leidraad Terugkeer en Vertrek 2015, p. 14.

⁶⁹⁹ A4/7.5 Vc.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ Zie bijvoorbeeld C2/ 4.4.2.

⁷⁰² Zie bijvoorbeeld A4/2 Vc: "De IND, politie, KMar en ZHP starten een terugkeerprocedure op die gericht is op de terugkeer naar het land van herkomst van de vreemdeling, nadat zij de vreemdeling een terugkeerbesluit hebben uitgeleefd".

⁷⁰³ A4/ 2.5.2. Vc.

⁷⁰⁴ A4/2 Vc.

4.4 De kerntaken en bevoegdheden van gecertificeerde instellingen

4.4.1 Jeugdrechtelijke taken en bevoegdheden

Er is een onderscheid tussen de bevoegdheden en taken van een gecertificeerde instelling in het kader van minderjarigen die onder toezicht zijn gesteld en in het kader van minderjarigen die onder voogdij staan van de GI. In het geval van een voogdijmaatregel wordt in de meeste gevallen de GI de voogd en wettelijk vertegenwoordiger van het kind. In het geval van een ondertoezichtstelling wordt de persoon die namens de GI uitvoering geeft aan de maatregel in de regel aangeduid als gezinsvoogd. De ouders houden in deze laatste situatie het ouderlijk gezag. Wanneer een GI benoemd wordt als voogd, is het de rechtspersoon van de GI die de bevoegdheden krijgt die hiermee gepaard gaan. De jeugdbeschermers onder wiens begeleiding de minderjarigen staan worden in de praktijk weliswaar vaak aangeduid als '(gezins)voogd', maar de formele voogd is de gecertificeerde instelling.

4.4.2 Taken en bevoegdheden in het kader van de OTS

Bij een OTS blijft het gezag bij de ouders. De GI kan wel inbreken op dit gezag.⁷⁰⁵ De GI heeft de taak om de hulp en steun te bieden die nodig is om de ontwikkelingsbedreiging weg te nemen. De inspanningen dienen gericht te zijn op het bevorderen van de gezinsband tussen ouder en kind, het vergroten van de vaardigheden van de ouders en – waar daar aanleiding voor is – de zelfstandigheid van de minderjarige.⁷⁰⁶ In dat kader kan de GI de rechter verzoeken om een omgangsregeling of een verdeling van zorg- en opvoedingstaken vast te stellen.⁷⁰⁷ Op basis van artikel 3.5 Jeugdwet bepaalt de GI welke jeugdhulp nodig is bij de uitvoering van een maatregel. Binnen de OTS kan de GI schriftelijke aanwijzingen geven die in rechte aanvechtbaar zijn en die gehandhaafd kunnen worden met dwangmiddelen.⁷⁰⁸

Als er sprake is van een OTS heeft een GI de bevoegdheid om een machtiging tot uithuisplaatsing te verzoeken aan de kinderrechtter. Dergelijke verzoeken dienen wegens de ingrijpende aard goed onderbouwd te worden.⁷⁰⁹ Bij de beoordeling of een uithuisplaatsing gerechtvaardigd is speelt de omvangrijke en gedetailleerde jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot het recht op *family life* (artikel 8), een cruciale rol.⁷¹⁰

Als een machtiging voor uithuisplaatsing is verleend heeft de GI de bevoegdheid te bepalen waar kinderen geplaatst worden en hier veranderingen in aan te brengen wanneer dit nodig wordt geacht, tenzij het kind inmiddels een jaar in een pleeggezin verblijft.⁷¹¹ Mocht het nodig zijn, dan kan de GI de duur van het contact tussen de ouder met gezag en het kind beperken.⁷¹² Als er sprake is van een uithuisplaatsing kan de GI zo nodig ook verzoeken om deels met het gezag te worden belast. Dit gedeeltelijk gezag kan de GI in staat stellen om de betreffende minderjarige aan te melden bij school, om toestemming te verlenen voor een medische behandeling⁷¹³ en om een

⁷⁰⁵ Cardol, Faber & Lourens, *A&MR* 2014/4, p. 209.

⁷⁰⁶ Art. 1:262 BW.

⁷⁰⁷ Art. 1:265g BW.

⁷⁰⁸ Art. 1:263 BW.

⁷⁰⁹ Rb. Gelderland 2 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:1677.

⁷¹⁰ Zie voor een uitgebreide analyse: Forder, C., 'Gaat het voorontwerp van de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen te ver of juist niet ver genoeg? Het voorontwerp getoetst aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in: Bruning & Kok (red.), *Herziening kindbeschermingsmaatregelen. Commentaren op het voorontwerp van wet. FJR Congesbundel*, Deventer: Kluwer 2008.

⁷¹¹ Art. 1:265h BW. In dergelijke situaties moet toestemming worden gevraagd aan een rechter. Ook toevoegen bij voogdij.

⁷¹² Art. 1:265f BW. Dat deze beperking vreemdelingrechtelijke gevolgen kan hebben blijkt uit HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9538.

⁷¹³ Uitleg art. 1:265h. vervangende toestemming.

reguliere verblijfsvergunning of asielstatus aan te vragen.⁷¹⁴ Als de GI deze bevoegdheid niet krijgt kan de kinderrechter verzocht worden vervangende toestemming als de ouder(s) en gezinsvoogd het niet eens zijn over dergelijke zaken.⁷¹⁵ De GI is bevoegd om de kinderrechter te verzoeken tot verlenging van een OTS, al dan niet in combinatie met een verzoek tot (verlenging van) machtiging tot uithuisplaatsing en de belasting met het deelgezag. Ook kan de GI verzoeken om opheffing van de OTS.

4.4.3 Taken en bevoegdheden in het kader van de voogdij

De voogd heeft in grote lijnen dezelfde rechten en plichten als een ouder met gezag. Een voogd is echter niet verplicht het kind zelf te verzorgen en op te voeden en heeft ook geen onderhoudsplicht. Dit betekent dat GI's verantwoordelijk zijn voor de verzorging en opvoeding van het kind⁷¹⁶, en dat zij het contact met 'de andere' ouder dienen te bevorderen.⁷¹⁷ Zij mogen geen 'geestelijk of lichamelijk geweld' of 'vernederende behandeling' toepassen.⁷¹⁸ Net zoals ouders dienen GI's ook rekening te houden met de mening van het kind.⁷¹⁹ In deze context is het ook van belang op te merken dat kinderen sinds 1995 in de regel handelingsbekwaam worden geacht als zij met toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger handelen, tenzij de wet anders bepaalt.⁷²⁰

Dit betekent niet dat de positie van ouders en voogden volledig gelijk te stellen is. Zo bestaat er tussen een GI en een kind, naast een wettelijk vertegenwoordiger-kind ook een hulpverlener-client relatie. Op basis van artikel 3.5 Jeugdwet bepaalt de GI welke jeugdhulp nodig is bij de uitvoering van een maatregel. Bij het uitoefenen van de wettelijke taken waarmee GI's belast zijn, zijn zij (als rechtspersoon) gebonden aan bepaalde normen die in verschillende rechtsbronnen zijn neergelegd. Met name moet dan worden gedacht aan Boek 1 BW (Titel 14, afdeling 4), de Jeugdwet, toepasselijke kinder- en mensenrechtenverdragen – in het bijzonder het Kinderrechtenverdrag en EVRM – en de Wet Beschermingspersoonsgegevens.⁷²¹ Daarnaast zijn geregistreerde medewerkers van de GI – zoals jeugdbeschermers – gebonden aan de beroepscodes. Voor verschillende beroepen binnen de jeugdzorg bestaan verschillende beroepscodes. De codes worden aangeduid als een 'ethische leidraad'.⁷²² Iedere zogenoemde 'professional' die geregistreerd is bij de Stichting Kwaliteitsregister Jeugd (SKJ) valt onder het eigen tuchtreglement⁷²³ van de stichting. In het tucht-recht wordt getoetst of de jeugdprofessional zich aan de professionele standaarden heeft gehouden.⁷²⁴ Als het College van Toezicht of het College van Beroep concludeert dat de jeugdprofessional niet heeft gehandeld conform de standaarden kan een maatregel worden opgelegd. De lichtste

⁷¹⁴ Art. 1:265e lid 1 BW.

⁷¹⁵ Middels de geschillenregeling van art. 1:262 BW of art. 1:265h BW of art. 34 Paspoortwet. Zie ook: Concl. A-G Lückers, ECLI:NL:PHR:2021:57, bij HR 21 mei 2021, *NJB* 2021/1586.

⁷¹⁶ Onder verzorging en opvoeding wordt verstaan: zorg en verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. Zie Art. 1:247 lid 2 BW.

⁷¹⁷ Art. 1:247 BW.

⁷¹⁸ *Ibid.* lid 2.

⁷¹⁹ Zie bijv. art. 5 IVRK in samenhang met art. 12 IVRK.

⁷²⁰ Zie artikel 1:234 lid 1 BW. Voor 1995: titel 13 afdeling 1, artikel 1, lid 1: Artikel 2. 1. Minderjarigen zijn onbekwaam rechtshandelingen te verrichten. 2. Nochtans is een minderjarige die de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt bekwaam: a. de voor zijn bestaan nodige levensmiddelen tegen de normale prijs te kopen; b. over gelden die zijn wettelijke vertegenwoordiger hem voor levensonderhoud of studie heeft ter hand gesteld, overeenkomstig deze bestemming te beschikken.

⁷²¹ *Uitgebreid Privacyreglement gecertificeerde instelling* 2015, p. 53; recentere en kortere versie: 'Privacyreglement gecertificeerde instelling', samen-veilig.nl.

⁷²² Beroepscode jeugd- en gezinsprofessionals 2017, p.1.

⁷²³ Zie: 'Tuchtreglement, versie 1.4', skjeugd.nl.

⁷²⁴ De professionele standaard omvat beroepscodes en richtlijnen.

maatregel is een waarschuwing, de zwaarste is verwijdering uit het kwaliteitsregister Jeugd met ontzegging van het recht om opnieuw ingeschreven te kunnen worden.⁷²⁵

4.4.4 De voogd en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996

In dit rapport ligt de nadruk op de relatie tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht in situaties die kinderen van buiten de EU betreffen. Het Haags kinderbeschermingsverdrag 1996 reguleert grotendeels de situatie van kinderen die onderdaan van een EU lidstaat zijn. Er is echter een groep landen die geen lid is van de EU, maar zich wel heeft aangesloten bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. Voorbeelden zijn Armenië, Albanië, Servië en Georgië. Met betrekking tot deze groep landen kan een zekere institutionele overlap ontstaan tussen vreemdelingrechtelijk en civielrechtelijke activiteiten gericht op terugkeer of duurzame oplossingen met betrekking tot kinderen van buiten de EU. Op basis van dit verdrag kunnen voogden – al dan niet via de Centrale autoriteit (Ca)⁷²⁶ - verzoeken om informatie die van belang is voor de bescherming van het kind.⁷²⁷ Ook na terugkeer van het kind kan om een rapport over de situatie van kind verzocht worden, als wordt aangenomen dat het betreffende kind een nauwe band met Nederland heeft.⁷²⁸ Verdragsstaten zijn verplicht ‘alle passende maatregelen om informatie te verstrekken over de wetgeving van en de beschikbare diensten in hun Staat op het gebied van de bescherming van kinderen’ te nemen.⁷²⁹

Voor plaatsing van een kind in een pleeggezin of instelling in een andere verdragsstaat, is op basis van het Haags Kinderbeschermingsverdrag de instemming van de bevoegde autoriteiten van de betreffende staat nodig.⁷³⁰ Op basis van het nationale recht dienen de Ca en de Nederlandse kinderrechter eveneens toestemming te verlenen.⁷³¹ Het - vanuit jeugdrechtelijk perspectief – lastige aan deze mogelijkheid is, dat het niet altijd mogelijk blijkt daarbij een equivalent van een GI als (tijdelijk) voogd te benoemen.⁷³² In dat geval is er mogelijk geen instantie die de situatie (effectief) kan monitoren en de bevoegdheid heeft om in te grijpen wanneer nodig.

Op basis van het Haags kinderbeschermingsverdrag is de Nederlandse kinderrechter bevoegd maatregelen te treffen wanneer het kind de gewone verblijfplaats in Nederland heeft, wanneer er sprake is van spoedeisendheid, wanneer de gewone verblijfplaats onbekend is of wanneer het een kind betreft dat gevlucht is. Op basis van het nationale recht kan de Nederlandse kinderrechter zichzelf in uitzonderlijke gevallen bevoegd verklaren ‘wegens de verbondenheid van de zaak met de rechtssfeer van Nederland’.⁷³³

De taken en bevoegdheden van de Centrale Autoriteit

De Ca kan worden gezien als een centraal knooppunt waarlangs zowel inkomende als uitgaande zaken gaan die toezien op internationale kwesties betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid, maatregelen ter bescherming van kinderen en kinderontvoering.⁷³⁴ De Ca kenmerkt zich door de coördinerende rol die zij speelt in internationale kinder(beschermings)aangelegenheden en speelt *uit zichzelf* geen actieve rol. Hierbij valt te denken aan het uitwisselen van informatie tussen

⁷²⁵ Tuchtreglement zoals goedgekeurd door het bestuur op 23 november 2020 (versie 1.4), p. 6 en 7.

⁷²⁶ Tenzij een situatie zoals bedoeld in art. 34 lid 2 HKBV aan de orde is.

⁷²⁷ Art. 34 lid 1 HKBV.

⁷²⁸ Art. 32 a HKBV.

⁷²⁹ Art. 30 a HKBV.

⁷³⁰ Art. 33 lid 2 HKBV.

⁷³¹ Art. 1: 306 BW; Art. 9. Uitvoeringswet internationale kinderbescherming (*Stb.* 2006, 123).

⁷³² Hof ‘s-Hertogenbosch 26 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3158; Duurzame oplossingen voor Roma kinderen die slachtoffer zijn van criminele uitbuiting 2018, p. 68.

⁷³³ Art. 5 Burgerlijke Rechtsvordering.

⁷³⁴ Zie ook: Bruning e.a. 2012, Hoepman 2016, p. 33.

verschillende (internationale) instanties en centrale autoriteiten,⁷³⁵ het bemiddelen bij concrete problemen en het rapporteren over situaties van kinderen (of het indienen van een verzoek bij een andere instantie om een onderzoek te verrichten).⁷³⁶

De rol van de Centrale Autoriteit bij grensoverschrijdende situaties

In het kader van dit onderzoek zijn met name de taken in verband met het HKBV 1996 van belang. In het kader van internationale kinderbeschermingsmaatregelen kunnen drie typen verzoeken worden ingediend: een informatieverzoek, een zorgmelding en een verzoek om een minderjarige in pleegzorg te plaatsen in het buitenland. Deze verzoeken worden ingediend door jeugdhulpinstanties bij de Ca in Nederland. Een informatieverzoek heeft als doel om informatie verstrekt te krijgen van buitenlandse autoriteiten die van belang is voor de bescherming van kinderen.⁷³⁷ Bij een zorgmelding wordt verzocht aan de (Centrale) autoriteit van een ander land om onderzoek te doen naar de huidige sociale omstandigheden van de minderjarige.⁷³⁸ Op het moment dat een zorgmelding wordt gedaan, moeten er zorgen zijn over een kind dat in het buitenland verblijft. Tot slot kan een verzoek worden ingediend bij de Ca om een minderjarige in pleegzorg of in een instelling te plaatsen in een andere verdragsstaat.⁷³⁹ De Ca is de bevoegde instantie om een beslissing tot plaatsing te nemen.⁷⁴⁰

De Ca heeft in principe geen eigen onderzoeksmogelijkheden, maar handelt op basis van een verzoek (van bijvoorbeeld een Ca uit een ander land). Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een Ca uit het buitenland een zorgmelding doet bij de Ca in Nederland. De Ca toetst dan bondig of deze zorgmelding in aanmerking komt om te worden behandeld – door bijvoorbeeld te kijken of het verzoek onder de reikwijdte valt van het Haags Kinderbeschermingsverdrag – en zet de zorgmelding vervolgens uit naar een andere verantwoordelijke instantie.⁷⁴¹ Vaak zal dit de RvdK zijn. De RvdK voert op basis van de zorgmelding een onderzoek uit en de uitkomst van dit onderzoek wordt door de Ca vervolgens weer doorgegeven aan de instantie in het buitenland. Hiermee fungeert de Ca als een doorgeefluik wat betreft informatie binnen internationale kinderbeschermingsaangelegenheden.

Wat betreft landen die geen lid zijn van de EU, maar wel gebonden zijn aan het Haags Kinderbeschermingsverdrag, kan er zoals gezegd sprake zijn van een zekere samenloop van handelingen door de Ca en de DT&V. In het kader van een reguliere verblijfsaanvraag van de onder toezicht gestelde Armeense kinderen werd voor de rechtbank Den Haag naar voren gebracht dat de Ca de aangewezen instantie was – en niet de DT&V – om de terugkeer van de kinderen te regelen. De staatsecretaris bracht daar tegenin dat de Ca toestemming had gegeven aan de DT&V om de hereniging van de moeder en de kinderen in Armenië te regelen.⁷⁴² De voorzieningenrechter liet vervolgens in het midden of de Ca deze bevoegdheid heeft, maar concludeerde op basis van art. 33 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag dat dit verdrag niet aan terugkeer in de weg staat. Op basis van dit artikel is alleen toestemming van de bevoegde autoriteit van het land van bestemming vereist. Op de vraag welke autoriteiten precies als bevoegd kunnen worden beschouwd ging de

⁷³⁵ Het feit dat de Centrale Autoriteiten onderling samen dienen te werken staat ook in de drie Haagse verdragen vastgelegd: art. 7 lid 1 Haags Adoptieverdrag 1993.

⁷³⁶ Zie ook: Bruning e.a. 2012, Hoepman 2016, p. 33.

⁷³⁷ Zie ook art. 32 sub a, b HKBV 1996 jo. 34 lid 1 HKBV 1996. Het formulier voor een informatieverzoek is te vinden via: 'Aanvraagformulier informatieverzoek', rijksoverheid.nl.

⁷³⁸ Zie ook art. 32 sub a HKBV 1996. Het formulier om een zorgmelding in aan te vragen is te vinden via: 'Aanvraagformulier zorgmelding', rijksoverheid.nl.

⁷³⁹ Zie art. 33 lid 1 HKBV 1996. Het aanvraagformulier voor internationale pleegzorg is te vinden via: 'Aanvraagformulier Pleegzorg', rijksoverheid.nl.

⁷⁴⁰ Art. 9 Uitvoeringswet internationale kinderbescherming (*Stb.* 2006, 123).

⁷⁴¹ Zie art. 32 sub a, b, HKBV 1996.

⁷⁴² Rb. Den Haag 23 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:4780, r.o. 15.

rechtbank niet expliciet in. De rechtbank beschouwde de betrokkenheid van de Armeense ambassade en de bevestiging van deze ambassade dat 'diverse Armeens autoriteiten' bereid waren ondersteuning en medewerking te verlenen als voldoende.⁷⁴³

4.4.5 De bevoegdheden van de voogd in de context van informatiedeling

De voogdij over AMV's wordt uitgeoefend door gecertificeerde instellingen. Gecertificeerde instellingen dienen persoonsgegevens te verwerken in overeenstemming met de AVG, Uitvoeringswet AVG en de Jeugdwet.⁷⁴⁴ Medewerkers van GI's hebben een geheimhoudingsplicht tenzij wettelijk anders is bepaald.⁷⁴⁵ Dit betekent dat het uitgangspunt is dat geen gegevens aan derden verstrekt mogen worden tenzij de client uitdrukkelijk toestemming geeft. Bij kinderen boven de twaalf is toestemming van het kind nodig tenzij de minderjarige niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.⁷⁴⁶ De GI mag niet meer informatie verstrekken dan noodzakelijk is om het doel te bereiken.⁷⁴⁷ De GI kan aan een aantal instanties informatie verstrekken zonder toestemming van de client. De Ca is één van deze instanties. De IND of DT&V behoren niet tot de instanties waarbij dit mogelijk is. Als de client instemt met deling van informatie heeft de GI de vrijheid toch af te zien van het verstrekken van informatie wanneer dit in overeenstemming is met goed hulpverlenerschap, en niet noodzakelijk en in het belang van de client is.⁷⁴⁸

In een situatie van een 'conflict van plichten' ook wel 'overmacht' genoemd, kan een GI informatie verstrekken ondanks de afwezigheid van toestemming van de client.⁷⁴⁹ In dat geval moet aan de volgende voorwaarden worden voldaan:

1. *Alles is in het werk gesteld om eerst toestemming van de cliënt te verkrijgen om gegevens te gaan delen; tenzij door een dergelijk verzoek acuut gevaar voor een medewerker van de GI of derden ontstaat;*
2. *De GI verkeert in gewetensnood door het handhaven van het geheimhoudingsplicht;*
3. *Er is geen andere weg dan doorbreking van de geheimhoudingsplicht om het gevaar voor personen af te wenden;*
4. *Het niet doorbreken van de geheimhoudingsplicht levert voor de cliënt zelf of voor een ander ernstige schade op;*
5. *Het moet vrijwel zeker zijn dat door doorbreking van de geheimhoudingsplicht die schade kan worden voorkomen of beperkt.*

4.5 Vreemdelingrechtelijke taken en bevoegdheden van de voogd

Gecertificeerde instellingen hebben in hun rol als voogd voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen (AMV's) een aantal vreemdelingrechtelijke taken en bevoegdheden. Wat deze taken en bevoegdheden zijn is afhankelijk van de vreemdelingrechtelijke context. Vaak wordt aan voogden in het kader van het vreemdelingenrecht een soortgelijke rol toebedeeld als aan ouders.

⁷⁴³ Artikel 9 van de Uitvoeringswet internationale kinderbescherming (*Stb.* 2006, 123) waarin de Ca de bevoegdheid wordt toegekend om te beslissen overplaatsingen in een instelling op basis van het verdrag werd niet bij de beoordeling betrokken. Hetzelfde geldt voor artikel 1:306 BW op basis waarvan een minderjarige niet buiten Nederland geplaatst mag worden zonder toestemming van de kinderrechter.

⁷⁴⁴ Art. 7 lid 1 Privacyreglement gecertificeerde instelling van Jeugdzorg Nederland 2020.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, art. 17 lid 1.

⁷⁴⁶ *Ibid.*, Art. 17 lid onder b.

⁷⁴⁷ Privacyreglement gecertificeerde instelling van Jeugdzorg Nederland 2020, p. 22.

⁷⁴⁸ Art. 17 lid 5 Privacyreglement gecertificeerde instelling van Jeugdzorg Nederland 2020.

⁷⁴⁹ Art. 17 lid 7 Privacyreglement gecertificeerde instelling van Jeugdzorg Nederland 2020.

Hieronder wordt de rol van de voogd in enkele specifieke procedures nader besproken. Dit overzicht van vreemdelingrechtelijke taken en bevoegdheden van gecertificeerde instellingen beoogt niet compleet te zijn. De nadruk ligt op procedures die relevant zijn voor het tweede deel van dit rapport. Daarbij zal zowel aandacht worden besteed aan het nationale vreemdelingenrecht als aan het EU-recht.

4.5.1 De voogd en EU-instrumenten ten aanzien van kinderen die asiel aanvragen en/of slachtoffer zijn van mensenhandel of uitbuiting

De Opvangrichtlijn, de Procedurerichtlijn en de Dublinverordening vereisen de benoeming van een 'vertegenwoordiger' van voor niet-begeleide minderjarigen. Dit is:

... een persoon of een organisatie die door de bevoegde instanties is aangewezen om een niet-begeleide minderjarige in bij deze richtlijn voorziene procedures bij te staan en te vertegenwoordigen met het oog op de behartiging van het belang van het kind en, indien nodig, de verrichting van rechtshandelingen voor de minderjarige.⁷⁵⁰

De Kwalificatierichtlijn spreekt zowel van een 'wettelijk voogd' als van een 'vertegenwoordiger'. De richtlijnen specificeren dat het de taak van de voogd is om ervoor te zorgen dat de minderjarige aanspraak kan maken op de rechten die in de richtlijnen zijn neergelegd. Daarnaast dient de voogd het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige te waarborgen.⁷⁵¹ In Nederland vervult stichting Nidos de rol van 'vertegenwoordiger' van kinderen die asiel aanvragen.⁷⁵²

Er is nog een aantal EU instrumenten dat de positie van de voogd in grensoverschrijdende situaties reguleert.⁷⁵³ Met name de richtlijn ter bestrijding van mensenhandel, is hier van belang. De richtlijn ter bestrijding van mensenhandel noemt voogdijuitoefening en vertegenwoordiging van het kind als twee aparte functies die door dezelfde instantie uitgeoefend mogen worden.⁷⁵⁴ De taak van de voogd is volgens richtlijn het 'vrijwaren' van de belangen van het kind. Over deze belangen vermeldt de richtlijn in de preambule het volgende:

Er dient zo spoedig mogelijk een beslissing over de toekomst van elk niet-begeleid minderjarig slachtoffer te worden genomen met het oog op een duurzame oplossing op basis van een individuele beoordeling waarin de belangen van het kind moeten vooropstaan. Duurzame oplossingen zijn onder meer terugkeer en re-integratie in het land van herkomst of van terugkeer, integratie in het gastland, het verlenen van een internationale-beschermingsstatus of het verlenen van een andere status overeenkomstig het nationaal recht van de lidstaten.⁷⁵⁵

De richtlijn bevat een bepaling – artikel 14 – dat de bijstand en ondersteuning van minderjarige slachtoffers waarborgt. Lidstaten dienen een 'individuele beoordeling' van de situatie van het betreffende kind te maken, daarbij 'rekening houdend met hun meningen, behoeften en belangen, teneinde tot een duurzame oplossing voor het kind te komen'. In Nederland is de voogd met deze taak belast:

⁷⁵⁰ Art. 2] Opvangrichtlijn; art. 2K Dublinverordening;

⁷⁵¹ Art. 24 Opvangrichtlijn.

⁷⁵² *Kamerstukken II* 2014/15, 34088, nr.3, p.50.

⁷⁵³ Voogdij over kinderen die van ouderlijke zorg verstoken zijn: Handboek voor de versterking van voogdijstelsels om te voorzien in de specifieke behoeften van minderjarige slachtoffers van mensenhandel 2015, p. 16.

⁷⁵⁴ Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad, overweging 23 preambule.

⁷⁵⁵ *Ibid.*

Ten behoeve van bijstand en ondersteuning aan een minderjarig slachtoffer kan op grond van de relevante artikelen uit het Burgerlijk Wetboek de voogdij worden opgedragen aan Bureau jeugdzorg, of – indien het slachtoffer een vreemdeling betreft – stichting Nidos.⁷⁵⁶

Er is geen gemeenschappelijke definitie van deze begrippen.⁷⁵⁷ In onder andere de Praktische gids van het European Asylum Support Office (EASO) over het belang van het kind in asielprocedures – waar volgende de preambule van verscheidende richtlijnen van het gemeenschappelijk Europees asielstelsel rekening mee gehouden moet worden bij de tenuitvoerlegging van de betreffende richtlijn – wordt voor definities verwezen naar het in 2014 verschenen handboek van het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (FRA) en de Europese Commissie over voogdij over kinderen die van ouderlijke zorg verstoken zijn. Hoewel in dit handboek de nadruk ligt op bescherming van kinderen die het slachtoffer zijn van mensenhandel benadrukken de FRA en de Europese Commissie dat het niveau van bescherming van het kind niet af zou moeten hangen van de categorie waarin hij of zij valt.⁷⁵⁸ Volgens het handboek is een voogd een,

onafhankelijke persoon die zich primair laat leiden door het belang en algemeen welzijn van het kind, en die met dat doel voor ogen de beperkte handelingsbekwaamheid van het kind waar nodig completeert op dezelfde wijze als de ouders.⁷⁵⁹

De rol van vertegenwoordiger onderscheidt zich van die van gemachtigden (advocaten) omdat zij,

zich namens het kind uitlaten en het kind in rechte vertegenwoordigen door in zijn plaats schriftelijke verklaringen af te leggen en in persoon te verschijnen ten overstaan van bestuurlijke en rechterlijke instanties in strafprocedures, asielprocedures of andere gerechtelijke procedures overeenkomstig het nationale recht.⁷⁶⁰

Deel II van het handboek bespreekt de taken van de voogd. Over de rol van de voogd bij terugkeer staat het volgende:

Wanneer na deugdelijk onderzoek vast komt te staan dat een gezinshereniging in het land van herkomst in het belang van het kind is, verleent de voogd bijstand aan de vrijwillige terugkeer. Zodra het kind daarmee heeft ingestemd, mag de voogd rechtstreeks in contact treden met zijn familieleden alsook met de bevoegde instanties in het land van opvang en in het land van herkomst, teneinde de terugkeer van het kind voor te bereiden.⁷⁶¹

⁷⁵⁶ Transponeringstabel behorende bij de implementatie van de richtlijn nr. 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan, en ter vervanging van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (PbEU L 101) .

⁷⁵⁷ Voogdij over kinderen die van ouderlijke zorg verstoken zijn: Handboek voor de versterking van voogdijstelsels om te voorzien in de specifieke behoeften van minderjarige slachtoffers van mensenhandel 2015, p.15.

⁷⁵⁸ Voogdij over kinderen die van ouderlijke zorg verstoken zijn: Handboek voor de versterking van voogdijstelsels om te voorzien in de specifieke behoeften van minderjarige slachtoffers van mensenhandel 2015, p.32 + p. 34.

⁷⁵⁹ Voogdij over kinderen die van ouderlijke zorg verstoken zijn: Handboek voor de versterking van voogdijstelsels om te voorzien in de specifieke behoeften van minderjarige slachtoffers van mensenhandel 2015, p. 13 en p. 16. Hierbij wordt verwezen naar Algemene Opmerking nr. 6 CRC/GC/2005/6 van het VN-Kinderrechtencomité en de VN-richtlijnen voor alternatieve zorg voor kinderen A/HRC/11/L.13.

⁷⁶⁰ Voogdij over kinderen die van ouderlijke zorg verstoken zijn: Handboek voor de versterking van voogdijstelsels om te voorzien in de specifieke behoeften van minderjarige slachtoffers van mensenhandel 2015, p.13.

⁷⁶¹ Voogdij over kinderen die van ouderlijke zorg verstoken zijn: Handboek voor de versterking van voogdijstelsels om te voorzien in de specifieke behoeften van minderjarige slachtoffers van mensenhandel 2015, p. 104.

4.5.2 De vreemdelingrechtelijke rol van de voogd in het kader van de vertrekplicht van de minderjarige

Om inzicht te krijgen hoe de rol van de voogd wordt gezien bij de invulling van de vertrekplicht van de minderjarige, worden in deze paragraaf twee uitspraken van de ABRvS uit 2017 besproken. Deze uitspraken zagen op verblijfsaanvragen in het kader van de Definitieve Regeling Langdurig Verblijvende kinderen.⁷⁶²

Volgens de ABRvS mag van een voogd verwacht worden dat hij namens de minderjarige 'de benodigde stappen zet om het vertrek te realiseren'.⁷⁶³ Het handelen van de voogd en de uitlatingen van de voogd mogen de minderjarige 'toegerekend' worden.⁷⁶⁴ Wat de ABRvS hierbij van belang achtte was dat de wettelijk vertegenwoordiger net zoals een ouder 'de belangen van de minderjarige moet behartigen'.⁷⁶⁵ In dat kader heeft de voogd een taak om een minderjarige die geen recht heeft op asiel te begeleiden richting terugkeer.⁷⁶⁶ De voogd diende zich – zelfstandig en op eigen initiatief – te wenden tot de in de regeling genoemde instanties om zo invulling te geven aan de vertrekplicht van de minderjarige.⁷⁶⁷

De mate waarin de voogd zich had ingezet om terugkeer te realiseren mocht daarom – volgens de ABRvS – meegenomen worden in de besluitvorming. In beide gevallen was de DT&V van mening dat de voogd zich niet actief genoeg had ingezet om vertrek te realiseren. Dat de voogd in één zaak bepaalde handelingen te belastend achtte voor de minderjarige maakte dit niet anders:

Dat de voogd dit in het kader van het welzijn van de vreemdeling niet wenselijk vond, leidt niet tot een ander oordeel, in aanmerking genomen dat in hoger beroep de overweging van de rechtbank niet is bestreden dat niet is gebleken dat de medische klachten van de vreemdeling van invloed zijn geweest op zijn verplichting tot meewerken.⁷⁶⁸

Uit de uitspraak blijkt dat specifieke vertrekhandelingen (i.e. inschrijving bij het IOM) van de minderjarige mochten worden verwacht, ondanks de afwezigheid van adequate opvang. Wat hierbij een rol speelde was dat de regeling volgens de ABRvS 'begunstigend beleid' betrof. Dit betekent dat de staatssecretaris 'niet op grond van enige internationale of wettelijke verplichting was gehouden' om dit beleid te voeren. Als gevolg hiervan kwam de staatssecretaris volgens de ABRvS veel beleidsvrijheid toe.⁷⁶⁹ De ABRvS nam het standpunt in dat actieve medewerking gevraagd mocht worden zodat – wanneer adequate opvang wel voorhanden zou zijn – de minderjarige zou kunnen vertrekken.⁷⁷⁰ De staatssecretaris mocht daarnaast bij de besluitvorming betrekken dat de minderjarige op verschillende momenten had aangegeven niet te willen vertrekken.

4.4.3 De positie van stichting Nidos in relatie tot andere GI's

Stichting Nidos neemt een speciale positie in als het gaat om de uitvoering van kinderbeschermingsmaatregelen. De kinderrechter kan op basis van artikel 1:302 BW lid 2 uitsluitend stichting Nidos als (gezins)voogd benoemen van kinderen die een asielvergunning hebben aangevraagd en

⁷⁶² ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512; ABRvS 15 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1269.

⁷⁶³ ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512, r.o. 3.2.

⁷⁶⁴ ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512, r.o. 3.2.

⁷⁶⁵ ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512, r.o. 3.2.

⁷⁶⁶ ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512, r.o. 3.2.

⁷⁶⁷ ABRvS 15 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1269, r.o. 3.2.

⁷⁶⁸ ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512, r.o. 3.2.

⁷⁶⁹ ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512, r.o. 3.2.

⁷⁷⁰ ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512, r.o. 3.2.

in verband met deze aanvraag in Nederland verblijven.⁷⁷¹ Het kan hierbij zowel om alleenstaande kinderen gaan als kinderen die met hun ouders of wettelijke voogd in Nederland verblijven. Ten aanzien van de laatstgenoemde groep geldt wel de extra eis dat het gezin in een COA-opvang verblijft. Bij andere gezinnen waarbij er sprake kan zijn van een situatie met verblijfsrechtelijke aspecten worden doorgaans reguliere GI's aangewezen om de OTS uit te voeren.⁷⁷²

Voorheen werd stichting Nidos door het BW enkel aangeduid als een door de Minister van Veiligheid en Justitie 'aanvaarde rechtspersoon'. Andere GI's werden aangeduid als 'een stichting als bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg'.⁷⁷³ Inmiddels is stichting Nidos zowel een GI als een 'aanvaarde rechtspersoon'.⁷⁷⁴ Als gevolg hiervan kennen de bevoegdheden van stichting Nidos soms dubbele wettelijke grondslagen. Zo heeft een GI op basis art. 303 BW die met de voogdij is belast dezelfde bevoegdheden en plichten als andere voogden. Op basis van art. 302 lid 4 BW heeft de 'aanvaarde rechtspersoon' deze bevoegdheid ook. Als gevolg van de wijzigingen van het BW in 2015 zijn de bevoegdheden van stichting Nidos uitgebreid. In de hoedanigheid van 'aanvaarde rechtspersoon' is stichting Nidos niet gebonden aan art. 306 BW (verbod op plaatsing van minderjarige in buitenland zonder toestemming rechter). In de hoedanigheid van GI is stichting Nidos echter wel gebonden aan dit artikel. Dit betekent dat ook bij plaatsing van een AMV in een jeugdinstelling of pleeggezin in het buitenland toestemming van een kinderrechter is vereist. Er is voorsnog geen rechtspraak omtrent de toepassing van dit artikel in relatie tot stichting Nidos.

Zoals besproken in paragraaf 2.4.2 is in het Besluit aanvaarding rechtspersoon Burgerlijk Wetboek Boek 1 neergelegd dat stichting Nidos haar taken uitvoert met inachtneming van het kenbaar gemaakte regeringsbeleid met betrekking tot minderjarige vreemdelingen. Er is geen soortgelijke bepaling van toepassing op andere GI's. Bij het besluit wordt geen uitleg gegeven over de betekenis van de bepaling. Uit de door minister Leers gegeven uitleg ten tijde van de herijking van het AMV beleid in 2010 blijkt dat met deze bepaling is beoogd aan te geven dat terugkeer niet afhankelijk is van een civiel rechtelijke beslissing omtrent de opheffing van de voogdij. Oftewel, de voogdij staat niet in de weg aan het opleggen van een vertrekplicht en de uitzetbaarheid van kinderen is niet afhankelijk van de juridische overdraagbaarheid van de voogdij of de ontheffing van de voogdij. In dit opzicht lijkt de positie van stichting Nidos niet af te wijken van de positie van andere GI's. Het vreemdelingenrecht maakt het opleggen van een vertrekplicht aan – of uitzetting van – kinderen die onder (gezins)voogdij staan in geen enkele situatie afhankelijk van een jeugd(beschermings)rechtelijke uitspraak omtrent overdracht of ontheffing van voogdij.

Stichting Nidos verschilt qua financiering van andere GI's. In tegenstelling tot andere GI's - die gefinancierd worden door gemeenten - wordt stichting Nidos gefinancierd door het ministerie van Justitie en Veiligheid. Uit het rapport van de inspectie van Veiligheid en Justitie omtrent het vertrekproces van de Armeense kinderen blijkt dat in de subsidiebeschikking van 2018 is opgenomen dat stichting Nidos het belang van het kind dient de waarborgen binnen de kaders van het vreemdelingenrecht. Deze beschikking is niet openbaar. Wat de subsidieverstrekker heeft beoogd te werkstelligen met deze voorwaarde is niet bekend. De inspectie van Veiligheid en Justitie concludeert in haar en rapport dat stichting Nidos 'in het kader van het vreemdelingrechtelijke

⁷⁷¹ Zie voor de overige categorieën kinderen die onder voogdij van stichting Nidos kunnen komen te staan: Aanwijzing categorieën andere minderjarigen Burgerlijk Wetboek (*Stcrt.* 17 januari 2005, nr. 11, p. 12).

⁷⁷² Art. 1:256 lid 1 BW.

⁷⁷³ I.e. stichting die een bureau jeugdzorg in stand houdt.

⁷⁷⁴ De jeugdwet duidt stichting Nidos aan als "een gecertificeerde instelling die tevens een door Onze Minister van Veiligheid en Justitie aanvaarde rechtspersoon is" (art.4.2.4.).

vertrekproces taken heeft uitgevoerd op het gebied van de adequate opvang'.⁷⁷⁵ Staatssecretaris Broekers-Knol gaf de volgende beleidsreactie op het inspectierapport:

*De (afbakening van de) taken van Nidos in het vertrekproces, o.a. bij het bepalen van adequate opvang, zullen worden verduidelijkt in de subsidiebeschikking 2020. Dit houdt in ieder geval in dat zal worden aangegeven dat de betrokken voogd of jeugdbeschermer bij het begeleiden van een alleenstaande minderjarige in het terugkeerproces ervan dient uit te gaan dat de door de DT&V geregelde opvang na terugkeer adequaat is.*⁷⁷⁶

Het is bij de auteurs van dit rapport niet bekend of dit voornemen gerealiseerd is. Andere GI's krijgen geen subsidie onder dergelijke voorwaarden.

De DT&V en stichting Nidos werken samen aan de hand van een samenwerkingsconvenant.⁷⁷⁷ Ook hierin verschilt stichting Nidos van andere GI's.

Tot slot verdient het opmerking dat als de asielvergunning van een pupil van stichting Nidos van 15 jaar of ouder wordt afgewezen, het COA verantwoordelijk is voor de opvang. Bij andere GI's is de plaatsing in een pleeggezin niet afhankelijk van de vraag of een verblijfsvergunning is aangevraagd of wat de leeftijd is van de minderjarige. Wel zijn andere GI's eveneens gebonden aan art. 1.2 Besluit Jeugdwet in dit kader, op basis waarvan plaatsing in een pleeggezin alleen mogelijk is wanneer dit noodzakelijk is in het belang van de ontwikkeling van het kind. De pleegouders die zorg dragen voor AMV's vallen niet binnen de definitie van pleegouder zoals neergelegd in artikel 1.1 van de Jeugdwet. Zij hebben namelijk geen contract met een jeugdzorgaanbieder maar een contract met stichting Nidos. Hoewel stichting Nidos wel werkt volgens de normen zoals neergelegd in de Jeugdwet kunnen pleegouders geen beroep op deze wet doen.

4.5 Concluderende analyse

Hoofdstuk 4 zet kort de kernbevoegdheden en rollen van de verschillende actoren – met een nadruk op de positie van stichting Nidos – uiteen. Hieruit komt met name naar voren dat stichting Nidos zowel op basis van het vreemdelingenrecht als het jeugd(beschermings)recht bevoegdheden en rollen heeft. In het jeugd(beschermings)rechtelijke kader vloeit de belangrijkste bevoegdheid – net zoals bij andere GI's – voort uit art. 1:247 BW. Op basis daarvan dient de voogd het welzijn van het kind te waarborgen en de ontwikkeling van het kind te bevorderen. Stichting Nidos dient binnen dit kader vreemdelingrechtelijke beslissingen als uitgangspunt te nemen bij de beoordeling van het belang van het kind.

Op basis van het EU-recht heeft stichting Nidos ook de rol van 'vertegenwoordiger' van het kind. Dit betekent niet alleen dat de voogd als een juridisch verlengstuk van het kind fungeert (en waar nodig rechtshandelingen namens het kind kan verrichten), maar ook dat de voogd er zorg voor draagt dat de minderjarige aanspraak kan maken op de aan hem of haar toekomende rechten, en dat de belangen van het kind in de vreemdelingrechtelijke procedure naar voren worden gebracht.

Daarnaast stelt ABRvS in de besproken uitspraken uit 2017 de wettelijke vertegenwoordiger (i.e. de voogd) gelijk aan een ouder, omdat op basis van het BW de voogd dezelfde rechten en plichten heeft. Uit hoofde van deze positie is de voogd (mede)verantwoordelijk voor de manier waarop invulling wordt gegeven aan de vertrekplicht door de minderjarige. Hieronder bespreken wij een

⁷⁷⁵ Het vertrekproces van de Armeense kinderen 2019, p. 8.

⁷⁷⁶ Kamerstukken II 2019/20, 29344, nr. 136 (Beleidsreactie op rapport *Het vertrekproces van de Armeense kinderen* 2019).

⁷⁷⁷ Jaarverslag stichting Nidos 2020, p. 28.

aantal punten waarop de positie van de voogd, afwijkt van die van de ouder. Deze punten zijn van belang omdat, wanneer hieraan voorbij wordt gegaan, dit de spanning tussen het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht kan vergroten. Daaropvolgend bespreken wij kort welke spanningen besloten liggen in de taken van de voogd die vreemdelingrechtelijk van aard zijn. Tot slot wordt kort stil gestaan bij het spanningsveld dat voortvloeit uit de kerntaken van stichting Nidos en de DT&V.

4.5.1 De voogd en de rol van de 'ouder' in het vreemdelingenrecht

Een alleenstaande minderjarige neemt in het vertrekproces een centralere positie in, dan het geval is bij kinderen zonder bestendig verblijfsrecht die met hun ouders in Nederland zijn. Dat de ouders van de minderjarige niet in Nederland zijn, heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat de minderjarige zelf vertrekgesprekken dient te voeren met de DT&V. Inschrijving bij het IOM (de organisatie die vrijwillig vertrek faciliteert) is bijvoorbeeld ook niet mogelijk zonder toestemming van de minderjarige (naast de toestemming van de voogd). Hoewel in de besproken uitspraken van de ABRvS de indruk wordt gewekt dat de voogd dergelijke handelingen (i.e. inschrijving bij het IOM) zelfstandig kan verrichten is dit niet het geval.⁷⁷⁸ Het Rode Kruis zet eveneens alleen een *family tracing* verzoek uit wanneer de minderjarige daarmee instemt.⁷⁷⁹ Daarnaast keert een AMV – in tegenstelling tot kinderen in gezinnen – niet terug met de voogd. De 'ouder' in Nederland fungeert in de context van AMV's dus niet automatisch als 'adequate opvang' bij terugkeer.

Het is waarschijnlijk dat een voogd c.q. jeugdbeschermer bij de invulling van de plichten en bevoegdheden van een voogd zoals neergelegd in het BW, een afweging maakt tussen de mogelijke schade die het kind kan ondervinden als gevolg van het verrichten van een bepaalde vertrekhandeling, en de vraag in hoeverre de vertrekhandeling zijn belang kan dienen. Een vertrekhandeling kan het belang van de minderjarige dienen als deze handeling bijdraagt aan een duurzame oplossing in de vorm van (vrijwillige) terugkeer of een verblijfsvergunning. Dit is bijvoorbeeld het geval als een bepaalde handeling - zoals *family tracing* - bij kan dragen aan het vinden van ouders of familieleden. Een gesprek met een NGO die een minderjarige kan ondersteunen bij re-integratie in het land van herkomst kan bijvoorbeeld worden gezien als te belastend voor de minderjarige, als er geen concreet beeld bestaat van de situatie waar de minderjarige naartoe terug zou keren. Een gesprek met een dergelijke NGO kan vreemdelingerechtelijk gezien – in het kader van de beoordeling van de vraag of de minderjarige voldoende invulling heeft gegeven aan de vertrekplicht (middels een actieve houding) – echter wel relevant zijn. Dit maakt de belang van het kind afweging erg ingewikkeld.

Het is ook mogelijk dat een voogd een bepaalde handeling zodanig schadelijk acht dat er geen rechtvaardiging voor mogelijk is. Zo valt het volgende te lezen in de verwijzingsuitspraak van de rechtbank Den Haag zp. Den Bosch in de zaak *T.Q.*;

6. Er zijn inmiddels 5 gesprekken gevoerd met eiser over terugkeer. Het initiatief van deze gesprekken ligt bij DT&V in opdracht van de IND. Het eerste gesprek is geweest op 19-06-2018, daarna op 28-08-2018, 16-10-2018, 04-12-2018 en 05-02-2019.

7. Eiser ervaart deze gesprekken als zeer belastend, en ervaart hierdoor diverse klachten, zoals slecht slapen, paniekaanvallen, somberheid, en verhoogde depressieve klachten zowel in de weken voorafgaand en ook daarna. Hij ervaart deze gesprekken dan ook niet als een

⁷⁷⁸ ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512, r.o. 3.2.

⁷⁷⁹ Het Rode Kruis en de UNHCR hebben laten weten niet in opdracht van de Nederlandse overheid familieleden van amv's te willen traceren. Het Rode Kruis heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie gemeld dit alleen te willen doen op verzoek en met medewerking van de jongere zelf (TK 19 637, nr. 886).

steun, maar als een last. Een kopie van een verklaring van zijn behandelaar, waaruit dit blijkt, zal separaat worden overgelegd in het digitale dossier. De behandelaar schrijft hierover:

De gesprekken met de Dienst Terugkeer en Vertrek hebben geleid tot een toename van de psychiatrische klachten in de vorm van een toename van slaapproblemen en een stijging van het angstniveau samenhangend met het psychiatrisch beeld. Op 19-11-2018 is gestart met openleggende traumabehandeling bij patiënt middels Narrative Exposure Therapie. Wegens bovenstaande toename aan traumagerelateerde klachten en de toegenomen lijdensdruk is deze behandeling op 24-02-2019 voortijdig onderbroken om dat het risico op decompensatie te groot werd.

Met dergelijke jeugdrechtelijke afwegingen en standpunten wordt in het vreemdelingenrecht echter geen rekening gehouden.

Tot slot dient opgemerkt te worden dat GI's – anders dan ouders – gebonden zijn aan privacyregels.⁷⁸⁰ Geregistreerde jeugdprofessionals zijn daarbij gebonden aan gedragscodes.⁷⁸¹ Daarnaast bestaat tussen ouders en kinderen doorgaans een vertrouwens- en loyaliteitsband die niet bestaat tussen de voogd c.q. jeugdbeschermer en het kind. Het vertrouwen winnen van het kind behoort tot de kerntaken van de voogd.⁷⁸² Dit vertrouwen is nodig – in het belang van het kind – om te werken aan een duurzaam toekomstperspectief en te voorkomen dat de minderjarige met onbekende bestemming vertrekt.⁷⁸³ Vertrouwen kan alleen gewonnen worden wanneer de minderjarige er vanuit kan gaan dat hij of zij op een veilige manier informatie kan delen met de voogd c.q. jeugdbeschermer.⁷⁸⁴ Ook op dit verschil ging de ABRvS niet in.

4.5.2 Het spanningsveld met betrekking tot de verschillende hoedanigheden van de voogd

Er zit een spanning tussen de rol van de voogd als belangenbehartiger in vreemdelingrechtelijke procedures en de rol van de voogd bij de begeleiding van afgewezen AMV's met een asielachtergrond.

In de hoedanigheid van 'vertegenwoordiger' is het de rol van de voogd om een zuivere beoordeling van het belang van het kind naar voren te brengen tijdens vreemdelingrechtelijke procedures, los van vreemdelingrechtelijke overwegingen. Het is vervolgens aan de IND om hier waarde aan te verbinden, en aan de vreemdelingenrechter om te toetsen of de IND dit voldoende heeft gedaan.

In het geval van afgewezen AMV's, dient de voogd zowel in de jeugd(beschermings)rechtelijke hoedanigheid als in de context van de vreemdelingrechtelijke opvatting van de rol van de 'ouder', de vreemdelingrechtelijke beschikking als uitgangspunt te nemen bij de beoordeling van het belang van het kind.⁷⁸⁵

⁷⁸⁰ Privacyreglement gecertificeerde instelling van Jeugdzorg Nederland 2020.

⁷⁸¹ Om het beroepsmatig handelen van de professionals te toetsen, heeft SKJ een eigen tuchtreglement waar de professionele standaarden (geldende voorschriften, beroepscode, richtlijnen en veldnormen) van de beroepsverenigingen BPSW, NVO en NIP onder vallen. Alle professionals die geregistreerd zijn bij SKJ moeten zich houden aan de regels van de voor hen geldende professionele standaard.

⁷⁸² EASO-richtsnoeren voor de Dublinprocedure: operationele normen en indicatoren 2020, p.61; Voogdij over kinderen die van ouderlijke zorg verstoken zijn: Handboek voor de versterking van voogdijstelsels om te voorzien in de specifieke behoeften van minderjarige slachtoffers van mensenhandel 2015, p.46; EASO Handleiding voor opvangvoorzieningen voor niet-begeleide minderjarigen: operationele normen en indicatoren, p. 14.

⁷⁸³ Terugkeervisie stichting Nidos 2012.

⁷⁸⁴ Implementatie van de kwaliteitsstandaarden voor voogden van alleenstaande minderjarige vreemdelingen in praktijk, beleid en wetgeving 2013.

⁷⁸⁵ Jaarverslag stichting Nidos 2020, p. 27-28.

In de hoedanigheid van 'vertegenwoordiger' is het echter ook de taak van de voogd om te waarborgen dat de minderjarige aanspraak kan maken op de rechten zoals neergelegd in EU-richtlijnen. Als de voogd van mening is dat deze rechten onvoldoende geëffectueerd worden in de praktijk, kan dit gevolgen hebben voor de opstelling van de voogd in de communicatie met de minderjarige, en in eventuele vervolgproucedures van de minderjarige. In de praktijk is het lastig deze hoedanigheden van elkaar te scheiden.

4.5.3 Het spanningsveld met betrekking tot de kerntaken van de DT&V en de voogd

De voogd en de DT&V hebben beiden 'het bevorderen van het vrijwillig tijdig vertrek uit Nederland van de AMV die niet in aanmerking komt voor verblijf en daarmee het voorkomen van (langdurig) illegaal verblijf' tot kerntaak. De manieren waarop deze de DT&V en de voogd vrijwillig vertrek beogen te bevorderen lopen echter sterk uiteen. Op deze verschillende benaderingen wordt dieper ingegaan in H7.

Hoofdstuk 5 Tussenconclusies en beantwoording van de deelvragen

5.1 Introductie

Dit hoofdstuk vormt de afsluiting van het eerste deel van dit rapport. In hoofdstuk twee hebben wij de relevante jeugdrechtelijke kaders voor dit onderzoek besproken en in hoofdstuk drie de vreemdelingrechtelijke kaders. In hoofdstuk vier is een overzicht gegeven van de bevoegdheden van vreemdelingrechtelijke en jeugdrechtelijke actoren. In deze tussenconclusies beantwoorden we de onderzoeksvragen die aan dit eerste deel van het rapport ten grondslag lagen. Deze onderzoeksvragen gaan met name over de bevoegdheden en standpunten van (gezins)voogd in vreemdelingrechtelijke procedures en beslissingen en de bevoegdheden en standpunten van DT&V en IND ten aanzien van de (gezins)voogdij.

5.2 Bevoegdheden en standpunten van de (gezins)voogd

1. Welke zijn de bevoegdheden en plichten van een (gezins)voogd:
 - a. bij het behartigen van de belangen van de pupil in een vreemdelingrechtelijke procedure?
 - b. als hij/zij van mening is dat de belangen van de pupil niet of onvoldoende worden behartigd bij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing?
 - c. In welke situaties kan of moet een (gezins)voogd een eigen standpunt innemen over een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing ten aanzien van de pupil?
 - d. Kan een (gezins)voogd aan vreemdelingrechtelijke kaders worden gehouden en zo ja, in hoeverre is dit mogelijk?

5.2.1 Algemene jeugdrechtelijke bevoegdheden van de (gezins)voogd

De (gezins)voogd kan zich – vanuit jeugdrechtelijk perspectief - over alle zaken aangaande het kind en zijn of haar belangen een oordeel vormen. Met name de voogdij wordt gekenmerkt door discretie. In de Methode Voogdij uit 2015 wordt vermeld dat het BW niet in gaat op de vraag hoe de voogd de taken uit dient te voeren en “evenmin is de wet specifiek over wat de minderjarige nodig heeft.”⁷⁸⁶ De gezinsvoogd die uitvoering geeft aan de ondertoezichtstelling moet ervoor zorgen dat de concrete ontwikkelingsbedreiging binnen de duur van de maatregel wordt weggenomen (artikel 1:262 BW). In dat kader houdt de gezinsvoogd toezicht op de minderjarige en organiseert de gezinsvoogd de benodigde hulp en steun.⁷⁸⁷

Op basis van art. 1:247 BW draagt de voogd zorg voor het welzijn en de veiligheid van het kind, en bevordert de voogd de ontwikkeling van de persoonlijkheid van het kind. In dat kader – en in de hoedanigheid van ‘vertegenwoordiger’ van het kind – kan de voogd in iedere fase van een vreemdelingrechtelijke procedure (rechtstreeks of via de advocaat) de belangen van het kind naar voren brengen als dit in het belang van het kind wordt geacht. Dit geldt voor de vreemdelingrechtelijke (i.e. bestuursrechtelijke) administratieve procedure (bezwaar) en de gerechtelijke procedure (beroep en hoger beroep). Daarnaast kan tegen feitelijke uitzetting een bezwaarprocedure worden gestart en/of om een voorlopige voorziening worden verzocht, wanneer de voogd van mening is

⁷⁸⁶ Methode Voogdij: Handleiding voor jeugdbeschermers 2015, p. 20.

⁷⁸⁷ Art. 1:262 lid 1 BW.

dat de belangen van de pupil niet of onvoldoende worden behartigd bij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing.⁷⁸⁸ In de volgende paragraaf zullen de mogelijkheden voor de voogd om een standpunt in te nemen en de bevoegdheden van de voogd als hij/zij van mening is dat de belangen van de pupil niet of onvoldoende worden behartigd bij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing in meer detail worden besproken.

De voogd heeft discretie bij de oordeelsvorming omtrent het belang van het kind. De voogd is dus niet zonder meer gehouden aan vreemdelingrechtelijke kaders. Dit betekent niet dat de vreemdelingrechtelijke kaders helemaal geen rol kunnen spelen. Zo dient een voogd de eventuele vreemdelingrechtelijke gevolgen voor het kind mee laten wegen bij het nemen van beslissingen over het kind. Het is bijvoorbeeld - ook als de beoogde opvang (in de ogen van de voogd) op bepaalde punten tekortschiet - niet zonder meer in het belang van het kind om in Nederland te blijven wanneer dit betekent dat het kind zonder geldige verblijfsstatus op straat komt te staan als het 18 wordt. Ook kan de voogd bijvoorbeeld besluiten om mee te werken aan vrijwillige terugkeer om een gedwongen uitzetting te voorkomen. Het valt binnen de discretie van de voogd om in deze situaties te beoordelen wat het belang van het kind is.

Qua bevoegdheden verschilt stichting Nidos niet van andere (gezins)voogden. Er zijn geen indicaties dat het Besluit aanvaarding rechtspersoon Burgerlijk Wetboek Boek 1 een beperking van de jeugdrechtelijke bevoegdheden van stichting Nidos met zich meebrengt. De subsidiebeschikking kan deze jeugd(beschermings)rechtelijke bevoegdheden eveneens niet inperken omdat deze beschikking alleen betrekking heeft op de relatie tussen de subsidieverstrekker en de subsidieontvanger. De relatie tussen de minderjarige en de (gezins)voogd wordt primair gereguleerd door het BW.

5.2.2 Vreemdelingrechtelijke beslissingen

In de fase voorafgaand aan de beslissing op een verblijfsaanvraag kan de oordeelsvorming van de voogd al een rol spelen, aangezien een kind van onder de twaalf in de regel niet in staat wordt geacht om een verblijfsaanvraag in te kunnen dienen. In dergelijke situaties is het indienen van een aanvraag afhankelijk van de vraag of de voogd de aanvraag in het belang van het kind acht. Kinderen die asiel aanvragen worden onder voogdij gesteld van stichting Nidos. Als de asielaanvraag wordt afgewezen kan het zijn dat een kind ook nog een vervolgprocedure doorloopt die regulier van aard is. De AMV-buitenschuldvergunning is bijvoorbeeld een reguliere vergunning. Hoewel uitzonderlijk, is het ook mogelijk dat voor een kind die onder voogdij is komen te staan van een GI anders dan stichting Nidos, alsnog een asielverzoek wordt ingediend.

Wanneer een asielaanvraag is ingediend, kan het oordeel van de voogd nog voordat besloten is op de aanvraag een rol spelen. Op basis van artikel 17 lid 1 van de Dublinverordening kan de Staat een andere EU lidstaat verzoeken een aanvraag in behandeling te nemen, ondanks dat deze lidstaat daar niet verplicht toe is. Dit is een zogenoemde discretionaire bepaling die "naar eigen goeddunken van de betrokken lidstaten" kan worden toegepast.⁷⁸⁹ In de Vc is hierover neergelegd dat een dergelijk verzoek wordt gedaan met als doel:

*om gezins- of familierelaties te herstellen op humanitaire gronden, in het bijzonder op grond van familiebanden of op culturele gronden, ook wanneer de andere lidstaat niet verantwoordelijk is. De vreemdelingen moeten hiermee schriftelijk instemmen.*⁷⁹⁰

⁷⁸⁸ ABRvS 21 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2788; ABRvS 19 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ5378.

⁷⁸⁹ EASO-richtsnoeren voor de Dublinprocedure: operationele normen en indicatoren 2020, p. 40.

⁷⁹⁰ C2/5 Vc.

De Vc specificeert in deze context niet wanneer de toestemming van de voogd is vereist. Toestemming door de voogd is in de regel aan de orde bij kinderen onder de twaalf. Mogelijk is toestemming echter ook vereist bij kinderen van twaalf jaar of ouder. Niet omdat de voogd de verblijfsaanvraag heeft ingediend namens het kind, maar omdat de voogd bevoegd is om beslissingen omtrent de verblijfplaats van kinderen te nemen. Als een kind langer dan een jaar in een pleeggezin verblijft, is bij een wijziging in het verblijf van een minderjarige eveneens toestemming nodig van de pleegouder(s).⁷⁹¹ Als deze toestemming niet wordt gegeven kan de rechter vervangende toestemming geven.

In het geval van gezinsvoogdij zijn het in de regel de ouders die bevoegd zijn om beslissingen te nemen omtrent verblijf.⁷⁹² Als een minderjarige uit huis is geplaatst, bepaalt de gecertificeerde instelling – binnen de grenzen van de rechterlijke machtiging tot uithuisplaatsing (MUHP) – de verblijfplaats van de minderjarige.⁷⁹³ Wanneer de GI tijdens of na de MUHP met het deelgezag is belast (omdat dit noodzakelijk was in verband met de uitoefening van de OTS), kan de GI een verblijfsvergunning aanvragen ten behoeve van een minderjarige.⁷⁹⁴ Wanneer een pleeggezin langer dan een jaar zorggedragen heeft voor het kind, dient de gezinsvoogd bij een wijziging in het verblijf van het kind toestemming te vragen aan de kinderrechter.⁷⁹⁵

In de context van een vrijwillige wisseling van verblijf - dus ook bij vrijwillige terugkeer - zijn deze jeugdrechtelijke bepalingen relevant.

Tijdens de asielprocedure dient de IND rekening te houden met signalen van de voogd die betrekking houden op de vraag of passende steun en bijzondere procedurele waarborgen nodig zijn.⁷⁹⁶ Een voogd c.q. jeugdbeschermer kan bijvoorbeeld tijdens een gehoor aangeven wat de minderjarige nodig heeft als het gaat om pauzes of uitleg.⁷⁹⁷ De vraag of een minderjarige in staat is om consistent en coherent te verklaren dient volgens de ABRvS echter beoordeeld te worden door een medisch deskundige.⁷⁹⁸

Tijdens administratieve en gerechtelijke procedures kan de voogd (gemotiveerde) standpunten inbrengen. Deze standpunten dienen gebaseerd te zijn op objectiveerbare gegevens.⁷⁹⁹ Het is contextafhankelijk in hoeverre het standpunt van een voogd mee kan of moet worden genomen bij de beoordeling van de verblijfsaanvraag, en welke onderbouwing precies vereist is. Zo staat er bijvoorbeeld op de IND website te lezen:

De toets of iemand recht heeft op de bescherming van asiel is bij kinderen niet anders dan bij volwassenen. Vaak voeren kinderen of hun ouders bij een asielaanvraag, naast asielgronden, omstandigheden aan die gaan over de persoonlijke ontwikkeling van kinderen. Hoe begrijpelijk ook, vaak zijn deze omstandigheden niet of maar beperkt relevant voor de vraag of het kind asielbescherming nodig heeft. Beperkingen in de mogelijkheid tot

⁷⁹¹ Art. 1:336a BW.

⁷⁹² Zie voor een uitgebreide bespreking van de bevoegdheden van de gezinsvoogd: HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:748.

⁷⁹³ HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:748, r.o. 2.10.3.

⁷⁹⁴ Art. 1:265e, lid 1 onder c BW.

⁷⁹⁵ Art. 1:265i BW.

⁷⁹⁶ Wi 2015/8, p. 5.

⁷⁹⁷ Rb. Den Haag 13 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2611.

⁷⁹⁸ ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1079.

⁷⁹⁹ ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:653; ABRvS 11 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3323; ABRvS 13 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1596.

*ontwikkeling of ontplooiing bij terugkeer, vormen in beginsel geen grond voor de bescherming van asiel.*⁸⁰⁰

Deze tekst adresseert de voogd in de hoedanigheid van een ouder. Deze passage is echter ook relevant voor de voogd in de hoedanigheid van deskundige. Voogden beschikken over pedagogische en gedragswetenschappelijke deskundigheid en specifieke kennis over het individuele kind. Deze deskundigheid ziet met name op de ontwikkeling van het kind. Het verschilt dus per vreemdelingrechtelijke context in hoeverre dergelijke deskundigheid relevant is voor de beoordeling van de verblijfsaanvraag. Uit de rechtspraak valt op te maken dat met name rechtbanken in de context van tegenwerping van 1F van het Vluchtelingenverdrag, artikel 20 VWEU en de Dublinverordening waarde toekennen aan standpunten en deskundigheid van de voogd.⁸⁰¹ In dit onderzoek is geen uitspraak van de ABRvS naar voren gekomen waarin expliciet waarde is toegekend aan het standpunt van de voogd. Klaassen stelt wel dat de recente uitspraak van de ABRvS van 27 mei 2020 over de Dublinverordening wel tot gevolg heeft dat:

*Het belang van het kind een actievere opstelling [vereist] van de staatssecretaris waarbij een groter gewicht toekomt aan het standpunt van de minderjarige en diens voogd dan tot op heden het geval was.*⁸⁰²

Gezinsvoogden kunnen met name op indirecte wijze een standpunt innemen en een vreemdelingrechtelijke procedure. In het OTS beleidskader wordt mede op basis van raadsrapporten, en rapporten van GI's, beoordeeld of een kinderbeschermingsmaatregel overdraagbaar is. Volgens de Richtlijn deskundigenadviezen - die mede ten behoeve van dit beleidskader is opgesteld - kan een gezinsvoogd in een rapport ten behoeve van een jeugd(beschermings)rechtelijk verzoek om verlenging van een OTS, ook ingaan op de effecten van een eventuele wisseling van verblijfplaats:

*(..) dat een wisseling van verblijfsplaats schadelijk is voor de ontwikkeling van de betreffende minderjarige. Veranderingen op het gebied van woonplaats, zorg, hulpverlening, school, taal etc. kunnen een grote impact hebben op het kind. Wanneer er serieuze en objectieveerbare indicaties zijn dat deze wisseling van verblijfsplaats schadelijk is voor de betreffende minderjarige, dan zal de [GI] dit concreet beargumenteren en daarnaast een concrete omschrijving geven over wat nodig is voor het kind om de ontwikkelingsbedreiging op te heffen (waardoor het de verplaatsing, indien mogelijk, wel aan zou kunnen zonder een al te groot risico op blijvende ontwikkelingsschade).*⁸⁰³

De gezinsvoogd dient dus uit te gaan van 'serieuze en objectieveerbare indicaties' en aan te geven welke hulp noodzakelijk ter vermindering van 'een al te groot risico op blijvende ontwikkelingsschade'. Ook voor voogden is deze richtlijn relevant, aangezien de vraag of ouders in staat zijn om - met behulp van instanties - de zorg voor de kinderen te dragen in verscheidende vreemdelingrechtelijke contexten aan de orde is.⁸⁰⁴

Tot slot dient vermeld te worden dat de (gezins)voogd niet alleen uit eigen beweging een standpunt in kan nemen. Uit de rechtspraak blijkt dat de (gezins)voogd ook op verzoek van de IND een standpunt in kan nemen, maar alleen als dit naar het oordeel van de (gezins)voogd in het belang van het kind is.⁸⁰⁵ De (gezins)voogd kan daarnaast een standpunt innemen als zij door de

⁸⁰⁰ 'Kinderen in het vreemdelingenbeleid', ind.nl.

⁸⁰¹ Rb. Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:13721; Rb. Den Haag 8 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5859; Rb. Den Haag 5 augustus 2016, NL:RBDHA:2016:16922.

⁸⁰² ABRvS 27 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1281, J/2020/167, m.nt. M.A.K. Klaassen, punt 7.

⁸⁰³ Bijlage 6 bij Handelingsprotocol: Richtlijn deskundigenadviezen RvdK, IND en DT&V.

⁸⁰⁴ Zie ook: ABRvS 8 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2274, r.o. 6.2.

⁸⁰⁵ Rb. Den Haag 5 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:16922.

vreemdelingenrechter is benoemd als deskundige voor het instellen van een onderzoek.⁸⁰⁶ Er is echter geen jurisprudentie gevonden waarin dit aan de orde was.

5.2.3 Vreemdelingrechtelijke handelingen

Op basis van artikel 72 lid 3 Vw is een vreemdelingrechtelijke handeling gelijkgesteld aan een beschikking (waartegen in bezwaar kan worden gegaan). Een minderjarige (met ondersteuning van zijn of haar voogd) kan dus bezwaar instellen tegen een feitelijke handeling die gekwalificeerd kan worden als een handeling in de zin van artikel 72 lid 3 Vw. In een dergelijke procedure kan de voogd ook standpunten naar voren brengen als dit in het belang van het kind wordt geacht. Een handeling in de zin van dit artikel hoeft niet noodzakelijkerwijs gericht te zijn op een rechtsgevolg.⁸⁰⁷ Beëindiging van geboden opvang en feitelijke uitzetting zijn voorbeelden van handelingen in de zin van artikel 72 lid 3 Vw.⁸⁰⁸ In het geval van feitelijke uitzetting dient aannemelijk gemaakt te worden dat niet langer van de rechtmatigheid van de uitzetting uitgegaan kan worden door nieuwe feiten en omstandigheden aan te voeren.⁸⁰⁹ Op dit uitgangspunt bestaan wel uitzonderingen, met name wanneer:

de vreemdeling de wijze waarop de staatssecretaris feitelijk zijn bevoegdheid tot uitzetting aanwendt en effectueert als hiervoor onder 2.3 bedoeld niet aan de orde had kunnen en derhalve had moeten stellen in het kader van een besluit als vorenbedoeld, bijvoorbeeld omdat de herkomst van de vreemdeling niet bekend is (uitspraak van de Afdeling van 9 juni 2011 in zaak nr. 201010753/1/V2).⁸¹⁰

Deze uitzondering is relevant in het kader van AMV's. In de praktijk voor het *T.Q.* arrest, konden minderjarigen de daadwerkelijke realisatie van adequate opvang niet laten toetsen aan de Terugkeerrichtlijn in het kader van een verblijfsaanvraag (zie voor verdere bespreking H7). In een dergelijk geval zou de mogelijkheid van bezwaar bij feitelijke uitzetting open moeten staan. Er zijn tijdens dit onderzoek echter geen uitspraken gevonden die dit bevestigen. Hetzelfde geldt voor de vraag of de realisatie van adequate opvang – alvorens overgegaan wordt op uitzetting – aangemerkt kan worden als een feitelijke handeling in de zin van artikel 72 lid 3 Vw. Bij eventuele feitelijke overdracht van kindbeschermingsmaatregelen – in de context van het OTS beleidskader en gezinsvoogdij - zijn dezelfde rechtsvragen aan de orde. Deze rechtsvragen zijn nog niet uitgekristalliseerd. Het beleidskader bevat echter geen (hogere) normen omtrent de feitelijke overdracht waaraan de vreemdelingenrechter kan toetsen. Dit is wel het geval met betrekking tot AMV's, aangezien zij niet uitgezet kunnen worden zonder dat de Staat zich ervan overtuigd dat zij adequaat zullen worden opgevangen in de zin van artikel 10 van de Terugkeerrichtlijn.⁸¹¹

5.2.4 Civiele rechtsingangen met betrekking tot vreemdelingrechtelijke handelingen

Als de (gezins)voogd van mening is dat er geen met voldoende waarborgen omklede rechtsgang heeft opengestaan bij de bestuursrechter, dan kan de minderjarige eventueel ondersteund worden bij een gang naar de burgerlijke rechter. Alleen in uitzonderlijke omstandigheden zal een dergelijke vordering ontvankelijk worden verklaard:

⁸⁰⁶ Art. 8:47 Awb.

⁸⁰⁷ Rb. Den Haag 14 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:17256.

⁸⁰⁸ ABRvS 28 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY8256; ABRvS 26 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8704.

⁸⁰⁹ ABRvS 26 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8704, r.o. 4.: “ten opzichte van hetgeen hij tegen het besluit tot afwijzing, buitenbehandelingstelling of intrekking heeft aangevoerd, en hij, gelet op artikel 4:2, tweede lid, van de Awb en artikel 31, eerste lid, van de Vw 2000, behoorde aan te voeren.”

⁸¹⁰ ABRvS 26 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8704, r.o. 4.; ABRvS 21 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2423; ABRvS 11 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3454.

⁸¹¹ Art. 10 lid 2 Terugkeerrichtlijn.

Dit brengt mee dat de burgerlijke rechter slechts bij wijze van hoge uitzondering een vreemdeling in zijn vordering uit hoofde van de schending van een burgerlijk recht (naar het hof kennelijk bedoelt:) als gevolg van het handelen van een bestuursorgaan ten aanzien van hem als vreemdeling, ontvankelijk zal achten, te weten indien geoordeeld zou moeten worden dat de geboden rechtsbescherming niet voldoende is (rov. 7).⁸¹²

Dit is het gevolg van de expliciet uitgesproken wens van de wetgever om rechtsbescherming van vreemdelingen in het kader van de Vreemdelingenwet 2000 uitsluitend op te dragen aan de bestuursrechter.⁸¹³

In een zeer uitzonderlijke zaak waarin er sprake was van gezinsvoogdij, was stichting Nidos het niet eens met een in bewaringstelling van minderjarigen. Op verzoek van stichting Nidos heeft de kinderrechter de kinderen vervolgens uit huis (en de vreemdelingenbewaring) laten plaatsen.⁸¹⁴ De kinderrechter overwoog daarbij dat er sprake was van "psychische noodsituatie bij de kinderen en daarnaast de ouders niet meer in staat waren op verantwoorde wijze voor de kinderen te zorgen."⁸¹⁵ Door de uitzonderlijke aard van deze situatie, en de omstandigheid dat veel (jeugdrechtelijke) uitspraken niet gepubliceerd worden, is het op basis van dit onderzoek niet mogelijk om uitspraken te doen over de vraag of dergelijk ingrijpen door kinderrechtters vaker is voorgevallen.

In zeer uitzonderlijke zaken kunnen er dus civiele rechtsmiddelen tot de beschikking van de minderjarige en zijn of haar voogd staan, als zij van mening zijn dat het belang van het kind onvoldoende is gewaarborgd in de vreemdelingrechtelijke procedures.

Met de uitbreiding van het besluitbegrip in artikel 72, derde lid, van de Vw 2000, heeft de wetgever echter expliciet beoogd een uitputtend stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming te creëren. Door te voorkomen dat feitelijke handelingen - waarvan de grondslag voortvloeit uit het vreemdelingenrecht - buiten het systeem van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming op grond van de Awb en de Vw 2000 vallen, heeft de wetgever beoogd te voorkomen dat voor de burgerlijke rechter grond zou kunnen bestaan aanvullende rechtsbescherming te bieden.⁸¹⁶

5.3 Bevoegdheden van de IND en DT&V ten aanzien van (gezins)voogdij

2. *Welke zijn de bevoegdheden en plichten van een medewerker in de vreemdelingenketen:*
- a. *ten aanzien van de (gezins)voogdij over een minderjarige in een vreemdelingrechtelijke procedure?*
 - b. *Kan een medewerker in de vreemdelingenketen worden gehouden aan het juridisch kader dat ziet op de (gezins)voogdij en zo ja, in hoeverre is dit mogelijk?*

De rechtsfiguren 'gezinsvoogdij' en 'voogdij' – en de bevoegdheden voor de (gezins)voogd die voortvloeien uit de jeugd(beschermings)rechtelijke rechtsfiguren – hebben geen directe gevolgen voor de bevoegdheden van de IND en de DT&V. H3 heeft laten zien dat de reden dat de bevoegdheden van de IND en de DT&V anders zijn in de context van gezinsvoogdij, dan in de context van voogdij, gelegen is in de systematiek van het vreemdelingenrecht en de bewijswaarde die in het

⁸¹² HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3135, r.o. 3.2.3.

⁸¹³ *Ibid.*, r.o. 3.2.4.

⁸¹⁴ Cardol, Faber & Lourens, *A&MR* 2014/4, p. 213.

⁸¹⁵ *Ibid.*

⁸¹⁶ ABRvS 26 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8704, r.o. 2.4.

vreemdelingenrecht wordt toegekend aan deze rechtsfiguren. Dat het vreemdelingenrecht zich voegt naar het jeugd(beschermings)recht in de context van de OTS is niet het gevolg van een hiërarchische relatie tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht. Wel heeft de bewijswaarde die in het vreemdelingenrecht wordt toegekend aan de OTS (en de daarmee samenhangende gezinsvoogdij) tot gevolg dat jeugd(beschermings)rechtelijke beschikking leidend wordt. Aan de gezinsvoogdij en voogdij kunnen geen inherente rechten tot verblijf ontleend worden, en de gezinsvoogdij en voogdij staan op zichzelf gezien niet in de weg aan uitzetting. Er vloeien dan ook geen specifieke bevoegdheden en plichten uit het juridisch kader van de (gezins)voogdij voort voor medewerkers in de vreemdelingenketen. Een medewerker in de vreemdelingenketen kan in zoverre worden gehouden aan het juridisch kader dat ziet op de (gezins)voogdij dat van medewerkers in de vreemdelingenketen verwacht kan worden dat ze de bevoegdheden van de voogd met betrekking tot het kind respecteren, net zoals dat met het ouderlijk gezag gebeurt.

In H4 is aan de orde gekomen dat in de zaak van de Armeense kinderen, de Ca (volgens de staatssecretaris) toestemming had verleend aan de DT&V om de kinderen uit hoofde van artikel 33 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag in een instelling te plaatsen. Het is de vraag in hoeverre de Ca bevoegd is dergelijke toestemming te verlenen als de (gezins)voogd hier niet mee instemt. Dit vraagstuk is nog niet uitgekristalliseerd in de rechtspraak. Wel kan hier het volgende over worden opgemerkt.

In artikel 9 van de Uitvoeringswet internationale kinderbescherming (hierna: Uitvoeringswet) is neergelegd dat de Ca is belast met beslissingen omtrent plaatsing op basis van artikel 33 van het Haags kinderbeschermingsverdrag. Het eerste lid van dit artikel 33 van het Haags kinderbeschermingsverdrag impliceert dat het initiatief voor deze plaatsing afkomstig dient te zijn van de bevoegde autoriteiten in de zin van artikel 5 tot en met 10 van het verdrag. Deze artikelen adresseren autoriteiten die bevoegd zijn om maatregelen te nemen “ter bescherming van de persoon of het vermogen van het kind”.⁸¹⁷ De DT&V heeft deze bevoegdheid niet. Het lijkt daarom niet waarschijnlijk dat de DT&V bevoegd is om een verzoek tot plaatsing op basis van artikel 33 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag in te dienen bij de Ca. Een (gezins)voogd kan een kind alleen met instemming van de kinderrechter plaatsen in het buitenland.⁸¹⁸ In artikel 4 lid 4 van de Uitvoeringswet is daarnaast neergelegd dat de aanwijzing van de Centrale Autoriteit er niet aan in de weg staat dat een persoon zich rechtstreeks tot de rechter wendt. De kinderrechter lijkt in een situatie die onrechtmatig verblijvende kinderen betreft die onder (gezins)voogdij vallen, de aangewezen instantie voor een plaatsing van een kind op basis van artikel 33 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag.

In H4 is eveneens besproken dat (gezins)voogden gebonden zijn aan privacyregels. Als gevolg van deze regels kan informatie omtrent familieleden (tot in de vierde graad) van een AMV waarover de voogd kan beschikken niet gedeeld worden met de DT&V. Dit kan door de DT&V ervaren worden als een belemmering bij de vreemdelingrechtelijke realisatie van adequate opvang en de mogelijk daaropvolgende uitzetting (zie voor verdere bespreking H7). De vraag of vastgesteld kan worden dat er geen adequate opvang aanwezig is in het land van herkomst, is binnen het huidige beleid onderdeel van de beoordeling van een buitenschuldaanvraag (zie voor verdere bespreking H7). Het vraagstuk van informatiedeling maakt deel uit van deze beoordeling. Daarbuiten hebben de IND en DT&V geen bevoegdheden in dit kader.

⁸¹⁷ Art. 1 en 5 Haags kinderbeschermingsverdrag.

⁸¹⁸ Art. 1:306 lid 1 BW.

5.4 Eigen standpunten van IND en DT&V over handelingen vanuit de (gezins)voogdij

2. Welke zijn de bevoegdheden en plichten van een medewerker in de vreemdelingenketen:
- c. als hij/zij van mening is dat de (gezins)voogdij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing belemmert?
- d. In welke situaties kan of moet een medewerker in de vreemdelingenketen een eigen standpunt innemen over een handeling vanuit de (gezins)voogdij over een minderjarige in een vreemdelingenprocedure?

De DT&V kan eigen standpunten in nemen over handelingen vanuit de gezinsvoogdij in de vorm van adviezen. Bij verblijfsaanvragen van minderjarigen of hun ouders (met ondersteuning van de (gezins)voogd) die mogelijk louter zijn ingediend om de uitvoering van een terugkeerbesluit te verijdelen, kan de DT&V advies uitbrengen aan de IND over de vraag of er sprake is van het frustreren van uitzetting.⁸¹⁹ De IND houdt in haar besluitvorming rekening met dit advies. Hier kunnen medewerkers van de vreemdelingenketen het dus laten meewegen in een vreemdelingrechtelijke beslissing als ze vinden dat de (gezins)voogdij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing belemmert. Geschillen hieromtrent kunnen aan de vreemdelingenrechter worden voorgelegd.⁸²⁰ De DT&V brengt ook adviezen uit in het kader van buitenschuldaanvragen en aanvragen op basis van het OTS beleidskader. In H4 is besproken dat - volgens de huidige rechtspraak van de ABRvS - handelingen door de voogd (of het nalaten daarvan) de minderjarige aangerekend kunnen worden bij de beoordeling van de vraag of er sprake is geweest van actieve inzet op het gebied van terugkeer. Ook in het kader van buitenschuldaanvragen kunnen medewerkers van de vreemdelingenketen dus een eigen standpunt innemen en het eventueel laten meewegen in een vreemdelingrechtelijke beslissing als ze vinden dat de (gezins)voogdij een vreemdelingrechtelijke handeling of beslissing belemmert. Adviezen binnen het OTS beleidskader dienen zich toe te spitsen op de vraag of de OTS overdraagbaar is en zien niet op het handelen van de ouders of de gezinsvoogd.

(Gezins)voogden kunnen in vele vreemdelingrechtelijke procedures een standpunt ten aanzien van het belang van het kind naar voren brengen. Standpunten van de IND of DT&V spelen echter geen rol in jeugd(beschermings)rechtelijke procedures. In dit kader is het goed om op te merken dat in het kader van voogdij überhaupt weinig juridische procedures worden gevoerd.

De voogdijmaatregel hoeft - in tegenstelling tot de OTS - niet verlengd te worden. Volgens Kramer bestaat er een groot verschil in rechtsmogelijkheden tussen de gezinsvoogdij en de voogdij. Zij kwalificeert de toegang tot de rechter in het kader van voogdij als "uiterst beperkt".⁸²¹ In de jeugd(beschermings)rechtelijke praktijk blijkt dat vele geschillen kunnen ontstaan tussen, bijvoorbeeld, de voogd en pleegouders, zonder dat deze geschillen voor kunnen worden gelegd aan de kinderrechter. Gezien de verstrekkende verantwoordelijkheid die de voogdijmaatregel met zich meebrengt, stelt hij zich op het standpunt dat de mogelijkheid van uitbreiding van de toegang tot de rechter onderzocht dient te worden. Hij wijst in dat kader op de wetsevaluatie van de herziene kinderbeschermingsmaatregelen die momenteel wordt uitgevoerd.

Deze jeugdrechtelijke discussies zijn ook relevant voor voogdijmaatregelen die betrekking hebben op kinderen zonder bestendig verblijfsrecht. Veel van de mogelijkheden die de kinderrechter heeft

⁸¹⁹ A3/7.5 Vc.

⁸²⁰ ABRvS 12 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1378.

⁸²¹ Kramer, *F/R*2017/50.

in het kader van de OTS ontbreken bij voogdijmaatregelen. Bij de beoordeling van een verzoek tot verlenging van de OTS kan de kinderrechter bijvoorbeeld zelf doelen formuleren, waar in het kader van de maatregel aan gewerkt dient te worden.⁸²² De kinderrechter kan daarbij ook een termijn stellen.⁸²³ Daarnaast kan een kinderrechter ook een oordeel vormen over de afwegingen die worden gemaakt door de gezinsvoogd. In een zaak betreffende een Bulgaarse jongen bijvoorbeeld, nam de gezinsvoogd een standpunt in met betrekking tot de door Bulgarije gegeven informatie over mogelijke opvang in een pleeggezin:

Hoewel is aangegeven dat [voornaam minderjarige] in Bulgarije in een pleeggezin zou worden geplaatst en de nodige psychische hulpverlening zou krijgen, is een concreet plan omtrent de overdracht uitgebleven. Aan de Bulgaarse autoriteiten is medegedeeld dat het plan niet voldeed aan de basisvoorwaarden. De GI achtte het destijds in het belang van [voornaam minderjarige] dat de kennismaking en de contactopbouw met het Bulgaarse pleeggezin vanuit Nederland diende plaats te vinden. Behalve de vraag vanuit Bulgarije of het Bulgaarse systeem niet werd vertrouwd, is een verdere inhoudelijke reactie niet verkregen.⁸²⁴

In deze context kan de kinderrechter een oordeel vormen over het door de Bulgaarse autoriteiten verstrekte plan en dit afzetten tegen de beschikbare alternatieven. Daarnaast kan de kinderrechter de wijze waarop de gezinsvoogd zich inzet om de doelen te bereiken – bijvoorbeeld bij het werken aan terugplaatsing van het kind bij een ouder - monitoren.⁸²⁵ Omdat een voogdijmaatregel niet jaarlijks verlengd hoeft te worden ontbreekt deze controle door de kinderrechter.

⁸²² Hof Arnhem-Leeuwarden 8 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10374.

⁸²³ Hof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7174.

⁸²⁴ Rb. Rotterdam 10 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5585, onder "het standpunt van de GI".

⁸²⁵ Rb. Rotterdam 5 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5936.

Hoofdstuk 6 De uiteenlopende juridische posities van kinderen die wel, en kinderen die niet onder toezicht zijn gesteld

6.1 Introductie

Hoofdstuk 3 van dit rapport heeft laten zien dat de aanwezigheid van een ondertoezichtstelling van grote invloed is op de vreemdelingrechtelijke positie van kinderen. Wanneer een minderjarige zonder (bestendig) verblijfsrecht door een Nederlandse kinderrechtster onder toezicht wordt gesteld kan er een grond voor verblijf ontstaan. Uit de toelichting bij de WBV 2019/16 blijkt dat in situaties betreffende gezinnen zonder rechtmatig verblijf waarin er géén sprake is van een OTS, er in beginsel geen grond is voor verblijf, omdat er vanuit wordt gegaan dat er op dat moment geen sprake is van een ernstige ontwikkelingsbedreiging en gedwongen hulpverlening.⁸²⁶ Kinderen kunnen in dat geval - volgens de staatssecretaris - in gezinsverband terugkeren.

Door respondenten van de IND werd naar voren gebracht dat de OTS ervan getuigt dat er “echt iets aan de hand is” en de overheid in deze context een duidelijke taak heeft.⁸²⁷ Dit eerst punt komt ook terug in de toelichting bij de WBV 2019/16, waarin wordt gesproken over een ultimatum remedium. Volgens een respondent van de IND is het daarnaast van belang dat een gerechtelijke beslissing ten grondslag ligt aan de OTS.⁸²⁸ Eén respondent van de IND vertelde dat in dergelijke gevallen het niet in het belang van het kind is om met de ouders terug te keren.⁸²⁹

Uit het ontwerp van het OTS beleidskader en de interviews blijkt dat – als gevolg van deze vaststelling - de uitgangspunten van het beleid verschuiven; van vreemdelingrechtelijke uitgangspunten, naar jeugdrechtelijke uitgangspunten. In antwoord op vragen over de reden waarom in het OTS beleidskader bijvoorbeeld het niet-meewerken van ouders aan terugkeer niet tegengeworpen wordt, vertelden de respondenten van het SKIV dat dit is omdat “het kind centraal staat”, “het om het kind gaat” en “het kind er niets aan kan doen”.

Dat de overheid in deze context een duidelijke taak wordt toebedeeld, heeft te maken met de bescherming die toekomt aan het gezin op basis van artikel 8 EVRM. Het recht op respect voor privé-, familie en gezinsleven brengt met name een negatieve verplichting voor overheden met zich; de overheid mag geen inbreuk plegen op het gezinsleven, tenzij aan de strikte rechtvaardigingsgronden in art. 8 lid 2 EVRM is voldaan. Wanneer een OTS aan de orde is, betekent dit echter, dat aan deze rechtvaardigingsgronden is voldaan en dat de overheid inbreuk op het gezinsleven heeft gemaakt. Op dat moment rust er een positieve verplichting op de overheid om de veiligheid van kinderen en het recht op respect voor gezinsleven te waarborgen.

⁸²⁶ WBV 2019/16 : “Eindigt de kinderbeschermingsmaatregel dan komt de grond voor verblijf te vervallen. In dat geval is de ernstige ontwikkelingsbedreiging bij het kind opgeheven en kan het kind weer in de gezinssituatie verblijven zonder gedwongen hulpverlening en kan het ook in gezinsverband terugkeren.”

⁸²⁷ Interview medewerker IND; In het nieuwsbericht op de website van de IND staat: “Zo'n ingrijpende maatregel wordt niet zomaar genomen. Dat gebeurt alleen als de rechter vindt dat het noodzakelijk is dat de minderjarige en het gezin verplicht hulp krijgt.” Zie: ‘Tijdelijke verblijfsvergunning kinderen met kinderbeschermingsmaatregel’, ind.nl, 26 augustus 2019.

⁸²⁸ Interview medewerker IND

⁸²⁹ Interview medewerker IND; vergelijk *Kamerstukken II* 2011/12, 27062 nr. 7: “opvang bij ouders wordt in beginsel adequaat geacht, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat de hereniging het kind blootstelt aan misbruik of mensenrechtenschending die zo ernstig zijn dat het belang van hereniging ondergeschikt is aan bescherming van het kind.”

De nadruk die wordt gelegd op de aanwezigheid van een rechterlijke uitspraak om de ontwikkelingsbedreiging van kinderen vast te stellen is gerelateerd aan de systematiek van het vreemdelingenrecht, waarbij gronden voor verblijf in de regel beoordeeld worden door de IND in de daartoe aangewezen procedure. De IND beoordeelt omstandigheden die gerelateerd zijn aan bescherming in de asielprocedure, omstandigheden gerelateerd aan gezinsleven in de reguliere procedure en medische omstandigheden in de artikel 64 VW procedure.⁸³⁰ In de reguliere procedure wordt er vanuit gegaan dat de ouders de wettelijke plichten kunnen vervullen die met het ouderschap gepaard gaan, zo nodig met (vrijwillige) ondersteuning door instanties. De civiele jeugdrechtelijke procedure - waarin de kinderrechter vaststelt of aan de gronden voor OTS is voldaan - functioneert daarom mede als een vreemdelingrechtelijke vaststellingsprocedure; een procedure waarin wordt vastgesteld of ouders aan hun wettelijke verplichting (kunnen) voldoen. Deze nadruk op de betrokkenheid van een rechter hangt ook samen met de grote waarde die in het vreemdelingenrecht wordt gehecht aan objectief bewijs. De vaststelling door de kinderrechter voldoet vanuit het perspectief van het vreemdelingenrecht aan deze objectiveringsstandaard.

Het is vanuit jeugdrechtelijk perspectief echter de vraag in hoeverre de OTS geschikt is als middel om een ontwikkelingsbedreiging van kinderen - en de mate waarin ouders geacht kunnen worden de zorg te dragen voor hun kinderen met behulp van instanties - te objectiveren en verdisconten. In de eerste plaats is er in de jeugdrechtelijke literatuur veel discussie over waarheidsvinding en in hoeverre er objectief bewijs ten grondslag moet liggen aan een OTS of dat concrete zorgen voldoende zijn.⁸³¹ Ten tweede is het de vraag of uit het *ontbreken* van een OTS in de praktijk wel de conclusie kan worden getrokken dat er geen sprake is van een ernstige ontwikkelingsbedreiging. Of dat aangenomen kan worden - hetgeen geïmpliceerd wordt in de toelichting bij het OTS beleidskader - dat bij *aanwezigheid* van een OTS altijd sprake is van gedwongen hulpverlening. Ten derde wordt de jeugd(beschermings)rechtelijke praktijk gekenmerkt door discretie, waardoor gelijke gevallen niet altijd op dezelfde wijze behandeld worden. Tot slot, kinderen die onder (tijdelijke) voogdij staan kunnen niet onder toezicht worden gesteld. Hierdoor bestaat het risico dat bij deze groep kinderen een zekere mate van bewijsnood ontstaat.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Eerst zullen wij aan de hand van de interviews nader ingaan op het OTS beleidskader en het onderscheid dat in het vreemdelingenrecht wordt gemaakt tussen kinderen die wel en kinderen die niet onder toezicht zijn gesteld en de knelpunten en spanningen die respondenten hierbij ervaren. Vervolgens wordt verkend wat de juridische gevolgen zijn van het onderscheid tussen kinderen met en zonder OTS en welke knelpunten daar mogelijk uit voortvloeien. We bespreken drie categorieën minderjarigen: kinderen die deel uit maken van een gezin (1), alleenstaande minderjarige vreemdelingen (AMV's) zonder asielachtergrond (2) en AMV's die wel asiel hebben aangevraagd (3). Iedere categorie wordt besproken aan de hand van een (fictieve) casus. Deze casussen zijn gebaseerd op voorbeelden uit de interviews en op uitspraken uit het systematisch jurisprudentieonderzoek. Om herkenbaarheid te voorkomen zijn waar nodig details veranderd. Aan de hand van verschillende variaties in de omstandigheden van de casus worden de relevante juridische kaders binnen het vreemdelingenrecht en jeugd(beschermings)recht besproken. Op deze manier willen wij inzichtelijk maken hoe kleine variaties in de omstandigheden van een minderjarige grote gevolgen kunnen hebben voor het recht dat van toepassing is op de casus en het toekomstperspectief van de minderjarige. Bij het bespreken van de casus in dit hoofdstuk wordt uitgegaan van het huidige beleid zoals dat bijvoorbeeld is vastgelegd in de vreemdelingen-circulaire. Hoewel in de literatuur soms vraagtekens worden gezet bij dit beleid, bijvoorbeeld

⁸³⁰ Dit kan zowel een reguliere als een asielprocedure betreffen.

⁸³¹ Vergelijk het rapport: De wettelijke kaders van de jeugdbescherming: Inventariserende studie naar de heersende opvattingen over aanscherping van de rechtsgronden voor kindbeschermingsmaatregelen 2020; De Kinderombudsman, 'Is de zorg gegronnd? Analyse van het feitenonderzoek aan de basis van ingrijpende jeugdzorgbeslissingen, december 2013.

vanuit mensenrechtelijk perspectief, is het voor dit onderzoek van belang om de huidige situatie in kaart te brengen met de eventuele knelpunten die daaruit naar voren komen. Tot slot zullen wij mogelijke oplossingsrichtingen bespreken.

6.2 De uiteenlopende vreemdelingrechtelijke posities van kinderen vanuit het perspectief van de betrokken actoren

Verschillende respondenten, met name respondenten die lid zijn van het SKIV,⁸³² reflecteerden in de interviews op het OTS beleidskader en het onderscheid dat hierdoor ontstaat tussen verschillende groepen kinderen. Hoewel de geïnterviewden van alle drie de betrokken organisaties (DT&V, IND en RvdK) over het algemeen blij waren met het OTS beleidskader wezen zij er ook op dat het kader wel enigszins wringt in relatie tot andere groepen kinderen. In de eerste plaats ontstaat er door de nadruk op een OTS een verschil tussen ouders die hulp accepteren en ouders die dat niet doen:

Gezinnen met vrijwillige hulpverlening vallen niet onder dit kader. Waarbij je zou denken, dat is echt heel erg ongelukkig. En niet eerlijk. Als een ouder zich goed gedraagt en vrijwillig de hulpverlening aangaat, krijg je geen vergunning en als je jezelf niet goed gedraagt en de vrijwillige hulpverlening die jou geboden wordt, accepteert je niet...dan krijg je een OTS en krijg je ook een vergunning. Dan wordt het meer beloond. Ja, dat is niet eerlijk.⁸³³

Daarnaast blijkt uit de ervaring van verschillende respondenten dat het al dan niet verzoeken van een OTS niet alleen afhankelijk is van de ontwikkelingsbedreiging van een kind en de acceptatie van de ouders, maar ook afhankelijk kan zijn van andere omstandigheden zoals de hulp die op dat moment al aanwezig is in het gezin, en bijvoorbeeld eventuele bureaucratie waar hulpverleners tegenaanlopen bij het organiseren van hulpverlening in het gezin:

Een ondertoezichtstelling bestaat uit twee juridische gronden. De eerste is de ernstige bedreiging en de tweede is dat het niet in een vrijwillig kader lukt. [...] ja, bureaucratie kan ook een reden zijn hè. Soms verzoek je een OTS, terwijl iemand heel erg meewerkt, terwijl er eigenlijk niet aan die tweede grond is voldaan [...]dat is dan ook precies onze onderbouwing; het vrijwillig kader stagneert. En daar is een OTS voor nodig. [...] Als daar hele betrokken hulpverleners aan de slag zijn en dit zijn ouders die doen open. Die zijn misschien onmachtig...alleen, als er zaken geregeld moeten worden, nemen ze wel op, ze tekenen wel, ze regelen het minimale wel wat er nodig is om te werken aan die ontwikkelingsbedreiging. Ja, dat je denkt... ze kunnen het zelf niet en ik oordeel dat ik dat binnen mijn functie wel voor ze kan realiseren en dat voor een stuk uit handen kan nemen. Ik denk dat dat soms ook subjectief is. [...] Zo kijk ik ook altijd naar casussen, van: heeft de jeugdbescherming toegevoegde waarde? En soms kan het heel schrijnend zijn, dat je denkt ja, maar heeft het toegevoegde waarde, gaat het echt bijdragen aan het opheffen van die ontwikkelingsbedreiging?⁸³⁴

Deze medewerker van de RvdK beschrijft twee tegengestelde situaties. Aan de ene kant kan door bijvoorbeeld bureaucratische moeilijkheden een OTS toch toegevoegde waarde hebben, ook al accepteert een ouder alle hulp. Tegelijkertijd zijn er ook schrijnende situaties waarin ouders in feite onmachtig zijn om voldoende mee te werken met de hulpverlening, maar waar al het maximale wordt ingezet aan hulpverlening en een OTS eigenlijk geen toegevoegde waarde heeft. In het

⁸³² Samenwerkingsverband Kinderen In het Vreemdelingenbeleid. DT&V, IND en RvdK nemen hieraan deel.

⁸³³ Interview medewerker IND.

⁸³⁴ Interview medewerker RvdK.

eerste geval wordt wel een OTS verzocht, in het tweede geval niet. Ook dossieronderzoek van Huijjer naar OTS-zaken laat zien dat in ruim 35% van de gevallen waarin een OTS werd uitgesproken ouders hulp wel accepteren, maar toch een OTS werd verzocht door de RvdK. Bijvoorbeeld vanwege de complexiteit van de benodigde hulp of omdat ouders vanwege psychische problemen of een verstandelijke beperking onvoldoende effectief gebruik konden maken van de geboden hulp. Het ontbreken van regie, sturing of behandelingsmogelijkheden in het vrijwillig kader was dan de reden voor een ondertoezichtstelling.⁸³⁵

De kennis dat een OTS mogelijk een verblijfsstatus oplevert voor een kind of gezin zorgt bovendien bij de RvdK en de (reguliere) GI's voor spanningen bij het nemen van een beslissing om een OTS te verzoeken voor een kind.⁸³⁶ Medewerkers van de RvdK en de GI's proberen het vreemdelingrechtelijke aspect in principe niet mee te laten wegen in dit besluit. Een medewerker van een gecertificeerde instelling noemde bijvoorbeeld een casus waarin een kind door een moeder bij een familielid in Nederland was ondergebracht omdat de moeder er zelf niet voor kon zorgen:

... omdat die moeder heel goed meewerkt aan de hulpverlening is er eigenlijk geen kindbeschermingsmaatregel nodig. [...] Maar tegelijkertijd, de stress die het oplevert dat het kind hier niet rechtmatig verblijft, zorgt wel voor heel veel onveiligheid bij een kind. Dus dat is ook weer een soort van punt waar je misschien tegenaan loopt waar soms echt heel lang over wordt gepraat [...] Het gaat ons echt om kindveiligheid en niet om die verblijfsstatus. Alleen, kijk, inmiddels weet ik ook wel dat het misschien een illusie is om beiden helemaal los van elkaar te zien. Sowieso is het natuurlijk nooit één ding waar het aan ligt. Er zijn altijd meerdere dingen. Kijk, als iemand gewoon goed voor zijn kinderen kan zorgen voor de rest, alleen, hè, hij heeft hier geen rechtmatig verblijf, dat is geen reden voor een maatregel. Maar vaak zie je, ze hebben natuurlijk ook gebrek aan inkomsten, een vast dak, een regelmatige schoolgang, dat soort dingen. Het probleem is natuurlijk dan vaak veel groter. Dus dat maakt het gewoon ingewikkeld. Het is een beetje dubbel. Ik denk ook dat je als GI met de wettelijke taak die je hebt, hè, om die ernstige ontwikkelingsbedreiging voor kinderen, om daar wat tegen te doen. Dat dat ook je focus moet zijn. En dat je juist niet de focus op vreemdelingenrecht moet hebben, en op een verblijfsstatus. Alleen, aan de andere kant, als het gaat over duurzaam perspectief, is het ook wel belangrijk. Dat je weet dat een kind, want dan kan je wel tijdelijk een beetje pappen en nathouden, maar als dat dan straks toch nog enkele reis [naar het land van herkomst gaat], dan is dat dus nog traumatischer. Dus het is altijd wel een spagaat waar je in zit.⁸³⁷

Deze en andere respondenten beschrijven een "spagaat" tussen het voornemen om de verblijfsstatus niet mee te laten wegen in het nemen van jeugdrechtelijke beslissingen - zoals het verzoek om een OTS - en de grote invloed die het ontbreken van een verblijfsstatus kan hebben op de ontwikkelingsbedreiging van kinderen.

Bovendien kan er alleen een OTS worden uitgesproken wanneer er sprake is van een ouder die het gezag uitoefent. Over het algemeen gebeurt dit alleen bij ouders die zich in Nederland bevinden, in een enkel geval wordt geoordeeld dat een betrokken ouder vanuit het buitenland het gezag kan uitoefenen.⁸³⁸ Wanneer er geen sprake is van een ouder die het gezag uitoefent wordt in plaats

⁸³⁵ Huijjer, *FJR* 2015/8.

⁸³⁶ Een GI kan ook betrokken zijn in het vrijwilliger kader en moet dan de beslissing nemen om de RvdK om een onderzoek te verzoeken. De RvdK dient op basis van dat onderzoek al dan niet een OTS verzoek in bij de rechtbank.

⁸³⁷ Interview medewerker GI.

⁸³⁸ Dit aspect kwam ook naar voren in de casus van de Armeense kinderen.

van een OTS een voogdijmaatregel aangevraagd. Verschillende medewerkers van GI's vonden dit onderscheid niet terecht:

Soms is het gewoon maar bij toeval zeg maar. Zou het heel goed kunnen zijn geweest dat als die ouders wel in Nederland zouden zijn geweest en het was eerst onder toezichtstelling geworden dat het dan heel snel een gezagsbeëindiging zou zijn geworden. [...] maar toevallig omdat die ouders nergens in de buurt zijn of ergens in de goot liggen en we weten niet waar, is het een tijdelijke voogdij geworden. Voor ons voor de inhoud van de hulpverlening en de inhoud en de doelstelling maakt het niet uit. Maar de IND kijkt daar wel anders naar. Wij begrijpen dat ook als je er heel formeel naar kijkt, maar vanuit het kind gezien vinden we dat heel moeilijk. Want het is echt bij toeval... ik noem het altijd 'een OTS in een jasje van een tijdelijke voogdij'.⁸³⁹

Want het is maar gewoon toevallig omdat die ouder niet beschikbaar is, maar dat is juist de kern van het probleem. Dat het kind hier zakken rollend, aan iemand anders misschien zelfs wel verkocht, dus mensensmokkel of mensenhandel en hier in Nederland op roverspad gaat, zegt natuurlijk genoeg. Er zou eigenlijk gewoon een kinderbeschermingsmaatregel nodig zijn. Alleen die kinderbeschermingsmaatregel wordt niet uitgesproken, omdat die ouder met gezag ook onbekend is ... of die [ouder] überhaupt bestaat en waar dan ter wereld. Daarom wordt het een tijdelijke voogdij. Het hangt met elkaar samen. Zou die ouder toevallig wel op Nederlandse bodem zijn, dan zou het een OTS worden. [...]en het wordt gezagsbeëindiging en het mag hier blijven. Maar bij een tijdelijke voogdij gaan al die deuren dicht. Ja, dat is zó niet in het belang van het kind. Dat het überhaupt niet wordt getoetst. En wij weten sowieso niet welke maatregel wij dan moeten aanvragen, want het kind is wel illegaal en wij zijn wettelijk vertegenwoordiger dus wij moeten er wat mee.⁸⁴⁰

Ook een respondent van de IND zag vooral een knelpunt in de situatie van deze AMV's zonder asielachtergrond die onder voogdij staan van reguliere GI's. De medewerker legde daarbij een directe relatie met het afschaffen van de discretionaire bevoegdheid:

[Toen] we te horen gekregen dat de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris werd afgeschaft, is dat [de ontwikkeling van het OTS beleidskader] in een stroomversnelling gekomen. Toen hebben we best snel dat beleid ontwikkeld en is dat in oktober 2019 gepubliceerd. Daar waren we heel blij mee, want anders hadden we namelijk geen oplossing gehad voor kinderen die onder toezicht gesteld zijn of waarvan het gezag beëindigd is, omdat die daarvoor vielen onder die discretionaire bevoegdheid. [...] Daar waren we wel heel gelukkig mee dat we dat wel voor elkaar hebben gekregen. Mede door het feit dat je voor deze kinderen een oplossing wilde hebben, hebben we wel ook gekozen om voogdij kinderen daar niet onder te laten vallen, omdat daar ook waarschijnlijk minder politieke draagkracht voor is. [...] Dat zijn eigenlijk kinderen die heel erg veel lijken op de AMV kinderen. Zij hebben dan weliswaar geen asielverhaal, maar dat hebben ook niet alle AMV kinderen. Dus dat was reden om niet te kiezen om deze ook nog bij de beleidsontwikkeling mee te nemen, omdat je dan vermoedelijk in het vaarwater van het AMV beleid komt. Maar we zien wel dat er nog steeds kinderen zijn, die eigenlijk tussen wal en schip vallen, waar je geen oplossing voor hebt nu. Voorheen, toen we de discretionaire bevoegdheid hadden, werden in een aantal van deze gevallen wel vergunningen verleend, omdat het gewoon voor kon worden voorgelegd aan de staatssecretaris, en dan kon de staatssecretaris zelf op eigen bevoegdheid die vergunning verlenen. Dat gaat nu niet meer, wat het wel ingewikkeld maakt

⁸³⁹ Interview medewerker GI.

⁸⁴⁰ Interview medewerker GI.

*voor deze kinderen die in Nederland zijn, want we komen ze toch wel tegen natuurlijk. Daar is eigenlijk geen oplossing voor op dit moment.*⁸⁴¹

Deze IND medewerker was enerzijds blij met de komst van het OTS beleidskader, omdat dit in ieder geval voor (een deel van) de kinderen een oplossing biedt. Het was daarbij een bewuste keuze om de voogdijkinderen buiten dit kader te laten vallen, omdat de situatie te veel raakt aan het AMV-buitenschuldbeleid en dus politieke gevolgen zou kunnen hebben. Anderzijds biedt het OTS beleidskader dus maar een gedeeltelijke oplossing. Voor een deel van de groep die voorheen onder de discretionaire bevoegdheid viel - AMV's zonder asielachtergrond - is dus niet langer een oplossing beschikbaar. Ook medewerkers van de GI's bevestigen dit beeld:

*Onder het oude beleidskader vroegen we voor die groep ook gewoon een niet-tijdelijk humanitaire vergunning aan [discretionaire bevoegdheid] en die kregen wij eigenlijk altijd.*⁸⁴²

Zoals ook uit deze citaten blijkt, wordt de doelgroep van AMV's zonder asielaanvraag door de meeste respondenten als wezenlijk anders gezien dan de AMV's die een asielverzoek hebben gedaan en die onder voogdij van stichting Nidos staan. Het gaat deze groep om kinderen met allerlei verschillende nationaliteiten die zonder ouders in Nederland zijn beland en die vaak in een moeilijke situatie verkeren. Veel van de genoemde voorbeelden hebben betrekking op Romakinderen uit Oost-Europa en de Balkan, maar ook andere nationaliteiten worden genoemd. Dit onderscheid tussen AMV's met en zonder asielachtergrond is op verschillende punten te vinden in het beleid en werd door veel respondenten als vanzelfsprekend beschouwd. AMV's met een asielachtergrond worden bijvoorbeeld in de regel niet in het SKIV besproken.

Door enkele geïnterviewden van stichting Nidos werd deze scheiding tussen AMV's met en zonder asielaanvraag in het verleden echter in twijfel getrokken.

*Ik heb de indruk dat OTS kinderen meer beschermd worden, dat het meer wordt gezien als een bijzondere doelgroep dan de voogdijkinderen. [...] En ik ben het er niet mee eens, want ik vind dat de AMV's juist kwetsbaarder zijn dan de OTS'en, want die hebben dan wel een bijzondere opvoedsituatie, dat wel, maar die zijn tenminste bij hun ouders, terwijl de AMV die zijn wel echt helemaal alleen. En in die zin wel veel meer kwetsbaar en afhankelijk van anderen.*⁸⁴³

Een andere medewerker van stichting Nidos zag hetzelfde onderscheid tussen AMV's met en zonder asielachtergrond. Deze medewerker wees daarbij ook op de interne filosofie bij stichting Nidos over de kinderen die door stichting Nidos worden begeleid:

*Mijn vorige directeur zei altijd: "de kinderen die bij ons onder voogdij staan. Daar is niks mis mee, maar die missen wat" [...] dat je zie je ook bij opvang. Wij werken niet met pleeggezinnen, wij werken met opvanggezinnen. Een pleeggezin, dat doe je omdat er echt iets mis is met het kind, zeg maar. Een opvanggezin maakt dat je dus iets geeft wat een kind mist, namelijk opvang. Dat is een beetje de filosofie vanuit Nidos en je ziet aan mijn nadenkende blik dat ik het er niet helemaal mee eens ben. Want wij krijgen heel beschadigde jongeren binnen waar wel degelijk heel veel mis mee is. En ik denk dat als ze daar inderdaad wat meer de nadruk op zouden kunnen leggen.*⁸⁴⁴

⁸⁴¹ Interview medewerker IND.

⁸⁴² Interview medewerker gecertificeerde instelling.

⁸⁴³ Interview medewerker Nidos.

⁸⁴⁴ Interview medewerker Nidos.

Respondenten van stichting Nidos hadden dan ook verschillende voorbeelden van AMV's die onder voogdij van stichting Nidos stonden en uiteindelijk met een machtiging van de kinderrechter gesloten geplaatst moesten worden in een jeugdhulpinstelling.

In het vervolg van dit hoofdstuk worden drie verschillende categorieën minderjarigen zonder bestendig verblijf besproken: kinderen in gezinnen -dus die met een of beide ouders in Nederland zijn-, AMV's waarbij geen sprake is geweest van een asielaanvraag en AMV's die wel een (afgewezen) asielaanvraag hebben gedaan. Aan de hand van een (fictieve) casus laten we zien wat de jeugdrechtelijke en vreemdelingrechtelijke gevolgen zijn wanneer er in deze gezinnen sprake is van een kind dat in de ontwikkeling wordt bedreigd. Door middel van verschillende scenario's laten we zien hoe kleine variaties in de omstandigheden van de casus grote gevolgen kunnen hebben voor het recht dat van toepassing is op de casus en het toekomstperspectief van de minderjarige.

6.3 Kinderen in gezinnen

6.3.1 De basiscasus

De asielaanvraag van een Afghaans gezin (Hazara) is afgewezen omdat de IND het asielrelaas ongelooftwaardig achtte. De IND heeft de identiteit en nationaliteit wel geloofwaardig geacht. De twee kinderen van zeven en negen jaar oud zijn geboren in Afghanistan. Het gezin is vijf jaar in Nederland, en woonde daarvoor een jaar in Iran. Het oudste kind vertoont een achterstand in spraak- en taalontwikkeling en heeft langdurig ernstige gedrags- en emotionele problemen. De ouders leiden aan psychische problematiek wegens traumatische ervaringen. De moeder staat onder behandeling voor PTSS en er is systeemtherapie gestart voor het gezin. Daarnaast is er ambulante gezinsbegeleiding geregeld. Het doel is om te werken aan het gehele gezinssysteem zodat de opvoeding en de communicatie binnen het gezin wordt verbeterd. Daarnaast is intensieve traumabehandeling voor de leden van het gezin noodzakelijk.⁸⁴⁵

6.3.2 Scenario 1: geen ondertoezichtstelling, wel intensieve vrijwillige hulp

Er zijn grote zorgen over het gezin. De ouders zijn beperkt belastbaar door hun eigen problematiek en zijn niet goed in staat overzicht te houden en de noodzakelijke hulp voor hun kinderen te organiseren. De gedragsproblemen van het oudste kind leiden tot grote problemen op school en overlast in de buurt. Het gezin wordt besproken door de jeugdbeschermingstafel, waarbij ook de Raad voor de Kinderbescherming aansluit. De hulpverleners concluderen dat de huidige hulpverlening onvoldoende is om de ernstige ontwikkelingsbedreiging af te wenden. Omdat er een goede band is tussen de ouders en een van de medewerkers van het sociaal wijkteam wordt - in overleg met de ouders - besloten dat deze medewerker het gezin intensief zal gaan begeleiden en de zorg voor het gezin zal gaan coördineren. Een vertrouwd gezicht leidt mogelijk tot betere resultaten dan een nog onbekende gezinsvoogd van een GI. Om de ouders te ontlasten wordt daarnaast naar een weekendpleeggezin gezocht. De RvdK zal geen onderzoek doen en geen OTS verzoeken.

Jeugdrechtelijk kader

In dit scenario vindt de hulpverlening aan het gezin plaats in het vrijwillig kader. Een medewerker van het sociaal wijkteam zal de hulpverlening aan de ouders coördineren. Deze medewerker kan deels dezelfde taken vervullen als een gezinsvoogd, bijvoorbeeld het regelen van adequate hulpverlening en het begeleiden van het gezin, maar deze medewerker heeft niet de jeugdrechtelijke bevoegdheden van een GI en kan bijvoorbeeld geen medewerking afdwingen (zie para 2.3.6.1).

⁸⁴⁵ Mede gebaseerd op: Rb. Den Haag 19 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10488.

Voor het verlenen van jeugdhulp is toestemming van de betrokkenen vereist. Het gezag van de ouders blijft in stand en wordt niet aangetast door een OTS.

Verblijf op basis van medische gronden?

Om uitstel van vertrek op medische gronden te krijgen, moet bewezen worden dat het achterwege blijven van de medische behandeling naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot een medische nood-situatie. Een medische noodsituatie kan ontstaan als er sprake is van een aandoening waarbij - op basis van de meest recente wetenschappelijke inzichten - *vaststaat* dat medische behandeling *noodzakelijk* is om overlijden, invaliditeit of een andere vorm van ernstige geestelijke of lichamelijke schade bij één van de gezinsleden op de *korte termijn* (i.e. drie maanden) te voorkomen.⁸⁴⁶ De vraag of de behandeling noodzakelijk is om een ernstige ontwikkelingsbedreiging af te wenden komt hierbij niet aan de orde.⁸⁴⁷ De behandeling hoeft niet noodzakelijkerwijs hetzelfde te zijn. Indien het BMA heeft vastgesteld dat de aanwezige behandeling toereikend is om een medische noodsituatie te voorkomen, kan dit alleen weerlegd worden door middel van een contra-expertise. In dit geval is er geen indicatie dat het achterwege blijven van de behandeling bij de *individuele* gezinsleden op de korte termijn tot een medische noodsituatie zal leiden.⁸⁴⁸ Uitspraken betreffende personen met de Afghaanse nationaliteit laten zien dat het BMA in verschillende gevallen tot de conclusie is gekomen dat in Afghanistan de benodigde behandeling aanwezig is.⁸⁴⁹

Als er wel sprake zou zijn van een mogelijke medische noodsituatie - en behandeling aanwezig wordt geacht in het land van herkomst - is het aan de aanvragers om aan te tonen dat deze behandeling voor hen feitelijk niet toegankelijk is. Daarvoor moeten zij bijvoorbeeld aantonen hoe duur een noodzakelijk medicijn is⁸⁵⁰ en dat de financiële situatie van de aanvragers⁸⁵¹ en van hun familie cq. sociale netwerk ontoereikend is.⁸⁵² Volgens de Vc kan deze informatie alleen gecontroleerd worden als de identiteit en nationaliteit van de betrokkenen is aangetoond. In de praktijk wordt een *geldig* document voor grensoverschrijding gevraagd.⁸⁵³ Dit lijkt te maken te hebben met de factor tijd. De DT&V kan alleen onderzoeken of de betrokkenen "*direct aansluitend* op zijn terugkeer feitelijke toegang tot medische zorg zal kunnen krijgen."⁸⁵⁴

Verblijf op basis van artikel 8 EVRM?

Geen van de leden van het gezin in onze voorbeeldcasus heeft een verblijfsvergunning. Dit betekent dat in de context van artikel 8 EVRM, er geen inbreuk wordt gemaakt op het recht op respect voor gezinsleven, omdat de kinderen in gezinsverband kunnen terugkeren. Bij de toepassing van het recht op respect voor privéleven staan - in het huidige beleid - de uitgangspunten van het arrest *Butt* van het EHRM centraal.⁸⁵⁵ Aangezien de ouders van de kinderen wisten dat het verblijfsrecht onzeker was, zijn zij verantwoordelijk voor eventuele worteling van de kinderen en voor de mogelijke schade die als gevolg hiervan kan ontstaan wanneer de familie terugkeert naar Afghanistan. In een situatie waar geen van de gezinsleden rechtmatig verblijf heeft, spelen volgens de rechtspraak van de ABRvS "zwaarwegende redenen van migratiebeleid".⁸⁵⁶ Om deze reden kan het gedrag van ouders - volgens het EHRM en de ABRvS - toegerekend worden aan kinderen. Op deze manier wordt voorkomen dat ouders gebruikmaken van de positie van hun kinderen om

⁸⁴⁶ A3/7.1.3 Vc

⁸⁴⁷ ABRvS 10 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:528.

⁸⁴⁸ Zie para 3.4.5.

⁸⁴⁹ Idem.

⁸⁵⁰ Idem.

⁸⁵¹ Idem.

⁸⁵² Idem.

⁸⁵³ Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1201.

⁸⁵⁴ A3/7.1.5 Vc.

⁸⁵⁵ ABRvS 23 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2516.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, r.o. 7.1.

verblijfsrecht te krijgen. In bijzondere omstandigheden kan er toch sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM. Hiervan kan sprake zijn als er een objectieve belemmering is om het privéleven in het land van herkomst uit te oefenen. In het onderhavige geval vormen volgens de IND de veiligheidsomstandigheden in Afghanistan geen objectieve belemmering die in de wegstaat aan terugkeer naar Afghanistan. Deze omstandigheden kunnen alleen in de asielprocedure beoordeeld worden, tenzij er een vertrekmoratorium van kracht is.⁸⁵⁷ Ook als mogelijk een onderzoek door de RvdK wordt ingesteld wegens een melding van fysieke verwaarlozing op basis van de meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld, hoeft er geen sprake te zijn van uitzonderlijke omstandigheden.⁸⁵⁸ Die zijn in deze context pas aan de orde als aannemelijk is gemaakt de ouders – al dan niet met behulp van derden - zich “niet staande kunnen houden” in het land van bestemming.⁸⁵⁹ De precieze betekenis van het begrip “staande houden” is onduidelijk.

Verblijf op grond van de ambtshalve schrijnendheidstoets (artikel 3.6ba Vb)?

In de voorbeeldcasus heeft het gezin al eens een verblijfsaanvraag ingediend. Bij een tweede verblijfsaanvraag kan geen verblijfstatus op basis van schrijnendheid meer worden verleend.

Verblijf voor kinderen met een kindbeschermingsmaatregel?

Het beleidskader voor kinderen met een kindbeschermingsmaatregel heeft betrekking op onder toezicht gestelde kinderen en kinderen bij wie het gezag van de ouders is beëindigd. Hulpverlening in het vrijwillige kader valt niet onder dit beleid.

6.3.3 Scenario 2: wel een ondertoezichtstelling

Er zijn grote zorgen over het gezin. De ouders zijn beperkt belastbaar door hun eigen problematiek en zijn niet goed in staat overzicht te houden en de noodzakelijke hulp voor hun kinderen te organiseren. De gedragsproblemen van het oudste kind leiden tot ernstige problemen op school en overlast in de buurt. Het gezin wordt besproken door de jeugdbeschermingstafel, waarbij ook de Raad voor de Kinderbescherming aansluit. Op dit moment organiseert het sociaal wijkteam de hulpverlening, maar door de taal- en cultuurbarrière verloopt de samenwerking niet optimaal. De hulpverleners concluderen dat de huidige hulpverlening onvoldoende is om de ernstige ontwikkelingsbedreiging af te wenden. De RvdK verzoekt de kinderrechter om een OTS uit te spreken. De kinderrechter is van oordeel dat minder ingrijpende maatregelen dan een ondertoezichtstelling niet toereikend zijn om de ernstige ontwikkelingsbedreiging bij de kinderen weg te nemen, ondanks de inzet van de ouders. Volgens de kinderrechter is de inzet van een gezinsvoogd noodzakelijk om in deze complexe situatie regie te voeren op de ingezette en nog in te zetten hulpverlening en om als steun in de rug voor de ouders te fungeren.⁸⁶⁰ Om de ouders te ontlasten wordt daarnaast naar een weekendpleeggezin gezocht. De kinderrechter spreekt een OTS voor een jaar uit.

Jeugdrechtelijk kader

In dit scenario vindt de hulpverlening aan het gezin plaats in het zogenaamde gedwongen kader. De kinderen worden onder toezicht gesteld en er wordt een GI aangesteld als gezinsvoogd. De GI kan het gezin begeleiden en hulpverlening organiseren. De ouders houden het gezag over de kinderen, maar kunnen daarin wel worden beperkt door de gezinsvoogd. De gezinsvoogd heeft een aantal bevoegdheden, bijvoorbeeld om informatie met hulpverleners uit te wisselen en kan zo nodig medewerking van de ouders afdwingen middels een schriftelijke aanwijzing. Zo nodig kan de

⁸⁵⁷ *Ibid.*, r.o. 7 & r.o. 7.2.

⁸⁵⁸ ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1415.

⁸⁵⁹ *Ibid.*; ABRvS 13 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1908.

GI de kinderrechter om vervangende toestemming verzoeken voor – bijvoorbeeld - het starten van een medische of psychische behandeling voor de kinderen of voor het inschrijven van de kinderen op een (andere) school. Tot slot kan de GI de rechtbank verzoeken om (een van) de kinderen uit huis te plaatsen.

Verblijf voor kinderen met een kindbeschermingsmaatregel?

De OTS is uitgesproken voor een jaar. De kinderen en hun ouders komen daarom in aanmerking voor een verblijfsvergunning voor de duur van de OTS. Indien een aanvraag wordt ingediend, moet middels het meest recente rapport van de RvdK of een GI worden aangetoond welke hulpverlening nodig is in het land van bestemming. De IND vraagt advies aan de DT&V omtrent de overdraagbaarheid van de ondertoezichtstelling aan de ‘autoriteiten’ in het land van bestemming. In de Vc staat geen informatie over een dergelijk advies. Uit de informatie die is neergelegd in het handelingsprotocol blijkt dat de DT&V het onderzoek⁸⁶¹ verricht aan de hand van de doelen die zijn opgesteld in het rapport van de RvdK of de GI. Daarbij wordt gekeken welke hulpverlening bij deze doelen past, en of deze hulpverlening ‘overdraagbaar is’.⁸⁶²

Uit het handelingsprotocol valt daarnaast op te maken dat de DT&V – in situaties waar het gezin bekend is bij de DT&V en de identiteit en nationaliteit is vastgesteld – nog zonder dat een aanvraag is ingediend, uit eigen beweging vooronderzoek naar de overdraagbaarheid van een OTS kan starten. Hierbij wordt ook gekeken naar het perspectief op terugkeer; kan terugkeer op de korte termijn aan de orde komen ongeacht de medewerking van de betreffende personen?

In de situatie van het Afghaanse gezin is de nationaliteit en identiteit in de asielprocedure vastgesteld. Het gezin heeft echter geen geldig document voor grensoverschrijding. Om dit te verkrijgen is medewerking van de ouders vereist. De DT&V zal desondanks een overdraagbaarheidstoets verrichten. Over de algemene mogelijkheid om in landen hulpverlening van de grond te krijgen, bestaat geen landgebonden asielbeleid, zoals bijvoorbeeld wel het geval is in de context van adequate opvang. Als de DT&V concludeert dat hulpverlening in de vorm van een casusregisseur, intensieve gezins- en traumabehandeling en een weekendpleeggezin niet overgedragen kan worden aan Afghanistan, kan de IND een verblijfsvergunning voor één jaar verlenen. Wel kan de aanvraag nog worden afgewezen op grond van het identiteits- en nationaliteitsvereiste. Uit de gesprekken met IND medewerkers komt het beeld naar voren dat binnen het OTS beleidskader de verwachtingen met betrekking tot de bewijsvoering in deze context naar beneden kunnen worden bijgesteld, in het licht van de vastgestelde onwil of het vastgestelde onvermogen van ouders en de ontwikkelingsbedreiging van het kind. Hoewel de beslispraktijk in dit kader nog onduidelijk en volop in ontwikkeling is, duidt dit erop dat de aanwezigheid van een OTS de toepassing van formele vereisten eveneens kan beïnvloeden. In ons voorbeeld bestaat geen twijfel over de identiteit en nationaliteit van de gezinsleden. Er is daarom een goede kans dat de aanvraag niet afgewezen wordt. Indien de situatie na één jaar ongewijzigd is, wordt een vergunning voor een niet-tijdelijk verblijfsdoel verleend.

6.3.4 Analyse van de scenario's:

In de twee scenario's die hierboven zijn besproken was het belangrijkste verschil de aanwezigheid van een vertrouwde hulpverlener die de benodigde hulpverlening voor het gezin in het vrijwillig kader kon coördineren. Hoewel de ontwikkelingsbedreiging van de kinderen in beide situaties ernstig was, gaf de aanwezigheid dan wel afwezigheid van voldoende hulp in het vrijwillig kader de

⁸⁶¹ Aan de hand van diverse bronnen, in het geval van HKBV verdragslanden kan dit middels de Centrale Autoriteit die algemene informatie kan verschaffen over de bestaande hulpverlening in verdragslanden.

⁸⁶² Bijlage 4 bij Handelingsprotocol: Procesbeschrijving Kinderbeschermingsmaatregel (ondertoezichtstelling) binnen de Vreemdelingenketen.

doorslag voor de RvdK om een OTS te verzoeken. Zoals ook uit de interviews blijkt is de scheidslijn tussen situaties waarin wel en situaties waarin geen OTS wordt verzocht niet alleen afhankelijk van de ernst van de ontwikkelingsbedreiging, maar ook van bijkomende factoren zoals de aanwezigheid van hulpverleners die goed contact hebben met de ouders of bijvoorbeeld bureaucratie die een effectieve hulpverlening in de weg staat. De RvdK maakt steeds de afweging of een OTS iets "toevoegt" aan de bestaande situatie. In het vreemdelingenrecht worden aan deze afweging echter grote gevolgen toegekend. In het eerste scenario is er geen mogelijkheid voor het gezin voor rechtmatig verblijf in Nederland, in het tweede scenario - met een OTS - wel.

Aan dit onderscheid tussen gezinnen die wel en gezinnen die geen OTS krijgen opgelegd liggen een aantal fundamentele verschillen tussen jeugdrechtelijke en vreemdelingrechtelijke benaderingen ten grondslag. In de eerste plaats is er een verschil tussen hoe de situatie van ouders als opvoeders wordt beoordeeld. In het vreemdelingenrecht gaat het vooral om een individuele (medische) beoordeling, terwijl binnen het jeugd(beschermings)recht de draagkracht van ouders in relatie tot de draaglast (bijvoorbeeld vanwege kindeigen problematiek) van het gezin wordt gezien.

Bij een vreemdelingrechtelijke medische procedure staat het zieke individu centraal. Dit betekent dat niet wordt gekeken naar de mogelijke gevolgen voor de kinderen als hun ouders geen toegang hebben tot bepaalde (medische) voorzieningen. Uit het rapport 'Arts en vreemdeling' van de commissie *Medische zorg voor (dreigend) uitgeprocedeerde asielzoekers en illegale vreemdelingen* uit 2007 blijkt dat dit behandelaars voor dilemma's kan stellen. In dit rapport werd de situatie geschetst van een behandelaar die ervan overtuigd was dat de problematiek van een vader en zijn gezin ernstig zou escaleren bij uitzetting naar het land van zijn traumatische ervaringen en dat hij als gevolg daarvan een gevaar voor zichzelf en anderen zou worden.⁸⁶³ Eenzelfde zorg werd uitgesproken door een behandelaar blijkens een uitspraak van de ABRvS van 2014:

*Ik kan me niet voorstellen dat betrokkene zonder medische behandeling en begeleiding haar taken als moeder kan volbrengen. Ik verwacht dat de kinderen op korte termijn verwaarloosd worden en het beeld van de psychiatrische toestand verslechtert.*⁸⁶⁴

De ABRvS oordeelde dat de gestelde noodzaak van begeleiding en ondersteuning bij de opvoeding van de kinderen om verwaarlozing te voorkomen niet ziet op het ontstaan van een medische nood situatie. Dergelijke hulp is namelijk geen behandeling van psychische klachten die verband houden met het ontstaan van een medische nood situatie.⁸⁶⁵

Deze benadering vormt een groot contrast met een jeugd(beschermings)rechtelijke benadering waarbij de draagkracht van ouders in relatie tot de draaglast bekeken wordt. De kinderrechtster neemt de veerkracht van ouders in onderlinge samenhang met eventuele kind-eigen problematiek in ogenschouw.

Een tweede contrast kan gevonden worden in de gehanteerde maatstaf en bewijslast. Om uitstel van vertrek op medische gronden te krijgen, moet met voldoende zekerheid worden aangetoond dat de medische nood situatie binnen drie maanden zal ontstaan. In het jeugd(beschermings)recht worden wel de meest recente wetenschappelijke inzichten als uitgangspunt genomen, maar om een OTS uit kunnen spreken, is het niet noodzakelijk dat wordt bewezen welke schade een kind gaat oplopen wanneer zijn of haar situatie niet verandert. Ook kan in het jeugdrecht schade die

⁸⁶³ Arts en vreemdeling: Rapport van de commissie Medische zorg voor (dreigend) uitgeprocedeerde asielzoekers en illegale vreemdelingen 2007, p. 65 (vrij toegankelijk op: 'Rapport Arts en Vreemdeling', pharos.nl).

⁸⁶⁴ ABRvS 10 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:528, r.o. 2.5.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, r.o. 2.6.

niet binnen drie maanden maar verder in de toekomst kan optreden – anders dan in het vreemdelingenrecht – in aanmerking worden genomen.

In het vreemdelingrechtelijke beleidskader dat de situatie van onder toezicht gestelde kinderen reguleert, staat de jeugd(beschermings)rechtelijke benadering centraal. De doelen zoals geformuleerd in raadsrapportages en de rapportages van GI's vormen het uitgangspunt voor het onderzoek van de DT&V. Deze jeugdrechtelijke benadering heeft ook procedurele gevolgen. Een van de belangrijke procedurele gevolgen is dat - in de context van de OTS - de DT&V zich ervan dient te vergewissen dat de hulp ook daadwerkelijk beschikbaar en toegankelijk is voor het betreffende gezin in het kader van de overdraagbaarheidstoets en de feitelijke overdracht. In de 64 Vw-procedure dient aan een hoge bewijslast te worden voldaan alvorens de DT&V onderzoek verricht. Een tweede (mogelijk) procedureel gevolg van de jeugdrechtelijke benadering is de rol van een geldig grensoverschrijdend document. In de medische context kan de DT&V in beginsel geen onderzoek verrichten naar de daadwerkelijke toegankelijkheid en beschikbaarheid van behandelingsmogelijkheden in het land van bestemming (op het moment van overdracht of terugkeer) zonder een geldig document voor grensoverschrijding.⁸⁶⁶ Voor de overdraagbaarheidstoets in het kader van de OTS is geen geldig document voor grensoverschrijding vereist. Het is onbekend in hoeverre deze toets ziet op de daadwerkelijke toegankelijkheid van hulp (of met name op de aanwezigheid) en of een inschatting van de mogelijkheid van de haalbaarheid van feitelijke overdracht van de OTS wordt gemaakt. Het is nog onduidelijk of gedurende de periode waarin de DT&V werkt aan de feitelijke overdracht van de OTS een geldig document voor grensoverschrijding noodzakelijk is.⁸⁶⁷ Hier zijn geen beleidsregels over.

Ook de toepassing van art. 8 EVRM in situaties die gezinnen zonder verblijfsrecht betreffen, getuigt van een vreemdelingrechtelijke benadering die contrasteert met de in de context van het OTS beleidskader gehanteerde jeugd(beschermings)rechtelijke benadering. Van gezinnen met ernstige problematiek, maar waar de ouders hulp accepteren en/of waarbij de hulpverlening goed van de grond komt, wordt verwacht dat zij zelfstandig terugkeren en zelf in het land van bestemming de benodigde hulpverlening inschakelen. Daarnaast kent de IND aan opgebouwd privéleven zonder verblijfstitel weinig gewicht toe, omdat de opbouw van privéleven wordt gezien als het gevolg van de door de ouders gemaakte keuzes. Deze keuzes mogen worden toegerekend aan de kinderen. Er is in deze context volgens het huidige beleid geen sprake van ingrijpen in gezins- of privéleven door de staat als over wordt gegaan tot uitzetting. In het kader van de OTS is er al sprake van ingrijpen in gezinsleven, en is vastgesteld dat ouders niet volledig zelfstandig kunnen voldoen aan hun verantwoordelijkheden inzake de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Als gevolg hiervan wordt niet van ouders verwacht dat zij de benodigde instanties inschakelen en wordt het handelen van ouders niet langer toegerekend aan de kinderen.

6.4 Alleenstaande minderjarigen zonder asielachtergrond

6.4.1 De basiscasus

Een Bosnisch meisje van twaalf wordt – na een melding door een leerplichtambtenaar – aangetroffen bij iemand die later een tante van het meisje blijkt te zijn. Het meisje blijkt zes jaar in Nederland te wonen, heeft geen rechtmatig verblijf. Het meisje heeft een leer- en ontwikkelingsachterstand.

⁸⁶⁶ Rb 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1201.

⁸⁶⁷ Dit beeld wordt bevestigd door de interviews met IND, SKIV en GI medewerkers. Het identiteits- en nationaliteitsver-eiste is in de context van de OTS niet naar voren gekomen als een knelpunt of een element dat naar verwachting in de toekomst voor knelpunten zal zorgen. In andere vreemdelingrechtelijke contexten is er wel sprake van dergelijke signalen. Zie bijvoorbeeld het rapport *Bewijsnood 2020*.

De tante weigert alle bemoeienis van jeugdhulpinstanties. Er is nog niet eerder een verblijfsvergunningaanvraag ingediend voor het meisje.

6.4.2 Scenario 1: gezag ligt niet bij tante, wel een gezagsmaatregel

De Raad voor de Kinderbescherming vraagt bij de kinderrechter om een GI te belasten met de tijdelijke voogdij; zowel om te voorzien in het gezag als om hulpverlening af te kunnen dwingen. De rechter wijst dit toe. Omdat de hulpverlening onvoldoende effectief blijkt en de ontwikkelingsbedreiging door schoolverzuim voortduurt, wordt het meisje in een pleeggezin geplaatst.⁸⁶⁸ Na onderzoek door de jeugdbeschermer wordt de moeder van het meisje gevonden, het gezag blijft echter bij de GI.

Jeugdrechtelijk kader

Het meisje in de voorbeeldcasus heeft geen asiel aangevraagd. Dit betekent dat de - met de uitvoering van de kinderbeschermingsmaatregel belaste GI - in principe niet stichting Nidos zal zijn. Als het meisje een Roma-achtergrond heeft, kan het zijn dat de kinderrechter heeft besloten om Leger des Heils Jeugdbescherming & Reclassering (LJ&R) met de uitvoering te belasten, aangezien LJ&R specifieke ervaring met deze groep heeft. Er is in dit scenario sprake van een tijdelijke voogdijmaatregel. Dit wil zeggen dat er geen ondertoezichtstelling is, maar dat er sprake was van een gezagsvacuüm en de gezagdragende ouder in de onmogelijkheid verkeerde effectief het gezag uit te oefenen. Het gezag van de gezagdragende ouder is op dat moment niet beëindigd maar geschorst. De GI heeft in dit scenario de voogdij en alle rechten en plichten die zijn neergelegd in art. 1:247 BW. Voor de plaatsing in een pleeggezin is geen MUHP van de kinderrechter nodig.

Verblijf op basis van het pleegkinderenbeleid of het Haags kinderbeschermingsverdrag?

Een vergunning op basis van het pleegkinderenbeleid is een afhankelijke vergunning die alleen moet worden verleend als het meisje bij een familiaal verblijft. In de voorbeeldcasus verblijft het meisje in bij pleegouders die geen familie zijn. Dit betekent dat de IND in ieder geval discretie heeft bij het beslissen op de aanvraag. Om voor een verblijfsrecht in aanmerking te komen dient de identiteit van het meisje te worden bewezen, er moet aan de inkomenseis worden voldaan, het meisje had ingereisd moeten zijn met een geldige mvv voor het verblijfsdoel 'verblijf in pleeggezin' en het gezag moet bij de pleegouder liggen. Er moet daarnaast bewezen worden dat er een onaanvaardbare toekomst voor het meisje is in Bosnië. Zonder dit bewezen te hebben, kan geen vergunning worden toegekend. In onze voorbeeldcasus lijkt - nog los van alle andere vereisten - een aanvraag niet kansrijk omdat het gezag bij de GI ligt. Daarnaast is contact met haar moeder in het land van herkomst gelegd en is er daarom in beginsel geen sprake van een onaanvaardbare toekomst, tenzij bewezen wordt dat de moeder niet met behulp van instanties de zorg voor het meisje op zich kan nemen.

Bosnië is geen verdragsstaat van het Haags kinderbeschermingsverdrag. Daarom is verblijf in Bosnië op grond van het Haags Kinderbeschermingsverdrag niet mogelijk.

Verblijf op grond van artikel 8 EVRM?

Het ligt in de lijn der verwachting dat er geen artikel 8 EVRM vergunning zal worden verleend omdat - in de ogen van de IND - zowel het gezinsleven met de tante en met de moeder kan worden uitgeoefend in Bosnië, al dan niet met behulp van instanties. Het meisje heeft zes jaar in Bosnië gewoond en wordt geacht nog banden met dit land te hebben en zich daar te kunnen aanpassen.

⁸⁶⁸ Mede gebaseerd op: Hof Arnhem-Leeuwarden 24 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7770.

Dat de voogdij bij de GI ligt, die daarmee de bevoegdheid heeft om over de verblijfplaats van het kind te beslissen, maakt dit niet anders.⁸⁶⁹

Verblijf op basis van het ontbreken van adequate opvang (buiten de schuld van de minderjarige)?

Het meisje is jonger dan vijftien jaar en is niet ingereisd met een ouder of voogd, of in Nederland gaan wonen bij een ouder of een in het buitenland toegewezen voogd. Het meisje kan dus in aanmerking komen voor een vergunning op basis van het ontbreken van adequate opvang in het land van herkomst. De moeder van het meisje die in het land van herkomst verblijft zal echter in beginsel worden aangemerkt als adequate opvang. Het is niet bekend op welke wijze bewezen kan worden dat de moeder geen adequate opvang kan bieden en welke materiele maatstaf hierbij gehanteerd wordt. De veiligheid van het meisje bij de moeder wordt mede vastgesteld aan de hand van de vraag of het meisje zich in Bosnië in een aan leeftijdsgenoten gelijkwaardige positie zal bevinden. De centrale vraag is daarom niet of het meisje veilig zal zijn bij haar moeder, maar of bewezen kan worden dat zij niet dezelfde bescherming kan krijgen als haar leeftijdsgenoten. Wanneer bewezen is dat de moeder geen adequate opvang kan bieden, dient bewezen te worden dat er geen familie tot in de vierde graad aanwezig is die de zorg voor het meisje op zich kan nemen. Ook als de moeder of andere familieleden (tot de vierde graad) niet kunnen worden aangemerkt als adequate opvang, wordt adequate opvang aanwezig geacht in Bosnië in de vorm van een instelling.⁸⁷⁰ De vraag of de DT&V het meisje uiteindelijk daadwerkelijk overdraagt aan de instelling is niet van invloed op de rechtspositie van het meisje. De vraag of bij het achterwege blijven van overdracht aan het land van herkomst de beschikbaarheid van een plek in de instelling een rol heeft gespeeld, acht de IND evenmin relevant.⁸⁷¹ Het meisje wordt geacht op vrijwillige basis – al dan niet met behulp van de voogd en de DT&V - gebruik te maken van deze opvang mogelijkheid. Een andere voorwaarde is dat het meisje geloofwaardige verklaringen heeft afgelegd over identiteit en nationaliteit (en de eerder genoemde ouders en andere familieleden). In onze voorbeeld casus is echter geen asiel aangevraagd. Het is onbekend op welke wijze de IND in dergelijke gevallen invulling geeft aan deze beleidsregel. Als het meisje in het bezit is van een geldig document voor grensoverschrijding is er geen reden om aan te nemen dat zij niet in staat is om invulling te geven aan haar vertrekplicht. Als zij deze documenten niet heeft dient zij zich drie jaar lang actief in te zetten om deze documenten te verkrijgen.

Verblijf op grond van de ambtshalve schrijnendheidstoets (artikel 3.6ba Vb)?

Er is nog niet eerder een verblijfsvergunningsaanvraag ingediend voor het meisje. Zij komt daarom nog in aanmerking voor verblijf op grond van de nieuwe ambtshalve discretionaire bevoegdheid van de IND. Om een verblijfsrecht te krijgen op basis van deze grond moet er sprake zijn van schrijnendheid. De vraag is of hieraan wordt voldaan. In het praktijkdocument van 2018 wordt niet gespecificeerd hoe het belang van het kind bij deze beoordeling wordt betrokken. Wel staat in het document dat de betrokkenheid van “jeugdzorg” wordt meegenomen in de beoordeling.⁸⁷² In een brief aan de kamer van Hirsch Ballin uit 2007 over de toepassing van de discretionaire bevoegdheid in schrijnende gevallen, worden kinderen genoemd in de context van medische

⁸⁶⁹ ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512.

⁸⁷⁰ Asielgebonden landenbeleid Vc; in Bosnië en Herzegovina is adequate opvang in de zin van paragraaf B8/6 Vc.

⁸⁷¹ *Kamerstukken II* 2019/20, 19637, nr. 2639: De DT&V zal in elke individuele zaak waar feitelijke terugkeer aan de orde is, bekijken of er op dat moment ook daadwerkelijk plek is in het opvanghuis.

⁸⁷² Zie: <http://verblijfblog.nl/wp-content/uploads/2018/11/Praktijkdocument-IND.pdf>.

omstandigheden.⁸⁷³ Daarbij speelt de omstandigheid of kinderen in Nederland zijn geboren een rol. Beide omstandigheden zijn in deze context niet aan de orde.⁸⁷⁴

Om een verblijfsrecht te krijgen op deze grond mag de situatie niet teveel aansluiten bij een in de Vb neergelegde beperking. Hiervan is wellicht sprake omdat het gaat over een meisje in een pleeggezin. Dat is zowel een verblijfsgrond op basis van het Haags kinderbeschermingsverdrag als een grond op basis van het pleegkinderenbeleid.

Verblijf voor kinderen met een kinderbeschermingsmaatregel?

Het beleidskader voor kinderen met een kinderbeschermingsmaatregel heeft betrekking op onder toezicht gestelde kinderen en kinderen bij wie het gezag van de ouders is beëindigd. Tijdelijke voogdijmaatregelen vallen niet binnen dit kader. Uit de in het kader van dit onderzoek gevoerde gesprekken met GI medewerkers komt het beeld naar voren dat gezagsbeëindiging bij deze groep kinderen in de regel niet aan de orde is.⁸⁷⁵ Mogelijke verklaringen hiervoor zijn dat het lastig kan zijn om onderzoek te doen naar de situatie van de ouder(s) in het buitenland, dat de (tijdelijke) voogdij in tegenstelling tot de OTS niet afhankelijk is van de vraag of ouders naar verwachting binnen een redelijke termijn de zorg voor de minderjarige op zich kunnen nemen en het voor de bevoegdheden van de GI niet uitmaakt of er sprake is van voogdij na gezagsbeëindiging voor voogdij vanwege een gezagsvacuüm.

6.4.3 Scenario 2: de moeder van het meisje is bereikbaar

Hoewel het meisje feitelijk werd opgevoed door een tante en er duidelijk sprake is van een hechtingsrelatie, is de in Bosnië woonachtige moeder met het gezag wel bereikbaar. Volgens de Raad voor de Kinderbescherming is er geen sprake van een gezagsvacuüm. Vanwege het schoolverzuim en de ontwikkelingsproblemen vraagt de Raad de kinderrechter om een ondertoezichtstelling voor zes maanden. Dit verzoek wordt toegewezen. Na de eerste zes maanden wordt de OTS met nog zes maanden verlengd. Omdat de hulpverlening na dat jaar onvoldoende effectief blijkt en de ontwikkelingsbedreiging door schoolverzuim voortduurt, verleent de kinderrechter bij deze verlenging ook een machtiging tot uithuisplaatsing (MUHP) en wordt het meisje in een pleeggezin geplaatst. De jeugdbeschermer krijgt de opdracht om te onderzoeken waar het toekomstperspectief van het meisje ligt.

Jeugdrechtelijk kader

In dit tweede scenario is de GI belast met de uitvoering van de OTS. De rechter heeft een MUHP verleend voor een relatief korte tijdsperiode. Dit heeft te maken met de kwetsbaarheid van het meisje en dat het niet in haar belang is zich te hechten aan haar pleegouders als haar toekomstperspectief bij haar moeder of de tante ligt. Aangezien het meisje al zes jaar in Nederland woont, kan het zijn dat het in haar belang is om te werken aan terugplaatsing bij haar tante. Als het niet waarschijnlijk is dat de tante binnen een aanvaardbare termijn de zorg voor het meisje weer kan dragen, is het wellicht beter voor het meisje om haar in de zorg van haar moeder te plaatsen. Omdat Bosnië geen verdragsstaat is van het Haags kinderbeschermingsverdrag kan geen verzoek tot onderzoek worden ingediend bij de Centrale Autoriteit. Om toch meer duidelijkheid te krijgen over de situatie van de moeder kan de jeugdbeschermer bijvoorbeeld International Social Services

⁸⁷³ *Kamerstukken II* 2006/07, 19637, nr. 1131.

⁸⁷⁴ *Ibid.*; 'Hoewel bovenstaande opsomming niet uitputtend is bedoeld aangezien er zich altijd situaties kunnen voordoen die van te voren niet te voorzien zijn, is er in beginsel geen reden om een verblijfsvergunning te verlenen indien géén van deze omstandigheden zich voordoen.'

⁸⁷⁵ In de toekomst kan hier echter verandering in komen vanwege de vreemdelingrechtelijke relevantie als gevolg van de inwerkingtreding van het beleidskader voor kinderen met een kinderbeschermingsmaatregel. Het is de verwachting dat de jeugd(beschermings)rechtelijke jurisprudentie op dit terrein zich zal gaan ontwikkelen.

vragen welke mogelijkheden zij zien om onderzoek te verrichten. In de zoektocht naar een duurzame oplossing dient de jeugdbeschermer ook de mogelijkheid van het verkrijgen van een verblijfsvergunning in ogenschouw te nemen.⁸⁷⁶

Verblijf voor kinderen met een kindbeschermsmaatregel?

Het meisje komt niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning omdat de OTS niet voor een jaar is uitgesproken. Als zij daar wel om verzoekt en dit verzoek wordt afgewezen, is zij bekend bij de DT&V. Kinderen die anderhalf jaar onder toezicht staan en in deze periode bekend zijn bij de DT&V, komen in aanmerking voor een verblijfsvergunning van een jaar.⁸⁷⁷ In de tussentijd heeft de DT&V de bevoegdheid het meisje uit te zetten naar haar moeder of een instelling in Bosnië. In de Vc staat niet expliciet dat uitzetting alleen kan plaatsvinden indien de DT&V zorg draagt voor de overdracht van de maatregel. Het beleidskader impliceert wel dat de DT&V in de tussentijd onderzoek doet naar de overdraagbaarheid van de maatregel, en alleen tot uitzetting overgaat wanneer de maatregel overdraagbaar wordt geacht.

De Vc en het handelingsprotocol geven geen indicatie hoe de DT&V in een dergelijk geval naar de overdraagbaarheid van de kindbeschermsmaatregel kijkt. Aan de ene kant staat de vraag of de benodigde hulpverlening in het land van bestemming gerealiseerd kan worden centraal. Aan de andere kant staat de hulpverlening in dienst van de in het rapport geformuleerde doelen. Aangezien het meisje zes jaar bij haar tante heeft verbleven, ligt het in de lijn der verwachting dat één van de doelen is om te onderzoeken of zij weer bij haar tante kan worden geplaatst. Als het meisje gedurende een langere periode in het pleeggezin verblijft, is het denkbaar dat haar toekomstperspectief verschuift naar het pleeggezin. Het is onbekend of in dergelijk gevallen wordt geconcludeerd dat de maatregel niet overdraagbaar is; niet vanwege de situatie in het land van bestemming, maar vanwege de aard van de maatregel (of de kwetsbaarheid van het individuele kind).

Als het meisje een aaneengesloten periode van anderhalf jaar onder toezicht staat, en de feitelijke overdracht van de OTS aan Bosnië heeft niet plaatsgevonden, dan komt ze in aanmerking voor een verblijfsvergunning. Als het meisje vervolgens na een jaar nog onder toezicht staat kan een verblijfsvergunning voor een niet-tijdelijk verblijfsdoel worden verleend.

Als het meisje na het verstrijken van de voor haar aanvaardbare termijn nog steeds in een pleeggezin verblijft zal de RvdK een verzoek tot gezagsbeëindiging indienen bij de kinderrechter.⁸⁷⁸ Hoewel er in dat geval niet langer sprake is van een OTS, kan op dat moment een verblijfsvergunning worden verleend op basis van de gezagsbeëindiging.

Op grond van het nationaliteits- en identiteitsvereiste – met name als er twijfel bestaat over de identiteit en nationaliteit van het meisje – kan een aanvraag op grond van een kindbeschermsmaatregel nog wel afgewezen worden.

6.4.3 Analyse van de scenario's

Het belangrijkste verschil tussen de twee scenario's is de bereikbaarheid van de moeder met gezag. In het eerste scenario is zij niet bereikbaar. Daarom is er sprake van een gezagsvacuüm en wordt er een voogdijmaatregel uitgesproken. In het tweede scenario is de moeder wel bereikbaar,

⁸⁷⁶ International Social Services (ISS) is een NGO die als een netwerk van lokale kindbeschermsorganisaties fungeert. Via ISS kan bijvoorbeeld een verzoek kunnen worden gedaan aan een lokale kindbeschermsorganisatie om te onderzoeken in hoeverre familieleden in het land van herkomst geschikt en in staat zijn om voor een kind te zorgen en wat bijvoorbeeld de leefomstandigheden ter plaatse zijn.

⁸⁷⁷ B7/13.4. Vc.

⁸⁷⁸ Wat de aanvaardbare termijn is waarop een opvoedingsbesluit moet worden genomen is afhankelijk van de omstandigheden en persoonlijke problematiek van het kind wordt van geval tot geval vastgesteld.

daarom volgt een OTS met machtiging uithuisplaatsing. Hoewel uit de hierboven besproken interviews blijkt dat dit verschil tussen een voogdijmaatregel of OTS gelegen kan zijn in kleine verschillen en voor de jeugd(beschermings)rechtelijke praktijk geen grote consequenties hoeft te hebben, zorgt het wel voor grote vreemdelingrechtelijke verschillen. In het eerste scenario, waar een voogdijmaatregel is uitgesproken, zijn de kansen op rechtmatig verblijf in Nederland nihil en draagt de Nederlandse overheid vreemdelingrechtelijk gezien geen verantwoordelijkheid om te zoeken naar een duurzame oplossing, in het tweede scenario - met een OTS - bestaat deze mogelijkheid en verantwoordelijkheid wel.

De gronden besproken in deze sectie geven verder inzicht in de manier waarop het belang van het kind is verdisconteerd in het vreemdelingenbeleid. Het belang van het kind wordt in het vreemdelingenbeleid - onder andere - vormgegeven middels verblijfsgronden voor specifieke categorieën kinderen. Deze gronden zijn vaak specifiek en gedetailleerd van aard. Als gevolg hiervan is de besliss- of beoordelingsruimte voor de IND vaak beperkt. Dit betekent dat vrij harde lijnen tussen categorieën kunnen worden getrokken in de beslisspraktijk, en tussen kinderen die net binnen of net buiten de categorieën vallen (zoals kinderen die wel/niet onder OTS zijn geplaatst). Anders dan binnen het jeugdrecht gebruikelijk is, hanteert de IND zijn discretionaire ruimte en het belang van het kind beginsel niet als een correctiemiddel om deze categorieën en gronden op minder rigide wijze toe te passen. Dit staat op gespannen voet met een jeugd(beschermings)rechtelijke benadering, die altijd een op het individuele kind toegespitste afweging inhoudt.

Ook laat het zien dat, na de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid, het voor sommige kinderen die onder voogdij van een GI staan - en aan wie voorheen op grond van de discretionaire bevoegdheid over het algemeen een verblijfsvergunning werd toegekend - erg lastig is geworden om een verblijfsrecht te verkrijgen. Het afschaffen van de discretionaire bevoegdheid heeft in de praktijk tot knelpunten geleid. Medewerkers van de IND, GI's, en de RvdK ervaren een gebrek aan oplossingsmogelijkheden voor de groep AMV's die geen asielachtergrond heeft, met name wanneer kinderen al langere tijd in Nederland wonen en weinig bekend is over de situatie in het land van herkomst:

De meeste van die voogdijkinderen, daar werd gewoon een handtekening onder gezet door de staatssecretaris. Met die afschaffing, zoals ik al zei, waren we al blij met OTS en gezagsbeëindiging, dat we daar een beleidskader voor konden maken. [...] Maar voor die voogdijkinderen, daar hebben we gewoon tot op heden geen oplossing voor.⁸⁷⁹

De casus laat zien dat de vreemdelingrechtelijke positie van het meisje wordt bepaald door het jeugdrechtelijke kader waarin zij zich bevindt. Binnen het OTS kader wordt de juridische positie van het meisje significant anders benaderd dan wanneer ze daar buiten valt omdat de moeder buiten beeld is. Het belangrijkste verschil is dat binnen het OTS beleidskader een periode is opgenomen waarbinnen de overdracht en de (gedwongen) uitzetting daadwerkelijk geëffectueerd moeten worden. Dit geldt in situaties waarin in eerste instantie geen verblijfsvergunning wordt verleend omdat de maatregel overdraagbaar wordt geacht of omdat de OTS niet voor een jaar is uitgesproken. Dit betekent dat de overheid - ook vreemdelingrechtelijk gezien - een verantwoordelijkheid heeft om te werken aan zekerheid omtrent het toekomstperspectief voor het kind en dat dit tot uitdrukking komt in het beleidskader. Doorgaans wordt deze verantwoordelijkheid - in situaties waarin er sprake is van onbestendig verblijf - bij de ouders neergelegd. Een ander verschil is dat de vraag of het meisje overgedragen kan worden aan Bosnië, wordt bekeken door de lens van de door jeugdprofessionals opgestelde - en een door een kinderrechtler beoordeelde - doelen binnen de OTS. Dit betekent dat een pleeggezin of verblijf van het meisje bij de moeder als adequaat

⁸⁷⁹ Interview medewerker IND.

gekwaliceerd kunnen worden, indien deze verblijfsvormen voldoende aansluiten bij de te realiseren doelen.

Tegelijkertijd is ook een aantal vreemdelingrechtelijke kenmerken terug te zien in het OTS beleidskader, met name als het gaat om waarborgen. Het kader waarborgt niet expliciet dat de DT&V alleen uitzet als de kindbeschermingsmaatregel daadwerkelijk overdraagbaar is.⁸⁸⁰ Daarnaast lijkt het kader op de aannahme gebaseerd dat een OTS – qua aard – altijd overdraagbaar is als er soortgelijke hulpverlening aanwezig is in het land van bestemming. Het is de vraag hoeveel ruimte er is voor de IND en DT&V om tot de conclusie te komen dat een OTS niet overdraagbaar is, om redenen die te maken hebben met de situatie van het kind in plaats van met de situatie in het land van herkomst. De in deze sectie besproken casus laat zien dat het mogelijk zodanig tegen de belangen van het kind indruist om een kind te scheiden van een hechtingsfiguur (of hechtingsfiguren) nadat het kind eerder dergelijke scheidingen heeft meegemaakt (ook in het licht van andere omstandigheden zoals langdurig verblijf in Nederland en onzekere omstandigheden in het land van herkomst) dat de OTS niet overdraagbaar geacht kan worden. Er zijn echter geen waarborgen in het beleidskader opgenomen die de IND/DT&V dwingen tot het maken van een dergelijke afweging. Dit kan voor dilemma's bij jeugdbeschermers zorgen, omdat dit de jeugd(beschermings)rechtelijke beoordeling van het belang van het kind – waarbij geanticipeerd wordt op vreemdelingrechtelijke beslissingen - bemoeilijkt. Als het kind floreert in het pleeggezin, daar tot rust komt en naar school gaat, kan dit ontwikkelingsschade voorkomen. Tegelijkertijd zorgt deze situatie ervoor dat de onzekerheid over het toekomstperspectief voortduurt. Terugkeer naar Bosnië onder de juiste voorwaarden zou meer duidelijkheid over het toekomstperspectief kunnen bewerkstelligen.

In deze context moet wel worden opgemerkt dat het beleidskader beoordelingsruimte lijkt te bevatten met betrekking tot de vraag of een OTS overdraagbaar is. Dit is niet nader ingevuld in de Vc of een (openbare) werkinstructie. Hoewel waarborgen ontbreken, laat het beleidskader ruimte voor de verschillende partijen die betrokken zijn bij het SKIV om in overleg te treden over dergelijke casussen.

6.5 Alleenstaande minderjarigen met een asielachtergrond

6.5.1 De basiscasus

De asielaanvraag van een alleenstaande veertienjarige Eritrese jongen is afgewezen omdat de IND en de rechter zijn verklaringen omtrent identiteit en de illegale uitreis ongeloofwaardig achten. Zijn verklaringen omtrent herkomst en nationaliteit worden wel geloofwaardig geacht.⁸⁸¹

6.5.2 Scenario 1: gesloten plaatsing in jeugdinstelling

Bij de jongen is sprake van ernstige sociaal-emotionele ontwikkelingsproblematiek, zich uitend in gedesorganiseerde hechtingspatronen, ernstig oppositioneel gedrag (waarmee hij ook voor zichzelf traumatiserend gedrag oproept) en posttraumatische problematiek. Daarnaast heeft de jongen een sterke neiging tot grensoverschrijdend gedrag en heeft hij moeite met gezagsacceptatie.⁸⁸² De situatie escaleert en de jongen wordt na een incident met een spoedmachtiging gesloten geplaatst. Stichting Nidos verzoekt de kinderrechter om de machtiging gesloten plaatsing te verlenen. De kinderrechter wijst dit verzoek toe. Hierbij is van belang dat na de plaatsing in het eerste

⁸⁸⁰ Een conceptversie van dit rapport is ter correctie op feitelijke onjuistheden voorgelegd aan de DT&V. In haar reactie heeft de DT&V laten weten dat zij de Vc interpreteren als in de weg staan aan uitzetting zonder overdracht van de OTS maatregel.

⁸⁸¹ Mede gebaseerd op: Rb. Den Haag 27 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9628.

⁸⁸² Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4703.

pleeggezin, de jongen ook nog in een tweede pleeggezin en een open observatiegroep geplaatst is geweest. De kinderrechtster acht gesloten plaatsing nodig wegens het wegloopgedrag van de minderjarige. Hoewel traumabehandeling vanwege de onrust bij de jongen nog niet is gestart, blijkt volgens de kinderrechtster dat de (dag)structuur van de besloten setting positief werkt voor de jongen en bijdraagt aan zijn ontwikkeling.

Jeugdrechtelijk kader

In dit scenario heeft een kinderrechtster een machtiging tot gesloten plaatsing verleend. Dit betekent dat in een met speciale waarborgen omklede jeugd(beschermings)rechtelijke procedure is vastgesteld dat er sprake is van ernstige opgroei- en opvoedproblemen bij een AMV die zijn ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren, en dat de gesloten plaatsing noodzakelijk is om deze bedreiging af te wenden. Aangezien een machtiging voor gesloten jeugdhulp geldt als een machtiging voor uithuisplaatsing indien het een minderjarige betreft die onder toezicht is gesteld, kan de term 'ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen' gezien worden als nadere concretisering van de definitie van een 'ernstige ontwikkelingsbedreiging' in de zin van art. 1:255 BW.

Verblijf op basis van medische gronden?

Verblijf op basis van medische gronden behoort tot de mogelijkheden als een medische nood situatie ontstaat als gevolg van het stopzetten van een medische behandeling. Dit is in het gegeven voorbeeld niet aan de orde omdat de behandeling nog niet is gestart.

Verblijf op basis van het ontbreken van adequate opvang (buiten de schuld van de minderjarige)?

In ons voorbeeld is een vergunning op basis van het AMV-buitenschuldbeleid nagenoeg uitgesloten ondanks dat de jongen jonger is dan 15 jaar en binnen het AMV-buitenschuldbeleid valt. Immers, volgens de Vc is adequate opvang aanwezig in Eritrea. Bovendien heeft de minderjarige niet geloofwaardig verklaard over zijn identiteit. Dit betekent dat aan tenminste twee voorwaarden die zijn neergelegd in het buitenschuldbeleid niet wordt voldaan.

Verblijf op grond van de ambtshalve schrijnendheidstoets (artikel 3.6ba Vb)?

Er is in ons voorbeeld al eens een verblijfsaanvraag ingediend. Bij een tweede verblijfsaanvraag kan geen verblijfsstatus op basis van schrijnendheid meer worden verleend.

Verblijf voor kinderen met een kinderbeschermingsmaatregel?

Het beleidskader voor kinderen met een kinderbeschermingsmaatregel heeft betrekking op onder toezicht gestelde kinderen en kinderen bij wie het gezag van de ouders is beëindigd. (Tijdelijke) voogdijmaatregelen in het kader van een gezagsvacuüm vallen niet binnen dit kader.⁸⁸³

6.5.3 Scenario 2: plaatsing in pleeggezin en psychische problematiek

Stichting Nidos plaatst de jongen in een pleeggezin. Bij de jongen is sprake van ernstige problematiek. In het BMA rapport staat dat de jongen leidt aan een depressieve stoornis, aan PTSS (met emotieregulatie problemen), aan een oppositioneel opstandige gedragsstoornis, relatieproblemen en een bedreigde persoonlijkheidsontwikkeling heeft. Deze problematiek resulteert in - onder andere - angst- spanningsklachten en toenemende impulsregulatieproblemen. Ook vertoont hij prikkelbaarheid, verhoogde waakzaamheid, overmatig piekeren en slaapklachten. Er is volgens de behandelaars van de jongen een zorgelijke ontwikkeling van de persoonlijkheid, gekenmerkt door een gebrek aan vertrouwen in mensen en emotionele geslotenheid. Volgens de behandelaarservaart de jongen steun van zijn pleeggezin. Bij het staken van behandeling en/of wegvallen van deze steun en toename van nieuwe stressoren bestaat het risico op toename van psychische

⁸⁸³ Zie ook paragraaf 6.4.

klachten en op langere termijn ernstige interferenties met zijn psychische ontwikkeling en vorming van een persoonlijkheidsstoornis.⁸⁸⁴

Jeugdrechtelijk kader

In dit scenario is er sprake van ernstige ontwikkelingsproblematiek bij een AMV. Omdat deze jongen als AMV al onder (tijdelijke) voogdij staat van stichting Nidos is er echter geen grond of noodzaak om een OTS te verzoeken voor deze ontwikkelingsbedreiging. Stichting Nidos heeft als voogd - net als een gezinsvoogd bij een OTS - de verantwoordelijkheid om de hulpverlening voor deze jongen te coördineren.

Omdat stichting Nidos de (tijdelijke) voogdij heeft kan zij zo nodig de jongen in een ander pleeggezin of in een (open) instelling plaatsen zonder dat daar een MUHP van een kinderrechter voor nodig is. Alleen voor een gesloten plaatsing is een aanvullende machtiging van de kinderrechter noodzakelijk. Als de jongen langer dan een jaar in het pleeggezin verblijft hebben de pleegouders blokkaderecht (art 1:336a BW). Dat betekent dat de pleegouders toestemming moeten geven voor een overplaatsing van de minderjarige. Als de pleegouders geen toestemming geven het verblijf van de minderjarige te wijzigen kan de voogd de rechtbank om vervangende toestemming vragen. De rechtbank zal deze toestemming alleen geven als de rechter overplaatsing in het belang van het kind vindt.⁸⁸⁵

Verblijf op basis van medische gronden?

De behandelaren wijzen op het risico van ernstige ontwikkelingsschade op de lange termijn. Deze schade zal zich dus niet binnen drie maanden en niet noodzakelijkerwijs in de vorm van een medische noodsituatie manifesteren.⁸⁸⁶ Volgens het vreemdelingenrecht moet daarnaast vaststaan dat de schade zal ontstaan volgens de huidige wetenschappelijke inzichten. Het is de vraag of op basis van wetenschappelijk onderzoek dat ziet op de ontwikkeling van kinderen dergelijke uitspraken gedaan kunnen worden.

Verblijf op basis van het ontbreken van adequate opvang (buiten de schuld van de minderjarige)?

In ons voorbeeld is een vergunning op basis van het AMV-buitenschuldbeleid nagenoeg uitgesloten ondanks dat de jongen jonger is dan 15 jaar en binnen het AMV-buitenschuldbeleid valt. Immers, volgens de Vc is adequate opvang aanwezig in Eritrea. Bovendien heeft de minderjarige niet geloofwaardig verklaard over zijn identiteit. Dit betekent dat aan tenminste twee voorwaarden die zijn neergelegd in het buitenschuldbeleid niet wordt voldaan.

Verblijf op grond van de ambtshalve schrijnendheidstoets (artikel 3.6ba Vb)?

Omdat de minderjarige in ons voorbeeld al eens eerder om verblijf heeft verzocht zal de IND evenmin ambtshalve wegens schrijnendheid een verblijfsvergunning verlenen. Immers, bij een tweede aanvraag is dit niet meer mogelijk.

⁸⁸⁴ Gebaseerd op: Rb. Den Haag 8 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15290.

⁸⁸⁵ Zie voor meer informatie over het blokkaderecht ook: Ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport, directie Jeugd. Wetsevaluatie verbetering positie pleegouders. Eindrapport 2019.

⁸⁸⁶ ABRvS 21 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4299; Voor het aannemen van een medische noodsituatie moet echter naar huidige wetenschappelijke inzichten vaststaan dat binnen deze termijn een medische noodsituatie zal intreden. Een langere termijn past niet bij de beoordeling krachtens artikel 64 van de Vw 2000 en het in dat kader gevoerde beleid, waarbij het immers uitdrukkelijk gaat om de korte termijn (vergelijk de uitspraak van ABRvS 28 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2629, over het arrest Paposhvili). Zie ook: Rb. Den Haag 28 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:4096; Rb. Den Haag 25 januari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1529.

Verblijf voor kinderen met een kindbeschermingsmaatregel?

Het beleidskader voor kinderen met een kindbeschermingsmaatregel heeft betrekking op onder toezicht gestelde kinderen en kinderen bij wie het gezag van de ouders is beëindigd. (Tijdelijke) voogdijmaatregelen in het kader van een gezagsvacuüm vallen niet binnen dit kader.⁸⁸⁷

6.5.4 Analyse van de scenario's:

De in deze sectie besproken casussen leggen een aantal zaken bloot. In de eerste plaats wordt duidelijk dat de verschillen in de scenario's geen invloed hebben op de vreemdelingrechtelijke positie van de minderjarige.

In aanvulling op de al besproken jeugd(beschermings)rechtelijke kenmerken die terugkomen in het OTS beleidskader, laat de situatie besproken in scenario 1 zien dat het medische beleidskader – los van de formele voorwaarden – op nog een ander punt verschilt van de jeugdrechtelijke benadering. Waar in het medische kader behandeling centraal staat, staat in het jeugdrechtelijke kader de hulpbehoefte van een minderjarige centraal. Dit kan – maar hoeft niet – een (medische) behandeling te zijn. Dit betekent dat kwetsbare kinderen die niet onder behandeling staan bij voorbaat – los van de formele vereisten en de gehanteerde parameters (H3) – niet in aanmerking komen voor uitstel van vertrek of verblijf op medische gronden.

De bespreking van scenario 2 laat zien dat het vreemdelingenrecht niet de middelen heeft om ernstige ontwikkelingsproblematiek bij kinderen vast te stellen en hieraan gewicht toe te kennen of juridische consequenties te verbinden. Het medische kader is hierop niet toegerust. Ook andere vreemdelingrechtelijke kaders bieden – nog los van de bewijsvraag – weinig tot geen ruimte om met dergelijke problematiek rekening te houden. Met name als het gaat om kinderen zonder rechtmatig verblijf betekent dit dat ernstige ontwikkelingsproblematiek alleen binnen het OTS beleidskader bescherming toe kan komen. Zelfs in een situatie waar een kinderrechtter de vrijheid van een minderjarige heeft ingeperkt om een ernstige ontwikkelingsbedreiging af te wenden – zoals in scenario 1 – is dit niet relevant voor de vraag of de minderjarige mogelijk recht heeft op verblijf.

Tot slot verdient het vermelding dat om voor verblijf op basis van het AMV-buitenschuldbeleid in aanmerking te komen, een minderjarige geloofwaardig dient te hebben verklaard over zijn of haar nationaliteit en identiteit. De Eritrese jongen in de besproken casus zou dus in beginsel – tenzij van de beleidsregels afgeweken wordt – uitgesloten zijn van verblijfsrecht op grond van dit beleid. Daarnaast blijkt uit de praktijk dat het voor Eritrese minderjarigen erg lastig is om bewijsnood aan te tonen.⁸⁸⁸ Het is nog onbekend of het identiteits- en nationaliteitsvereiste op eenzelfde strikte wijze zal worden toegepast binnen het OTS beleidskader. De Eritrese jongen is niet uitzetbaar. Van hem wordt verwacht dat hij zich op vrijwillige basis wendt tot een aanwezig geachte opvanginstelling in Eritrea. Binnen het OTS beleidskader lijkt het echter onwaarschijnlijk dat een OTS maatregel overdraagbaar aan de Eritrese autoriteiten wordt geacht, of gerealiseerd zou kunnen worden binnen anderhalf jaar.

⁸⁸⁷ Zie ook paragraaf 6.4.

⁸⁸⁸ Zie ook: *Bewijsnood 2020*, p.59-60.

6.6 Concluderende analyse en oplossingsrichtingen

6.6.1 Rolopvattingen

3.a Welke opvatting hebben deze medewerkers over hun eigen taak, en de taak van de andere betrokken partijen?

In dit hoofdstuk zijn de taakopvattingen van medewerkers in de vreemdelingenketen en bij voogdijinstellingen besproken in het kader van kinderen die wel en niet onder toezicht zijn gesteld. Binnen het OTS beleidskader is een streven naar rolvastheid tot uiting gebracht. Dat raadsrapporten die opgesteld worden in jeugd(beschermings)rechtelijke procedures het uitgangspunt van de vreemdelingrechtelijke beoordeling vormen, is een voorbeeld van een element van het beleidskader dat dergelijke rolvastheid kan bevorderen. Op deze manier kunnen de rapportages van de RvdK en GI's zuiver jeugd(beschermings)rechtelijk van aard blijven. Het is vervolgens aan de IND om daar waarde aan toe te kennen in de besluitvorming. Ook de Richtlijn deskundigenadviezen die door het SKIV is opgesteld ten behoeve van dergelijke rapporten, beoogt rolvastheid te bevorderen. Zo staat in deze richtlijn dat de RvdK niet gaat over de vraag of een kind in Nederland moet blijven maar wel kan wel aangeven "dat een wisseling van verblijfsplaats schadelijk is voor de ontwikkeling van de betreffende minderjarige." Daarnaast is in de richtlijn opgenomen dat een OTS niet enkel gebaseerd kan zijn op dreigende uitzetting. Uit de interviews blijkt eveneens dat de verschillende actoren streven naar rolvastheid. Toch kan dit niet alle spanningen wegnemen. Soms staat de ontwikkeling van kinderen (mede) wegens het ontbreken van bestendig verblijf zodanig onder druk, dat de kerntaak van jeugdbeschermingsmedewerkers – namelijk het beschermen van kinderen – niet goed los kan worden gezien van de verblijfsstatus van de betreffende kinderen. In het volgende hoofdstuk, hoofdstuk 7, zal nader worden ingegaan op de taakopvattingen met de betrekking tot alleenstaande minderjarige vreemdelingen met een asielachtergrond.

6.6.2 De ernstige ontwikkelingsbedreiging

3.b Welke betekenissen kennen de betrokken partijen toe aan centrale begrippen uit het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht zoals "adequate opvang" of "ernstige ontwikkelingsbedreiging"?

In de toelichting bij het OTS beleidskader staat dat als een OTS eindigt, de ernstige ontwikkelingsbedreiging bij het betreffende kind opgeheven is, en het kind weer zonder gedwongen hulpverlening in de gezinssituatie verblijven. Het kind kan vervolgens ook in gezinsverband terugkeren, volgens de toelichting. Uit de gespreken met medewerkers van de IND, RvdK en GI's blijkt echter dat de ontwikkeling van kinderen - in hun beleving - ook bij afwezigheid van een OTS en gedwongen hulpverlening ernstig bedreigd kan worden. In het vreemdelingenrecht spelen ontwikkelingsbedreigingen buiten het OTS beleidskader echter nauwelijks een rol. De spanningen die ervaren worden in de praktijk kunnen veelal in het licht van deze verschillende opvattingen over het begrip "ernstige ontwikkelingsbedreiging" begrepen worden. In het volgende hoofdstuk zal het begrip "adequate opvang" verder aan bod komen.

6.6.3 Ervaren spanningen tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingen-

4. *Welke spanningen en knelpunten ervaren de professioneel betrokkenen:*
- a. *Welke onderdelen of aspecten van (de combinatie van) de (gezins) voogdij en het vreemdelingenrecht worden door medewerkers van voogdijinstellingen en in de vreemdelingenketen ervaren als conflicterend en/of spanningsvol?*
 - b. *Welke (potentiële) spanningen of conflicten zien andere professioneel betrokkenen, zoals advocaten, rechters en de Raad voor de Kinderbescherming?*
 - c. *Welke praktijksituaties ervaren medewerkers van voogdijinstellingen en in de vreemdelingenketen als conflicterend en/of spanningsvol en waarom? Welke factoren zijn hierop van*

recht

Uit de interviews met respondenten van DT&V, IND, RvdK en de GI's blijkt dat het strikte onderscheid dat is ontstaan tussen gezinnen met een OTS en AMV's zonder asielachtergrond met name is ontstaan na de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid. Het verdwijnen van deze mogelijkheid voor de staatssecretaris om in individuele schrijnende gevallen een verblijfsvergunning toe te kennen op grond van de discretionaire bevoegdheid, wordt in beperkte mate opgevangen door het OTS beleidskader en de nieuwe ambtshalve discretionaire bevoegdheid bij een eerste aanvraag. Ook AMV's die geen asielvergunning hebben aangevraagd dienen nu in ieder geval te bewijzen dat hun ouders de zorg voor hen niet kunnen dragen, alvorens de mogelijkheid van rechtmatig verblijf ontstaat.

In dit hoofdstuk zijn een aantal knelpunten en spanningen uit de praktijk besproken, gerelateerd aan dit onderscheid tussen kinderen die wel en niet onder toezicht zijn gesteld. Uit de interviews komen in deze context verschillende knelpunten naar voren die door medewerkers van voogdijinstellingen, de vreemdelingenketen en andere professioneel betrokkenen als spanningsvol worden ervaren. Ten eerste ontstaat er - door de OTS als criterium te gebruiken - een onderscheid tussen gezinnen met kinderen met een ontwikkelingsbedreiging die hulp krijgen in het vrijwillig kader en gezinnen met een OTS. Dit vreemdelingrechtelijke onderscheid wordt door geïnterviewden vanuit het jeugdrecht, zoals medewerkers van GI's, de RvdK en rechters als moeilijk verdedigbaar ervaren. Het al dan niet verzoeken van een OTS is namelijk niet alleen afhankelijk van de ernst van de ontwikkelingsbedreiging van de minderjarige, er spelen ook verschillende andere factoren mee. In sommige schrijnende gevallen wordt bijvoorbeeld niet overgegaan tot een verzoek omdat een OTS "niets toevoegt" en het verder uitbreiden van het aantal hulpverleners een gezin zelfs kan schaden. Bovendien wordt er door de OTS als criterium te gebruiken onderscheid gemaakt tussen gezinnen die wel meewerken aan hulpverlening en gezinnen die dat niet (kunnen) doen. Dit onderscheid wordt door geïnterviewden als paradoxaal gezien. Ook werkt het strikte onderscheid in de hand dat spanning bij GI's en de RvdK ontstaat in het maken van "zuivere" afwegingen. Het mogelijk realiseren van een verblijfsstatus mag geen criterium zijn bij het al dan niet aanvragen van een OTS, maar tegelijkertijd is het ontbreken van een verblijfsstatus vaak van directe invloed op de ontwikkelingsbedreigingen van de betrokken minderjarigen.

Een tweede knelpunt dat uit de interviews naar voren komt, is het onderscheid tussen kinderen bij wie de ouders in Nederland zijn of in staat zijn het gezag op afstand uit te oefenen en kinderen bij wie dat niet het geval is. Verschillende respondenten ervoeren dit onderscheid als arbitrair en ongewenst. Voor kinderen bij wie contact is met de ouders kan via het OTS beleidskader indien noodzakelijk een duurzame oplossing worden gevonden terwijl dit voor kinderen bij wie de ouders zijn verdwenen of in het buitenland verblijven bijna niet mogelijk is. Voor medewerkers van de GI's en RvdK vormt het gebrek aan vreemdelingrechtelijke oplossingsmogelijkheden voor schrijnende situaties binnen deze groep kinderen - met name sinds het afschaffen van de discretionaire

bevoegdheid - een belangrijk knelpunt. Het verdwijnen van de discretionaire bevoegdheid is een belangrijke factor in de spanningen rond met name deze laatste groep.

In het geval van AMV's die asiel aanvragen speelt dit knelpunt al langer. Ook een medewerker van de IND zou graag meer mogelijkheden zien om het belang van deze kinderen te onderzoeken in situaties die niet onder het OTS beleidskader vallen:

dat is iets wat we eigenlijk meer willen inbrengen in die besluitvorming. Kijk, het kan zo zijn dat zo'n ouder bijvoorbeeld niet voor een kind kan zorgen in het buitenland en dat die hulp die zo'n kind nodig heeft daarvoor, dat die niet aanwezig is in het land van herkomst. En dat zijn lastige dingen, want hoe krijgen we informatie over de hulpverlening in het land van herkomst? Dat is heel ingewikkeld. Maar dat is wel iets wat we, wat we in die samenwerking naar voren of hebben gekregen eigenlijk en wat we bij de beoordeling meer naar voren willen laten komen. Dat je kijkt naar het individu, het kind zelf en wat heeft zo'n kind nodig om terug te gaan, als zo'n kind terugreist. Wat heeft zo'n kind dan nodig en is dat er in het land van herkomst? Ja, of nee.⁸⁸⁹

Zoals deze medewerker benadrukt, is voor een dergelijke individuele afweging (gedragswetenschappelijke) expertise en informatie nodig. De IND beschikt op dit moment niet over bijvoorbeeld gedragswetenschappelijke expertise om dergelijke inschattingen te kunnen maken. Het verwerven en uitbreiden van deze expertise zou mogelijk meer ruimte kunnen geven voor individuele afwegingen in schrijnende gevallen. Voor onderzoek in het buitenland zouden bijvoorbeeld individuele ambtsberichten ingezet kunnen worden.

Het valt op in de interviews dat respondenten de situatie van AMV's met, en AMV's zonder asielachtergrond verschillend benaderen. Dat AMV's met een asielachtergrond niet onder het OTS beleidskader vallen, wordt door veel respondenten als relatief minder problematisch gezien. Deze groep wordt als wezenlijk anders ervaren dan AMV's zonder asielachtergrond. Overwegingen vanuit het migratiebeleid - zoals een mogelijke aanzuigende werking en de grotere omvang van de groep - spelen hierbij mogelijk een rol. Ook in deze groep is er echter sprake van jongeren die met zeer ernstige ontwikkelingsbedreigingen kampen. Een begin van een oplossing zou kunnen zijn om ten minste de situatie van jongeren die te maken krijgen met een gesloten plaatsing - het zwaarste kindbeschermingsmiddel dat kan worden opgelegd door een kinderrechter - ook door het SKIV te laten bespreken zodat in onderling overleg kan worden gezocht naar een duurzame oplossing. Deze oplossing past ook goed binnen de bestaande systematiek van het vreemdelingenrecht, aangezien bij deze jongeren de ernstige ontwikkelingsbedreiging ook is vastgesteld door een kinderrechter. De gesloten plaatsing wordt jeugdrechtelijk zelfs nog strenger getoetst dan een OTS. Deze situatie geldt echter slechts voor een klein deel van de AMV's met een asielachtergrond die door stichting Nidos worden begeleid. De knelpunten die zich verder binnen deze groep voordoen zijn het onderwerp van het volgende hoofdstuk.

⁸⁸⁹ Interview medewerker IND.

6.6.4 Welk recht prevaleert en oplossingsrichtingen

5. a. *Hoe werden de spanningen, conflicten of situaties tot op heden in het algemeen afgehandeld, welk recht prevaleerde daarbij en hoe is de manier van afhandeling door de betrokken partijen ervaren?*
- b. *Voor welke spanningen, conflicten of situaties blijkt wel/niet uit de wet- en regelgeving welk recht moet prevaleren?*

In het vreemdelingenrecht komt aan een OTS of gezagsbeëindiging een belangrijke plaats toe, omdat in dat geval via de jeugd(beschermings)rechtelijke procedure is vastgesteld dat ouders niet in staat zijn om met de hulp van instanties de zorg voor hun kinderen te dragen. Dit zorgt ervoor dat de uitgangspunten van het OTS beleidskader met name jeugd(beschermings)rechtelijk van aard zijn.

Enkele elementen van het OTS beleidskader getuigen van een vreemdelingrechtelijke benadering. De in het beleidskader gehanteerde en vereiste duur van de OTS lijkt - door de invloed van het jeugd(beschermings)recht - mede ingegeven door het belang van het kind en de jeugd(beschermings)regels omtrent de aanvaardbare termijn (en in mindere mate door vreemdelingrechtelijke termijnen). In tegenstelling tot het jeugd(beschermings)recht is de aanvaardbare termijn in deze context echter niet afhankelijk van de leeftijd en situatie van de betrokken kinderen. Het beleidskader waarborgt daarbij niet dat rekening wordt gehouden met eventuele hechting van kinderen bij pleegouders. Toch kan, met name gezien de strikte voorwaarden die gelden binnen andere beleidskaders, worden geconstateerd dat het vreemdelingenrecht zich grotendeels voegt naar de OTS als belangrijk jeugdrechtelijk rechtsfiguur.

H3 heeft laten zien dat de reden dat de bevoegdheden van de IND en de DT&V anders zijn in de context van gezinsvoogdij, dan in de context van voogdij, gelegen is in de systematiek van het vreemdelingenrecht en de bewijswaarde die in het vreemdelingenrecht wordt toegekend aan deze rechtsfiguren. Dat het vreemdelingenrecht zich voegt naar het jeugd(beschermings)recht in de context van de OTS is niet het gevolg van een hiërarchische relatie tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht waarbij het ene rechtsgebied over het andere rechtsgebied prevaleert. Wel heeft de bewijswaarde die in het vreemdelingenrecht wordt toegekend aan de OTS tot gevolg dat jeugd(beschermings)rechtelijke beschikking leidend wordt. Aan de gezinsvoogdij en voogdij kunnen geen inherente rechten tot verblijf ontleend worden, en de gezinsvoogdij en voogdij staan op zichzelf gezien niet in de weg aan uitzetting.

In tegenstelling tot het jeugd(beschermings)recht, wordt in het vreemdelingenrecht aan hogere materiele kinderrechtennormen - zoals de normen uit het Kinderrechtenverdrag - geen directe werking toegekend. Dit heeft tot gevolg dat beleidskaders die hun grondslag vinden in de belangen van kinderen discretionair (i.e. begunstigend) van aard zijn. Discretionaire beleidskaders kunnen eenvoudig gewijzigd en afgeschaft worden. Dit is terug te zien in de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid en de vele wijzingen in de kinderpardon-beslispraktijk (en de daaropvolgende afschaffing van de RLVK). De grilligheid van het (kindspecifieke) vreemdelingenrecht maakt het lastig voor de jeugd(beschermings)rechtelijke praktijk om het vreemdelingenrecht te kennen en op vreemdelingrechtelijke beslissingen te anticiperen.

Daarnaast heeft deze discretionaire aard tot gevolg dat kinderen geen betekenisvol recht hebben op bescherming van hun (ontwikkelings)belangen. Met name de afschaffing van de discretionaire

bevoegdheid heeft de gevolgen hiervan versterkt. Waar bijvoorbeeld in het verleden voor onder voogdij staande kinderen zonder asielachtergrond vaak een oplossing werd gevonden in het vreemdelingenrecht via de discretionaire bevoegdheid, waarbij voogdijinstellingen samenwerkten met de IND, is dit nu niet meer mogelijk. Dit levert spanningen op. Voor deze spanningen ontbreekt binnen het huidige vreemdelingrechtelijk wettelijk- en beleidskader in veel gevallen een oplossing.

Een mogelijke oplossingsrichting is om het kind – in navolging van het jeugd(beschermings)recht - centraler te stellen in het vreemdelingenrecht. Daarbij is het noodzakelijk om te onderzoeken hoe het belang van het kind principe neergelegd kan worden in het vreemdelingenrecht en wat de gevolgen daarvan zijn. Het is in deze context essentieel om te onderzoeken hoe “de ernstige ontwikkelingsbedreiging” – in andere woorden, de ontwikkelingsbelangen van kinderen - ook in dit rechtsgebied vorm kunnen krijgen. Hierbij kan bijvoorbeeld aansluiting worden gezocht bij het initiatiefvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het verankeren van het belang van het kind waarin wordt gesproken over “ernstige bedreiging van de belangen van een minderjarige” of bij de Richtlijn deskundigenadviezen voor de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK), de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) en de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V) waarin wordt gesproken over “een al te groot risico op blijvende ontwikkelingschade”. De ontwikkeling van een begrippenkader met een bijbehorende methode voor vaststelling - met betrekking tot de ontwikkelingsbelangen van kinderen - is van essentieel belang om materiele betekenis te kunnen geven aan het belang van het kind beginsel in het vreemdelingenrecht. De ontwikkeling van een begrippenkader met een bijbehorende methode voor vaststelling is noodzakelijk om een balans te kunnen vinden tussen de flexibiliteit van het belang van het kind beginsel – wat maakt dat het een geschikt middel is om in te spelen op de individuele behoeften van het kind – en het belang van rechtsgelijkheid.

Hoofdstuk 7 Duurzame oplossingen voor uitgeprocedeerde alleenstaande minderjarige vreemdelingen: adequate opvang, buitenschuld en de rolverdeling tussen de betrokken actoren

7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de situatie van uitgeprocedeerde alleenstaande minderjarige vreemdelingen centraal. Het vertrekpunt is de feitelijke constatering dat op dit moment een groot deel van de AMV's van wie het asielverzoek wordt afgewezen in Nederland blijft en na hun 18^e verjaardag in de illegaliteit verdwijnt. Slechts een beperkt aantal keert vrijwillig of gedwongen terug naar het land van herkomst. Dat zo veel jongvolwassenen in de illegaliteit terecht komen wordt door betrokkenen als onwenselijk gezien. Bovendien kan dit gezien worden als een aanwijzing dat het in de praktijk onvoldoende lukt om voor deze groep een duurzaam toekomstperspectief te realiseren, dan wel in de vorm van verblijf in een adequaat geachte opvanginstelling of bij een familielid in het buitenland, dan wel in de vorm van een verblijfsrecht in Nederland.

In dit hoofdstuk ligt de nadruk op uitgeprocedeerde AMV's, minderjarigen van wie een asielaanvraag is afgewezen en die onder voogdij staan van stichting Nidos. Hoewel AMV's zonder asielachtergrond onder hetzelfde vreemdelingrechtelijk en jeugdrechtelijk kader vallen worden deze twee groepen in de praktijk veelal als aparte groepen gezien en begeleid. Zoals in hoofdstuk 5 is besproken staan AMV's zonder asielachtergrond over het algemeen onder voogdij van reguliere GI's en komen zij niet of op een andere manier in aanraking met de DT&V.⁸⁹⁰

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Eerst zal nader worden ingegaan op de rol van het begrip adequate opvang in het kader van het terugkeerproces en de spanningen die verschillende invullingen van dit begrip kunnen veroorzaken tussen de betrokken actoren. Na een nadere juridische uitwerking van het begrip adequate opvang in relatie tot vrijwillige terugkeer volgt een bespreking van knelpunten in de praktijk. Vervolgens zoomen we verder in op het concept adequate opvang in het kader van vreemdelingrechtelijke buitenschuldprocedures. Opnieuw worden eerst de juridische aspecten besproken en volgt vervolgens een analyse van knelpunten en spanningen in de praktijk. Tot slot besteden we aandacht aan de rolverdeling tussen de verschillende betrokken actoren.

Op het moment van schrijven was nog niet bekend welke beleidsmaatregelen getroffen zouden worden in reactie op het arrest *T.Q.* Dit betekent dat een deel van de informatie in dit hoofdstuk in de nabije toekomst mogelijk aan verandering onderhevig zal zijn.

7.2 Duurzame oplossingen: terugkeer naar adequate opvang

7.2.1 De jeugdrechtelijke definitie van adequate opvang

De term 'adequate opvang' is een vreemdelingrechtelijke term. Een kerntaak van voogden c.q. jeugdbeschermers is echter nauw verwant aan deze term. Zij dienen te waarborgen dat plaatsing van minderjarigen voldoet aan jeugdrechtelijke waarborgen en criteria. Hierbij staat het belang van het kind voorop. Dit betekent dat bij de beoordeling van de vraag of opvang in jeugdrechtelijke

⁸⁹⁰ Zie bijvoorbeeld: Duurzame oplossingen voor Roma kinderen die slachtoffer zijn van criminele uitbuiting 2018.

zin adequaat is, er altijd sprake is van maatwerk. In deze paragraaf worden een aantal gezichtspunten besproken die daarbij leidend zijn.

7.2.1.1 *Veiligheid en bescherming tegen kindermishandeling en kindermisbruik*

Een voogd heeft dezelfde bevoegdheden en plichten als een ouder. Dit betekent dat wanneer een kind dat onder voogdij staat zich in een situatie bevindt waarin – als er sprake was geweest van ouderlijk gezag - ingegrepen zou worden, de voogd tekort is geschoten in zijn taak. Om dit te voorkomen zijn in het jeugd(beschermings)recht velen richtlijnen, protocollen en (procedurele) waarborgen van kracht. In artikel 5 van de Jeugdwet is neergelegd dat een pleegouder tenminste 21 jaar oud moet zijn. Er dient een voorbereidings- en selectietraject met goed gevolg te zijn afgerond en de RvdK moet een verklaring van geen bezwaar afgeven. Ook de pleegzorgaanbieder heeft een rol in dit proces. De aanbieder moet bij de beoordeling of een minderjarige in een bepaald gezin geplaatst kan worden rekening houden met de leeftijd en eventuele problemen van het kind, de samenstelling van het gezin van de beoogde pleegouder en met de verwachte duur van de plaatsing. Deze beoordeling gaat vaak gepaard met huisbezoeken.⁸⁹¹ De screening dient altijd vooraf aan de plaatsing plaats te vinden, tenzij het een netwerkpleeggezin betreft waar de kinderen al verblijven.⁸⁹² Wanneer de kinderen al verblijven in het aspirant-pleeggezin moet binnen 13 weken worden beoordeeld of de plaatsing aan de voorwaarden voldoet. Wanneer er sprake is van een uithuisplaatsing in een netwerkgezin - binnen het kader van een OTS – is het aan de GI om binnen zeven dagen na de plaatsing een eerste screening en risicotaxatie uit te voeren.⁸⁹³ De RvdK onderzoekt in het kader van de VGB verklaring de Basisregistratie Personen, het eigen archief en het Justitieel Documentatie Systeem. Als er twijfels ontstaan gaat de RvdK met de aspirant-pleegouders in gesprek.

Het grote belang dat is gelegen in het waarborgen van veiligheid komt eveneens tot uitdrukking in rechtspraak omtrent gesloten plaatsing van kinderen die zonder begeleiding in een zeer kwetsbare situatie – waarbij bijvoorbeeld sprake is van mogelijke uitbuiting - worden aangetroffen. De in paragraaf 2.2.3. besproken rechtspraak laat zien dat deze kinderen in sommige gevallen (tijdelijk) voor hun eigen veiligheid gesloten kunnen worden geplaatst ten behoeve van onderzoek naar hun situatie, ondanks de (mogelijk) schadelijke effecten van de gesloten plaatsing zelf.⁸⁹⁴

Ook in de literatuur over grensoverschrijdende situaties waarbij voogden en jeugdprofessionals betrokken zijn, wordt het belang van het waarborgen van de veiligheid van de minderjarige benadrukt. In deze literatuur ligt de nadruk op kinderen die het slachtoffer zijn geworden van uitbuiting en/of misbruik. Zo wordt in een onderzoek van het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (FRA) - over de bescherming van minderjarige burgers van de EU die onbegeleid in een ander EU-lidstaat aangetroffen worden - het belang onderstreept om onderzoek te doen naar de gezinssituatie alvorens kinderen terug te brengen naar hun ouders. Daarbij is het volgens de FRA van belang om te onderzoeken hoe de situatie heeft kunnen ontstaan dat het kind onbegeleid is aangetroffen en wat de rol van ouders hierin is geweest.⁸⁹⁵ In een onderzoek van Defence for Children Nederland in samenwerking met het Leger des Heils zijn 19 casussen betreffende rondtrekkende kinderen⁸⁹⁶ onderzocht en - waar mogelijk – gevolgd vanaf de eerste aanhouding door de politie tot en met de beëindiging van de kinderbeschermingsmaatregel. In dit onderzoek komt

⁸⁹¹ Onderzoek naar de screeningsfase van de pleegzorg in Gelderland naar aanleiding van een calamiteit 2017, p. 17.

⁸⁹² Mits de verzorging en opvoeding niet schadelijk wordt geacht door de jeugdzorgaanbieder.

⁸⁹³ Veldnorm Netwerkpleegzorg Jeugdbescherming - Pleegzorgaanbieders 2016.

⁸⁹⁴ Zie ook: Duurzame oplossingen voor Roma kinderen die slachtoffer zijn van criminele uitbuiting 2018, p. 39.

⁸⁹⁵ Kinderen zonder ouderlijke zorg die in een andere dan hun eigen EU-lidstaat worden aangetroffen; Een gids om minderjarige slachtoffers van mensenhandel beter te beschermen 2020, p. 19-20.

⁸⁹⁶ Duurzame oplossingen voor Roma kinderen die slachtoffer zijn van criminele uitbuiting 2018, zie p.10 voor de definitie van 'rondtrekkende kinderen'.

eveneens naar voren dat wanneer kinderen zich in dergelijke situaties bevinden, zorgvuldig onderzoek naar eventuele terugkeer naar ouders noodzakelijk wordt geacht door jeugdbeschermers.⁸⁹⁷ Stichting Nidos stelt zich op het standpunt dat altijd onderzoek naar de situatie van ouders gedaan moet worden alvorens kinderen terug kunnen keren. In de door de stichting opgestelde terugkeervisie wordt vermeld dat er situaties zijn waarin stichting Nidos het niet veilig acht voor kinderen om terug te keren naar ouders. In dergelijke situaties achten zij het wenselijk om 'te onderzoeken in hoeverre het mogelijk is om in de landen van herkomst "voorzieningen voor pleegzorg" op te zetten'.⁸⁹⁸

7.2.1.2 Stabiliteit en continuïteit

In het jeugd(beschermings)recht wordt veel waarde gehecht aan stabiliteit en continuïteit in de opvoeding van het kind. In paragraaf 2.4.1 is besproken dat de toegenomen waardering voor het belang van het kind bij stabiliteit en continuïteit, onder meer tot uitdrukking is gebracht in de Wet Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen van 2015. Hierbij spelen verschillende termijnen een belangrijke rol. De feitelijke verzorgers van een kind krijgen na één jaar verschillende rechten. Zowel GI's als ouders hebben toestemming nodig van deze pleegouders als zij de verblijfplaats van het kind willen wijzigen.⁸⁹⁹ Daarnaast kan een pleegouder na een jaar een verzoek doen tot gezagsbeëindiging als de RvdK bescherming dit niet doet.⁹⁰⁰ Een pleegouder van een kind dat onder (tijdelijke) voogdij staat kan daarnaast na een jaar een verzoek in dienen om benoemd te worden tot voogd.⁹⁰¹

In het kader van de aanvaardbare termijn⁹⁰² (paragraaf 2.4.1) heeft de wetgever benadrukt dat precieze termijnen niet te geven zijn omdat de aanvaardbare termijn afhankelijk is van de leeftijd en ontwikkeling van de betreffende minderjarige. Wel dient bij een eerste verlenging van een OTS, en zeker na een periode van twee jaar, beoordeeld te worden of op gezagsbeëindiging overgegaan dient te worden.

Ook de Richtlijn Pleegzorg en de daarbij behorende verantwoording benadrukken dat 'stabiliteit en continuïteit van pleegzorgplaatsingen essentieel [zijn] voor de ontwikkeling van pleegkinderen'.⁹⁰³ Om deze reden wordt het zorgelijk geacht dat bij 20 procent van de kinderen in pleegsituaties er sprake is van een 'zeer instabiele leef- en opvoedingssituatie'.⁹⁰⁴ De verantwoording laat zien dat empirisch wetenschappelijk onderzoek cruciaal is bij de invulling van het belang van het kind en de kernprincipes – zoals stabiliteit en continuïteit – die daarbij gehanteerd worden. Wanneer kinderen niet de kans krijgen om een veilige gehechtheidsrelatie aan te gaan;

(..) is de kans aanzienlijk dat zich op latere leeftijd allerlei problemen ontwikkelen. Hierbij kan gedacht worden aan het ontstaan van ernstige identiteitsproblemen, verslavingsproblemen of de ontwikkeling van persoonlijkheidsstoornissen (Rygaard, 2007). Gehandicapte kinderen

⁸⁹⁷ Duurzame oplossingen voor Roma kinderen die slachtoffer zijn van criminele uitbuiting 2018, zie bijvoorbeeld: p. 2, p. 82 en p. 100.

⁸⁹⁸ Terugkeervisie Stichting Nidos 2012, p. 23.

⁸⁹⁹ Art. 253s, Art. 265i BW & art. 1:336a BW.

⁹⁰⁰ Art. 267 lid 1 BW.

⁹⁰¹ Art. 299a lid 1 BW.

⁹⁰² Het ijkpunt voor het bepalen van de aanvaardbare termijn voor een kind is de periode van onzekerheid over de vraag in welk gezin hij verder zal opgroeien, die het kind kan overbruggen zonder verdergaand ernstige schade voor zijn ontwikkeling op te lopen.

⁹⁰³ Richtlijn Pleegzorg 2019: Stabiliteit van de plaatsing bevorderen en breakdown voorkomen, inleiding.

⁹⁰⁴ Richtlijn/ onderbouwing Pleegzorg 2015, p. 42; Deze groep pleegkinderen werd gedurende de onderzoeksperiode drie maal of vaker geconfronteerd met een verandering van leef- en opvoedingsomgeving.

die in hun jeugd veel wisselingen van opvoeders doormaken, hebben meer kans op psychische problemen in de volwassenheid (Anctil, McCubbin, O'Brien & Pecora, 2007).⁹⁰⁵

De manier waarop dit principe vorm kan krijgen in een grensoverschrijdende jeugdrechtelijke procedure, kan worden geïllustreerd aan de hand van een uitspraak omtrent een Poolse minderjarige. Deze zaak zag op de vraag in hoeverre het in het belang van het zesjarige Pools jongetje was - die in Nederland in een Nederlands pleeggezin was geplaatst - om in een Pools pleeggezin geplaatst te worden. In deze zaak formuleerde het Gerechtshof 's-Hertogenbosch onderzoeksvragen voor het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (hierna: NIFP). Twee vragen zagen op de hechting van de kinderen en de gevolgen van mogelijke verplaatsing:

Wat is te zeggen over de hechtingsrelatie tussen pleegouders en de minderjarige?

Wordt naar verwachting schade toegebracht aan (de ontwikkeling van) de minderjarige ten gevolge van een plaatsing in een pleeggezin in Polen? Zo ja, waaruit bestaat die schade naar verwachting en waarop is deze verwachting gebaseerd?

Kan deze schade - indien te verwachten - mogelijk worden beperkt en zo ja, op welke wijze?

Het rapport van het NIFP werd opgesteld door een forensisch mediator (psycholoog/ trauma en systeemtherapeut) en een kinder- en jeugdpsychiater. Bij het kind was sprake van een stoornis in het autistische spectrum, een licht verstandelijke beperking en 'een reactieve hechtingsstoornis op de kinderleeftijd'. Vanwege deze kindfactoren - en de omstandigheid dat de jongen al eerder overgeplaatst was naar een nieuw pleeggezin - werd het kind extra kwetsbaar en een nieuwe verandering van pleeggezin 'overweldigend en schadelijk' geacht. Over mogelijkheden om de schade te beperken concludeerden de deskundigen het volgende:

De overgang naar Polen zal op dit moment de grootst mogelijke overgang zijn voor hem, onder meer een breuk met de vertrouwd geworden relaties. Dit doet oude trauma's reactiveren met terugval in oud, traumatisch gekleurd gedrag, wat voorheen ook tot fysiek zelfbeschadigend gedrag heeft geleid. Dit gedrag is bijzonder moeilijk te hanteren, zeker in een gezinssituatie met andere kinderen, die niet dezelfde taal spreken als [minderjarige 2].

[minderjarige 2] 's behandelaars kunnen geen enkele mogelijkheid noemen om de in de huidige situatie te verwachten schade te beperken. Hiervoor lijkt nodig dat de hechtingstherapie die [minderjarige 2] volgt op goede wijze is afgerond. Wanneer dit zal zijn is niet te voorspellen.⁹⁰⁶

De kinderrechter achtte het risico op dergelijke schade te groot en besloot de minderjarige niet in een pleeggezin in Polen te plaatsen en het gezag van de ouders te beëindigen, ondanks de omstandigheid dat dit het moeilijker zou maken voor de minderjarige om invulling te geven aan de band met zijn moeder, vader en zus.⁹⁰⁷

Het voorgaande laat zien dat in sommige gevallen - bijvoorbeeld wanneer er sprake is van een ernstige mate van kwetsbaarheid in combinatie met gehechtheid - geen enkele vorm van opvang als adequaat beschouwd kan worden.

⁹⁰⁵ *Ibid.*, p. 42.

⁹⁰⁶ Hof 's-Hertogenbosch 14 maart 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:991, r.o. 20.1.

⁹⁰⁷ *Ibid.*, r.o. 20.7.2.

7.2.1.3 Voorkeur voor familieomgeving

In het jeugd(beschermings)recht geniet de plaatsing van kinderen in een familieomgeving altijd de voorkeur boven plaatsing in een opvanginstelling. In een uitspraak waarin een GI toestemming vroeg om kinderen in een instelling in Denemarken te plaatsen overwoog de rechtbank het volgende op basis van het Kinderrechtenverdrag:

De rechtbank stelt voorop dat de minderjarigen alle drie belang hebben bij een rustige en stabiele plek, bij voorkeur een gezinssituatie. Dit sluit aan op artikel 20 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) dat bepaalt dat bij een uithuisplaatsing de Staat dient te zorgen voor een passend alternatief, rekening houdend met de achtergrond en speciale behoeften van het kind. Wanneer het in het belang van het kind is dat het gescheiden wordt van zijn ouders (artikel 9, IVRK) bestaat er een rangorde in de alternatieven van opvang. Eerst moet gekeken worden of het kind terecht kan bij andere leden van de familie in ruimere zin (artikel 5 IVRK) dan of een vervangend gezin een mogelijkheid is en pas als het echt niet anders kan een passende residentiële instelling (artikelen 23 en 24 IVKR).⁹⁰⁸

In Nederland wordt daarom veelvuldig gebruik gemaakt van netwerkpleeggezinnen maar bijvoorbeeld ook van gezinshuizen, waar kinderen met complexere problemen onder professionele begeleiding toch in een gezinsetting kunnen opgroeien.⁹⁰⁹

7.2.1.4 (Passend) Onderwijs en (passende) zorg

Bij de beoordeling van de vraag of een minderjarige vertrekt naar een – jeugdrechtelijk gezien – adequate situatie is de aanwezigheid van onderwijs en zorg van groot belang. Het belang van onderwijs komt in het jeugdrecht tot uitdrukking in het begrip schoolverzuim. Wanneer een minderjarige vaak niet aanwezig is op school is er sprake van schoolverzuim.⁹¹⁰ Schoolverzuim wordt gezien als een indicatie van achterliggende problematiek, maar kan ook los van dergelijke problematiek aangemerkt worden als een ernstige ontwikkelingsbedreiging.⁹¹¹ Het kan daarom een opzichzelfstaande grond voor een OTS zijn.⁹¹² Schoolverzuim wordt in zijn algemeenheid gezien als voorspellende risicofactor:⁹¹³

Schoolverzuim maakt al bestaande problemen alleen maar erger en heeft ook een negatieve invloed op beschermende factoren. Hoe langer het schoolverzuim duurt, hoe beter de risicofactoren zich kunnen ontwikkelen.⁹¹⁴

Ook het concept ‘gedragsprobleem’ is nauw verweven met de mogelijkheid om onderwijs te volgen. Bij gedragsproblemen kan het onderwijsproces belemmert worden en ontstaat er een risico op schoolverzuim.⁹¹⁵ Dit kan leiden tot een verslechterde economische uitgangspositie (lagere lonen, grotere kans op werkloosheid, gebrekkig ontwikkelingsperspectief), slechtere gezondheid (onder andere grotere kans op depressie) en een lager gevoel van eigenwaarde.⁹¹⁶ Dat onderwijs passend moet zijn vloeit voort uit de zorgplicht die scholen hebben.⁹¹⁷

⁹⁰⁸ Rb. Den Haag 2 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8143.

⁹⁰⁹ ‘Kwaliteitscriteria Gezinshuizen’, nji.nl.

⁹¹⁰ ‘Definitie van voortijdig schoolverlaten en verzuim’, nji.nl.

⁹¹¹ Methodische Handreiking Schoolverzuim Jeugdreclassering 2011, p. 4.

⁹¹² Hof Arnhem-Leeuwarden 3 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8618.

⁹¹³ Methodische Handreiking Schoolverzuim Jeugdreclassering 2011, p. 4.

⁹¹⁴ Methodische Handreiking Schoolverzuim Jeugdreclassering 2011, p. 11.

⁹¹⁵ Richtlijn/ onderbouwing Ernstige gedragsproblemen 2018, p. 146-147.

⁹¹⁶ *Ibid.*, p. 149.

⁹¹⁷ Zorgplicht: Voor leerlingen die extra ondersteuning nodig hebben op school geldt de zorgplicht. De leerling krijgt ondersteuning op school, of de school zoekt een passende andere plek. Scholen zijn verplicht ervoor te zorgen dat

Ook zorg dient passend te zijn. Bij de Wet herziening maatregelen kinderbescherming heeft de wetgever expliciet overwogen dat geen OTS opgelegd kan worden als ouders zorg weigeren die niet passend is:

De zorg die wordt aangeboden, dient «passend» te zijn in de zin dat het zorgaanbod een relatie legt tussen de bedreiging van het kind en het wegnemen van die bedreiging. Bij een «second best» aanbod bijvoorbeeld vanwege wachtlijsten behoeft hiervan niet altijd sprake zijn en kunnen ouders gemotiveerd het zorgaanbod weigeren.⁹¹⁸

De zaak omtrent de Poolse jongen vormt ook in deze context een illustratie. De uitspraak geeft inzicht in de manier waarop het vraagstuk van passende zorg en passend onderwijs benaderd kan worden in een grensoverschrijdende situatie. In deze zaak werd in het opgestelde deskundigenadvies toegelicht welke vorm van passende (pleeg)zorg en onderwijs de schade van een verplaatsing zou kunnen beperken.

De problematiek van [minderjarige 2] vereist een pleeggezin dat sensitief op zijn behoeften kan inspelen, met aanpassingsvermogen en kennis van zaken. Er moet een vaste structuur zijn met weinig prikkels, veel overzichtelijkheid en eenduidigheid en actuele kennis van hechtingsproblematiek, autisme en decompensatiegedrag op het niveau van licht verstandelijke beperking. Het pleeggezin moet weten hoe die problematiek te hanteren. Er moet speciaal onderwijs beschikbaar zijn in de buurt met één op één begeleiding en hulpverlening die het gezin en school kan ondersteunen en behandeling kan bieden gericht op hechting. Ten aanzien van de taal moeten pleegouders, maar ook de behandelaars, basale kennis hebben van het Nederlands zodat zij de taalbarrière, die zich zal voordoen, kunnen opvangen voor [minderjarige 2] en hem daarin kunnen begeleiden.⁹¹⁹

Deze zaak laat zien waarom het vraagstuk omtrent adequate opvang in de jeugdrechtelijke context maatwerk vereist. De vraag of de schade die het kind oploopt bij terugkeer binnen de marge van het – jeugdrechtelijk gezien – acceptabele valt, is afhankelijk van de vraag in hoeverre de beoogde opvang in kan spelen op de behoeftes van het kind.

7.2.1.4 De stem en subjectiviteit van het kind

In het jeugd(beschermings)recht speelt het belang van minderjarigen om zijn of haar mening kenbaar te kunnen maken in zaken die hem betreffen een grote rol. Dit belang komt tot uitdrukking art. 809 Rv en art. 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.⁹²⁰ In artikel 809 Rv is neergelegd dat kinderen van twaalf jaar en ouder altijd in staat moet worden gesteld om gehoord te worden, voordat de rechter uitspraak doet in een hen betreffende zaak. De Wet herziening maatregelen kinderbescherming heeft – onder verwijzing naar art. 12 IVRK – de procespositie en mogelijkheden voor participatie van het kind versterkt, door de verplichting op te nemen dat verzoekschriften vermelden of en op welke manier het kind is geïnformeerd over de inhoud van het verzoekschrift en wat de reactie van het kind was.⁹²¹ Deze verplichting is ook het gevolg van het centraler stellen van de ontwikkeling van het kind.⁹²² In dat kader – en op basis van artikel

iedere leerling op een passende plek terecht komt. Zie: 'Zorgplicht en samenwerken scholen in passend onderwijs', rijksoverheid.nl.

⁹¹⁸ Kamerstukken II 2008/09, 32015, nr. 3 (MvT).

⁹¹⁹ Hof 's-Hertogenbosch 14 maart 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:991, r.o. 20.1.

⁹²⁰ HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1084.

⁹²¹ Art. 799a lid 2 Rv.

⁹²² Tussenevaluatie Wet Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen 2018, p. 7.

12 IVRK – dient een rechter gewicht toe te kennen aan de mening van het kind. Daarbij dient de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind in ogenschouw te worden genomen.

In de zaak betreffende het Poolse jongetje werd ook de situatie van zijn zestienjarige zus aan de kinderrechter voorgelegd. De RvdK achtte het niet in het belang van het meisje om in Polen in een pleeggezin geplaatst te worden ondanks de wens van de minderjarige om dichterbij haar familie te zijn. Volgens de RvdK kwam deze wens voort uit loyaliteit.⁹²³ De kinderrechter was echter van mening dat de minderjarige consistent haar voorkeur voor Polen had uitgesproken. Wanneer Polen de noodzakelijke zorg zou kunnen bieden, vond de kinderrechter het niet acceptabel om de minderjarige ‘tegen haar eigen wil en ook tegen de wil van haar moeder’ te verplichten om in Nederland te blijven wonen.⁹²⁴

7.2.1.5 Onderzoek en waarborgen

Zoals beschreven in de context van pleeggezinplaatsing wordt altijd eerst onderzoek verricht. In jeugdrechtelijke uitspraken in grensoverschrijdende situaties komt de noodzaak van het doen van onderzoek ook naar voren. In één zaak - betreffende Slowaakse kinderen die in erbarmelijke toestand met hun moeder waren aangetroffen in Nederland - werd aangevoerd door de moeder dat de Slowaakse autoriteiten de nodige maatregelen hadden getroffen of zouden treffen om de veiligheid en ontwikkeling van de kinderen te waarborgen.⁹²⁵ Deze stelling was volgens de Nederlandse kinderrechter echter onvoldoende vast komen te staan.⁹²⁶ Er waren verslagen – onder andere van de Slowaakse Centrale Autoriteit – over de situatie in Slowakije ingebracht. Uit de verslagen bleek dat de moeder en grootmoeder niet in staat werden geacht om ‘de vereiste basale verzorging en opvoeding te bieden’.⁹²⁷ De mogelijkheid van plaatsing in een kindertehuis of gezinshuis werd als alternatief genoemd. Dit was echter nog niet nader geconcretiseerd. Om deze reden diende nader onderzoek gedaan te worden om de kinderrechter in staat te stellen om na te gaan of voor de kinderen ‘de vereiste basale verzorging en veiligheid en het voorzien in de noodzakelijke medische basiszorg voor langere duur gewaarborgd’ zou zijn.⁹²⁸ Ook wilde de kinderrechter – op hoofdlijnen - een plan kunnen toetsen omtrent het werken aan terugplaatsing van de kinderen bij de moeder of haar netwerk. Gezien de kwetsbaarheid van de ernstig getraumatiseerde kinderen diende er volgens de kinderrechter op voorhand zicht te zijn op ‘wat de moeder en/of haar familie aan de kinderen kan bieden in relatie tot wat de kinderen nodig hebben en welke begeleiding en ondersteuning daarbij aan moeder maar ook aan ieder van de kinderen, indien nodig, kan worden geboden door welke Slowaakse (hulpverlenings)instantie(s)’.⁹²⁹

7.2.2 De beoordeling van (de beschikbaarheid van) adequate opvang en de Terugkeerrichtlijn

In artikel 10 van de Terugkeerrichtlijn staat dat lidstaten een minderjarige alleen uit kunnen zetten wanneer zij zich ervan overtuigen dat de minderjarige ‘wordt teruggestuurd naar een familielid, een aangewezen voogd of naar adequate opvangfaciliteiten in het land van terugkeer’.⁹³⁰ In de nationale terugkeerprocedure vindt deze beoordeling van de vraag of opvang daadwerkelijk beschikbaar is plaats bij feitelijke uitzetting. Dit is een andere toets dan de verblijfstoets die ambts-halve plaatsvindt in de asielprocedure bij AMV's die jonger dan vijftien zijn, of op aanvraag na een periode van drie jaar. Deze verblijfstoets ziet op de vraag of aannemelijk is gemaakt dat adequate

⁹²³ Hof 's-Hertogenbosch 21 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5807, r.o. 3.36.

⁹²⁴ Hof 's-Hertogenbosch 21 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5807, r.o. 3.37.

⁹²⁵ Ten tijde van het verzoek om verlenging van de OTS, zaten de kinderen ruim tien maanden in pleeggezinnen.

⁹²⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 10 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1835, r.o. 4.13.

⁹²⁷ *Ibid.*

⁹²⁸ *Ibid.*

⁹²⁹ *Ibid.*

⁹³⁰ Rb. Den Haag 12 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:5967, Bijlage II.

opvang niet voorhanden is in het land van bestemming en dat deze opvang niet gerealiseerd kan worden binnen drie jaar. Wat betreft de beantwoording van de vraag of adequate opvang beschikbaar is, ligt de bewijslast dat dit niet zo is in deze procedure dus bij de minderjarige. De DT&V kan echter niet tot uitzetting overgaan als adequate opvang niet daadwerkelijk gerealiseerd is. Sinds de inwerkingtreding van het huidige AMV-beleid in 2013, was het onduidelijk of en in hoeverre dit verschil - tussen de gehanteerde toets bij toelating en de gehanteerde toets bij uitzetting - in overeenstemming is met de Terugkeerrichtlijn.⁹³¹ Naar aanleiding van prejudiciële vragen van rechtbank Den Haag zp 's-Hertogenbosch over de verenigbaarheid van het Nederlandse AMV-beleid met de Terugkeerrichtlijn heeft het HvJ EU zich hierover uitgesproken. In het arrest *T.Q.* overwoog het HvJ EU dat uit de Terugkeerrichtlijn de verplichting voortvloeit om in alle fasen van de procedure het belang van het kind te beschermen.⁹³² Het Hof baseerde zich in deze context met name op artikel 5 van de richtlijn, waarin is neergelegd dat bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn rekening gehouden moet worden met het belang van het kind. Volgens het Hof mag de toets bij het opleggen van een terugkeerbesluit niet verschillen van de toets bij daadwerkelijke uitzetting. Als dit wel het geval zou zijn kan een minderjarige namelijk,

*(..) in grote onzekerheid komen te verkeren met betrekking tot zijn wettelijke status en zijn toekomst, onder meer wat betreft zijn opleiding, zijn band met een pleeggezin of de mogelijkheid om in de betrokken lidstaat te blijven.*⁹³³

Dit zou volgens het Hof in strijd zijn met artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en artikel 24 van het Handvest. In Nederland wordt het terugkeerbesluit tegelijkertijd met de afwijzing van de verblijfsaanvraag genomen (de meeromvattende beschikking; zie paragraaf 3.4.5.1). Deze praktijk is ten aanzien van AMV's -in het licht van het arrest *T.Q.*- niet langer houdbaar. Sindsdien heeft de staatssecretaris een aantal van de op dit moment opgelegde terugkeerbesluiten van AMV's weer ingetrokken. Dit betekent dat deze AMV's op dit moment geen vertrekplicht hebben. Welke gevolgen dit heeft voor het buitenschuldbeleid, en hoe het nieuwe AMV-beleid eruit komt te zien, is op dit moment nog niet bekend.

7.2.2.1 De materiele opvatting van adequate opvang

De Terugkeerrichtlijn bevat geen materiele criteria op basis waarvan beoordeeld kan worden of opvang aangemerkt kan worden als adequaat. Ook in het arrest *T.Q.* gaat het HvJ EU hier niet expliciet op in. Wel overwoog het HvJ EU dat de bij beslissing om een terugkeerbesluit op te leggen, rekening gehouden moet worden gehouden met het belang van het kind. Om te bepalen wat dit belang is, dient gekeken te worden naar 'de leeftijd, het geslacht, de bijzondere kwetsbaarheid, de fysieke en mentale gezondheid, het verblijf in een pleeggezin, het opleidingsniveau en de sociale omgeving van die minderjarige'. Omdat het belang van het kind een integrale beoordeling betreft kan hieruit worden opgemaakt dat deze factoren in samenhang met de beschikbare opvang – en de vraag of deze als adequaat aangemerkt kan worden – bekeken moeten worden om het belang van het kind vast te kunnen stellen.⁹³⁴

⁹³¹ In de zaak ABRvS 6 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7803 kwam de ABRvS niet toe aan de beantwoording van deze vraag.

⁹³² HvJ EU 14 januari 2021, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9, para. 54 (*TQ/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*). In Nederland is art. 10 lid 2 geïmplementeerd in het Amv-beleid en A4/6.1 Vc 2000, zie Transponeringstabel *Kamerstukken II* 2009/10, 32420, nr. 3 (MvT).

⁹³³ *Ibid.*, para. 53.

⁹³⁴ Zie ook Concl. A-G Pikamäe, ECLI:EU:C:2020:515, bij HvJ EU 14 januari 2021, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9 (*TQ/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*), para. 68: "het Hof lijkt dus ervan uit te gaan dat de beoordeling van wat in het belang van het kind is, nog vóór de vaststelling van het terugkeerbesluit dient plaats te vinden. Aangezien de aanwezigheid van adequate opvangmogelijkheden in het land van herkomst van beslissende invloed is op deze beoordeling, moet

De Europese commissie (hierna: de commissie) heeft een terugkeerhandboek opgesteld waarin richtsnoeren worden gegeven aan de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn.⁹³⁵ Deze richtsnoeren binden de lidstaten niet, maar bieden wel inzicht in de opvattingen van de commissie over de betekenis van verschillende elementen van de richtlijn, zoals adequate opvang. Ook de commissie stelt zich in het handboek op het standpunt dat de vraag of opvang adequaat is, afhankelijk is van de situatie van het individuele kind.⁹³⁶ Over terugkeer naar een familielid zegt het handboek dat dit de voorkeur geniet boven een voogd of adequate opvangfaciliteiten. Het is niet duidelijk of in deze context een natuurlijke of niet-natuurlijke voogd bedoeld wordt. Uit de aanbeveling aan lidstaten om ook bij vrijwillig vertrek 'de familiesituatie en de situatie en de opvangomstandigheden in het land van terugkeer te beoordelen' kan opgemaakt worden dat de commissie dit in de context van gedwongen terugkeer als vanzelfsprekend beschouwd. Terugkeer naar adequate opvangfaciliteiten kan volgens de commissie alleen in combinatie met re-integratie- en onderwijsmaatregelen. Ter beantwoording van de vraag wanneer een opvangfaciliteit geschikt is verwijst de commissie naar artikel art. 20 van het IVRK en de richtsnoeren van de VN voor de alternatieve zorg voor kinderen.⁹³⁷

7.2.2.2 De procedurele opvatting van adequate opvang

Het HvJ EU heeft zich in het arrest *T.Q.* eveneens uitgelaten over de vraag hoe ver de vergewisplicht van de overheid als het gaat om adequate opvang reikt. Het Hof spreekt over een 'concreet' onderzoek naar de beschikbaarheid van adequate opvang en een 'grondige beoordeling' van de situatie van de betreffende AMV om het belang van het kind te bepalen.⁹³⁸ Wat het Hof hier precies mee bedoelt valt niet op te maken uit de uitspraak. Wel geeft het Hof op ondubbelzinnige wijze aan dat minderjarigen in ieder geval gehoord moeten worden over de opvangomstandigheden waar zij naar terug zouden keren.⁹³⁹ Het Hof laat zich niet uit over de vraag in hoeverre de mening van de minderjarige of de voogd hierbij een rol zouden kunnen of moeten spelen. Ook op de rol van kindspecifieke deskundigheid gaat het Hof niet in. Een centraal element in het AMV-buitenschuldbeleid is de vraag of het betreffende kind zelf alle informatie heeft gegeven die bij zou kunnen dragen en de beoordeling van de vraag. Aan dit element van het onderzoek naar adequate opvang wijdt het Hof eveneens geen overwegingen.

In lid 1 van artikel 10 van de Terugkeerrichtlijn is neergelegd dat 'gepaste aandacht voor het belang van het kind hulp [wordt] geboden, door bevoegde instanties anders dan de autoriteiten die de terugkeer uitvoeren'. In Nederland is stichting Nidos belast met deze taak.⁹⁴⁰ Met 'hulp' wordt volgens het terugkeerhandboek met name juridische bijstand bedoeld, maar niet uitsluitend. Andere voorbeelden van hulp betreft het waarborgen van toegang tot zorg en hulp in lijn met het Kinderrechtenverdrag. Een ander belangrijk element dat wordt benadrukt in het Terugkeerhandboek is de taak van deze instantie om het kind te informeren⁹⁴¹ en de effectieve participatie van het kind

deze aanwezigheid worden beschouwd als een van de factoren die de nationale autoriteiten moeten laten meewegen bij hun beslissing om al dan niet de terugkeer van de minderjarige te gelasten."

⁹³⁵ Annex to the Commission Recommendation establishing a common "Return Handbook" to be used by Member States' competent authorities when carrying out return related tasks 2017.

⁹³⁶ Terugkeerhandboek 2017, p. 58.

⁹³⁷ UN General Assembly, *Guidelines for the Alternative Care of Children : resolution / adopted by the General Assembly*, 24 February 2010, A/RES/64/142, available at: <https://www.refworld.org/docid/4c3acd162.html> [accessed 29 July 2021].

⁹³⁸ HvJ EU 14 januari 2021, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9, para. 46 en 55 (*TQ/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*).

⁹³⁹ *Ibid.*, para. 59.

⁹⁴⁰ Hier is invulling aan gegeven door stichting Nidos aan te wijzen als rechtspersoon die belast is met de voogdij over niet-begeleide minderjaren. Vgl. Transponeringstabel *Kamerstukken II 2009/10*, 32420, nr. 3 (MvT).

⁹⁴¹ *Terugkeerhandboek* 2017, p. 57: "Speciale aandacht moet uitgaan naar de noodzaak met de minderjarige vooraf en gedurende processen en procedures alle besluiten te bespreken die op hem of haar van invloed zijn."

te waarborgen.⁹⁴² Omdat de hulpverlening continu en stabiel dient te verlopen wordt lid 1 in het terugkeerhandboek niet strikt uitgelegd. De hulp kan:

*doorgaan in de fase na terugkeer om voor een goede follow-up na de terugkeer te zorgen. Zo nodig moet in overeenstemming met artikel 10, lid 2, de voogdij van de lidstaat overgaan naar het land van terugkeer.*⁹⁴³

De Europese commissie heeft in samenwerking met het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (FRA) ook een handboek samengesteld met als titel 'Voogdij over kinderen die van ouderlijke zorg verstoken zijn'. In dit handboek wordt er vanuit gegaan dat met de term 'hulp' ook advisering over het belang van het kind in het kader van het terugkeerbesluit bedoeld wordt. Volgens het handboek dienen autoriteiten contact op te nemen met de voogd en 'naar behoren rekening [te] houden met zijn mening over wat in het belang van het kind is'.⁹⁴⁴

Voogden worden in deze context geadviseerd de volgende stappen te ondernemen:

- Contact zoeken met de autoriteiten die over de terugkeer beslissen, en vragen om ter zake te worden geraadpleegd.
- Conclusies uitwisselen over de vraag of het kind al dan niet gebaat is bij terugkeer, en verlangen dat naar behoren rekening wordt gehouden met zijn mening.
- Bepalen dat een kind alleen naar zijn land van herkomst wordt teruggestuurd wanneer dat in zijn belang is.
- Pleiten voor een vrijwillige veeleer dan een gedwongen terugkeer, en tijd vragen om het kind daarop voor te bereiden indien een terugkeer in zijn belang wordt geacht.

7.2.2.3 Adequate opvang en de opvangrichtlijn

In de Opvangrichtlijn is een bepaling opgenomen die aangemerkt kan worden als een procedurele verplichting van lidstaten, die nauw samenhangt met de verplichting om onderzoek te doen naar adequate opvang. Artikel 24 ziet volledig op niet-begeleide minderjarigen. Lid 3 verplicht lidstaten om – met het belang van het kind voor ogen – om gelijk nadat een AMV asiel heeft aangevraagd gezinsleden op te sporen.⁹⁴⁵ Wanneer de betreffende AMV een status krijgt kan dit belang gelegen zijn in gezinshereniging, wanneer dit niet het geval is, kan dit belang gelegen zijn in de opvang die gezinsleden zouden kunnen bieden. Wanneer gezinsleden zich in de EU bevinden, kan dit gevolgen hebben voor de vraag welke lidstaat (op basis van de Dublinverordening) verantwoordelijk is voor de asielaanvraag. De implementatietabel – waarin wordt aangegeven op welke wijze de Opvangrichtlijn is omgezet in de Nederlandse rechtsorde – laat zien dat lid 3 volgens de wetgever ziet op 'feitelijk handelen'.⁹⁴⁶ Uit deze tabel valt dus niet op te maken welke instantie(s) met deze verplichting is (of zijn) belast. Ook uit de memorie van toelichting bij de wijzigingswet ten behoeve van de implementatie van de opvangrichtlijn blijkt niet hoe invulling aan dit artikel gegeven wordt.

⁹⁴² Terugkeerhandboek 2017, p. 56: "De verschillende taken en verantwoordelijkheden van de actoren moeten duidelijk en transparant zijn, in het bijzonder voor de niet-begeleide minderjarige/het kind, zodat hij of zij actief kan worden betrokken bij en goed deel kan nemen aan alles wat hem of haar aangaat."

⁹⁴³ Terugkeerhandboek 2017, p. 57.

⁹⁴⁴ Voogdij over kinderen die van ouderlijke zorg verstoken zijn: Handboek voor de versterking van voogdijstelsels om te voorzien in de specifieke behoeften van minderjarige slachtoffers van mensenhandel 2015, p. 105.

⁹⁴⁵ "waarbij indien nodig de hulp van internationale of andere betrokken organisaties wordt ingeroepen".

⁹⁴⁶ *Kamerstukken II*, 2014/15, 34088, nr. 3, p.50 .

7.2.3 De vreemdelingrechtelijke definitie van adequate opvang in het nationale recht

7.2.3.1 De betekenis van adequate opvang in de rechtspraak van de Raad van State

De meest recente uitspraken van de Raad van State omtrent adequate opvang dateren van 2013. Er zijn verschillende verklaringen mogelijk voor het geringe aantal uitspraken omtrent dit thema. Wat hierbij van belang lijkt is dat – voor het arrest *T.Q.* – de concrete toegankelijkheid van adequate opvang pas getoetst kon worden door rechters bij feitelijke verwijdering van de AMV in kwestie.⁹⁴⁷ Het geringe aantal uitzettingen van AMV's verklaart daarmee ook het geringe aantal procedures. Daarnaast is het waarschijnlijk dat hogere beroepen van AMV's ongemotiveerd zijn afgedaan en dus niet zijn gepubliceerd.⁹⁴⁸ Het behoort ook tot de mogelijkheden dat de criteria voor een AMV-buitenschuldvergunning zodanig strikt worden geacht door de betrokken partijen, dat de keuze wordt gemaakt hier niet over te procederen.⁹⁴⁹

7.2.3.2 Korte reflecties op de uitspraak van de ABRvS zaak van de Armeense kinderen en het inspectierapport

De inspectie gaat in haar rapport omtrent het vertrekproces van de Armeense kinderen uitgebreid in op het begrip adequate opvang zoals neergelegd in de Vc. De centrale positie die het begrip inneemt in het rapport kan begrepen worden in het licht van het beschrevene in paragraaf 5.2 van het rapport. In deze paragraaf stelt de inspectie dat de realisatie van adequate opvang een voorwaarde is voor (gedwongen) vertrek uit Nederland van alleenstaande minderjarigen. De inspectie bespreekt vervolgens de normen omtrent adequate opvang in de Vc en welke partij vreemdelingrechtelijk gezien bevoegd is om deze opvang te realiseren. Vervolgens wijst de inspectie op de uitspraak van de ABRvS van 24 augustus 2018 en interpreteert deze als volgt:

Deze uitspraak houdt kortom in dat de regievoerder bijzonder vertrek de adequate opvang voor de kinderen bij terugkeer naar Armenië conform de voorschriften in de Vc. had georganiseerd.⁹⁵⁰

Bij deze interpretatie dienen een aantal kanttekeningen geplaatst te worden. De ABRvS kan zoals gezegd gerealiseerde opvang alleen toetsen aan de normen neergelegd in de Vc in het kader van een AMV-buitenschuldaanvraag, ambtshalve toets of bezwaar tegen uitzetting door een alleenstaande minderjarige.

In het geval van de Armeense kinderen is het niet vanzelfsprekend dat zij gekwalificeerd konden worden als alleenstaande minderjarige. De Vc geeft alleen een definitie van 'alleenstaande minderjarige' in het kader van gezinshereniging. In het AMV-buitenschuldbeleid staat dat een vergunning op basis van dit beleid niet verleend kan worden aan een minderjarige die met zijn of haar ouders Nederland in is gereisd. Aangezien de Armeense kinderen – voor zover bekend bij de auteurs van dit rapport – waren ingereisd met hun moeder, vielen zij strikt genomen buiten deze definitie van alleenstaand. De normen omtrent niet-begeleide minderjarigen zoals neergelegd in art. 10 van de Terugkeerrichtlijn zijn geïmplementeerd in het AMV-buitenschuldbeleid. De definitie van een niet-begeleide minderjarige in de zin van de Terugkeerrichtlijn luidt als volgt:

„niet-begeleide minderjarige“: een minderjarige die zonder begeleiding van een voor hem hetzij wettelijk, hetzij volgens de praktijk van de betrokken lidstaat verantwoordelijke volwassene op het grondgebied van de lidstaten aankomt, zolang hij niet daadwerkelijk

⁹⁴⁷ ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:791.

⁹⁴⁸ Op grond van art. 91 lid 2 Vw.

⁹⁴⁹ Dit is nog meer aan de orde wanneer kinderen die asiel aanvragen na hun 15 verjaardag.

⁹⁵⁰ Het vertrekproces van de Armeense kinderen: Het handelen van de organisaties in het vertrekproces van 24 augustus 2018 tot en met 8 september 2018 2019, p. 64.

*onder de hoede van een dergelijke volwassene is gesteld; ook vallen onder deze definitie minderjarigen die, nadat zij het grondgebied van de lidstaten zijn binnengekomen, zonder begeleiding zijn komen te verkeren.*⁹⁵¹

De Armeense kinderen stonden na de uitzetting van de moeder nog wel onder haar gezag. De vraag in deze is hoe 'daadwerkelijk onder hoede van een dergelijke volwassene' geïnterpreteerd dient te worden. Hierbij zou het vreemdelingenrecht aan kunnen sluiten bij de jeugdrechtelijke beoordeling aan de hand van het concept 'gezagsvacuüm', maar het vreemdelingenrecht zou ook een eigen definitie kunnen hanteren. Over dit nog niet uitgekristalliseerde vraagstuk heeft de ABRvS zich echter niet uitgesproken in de uitspraak.

Daarnaast is in deze zaak geen ambtshalve AMV-buitenschuldvergunning toets verricht door de IND of aanvraag ingediend. Wel had getoetst kunnen worden aan de normen omtrent adequate opvang in de Vc en artikel 10 lid twee van de Terugkeerrichtlijn in het bezwaar tegen feitelijk uitzetting dat in de zaak ook is gemaakt (in een andere procedure). Dit is ook het moment waarop aan artikel 3 EVRM getoetst kan worden. De ABRvS heeft in de uitspraak betreffende de Armeense kinderen – waar afwijzingen van verblijfsaanvragen aan de orde waren – toch getoetst aan 3 EVRM omdat de hoogste bestuursrechter een 'zekere concentratie van rechtsbescherming wilde bieden'.⁹⁵² Waarom er niet getoetst is aan artikel 10 lid 2 van de Terugkeerrichtlijn is niet bekend. Mogelijk is hier geen beroep op gedaan.

7.2.3.3 Materieel: opvangfaciliteiten en het landgebonden asielbeleid

In 2008 heeft de ABRvS uitspraak gedaan over de toepassing van artikel 20 van het Kinderrechtenverdrag. Dit artikel luidt als volgt:

1. Een kind dat tijdelijk of blijvend het verblijf in het gezin waartoe het behoort, moet missen, of dat men in zijn of haar eigen belang niet kan toestaan in het gezin te blijven, heeft recht op bijzondere bescherming en bijstand van staatswege.

2. De Staten die partij zijn, waarborgen, in overeenstemming met hun nationale recht, een andere vorm van zorg voor dat kind.

3. Deze zorg kan, onder andere, plaatsing in een pleeggezin omvatten, kafalah volgens het Islamitische recht, adoptie, of, indien noodzakelijk, plaatsing in geschikte instellingen voor kinderzorg. Bij het overwegen van oplossingen wordt op passende wijze rekening gehouden met de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding van het kind en met de etnische, godsdienstige en culturele achtergrond van het kind en met zijn of haar achtergrond wat betreft de taal.

De zaak zag op een Congolees meisje dat op haar vierde naar Nederland was gekomen.⁹⁵³ Toen zes was, heeft stichting Nidos namens haar asiel aangevraagd. In de tussentijd verbleef zij bij haar tante. Volgens de tante was haar vader overleden en had de moeder haar in de steek gelaten. Toen het meisje acht was, is de asielaanvraag afgewezen. Ook kreeg zij geen AMV vergunning omdat sinds 2005 adequate opvang beschikbaar was gekomen in Congo, in de vorm van de opvanginstelling Don Bosco. De rechtbank Den Haag zp Rotterdam was van mening dat artikel 20 IVRK normen

⁹⁵¹ Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (*PbEU* 2011, L 337).

⁹⁵² ABRvS 24 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2815, r.o. 10.3.

⁹⁵³ De casus is niet opgenomen in de uitspraak. De rechtbank uitspraak is niet gepubliceerd. Deze informatie is afkomstig uit: de annotatie van J. Fleuren, annotatie bij ABRvS 23 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD6141, *JV*2008/416.

bevat – met name het neerlegde in lid 3 - die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving toepasbaar zijn. Op basis van dit artikel concludeerde de rechtbank dat onderzocht had moeten worden of de opvang in de opvanginstelling Don Bosco noodzakelijk was, en of er alternatieve opvang mogelijkheden waren. De rechtbank noemde een aantal voor het onderzoek relevante factoren;

de omstandigheid dat het meisje al sinds haar komst naar Nederland bij haar tante verblijft en dat deze situatie door haar wettelijk vertegenwoordiger wordt goedgekeurd; de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding van het meisje, dat aangeeft dat zij haar tante als haar nieuwe moeder is gaan zien; de omstandigheid dat uit het verslag van het eerste gehoor valt af te leiden dat het meisje de officiële taal van de Democratische Republiek Congo - het Frans - nog spreekt, maar de meest gesproken taal - het Lingala - inmiddels is verleerd, terwijl zij, naar in de zienswijze is aangevoerd, wel de Nederlandse taal beheerst.⁹⁵⁴

Volgens de ABRvS behoeven de normen in artikel 20 IVRK echter wel nadere uitwerking. De staatssecretaris had volgens de ABRvS 'terecht' betoogd dat van concrete rechten of verplichtingen op basis van dit artikel geen sprake was.⁹⁵⁵ De ABRvS oordeelde dat de beschikbaarheid van de opvangplek niet betwist was. Op de vraag in hoeverre in eerste aanleg (aanvullend) betwist was dat de opvang adequaat kon worden geacht ging de ABRvS niet in. Tot slot oordeelde de ABRvS dat;

Hetgeen de vreemdeling in beroep heeft aangevoerd geeft geen grond voor het oordeel dat de minister zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de door de vreemdeling genoemde omstandigheden niet zodanig bijzonder zijn dat deze tot een andersluidend besluit nopen.⁹⁵⁶

In een uitspraak uit 2012 concludeerde de ABRvS dat de aanname dat adequate opvang aanwezig is in Somalië 'niet kennelijk onredelijk is te achten'.⁹⁵⁷ Waar dit oordeel op gebaseerd was, wordt uit de uitspraak niet duidelijk.

7.2.3.4 Materieel: familieleden tot in de vierde graad

In paragraaf 3.4.6.1 is al aan de orde gekomen dat de ABRvS - op basis van de zorgplicht - ouders aanmerkt als (verantwoordelijk voor) adequate opvang, ongeacht of ze aanwezig zijn in het land van herkomst. Op basis van de aanwezigheid van andere familieleden in het land van herkomst, mag ook worden aangenomen dat adequate opvang aanwezig is.⁹⁵⁸ Een uitspraak uit 2013 geeft inzicht in de vraag hoever de zorgplicht van ouders reikt. De zaak betrof een Afghaanse jongen met een in Iran woonachtige moeder, zus en oom. De jongen stelde mishandeld te zijn door de oom, en de moeder zou woonachtig zijn bij deze oom. In deze zaak werd de zus van de jongen als potentiële adequate opvang aangemerkt in het kader van de zorgplicht van de moeder. Volgens de staatssecretaris kon de moeder zich laten bijstaan door de zus wanneer zij zelf geen opvang zou kunnen of willen bieden. De moeder en zus zouden niet langer aangemerkt kunnen worden als adequate opvang, wanneer de oom de jongen 'ongeacht waar hij zal verblijven binnen zijn invloedssfeer wil hebben'.⁹⁵⁹ Volgens de staatssecretaris kon de familie adequate opvang bieden in Iran of Afghanistan. Volgens de ABRvS had de staatssecretaris terecht het standpunt ingenomen dat

⁹⁵⁴ J. Fleuren, annotatie bij ABRvS 23 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD6141, J/V2008/416, punt 2.

⁹⁵⁵ ABRvS 23 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD6141, r.o. 2.1.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, r.o. 2.3

⁹⁵⁷ ABRvS 29 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5568, r.o. 7.1.

⁹⁵⁸ ABRvS 15 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN7299.

⁹⁵⁹ ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:791, r.o. 5.3.

adequate opvang aanwezig was.⁹⁶⁰ De vraag of er vanuit gegaan kon worden dat Iran toegang zou verlenen aan de jongen werd niet behandeld in de uitspraak.

7.2.3.5 Procedureel: de beoordeling en realisering van opvang in een opvangfaciliteiten

In een uitspraak uit 2008 blijkt dat de (toentertijd) minister op basis van 'adequate informatie' diende te oordelen of opvang aangemerkt kan worden als adequaat.⁹⁶¹ De volgende informatie betreffende Iran werd door de ABRvS gekwalificeerd als adequate informatie:

In Tussentijds Bericht Vreemdelingencirculaire 2003/37 (hierna: TBV 2003/37), is, voor zover thans van belang, vermeld dat in Iran een goed functionerend opvangsysteem bestaat voor kinderen die geen ouders meer hebben. Kinderen worden in eerste instantie opgevangen door familieleden. Minderjarigen die om een of andere reden niet langer bij familieleden kunnen verblijven, kunnen worden ondergebracht in opvangtehuizen of pleeggezinnen. Het Bureau for Residential and Foster Care van Behzisti, de welzijnsorganisatie van de Iraanse regering, is verantwoordelijk voor de plaatsing van de kinderen.⁹⁶²

Wanneer in zijn algemeenheid uitgegaan kan worden van de aanwezigheid en toegankelijkheid van adequate opvang, kon het mogelijk ontbreken van een concrete opvangplek volgens de ABRvS alleen tot een vergunning leiden wanneer de minderjarige kan bewijzen dat '[op] voorhand onmogelijk moet worden geacht dat een opvangplaats wordt geregeld' [cursief toegevoegd].⁹⁶³ Een verwijzing naar een ambtsbericht waarin is vermeld dat er een tekort aan opvangplekken is, is onvoldoende bewijs.⁹⁶⁴ In 2010 heeft de ABRvS deze bewijsstandaard nogmaals bevestigd.⁹⁶⁵

In één uitspraak uit 2008, stond de vraag centraal of de opvang beschikbaar zou blijven tot het 18^e levensjaar.⁹⁶⁶ Omdat in het afgesloten contract tussen de International Organisation for Migration (IOM) en de betreffende opvanginstelling was opgenomen dat de opvang tot het 18^e levensjaar beschikbaar zouden blijven, achtte de ABRvS de opvang voldoende gewaarborgd.⁹⁶⁷ In dezelfde uitspraak werd ook de vraag opgeworpen of opvang in een instelling beschikbaar kan worden geacht, als deze opvang niet beschikbaar is in het geval van gedwongen uitzetting, maar wel in het geval van vrijwillige vertrek.⁹⁶⁸ Volgens de ABRvS diende in een dergelijke situatie de keuze van de minderjarigen om niet vrijwillig terug te keren, voor hun risico te komen.⁹⁶⁹

7.2.3.6 Procedureel: de beoordeling en realisering van opvang bij familieleden tot in de vierde graad

In 2008 oordeelde de ABRvS dat wanneer de staatssecretaris zich in de context van specifieke landen (in casu Angola) zich ertoe verplicht om de toegang tot een opvangplaats in een specifieke instelling te regelen, dit niet betekent dat - wanneer de mogelijkheid van adequate opvang bij een familielid aanwezig geacht wordt - de staatssecretaris zich ervan dient 'te vergewissen dat die

⁹⁶⁰ ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:791, r.o. 5.4.

⁹⁶¹ ABRvS 30 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD9599.

⁹⁶² ABRvS 30 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD9599, r.o. 2.1.1.

⁹⁶³ ABRvS 30 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD9599, r.o. 2.1.3. Zie ook: ABRvS 9 maart 2006 ECLI:NL:RVS:2006:AV7779, r.o. 2.4. & ABRvS 22 februari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW7300 "Niet gebleken is dat het ten tijde van het nemen van de besluiten van 28 februari 2005 op voorhand voor de minister onmogelijk was de vreemdelingen vóór 15 juli 2005 in het tehuis onder te brengen en zij, eenmaal in het tehuis geplaatst, daar niet konden blijven."

⁹⁶⁴ *Ibid.*

⁹⁶⁵ ABRvS 16 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM8419, r.o. 2.3.2.

⁹⁶⁶ Zie voor de achtergrond van deze voorwaarde: ABRvS 9 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV7779, r.o. 2.4.

⁹⁶⁷ ABRvS 30 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3683.

⁹⁶⁸ ABRvS 30 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3683, r.o. 2.8.1: Niet in geschil is, dat in het contract tussen het opvangcentrum en de IOM is vastgelegd dat de opvangcapaciteit ten behoeve van de uit Nederland teruggekeerde amv's uitsluitend beschikbaar is voor minderjarigen die op vrijwillige basis zijn teruggekeerd.

⁹⁶⁹ ABRvS 28 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3683, r.o. 2.8.1.

opvang ook daadwerkelijk is geregeld'.⁹⁷⁰ In deze uitspraak werd geen onderscheid gemaakt tussen een verblijfsaanvraag en feitelijke uitzetting.

In de uitspraak uit 2013 betreffende de verblijfsaanvraag van de Afghaanse jongen met een in Iran woonachtige moeder, oom en zus hanteerde de ABRvS een bewijsmaatstaf die aansluit bij de gehanteerde maatstaf in de context van opvang door een instelling:

Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling (zoals de uitspraak van de Afdeling van 6 juni 2012, in zaak nr. 201104976/1/V2) volgt dat de zorgplicht van ouders voor minderjarige kinderen met zich brengt dat zij er zorg voor dienen te dragen dat op enigerlei wijze opvang voor de betrokken vreemdeling in het land van herkomst aanwezig is. Dit is slechts anders indien de minderjarige vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat het op voorhand onmogelijk moet worden geacht, dat hij kan rekenen op de zorg van een ouder.⁹⁷¹ (cursief toegevoegd)

In het concrete geval van de eerder besproken situatie van de Afghaanse jongen, betekende deze maatstaf dat hij aannemelijk diende te maken dat zijn zus "geen, naar plaatselijke maatstaven gemeten, adequate opvang zou kunnen bieden".⁹⁷² In relatie tot zijn oom diende hij aannemelijk te maken dat 'hij te allen tijde door zijn oom, (..) zal worden opgezocht en eenzelfde slechte behandeling tegemoet zal zien als hij voor zijn vertrek heeft ondervonden'.⁹⁷³

7.2.4 De betekenis van adequate opvang zoals neergelegd in de vreemdelingencirculaire

7.2.4.1 Materieel: opvangfaciliteiten en het landgebonden asielbeleid

In het B gedeelte van de Vc – waar de invulling van de term 'adequate opvang' uiteen gezet wordt – wordt gesproken over 'opvang in een (particuliere) opvanginstelling' die 'voorhanden' is en die de IND naar 'lokale omstandigheden' als 'aanvaardbaar' wordt beschouwd.⁹⁷⁴ Daarnaast wordt er gesproken over 'algemene opvangvoorzieningen' die op grond van 'algemene informatie' als 'beschikbaar' en 'toereikend' beschouwd kunnen worden.⁹⁷⁵ De Vc geeft geen uitleg over deze verschillende terminologieën; waarom bijvoorbeeld in de ene context over 'lokale maatstaven', en in de andere context over 'toereikend' wordt gesproken. De term 'algemene informatie' verwijst waarschijnlijk naar ambtsberichten met algemene landeninformatie. In de opsomming van omstandigheden die leiden tot de aanneme dat adequate opvang aanwezig is in een bepaald land, wordt ook op één punt expliciet verwezen naar het landgebonden asielbeleid. In dit beleid kan het worden aangegeven als het bekend is of de autoriteiten zorgdragen voor de opvang.

De onderstaande tabel geeft weer bij welke landen de Vc uitsluitel geeft over de vraag of (algemene) opvangvoorzieningen of een specifieke (particuliere) opvanginstelling aan- of juist afwezig is.⁹⁷⁶ Bij de landen waar niets over adequate opvang gezegd wordt is de aan- of afwezigheid van opvang niet duidelijk.

⁹⁷⁰ ABRvS 7 mei 2009, 200805089/1 A/2, r.o. 2.2.2.

⁹⁷¹ ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:791, r.o. 5.2.

⁹⁷² ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:791, r.o. 5.2.

⁹⁷³ *Ibid.*, r.o. 5.3.

⁹⁷⁴ B8/6.1, uitleg ad 5 onder c.

⁹⁷⁵ *Ibid.*, onder e.

⁹⁷⁶ Bijv.: "In Angola is adequate opvang in de zin van paragraaf B8/6 Vc." in C7/3.6.

Land	(algemene) opvang	Land	(algemene) opvang
Afghanistan	Nee	Libië	nee
Angola	ja	Mongolië	ja
Armenië	ja	Nepal	nee
Azerbeidzjan	nee	Nigeria	nee
Bosnië-Herzegovina	ja	Pakistan	Nee
Burundi	nee	Rusland	Nee
China	ja	Sierra Leone	Ja
Colombia	nee	Somalië	Nee
Congo	ja	Sri Lanka	Nee
Eritrea	ja	Sudan	Nee
Guinee	Ja	Syrië	nee
Irak	Nee	Turkije	ja
Iran	Nee	Uganda	nee
Ivoorkust	nee	Venezuela	nee
Jemen	nee		

Daarnaast geeft de Vc over een aantal landen aan dat de autoriteiten 'geen zorg dragen' voor de opvang.⁹⁷⁷ Er is geen land waarbij wordt aangenomen dat de autoriteiten zorg dragen voor de opvang.

Wanneer de Vc aangeeft dat adequate opvang *aanwezig is*, wordt niet gespecificeerd of het om algemene opvangvoorzieningen gaat of een specifieke (particuliere) instelling. Wanneer aan wordt gegeven dat er *geen* adequate opvangvoorzieningen *aanwezig zijn*, gaat het om algemene opvangvoorzieningen. De Vc loopt niet vooruit op de mogelijkheid dat adequate opvang gerealiseerd kan worden in samenwerking met een specifieke (particuliere) instelling. Dit betekent dat uitgeprocedeerde alleenstaande minderjarigen uit bijvoorbeeld Irak, niet uitzetbaar zijn tenzij er een familielid is of een specifieke opvanginstelling gevonden of gerealiseerd wordt.⁹⁷⁸

⁹⁷⁷ Afghanistan, Iran, Nigeria, Sudan, Azerbeidzjan, Ivoorkust, Pakistan, Syrië, Burundi, Jemen, Rusland, Uganda, Colombia, Libië, Somalië, Irak, Nepal, Sri Lanka.

⁹⁷⁸ Er zijn ook landen waar in zijn algemeenheid niet naar wordt uitgezet, zoals Eritrea.

7.2.4.2 Materieel: familieleden tot in de vierde graad

Volgens de Vc zijn ouders 'in beginsel' aan te merken als adequate opvang.⁹⁷⁹ De Vc gaat niet verder in op de vraag wanneer dit niet meer het geval is, en hoe dit uitgangspunt zich verhoudt tot (andere) familieleden tot in de vierde graad.

7.2.4.3 Procedureel: de beoordeling en realisering van opvang in een opvangfaciliteiten

De Vc noemt alleen de IND als bevoegde instantie als het gaat om de beoordeling van de vraag of opvang als adequaat aan te merken is. De DT&V is in deze niet bevoegd. De Vc vereist daarnaast niet dat de voogd geconsulteerd wordt. Dat de voogd geen rol heeft in deze, strookt met de generieke materiële opvatting van adequate opvang; de vraag of opvang adequaat is, is niet afhankelijk van het individuele kind en zijn of haar omstandigheden.

Het is niet vanzelfsprekend dat – wanneer in de Vc staat dat adequate opvang beschikbaar is in een land – AMV's uit dat betreffende land ook daadwerkelijk uitzetbaar zijn. In de context van uitgeprocedeerde AMV's uit Guinee bijvoorbeeld, heeft de staatssecretaris expliciet vermeld dat het aan de DT&V is om te bekijken of er op het moment van uitzetting ook daadwerkelijk plek is in het opvanghuis La Maison du Bonheur, dat is aangemerkt als adequaat.⁹⁸⁰

Ook uit andere ambtsberichten blijkt dat niet altijd uit kan worden gegaan van daadwerkelijke beschikbaarheid. In het Algemeen ambtsbericht Democratische Republiek Congo van december 2019 is bijvoorbeeld opgenomen dat de capaciteit van de aanwezige opvangtehuizen 'bij lange na niet toereikend is' om alle alleenstaande kinderen op te vangen. Bovendien is er geen toezicht op de instellingen en is er maar één instelling – met verschillende vestigingen - waarover recente informatie beschikbaar is omtrent de omstandigheden.⁹⁸¹ Bekend is dat bij andere instellingen er niet van uitgegaan kan worden dat voldaan wordt aan de 'minimale criteria voor wat betreft slaapgelegenheid, sanitaire voorzieningen, voedsel, medische zorg en onderwijskansen'.⁹⁸² Deze informatie dateert uit 2019. Wat de daadwerkelijke overdracht ook kan bemoeilijken, is dat de informatie waarop de algemene beschikbaarheidstoets van het landgebonden asielbeleid niet altijd berust op zeer solide bronnen. De informatie over adequate opvang in het Algemeen ambtsbericht Eritrea bijvoorbeeld is zeer summier en gebaseerd op één vertrouwelijke bron:

*Volgens één vertrouwelijke bron zijn voedsel, kleding en hygiëne naar lokale maatstaven, beschikbaar. Medische verzorging is volgens dezelfde bron voor iedereen beschikbaar.*⁹⁸³

Daarnaast lijkt de Vc niet altijd gebaseerd op recente informatie.⁹⁸⁴ Het openbare ambtsbericht over Sierra Leone dateert van 2011. Dit ambtsbericht zegt over de opvang van minderjarigen:

Volgens UNICEF zijn er in Sierra Leone 54 opvanghuizen voor ongeveer 1.800 wezen. De kwaliteit van de opvang varieerde; de meeste huizen die niet aan de minimale eisen

⁹⁷⁹ B8/6.1 Vc.

⁹⁸⁰ Brief van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 30 juni 2020, Landenbeleid Guinee (Kenmerk: 2916511), p. 4.; De DT&V zal in elke individuele zaak waar feitelijke terugkeer aan de orde is, bekijken of er op dat moment ook daadwerkelijk plek is in het opvanghuis.

⁹⁸¹ Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Algemeen ambtsbericht Democratische Republiek Congo*, december 2019, p. 78 en Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Algemeen ambtsbericht Democratische Republiek Congo*, december 2018, p. 91-92.

⁹⁸² *Ibid.*

⁹⁸³ Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Algemeen ambtsbericht Eritrea*, november 2020, p. 39.

⁹⁸⁴ Zie ook: Weten en wegen: Advies over het gebruik van de landeninformatie in de asielprocedure 2020, p. 14.

*voldeden, zijn gesloten. Ieder opvanghuis zorgde voor ten minste één maaltijd per dag, beperkte gezondheidszorg, en ook werd er iets aan onderwijs gedaan.*⁹⁸⁵

Deze informatie is niet alleen verouderd, het is ook weinig precies met betrekking tot de vraag welke en hoeveel opvanghuizen wel voldeden aan basisvoorwaarden.

7.2.4.4 Procedureel: de beoordeling en realisering opvang bij van familieleden tot in de vierde graad

De Vc voorziet niet in bepalingen omtrent vaststelling of familie als adequaat kan worden aangemerkt en bevat geen bepalingen omtrent feitelijk uitzetting. Ook wordt niet vermeld middels welke bewijsstukken de aanname weerlegt kan worden dat opvang door ouders en andere familieleden als adequaat beschouwd kan worden.

Er is verder weinig informatie beschikbaar over de praktijk van de daadwerkelijke realisatie van adequate opvang. In de brief van de staatssecretaris over het landenbeleid betreffende Guinee staat vermeld dat - als ouders niet meewerken aan terugkeer - het voor de DT&V niet mogelijk is om aan terugkeer te werken met een AMV (wanneer er geen opvangfaciliteiten beschikbaar zijn in het land van bestemming). Uit de Leidraad van de DT&V blijkt dat er in het geval van minderjarigen altijd sprake is van een zogenoemde 'warme' overdracht. Dit betekent dat de minderjarige altijd begeleid wordt bij gedwongen terugkeer. De Vc maakt de 'warme' overdracht van minderjarige mogelijk, maar verplicht dit niet.⁹⁸⁶ Als ouders niet meewerken is een dergelijke 'warme' overdracht niet mogelijk.

7.2.5 Adequate opvang en vrijwillige terugkeer in de praktijk

Een belangrijk knelpunt met betrekking tot de situatie van uitgeprocedeerde AMV's is dat de overgrote meerderheid van de AMV's in de illegaliteit terecht komen zodra ze achttien worden. Met name respondenten van stichting Nidos ervaren deze praktijk als zeer problematisch. Een respondent van stichting Nidos zag het zorgen voor een duurzame oplossing voor uitgeprocedeerde AMV's - door middel van terugkeer naar het land van herkomst dan wel een verblijfsvergunning in Nederland - als een belangrijke taak voor zowel stichting Nidos als DT&V, en is ontevreden met de resultaten die daar door beide organisaties in behaald worden.

*Ik vind het heel belangrijk dat kinderen op achttien niet de illegaliteit in gaan. Dat heb ik ook wel met de DT&V gedeeld. Dat ik het echt een grof schandaal vind dat we [Nidos en DT&V] echt niet meer voor elkaar krijgen dan dit resultaat, dat kinderen massaal na achttien de illegaliteit in gaan en op straat terecht komen.*⁹⁸⁷

Uit de interviews blijkt dat het voor het verloop van het terugkeerproces van groot belang is of medewerkers van DT&V en stichting Nidos het eens kunnen worden over het terugkeerproces van de minderjarige. Indien medewerkers van stichting Nidos en de DT&V het eens zijn over de terugkeer van een minderjarige verloopt de samenwerking over het algemeen goed:

Ik zie mooie dingen gebeuren tussen DT&V en jeugdbeschermers op het moment dat de opdracht hetzelfde is. Een voorbeeld daarvan dat ik pas heb meegemaakt. Meisje komt hier, vraagt asiel aan. We komen erachter dat ze uit [EU-land] komt. Er is een heel jeugdzorgtraject in [EU-land] en er is een moeder in [EU-land]. Iedereen weet van: dit slaat helemaal nergens op. Hier in Nederland is ze gelokt door één of andere viespeuk die allemaal gekke dingen

⁹⁸⁵ Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Algemeen ambtsbericht Sierra Leone*, mei 2011, p. 54.

⁹⁸⁶ A3/2 vc.

⁹⁸⁷ Interview medewerker stichting Nidos.

met haar wil gaan doen. Alles is duidelijk. Iedereen vindt dat dat meisje terug moet naar de hulpverlening in [EU-land]. Moeder moet er weer bij betrokken worden, klaar. En dan zie je dus ook echt die samenwerking, die zie je opbloeien. Dan zie je ook bijna een soort... ja, vriendschap is een raar woord, maar je ziet wel dat er een soort relatie wordt opgebouwd tussen de jeugdbeschermer en de regievoerder. [...] Dan kunnen ze ook heel snel handelen en is het ook echt mooi en snel opgelost.⁹⁸⁸

Uit de zaak van de Armeense kinderen werd echter duidelijk dat vreemdelingrechtelijke instanties en jeugdrechtelijke instanties soms ook heel verschillend denken over welke opvang als adequaat beschouwd kan worden. Uit de voor dit onderzoek afgenomen interviews blijkt dat dit verschil in opvatting met name in de samenwerking tussen DT&V en stichting Nidos structureel spanningen oplevert en soms zelfs tot conflicten leidt.

Stichting Nidos heeft in het kader van vrijwillig vertrek zowel vreemdelingrechtelijke als jeugdrechtelijke taken. De vreemdelingrechtelijke opdracht vloeit met name voort uit de vertrekplicht van de minderjarige en de verantwoordelijkheid die ouders daarin hebben volgens de opvatting van het vreemdelingenrecht. In de afwezigheid van gezagsdragende ouders vervult stichting Nidos als voogd vanuit vreemdelingrechtelijk perspectief de taak van 'ouder' voor de minderjarige. Stichting Nidos wordt daardoor vanuit vreemdelingrechtelijk perspectief verantwoordelijk gehouden voor het vertrekproces. Omdat stichting Nidos als GI primair een jeugd(beschermings)rechtelijke taak heeft is de jeugdrechtelijke opvatting over de verantwoordelijkheden van de voogd op het gebied van adequate opvang voor stichting Nidos echter leidend. De respondenten van stichting Nidos noemden – kortgezegd – de volgende elementen als bij de beoordeling of opvang als adequaat kan worden aangemerkt:

- Veiligheid;
- Lange termijn perspectief; bij voorkeur bij familieleden;
- Zinnige dagbesteding en ontwikkelingskansen;
- Basisvoorzieningen;
- Passende zorg;
- Onderwijs;
- Overdracht van voogdij.

Daarbij wordt de kanttekening geplaatst dat deze elementen niet als een "checklist" gezien moeten worden. Zo gaf een respondent van stichting Nidos een voorbeeld waarbij stichting Nidos als voogd toestemming gaf voor terugkeer van een kind naar Irak, ondanks dat geen stromend water of stevig dak in de woning van de ouders aanwezig was. Het kind is desondanks teruggekeerd omdat het in haar belang werd geacht bij haar ouders – en niet in Nederland in een isolement – te zijn.

Dat de jeugdrechtelijke taak bij stichting Nidos voorop staat wil niet zeggen dat de vreemdelingrechtelijke positie van een minderjarige geen rol speelt in het handelen van de stichting en de jeugdbeschermers. De vraag of een kind opgevangen kan worden in een bepaald land, kan niet los worden gezien van de vraag wat mogelijke alternatieve toekomstperspectieven voor het kind zijn, zeker als dit een leven in illegaliteit betekent. Volgens een respondent van stichting Nidos zijn de interne opvattingen in hoeverre dit mee moet wegen in de loop der tijd veranderd:

waar eerst [...] heel erg het idee was: "Elk kind zou eigenlijk in Nederland moeten blijven, Je helpt een kind het beste door een verblijfsvergunning te geven". Nou, daar proberen we toch wel wat nuanceringen aan te brengen, want ondertussen zijn we erachter dat het helemaal

⁹⁸⁸ Interview medewerker stichting Nidos.

niet zo werkt en dat zeker niet altijd in het belang van het kind is om een verblijfsvergunning te regelen of te blijven rekken en te doen, terwijl het kind eigenlijk maar op één plek thuishoort en dat is bij zijn familie.⁹⁸⁹

Uit de interviews komt het beeld naar voren dat situaties waarin concreet zicht ontstaat op uitzetting – doordat bijvoorbeeld bepaalde afspraken met opvanginstellingen worden gemaakt – voor de meeste spanningen zorgen. Deze situaties komen echter relatief zelden voor:

Nou, vaak komt het niet eens zo ver in een AMV-zaak dat er daadwerkelijk alles voorhanden is. En met name de reisdocumenten zijn vaak wel te realiseren, maar het is heel moeilijk om die adequate opvang rond te krijgen voor een AMV.⁹⁹⁰

In dergelijke gevallen wordt op beleidsniveau en/of directieniveau over een specifieke casus overlegd. Deze overleggen lijken vooralsnog echter geen effectieve manier om de structurele verschillen van inzicht – waaronder op het vlak van adequate opvang – te adresseren.

ja misschien toch een beetje die confrontatie dan uit de weg gaan, omdat je het eigenlijk weet deels ook wel van elkaar en dat is... dat zijn gewoon echt twee verschillende standpunten en ik denk ook niet dat wij daar dan zo snel gaan uitkomen in zo'n overleg dan dat wij hebben.⁹⁹¹

De verschillen in opvatting tussen de DT&V en stichting Nidos betreffen niet noodzakelijkerwijs een spanning tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht. Het kan ook een verschil van opvatting betreffen over de interpretatie of realisatie van vreemdelingrechtelijke normen. Zo vertelde een respondent van stichting Nidos over twijfels die gerezen waren over een opvangvoorziening in Guinee – bij La Maison du Bonheur. Deze twijfels gingen vooral over de vraag of deze opvang wel beschikbaar is tot achttien jaar.

Eén van de dingen die wij daarvan hoorden, was dat de opvang voor kinderen tot 17 jaar was. En daar kunnen we dus nooit mee akkoord gaan. Dat een kind van ons op z'n zestiende terug gaat naar Guinee, in zo'n weeshuis daar terecht komt en op z'n 17e het weeshuis daar wordt uitgekickt. No way.⁹⁹²

De opvatting over adequate opvang die ten grondslag ligt aan deze uitspraak wijkt in principe niet af van de vreemdelingrechtelijke opvatting. In de Vc staat dat onderdak tot de leeftijd van achttien moet worden geboden. Het gaat hier eerder om praktische kanttekeningen bij de vraag of en hoe deze opvang gegarandeerd kan worden.

Voor stichting Nidos is het – als gecertificeerde instelling – van belang dat aannemelijk wordt dat de specifieke opvanginstelling waar het kind zou gaan verblijven, ook daadwerkelijk bescherming kan bieden aan het kind. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de instelling ook de voogdij op zich kan nemen en daarmee de bevoegdheden heeft die nodig zijn om het kind te beschermen tegen de invloed van hun ouders, in situaties waar deze ouders als een bedreiging voor het welzijn van het kind worden gezien. Een medewerker van stichting Nidos noemde een casus waarbij dit in de praktijk niet mogelijk bleek:

⁹⁸⁹ Interview medewerker stichting Nidos.

⁹⁹⁰ Interview medewerker DT&V.

⁹⁹¹ Interview medewerker DT&V.

⁹⁹² Interview medewerker stichting Nidos.

En dat heeft voor heel veel gedoe gezorgd. Want eigenlijk op het moment dat ik in contact kwam met dat weeshuis was één van de eerste dingen die werden gezegd: "goh, dit meisje kunnen wij nooit beschermen tegen vader".⁹⁹³

De DT&V hoeft op basis van de Vc met deze aspecten geen rekening te houden. Wel heeft de DT&V in bepaalde situaties de vrijheid om tegemoet te komen aan de individuele behoeftes van vreemdelingen.

Je maakt dan altijd de afweging van, in hoeverre gaan we mee ook in dat verhaal? En in hoeverre zijn we verantwoordelijk voor dit soort zaken die in principe ... waar wij niks mee te maken hebben? En als wij de garantie krijgen van die autoriteiten dat zij betrokkene gaan opvangen, dat ze weten van het verhaal en dat ze dat ook geloofwaardig vinden, dan denk ik van: hoever moet je dan nog gaan voordat je het daadwerkelijk kunt effectueren?⁹⁹⁴

Bovendien gaven respondenten van de DT&V er blijk van dat informatie- of garantieverzoeken aan autoriteiten soms tot diplomatieke spanningen kunnen leiden.

Uit de interviews met medewerkers stichting Nidos komt verder naar voren dat bij vrijwillige of gedwongen vertrek, het streven is om een vorm van overdracht te waarborgen.

Dus dat betekent dat wij contact willen hebben met het weeshuis waar ze naartoe gaat, contact willen hebben met de mensen die haar gaan begeleiden. Er is het nodige met dit meisje aan de hand, is van alles gebeurd. En wij willen gewoon zorgen dat ze goed op de hoogte zijn van wat ze binnenkrijgen, dat het meisje de beste zorg kan krijgen die ze op dat moment nodig heeft ook.⁹⁹⁵

De DT&V heeft op basis van de Vc geen verplichting een dergelijke overdracht door de voogd te faciliteren. Dat wil niet zeggen dat aan deze wens in de praktijk niet tegemoet gekomen wordt.⁹⁹⁶

7.2.4.5 Onderzoek naar adequate opvang

Het gevolg van de inrichting van het huidige beleid - waarin het uitgangspunt vrijwillige terugkeer is - is dat het opstarten van onderzoek naar adequate opvang (of het bewijzen van de afwezigheid van adequate opvang) in de praktijk met name een verantwoordelijkheid is van de minderjarige en de voogd c.q. jeugdbeschermer. De DT&V ziet de eigen rol vooral als het ondersteunen in dit proces. In de praktijk bestaat onduidelijkheid over de middelen die de IND en DT&V tot hun beschikking hebben om onderzoek te doen, en hoe en wanneer deze middelen ingezet worden.

Onderzoek vindt in eerste instantie plaats door de IND, in de vorm van het horen van de minderjarige.⁹⁹⁷ Een respondent van de DT&V acht het wenselijk dat de IND meer zou investeren in dit onderzoek en meer "informatie zou uitvragen":

De IND die vraagt nu bijvoorbeeld in de aanmeldgehoren of in de eerste gehoren van, wie zijn je familieleden? Wonen er nog familieleden van jou in het land van herkomst of daarbuiten? En wie zijn dat dan? Nou en dan wordt er bijvoorbeeld gezegd, de moeder, de vader die verblijven daar. Maar dan wordt er niet doorgevraagd van, oké, maar wat is dan het adres? Wat zijn dan de contactgegevens? Hebben ze een e-mailadres? Hebben ze

⁹⁹³ Interview medewerker stichting Nidos.

⁹⁹⁴ Interview medewerker DT&V.

⁹⁹⁵ Interview medewerker stichting Nidos.

⁹⁹⁶ Zie ook: Het vertrekproces van de Armeense kinderen: Het handelen van de organisaties in het vertrekproces van 24 augustus 2018 tot en met 8 september 2018 2019.

⁹⁹⁷ Zie ook: HvJ EU 14 januari 2021, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9, para. 54 (TQ/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid).

*telefoonnummers waarop jij met ze belt? Nou, dat soort dingen. Dat soort specifieke informatie die is voor ons zo van belang.*⁹⁹⁸

Wanneer een aanvraag wordt afgewezen zet de DT&V dit onderzoek voort - met name in de vorm van terugkeergesprekken - waarin dergelijke vragen alsnog worden gesteld.

Als een minderjarige geloofwaardig verklaart niet te weten waar zijn ouders of familieleden zijn, dient ook nader onderzoek gedaan te worden, omdat niet op voorhand vaststaat dat de ouders of familieleden geen zorg kunnen dragen voor adequate opvang. Dit nader onderzoek kan worden gedaan door *family tracing* op te starten. In de praktijk bestaat onduidelijkheid over middelen die de verschillende instanties hebben voor *family tracing* en wanneer deze middelen (kunnen) worden ingezet.

De IND start zelf geen *family tracing* op,⁹⁹⁹ maar heeft de mogelijkheid om middels individuele ambtsberichten onderzoek te doen.¹⁰⁰⁰ Ook de familiesituatie kan hierbij meegenomen worden. Uit de interviews blijkt dat van deze mogelijkheid zelden gebruik wordt gemaakt. Door de respondenten uit de advocatuur en van stichting Nidos werd één voorbeeld gegeven waarin wel van deze mogelijkheid gebruik werd gemaakt. In dit voorbeeld had de rechtbank Den Haag de IND opgedragen om aanvullend onderzoek te verrichten. Wat hierbij een rol speelde is dat het een zeer jong kind betrof en dat het afgenomen gehoor om die reden weinig informatie had opgeleverd. Het onderzoek werd door de respondenten als in het belang van het kind ervaren, niet alleen omdat het waardevolle informatie boven tafel kreeg en daardoor de bewijspositie van het kind versterkte, maar ook omdat het onderzoek voor het kind waardevolle informatie opleverde over zijn afkomst. In het kader van het bevorderen van de ontwikkeling en het belang van het kind achten de respondenten van stichting Nidos en uit de advocatuur het wenselijk als dergelijke mogelijkheden tot het doen van onderzoek vaker ingezet zouden worden. Daarbij wordt ook gewezen op de juridische verplichting op het gebied van *family tracing* die rust op de Nederlandse overheid. Ook in deze context heerst onduidelijkheid over wanneer *family tracing* wordt opgestart in de praktijk. In een antwoord op gestelde Kamervragen omtrent dit onderwerp antwoordde toenmalig staatsecretaris Teeven dat de DT&V *family tracing* opstart en de resultaten daarvan met het kind bespreekt.¹⁰⁰¹ Uit de interviews blijkt echter dat in de praktijk deze taak echter met name bij de minderjarige en de voogd c.q. jeugdbeschermer wordt neergelegd.

*Je hebt ook de opvangrichtlijn, artikel 24 lid drie is dat volgens mij, dat een lidstaat ook echt verplicht om zelf ook onderzoek te starten. En heel vaak wordt dat dus afgewenteld op Nidos, dat wij dat dan zouden doen. Maar hoe mooi zou het zijn als de DT&V daar een rol zou in gaan spelen, als ze die taak zouden oppakken.*¹⁰⁰²

Een respondent van de DT&V bevestigt dit beeld:

In principe doet Nidos dat. Dat is eigenlijk de bedoeling, dat Nidos dat doet. Weet je, Nidos heeft die band. Die krijgt die informatie ook.

⁹⁹⁸ Interview medewerker DT&V

⁹⁹⁹ Dit is bevestigd door IND medewerkers.

¹⁰⁰⁰ Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2171.

¹⁰⁰¹ Aanhangsel van de Handelingen, *Kamerstukken II 2012/13*, 2912. Zie ook: 'Kamervraag 2013Z13252', openkamer.org.

¹⁰⁰² Interview medewerker stichting Nidos.

Deze verantwoordelijkheden voor *family tracing* en het verkrijgen van informatie met het oog op adequate opvang in het land van herkomst zijn met name relevant in het kader van buitenschuldprocedures. Hier komen wij in paragraaf 7.3 op terug.

7.2.6 Analyse

De beschrijving van het juridische kader en de praktijk omtrent adequate opvang bij terugkeer van minderjarigen legt een aantal knelpunten bloot. Ten eerste heeft de DT&V niet de bevoegdheid om te beoordelen of opvang adequaat is. Tegelijkertijd heeft de DT&V theoretisch gezien de verantwoordelijkheid om – wanneer aan wordt genomen dat algemene opvanginstellingen aanwezig zijn – deze opvang daadwerkelijk te realiseren. Het is lastig in te zien hoe de DT&V zich van deze taak kan kwijten zonder in de vraag te treden of een opvanginstelling voldoet aan de materiele normen omtrent adequate opvang.

Ten tweede hanteert de Vc de standaard dat adequate opvang adequaat moet zijn “naar lokale maatstaven”. Jeugdrechtelijk gezien is de vraag of opvang adequaat is echter niet afhankelijk van de lokale maatstaven maar van de situatie van het individuele kind. Daarnaast is het onbekend op welke manier wordt vastgesteld wat de “lokale maatstaven” precies zijn.

Ten derde bevat de Vc normen omtrent adequate opvang in de context van een verblijfsaanvraag, maar niet in de context van daadwerkelijke uitzetting. Dit zorgt voor onduidelijkheid omtrent de vraag welke waarborgen nodig zijn als het gaat om de daadwerkelijke realisatie van duurzame opvang. Dergelijk waarborgen zijn in de jeugdrechtelijke context echter cruciaal. Als gevolg hiervan wordt in het jeugdrecht actief gezocht naar, en gevraagd om, informatie omtrent de situatie van het kind bij terugkeer. In het vreemdelingenrecht wordt er echter vanuit gegaan dat de minderjarige op vrijwillige basis terug kan keren naar familie of algemene opvang faciliteiten.

Dit knelpunt is ook terug te zien in het inspectierapport over de casus van de Armeense kinderen. In deze casus is stichting Nidos -op basis van informatie van de DT&V- afgereisd naar Armenië om ter plekke de situatie waarin de twee kinderen terecht zouden komen te beoordelen. Het inspectierapport heeft zowel kritiek op de DT&V als op stichting Nidos die met deze actie “niet [heeft] gehandeld volgens de subsidiebeschikking Nidos 2018”. De inspectie concludeert over de rol van de DT&V:

Hoewel de DT&V vond dat zij Nidos niet kon verbieden om in Armenië onderzoek te doen naar de adequate opvang, heeft zij nagelaten om Nidos er nadrukkelijk op te wijzen dat dit niet haar taak was en dat dat gezien de regelgeving, de uitspraak van de Afdeling en de wijze waarop de DT&V de adequate opvang feitelijk had geregeld, vanuit vreemdelingrechtelijk perspectief ook overbodig was. De DT&V heeft Nidos zelfs gefaciliteerd door contactinformatie te verstrekken van overheidsinstanties en hulporganisaties in Armenië, omdat ze meende daarmee de schade voor het terugkeerproces nog enigszins te beperken. De Inspectie stelt vast dat Nidos in het kader van het vreemdelingrechtelijke vertrekproces taken heeft uitgevoerd op het gebied van de adequate opvang. Ook liet de DT&V daarmee toe dat andere normen dan die in de Vc zijn vastgelegd, een rol gingen spelen bij de beoordeling of adequate opvang goed was geregeld. De Inspectie vindt dat de DT&V hierover naar Nidos toe onvoldoende effectief heeft gehandeld.¹⁰⁰³

De inspectie bekijkt deze casus – en de rol van de verschillende actoren – volledig vanuit het perspectief van het vreemdelingenrecht. De inspectie gaat daarmee echter voorbij aan de

¹⁰⁰³ Het vertrekproces van de Armeense kinderen: Het handelen van de organisaties in het vertrekproces van 24 augustus 2018 tot en met 8 september 2018 2019, p. 8.

jeugdrechtelijke taak van stichting Nidos, en de mogelijkheid van de DT&V om ondersteuning te bieden bij de uitoefening van deze taak.

Tot slot, dient de voogd de afwijzende vreemdelingrechtelijke beslissing als uitgangspunt te nemen bij afwegingen omtrent adequate opvang. Binnen dit uitgangspunt kunnen nog steeds verschillende afwegingen gemaakt worden. In de hypothetische situatie waarin de DT&V bijvoorbeeld opvang in een opvanginstelling zou kunnen realiseren, kan de voogd er bij de voorkeur aan geven om zwaar gewicht toe te kennen aan de mening van het kind, te werken aan de weerbaarheid van het kind en/of bijvoorbeeld te werken aan het vertrouwen van ouders, om hen te bewegen tot medewerking aan terugkeer. Terugkeer naar ouders wordt in het algemeen gezien als een duurzamer oplossing dan terugkeer naar een opvanginstelling, en meer in het belang van het kind. Dergelijke afwegingen zijn met name ingewikkeld omdat de mogelijkheid dat terugkeer naar de ouders niet lukt reëel is. In de tussentijd is het belang van het kind bij stabiliteit en continuïteit en duidelijkheid over het toekomstperspectief toegenomen. Een buitenschuldvergunning is in een dergelijke situatie echter niet aan de orde omdat adequaat geachte opvang beschikbaar was. De voogd dient daarom ook het risico op gedwongen uitzetting of illegaliteit bij meerderjarigheid mee te wegen. Dergelijk complexe afwegingen vallen binnen de discretie van de voogd en worden niet getoetst door de RvdK of kinderrechtters.

7.3 Duurzame oplossingen voor AMV's en het buitenschuldbeleid

In deze paragraaf wordt ingezoomd op de rol van adequate opvang in de context van het buitenschuldbeleid. In situaties waarin de voortdurende aanwezigheid van de minderjarige in Nederland de minderjarige niet kan worden aangerekend kan een minderjarige mogelijk in aanmerking komen voor een buitenschuldvergunning. De mogelijkheid van adequate opvang speelt een belangrijke rol in dergelijke procedures. Om in aanmerking te komen voor een buitenschuldvergunning moet een minderjarige onder andere aantonen zijn/haar uiterste best te hebben gedaan om terug te keren naar het land van herkomst, maar dat dit niet is gelukt, bijvoorbeeld omdat er geen adequate opvang aanwezig is. Het buitenschuldbeleid is dan ook een van de gebieden waarin de hierboven beschreven spanningen tussen stichting Nidos en DT&V op het gebied van adequate opvang het sterkst naar voren komen.

Hieronder wordt eerst het jeugdrechtelijk kader en vreemdelingrechtelijk kader nader uitgewerkt. Hierbij wordt ook de rechtspraak van de ABRvS omtrent buitenschuldsituaties besproken. Daarbij wordt met name de rol die de voogd wordt toebedeeld nader bekeken. Vervolgens wordt nader ingegaan op knelpunten en spanningen in de praktijk. Hierbij worden zowel interviews als ook (on-gepubliceerde) beslissingen en jurisprudentie over buitenschuldvergunning besproken.

7.3.1 De beslispraktijk omtrent het AMV-buitenschuldbeleid vanuit jeugdrechtelijk perspectief

In het jeugd(beschermings)recht moeten ouderlijke rechten soms wijken voor het belang van het kind. Dit betekent dat in bepaalde situaties inbreuk op ouderlijk gezag gemaakt kan worden, ongeacht de vraag in hoeverre de betreffende ouder verantwoordelijkheid draagt voor het ontstaan van de situatie of bij machte is om aan de ouderlijke plicht te voldoen. Dit komt op verschillende manieren tot uitdrukking in het gezagsrecht. Als een ouder een verzoek indient om met het gezamenlijk dan wel eenhoofdig gezag belast te worden, kan het verzoek afgewezen worden als:

- a. er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of

b. afwijzing anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.¹⁰⁰⁴

In een complexe echtsscheiding zaak wees de kinderrechter bijvoorbeeld het verzoek om gezamenlijk gezag af ondanks de omstandigheid dat in de gebrekkige communicatie tussen de ouders “beide ouders aandeel [hebben] waarbij onderling wantrouwen en verwijten over en weer een grote rol spelen”.¹⁰⁰⁵ De kinderrechter overwoog het volgende:

Het hof is met [D], waar het meest recente en meest intensieve hulpverleningstraject voor ouders in complexe scheiding heeft gelopen, van oordeel dat de strijd tussen de ouders voor [de minderjarige1] een vorm van kindermishandeling betekent. Het maakt haar leven in hoge mate onveilig. Gezamenlijk gezag geeft alleen maar meer ruimte en mogelijkheden voor strijd en levert dus voor [de minderjarige1] nog meer risico's op voor veiligheid in haar situatie waardoor haar ontwikkeling wordt geschaad.

In een andere zaak, waarin sprake was van een gezagsbeëindiging, werd een vader uit het gezag ontheven ondanks de omstandigheid dat nooit goed onderzocht was of hij de zorg voor zijn kinderen op zich kon nemen. De kinderrechter overwoog dat de kinderen zodanig kwetsbaar waren en gehecht aan hun pleegouders dat de pedagogische kwaliteiten van de vader niet langer relevant waren. Volgens de kinderrechter:

is doorslaggevend dat het hier gaat om ernstig beschadigde kinderen met bijbehorende bijzondere opvoedingsbehoeften in combinatie met de duur van het verblijf van de kinderen in het pleeggezin. Dat rechtvaardigt de conclusie dat de vader voor deze kinderen ongeschikt en onmachtig is de plicht tot verzorging en opvoeding van de kinderen op zich te nemen. Bovendien is het hof met de raad van oordeel dat de kinderen bij behoud van het gezag door de vader worden blootgesteld aan een blijvende strijd. De vader legt zich niet neer bij de plaatsing van de kinderen in het pleeggezin. Dat is schadelijk voor de kinderen met het oog op hun hechting in het pleeggezin.¹⁰⁰⁶

De kinderen in deze zaak verbleven op het moment van de beschikking twee jaar en acht maanden in het pleeggezin. Deze zaken laten zien dat dat in het jeugd(beschermings)recht ouderlijke (gezags)rechten na verloop van tijd ondergeschikt kunnen worden gemaakt indien het belang van het kind hierom vraagt.

7.3.2 Het AMV-buitenschuldbeleid zoals neergelegd in de vreemdelingencirculaire

7.3.2.1 Ambtshalve toetsing in de asielprocedure

Wanneer de eerste asielaanvraag van een AMV afgewezen wordt, kan een vergunning verleend worden op basis van het AMV-buitenschuldbeleid wanneer de minderjarige jonger was dan vijftien ten tijde van de aanvraag, wanneer de minderjarige geloofwaardige verklaringen heeft afgelegd,¹⁰⁰⁷ uit de verklaringen blijkt dat er geen familieleden tot in de vierde graad zijn die adequate opvang kunnen bieden en de minderjarige “een onderzoek naar opvangmogelijkheden in het land van herkomst of een ander land niet [heeft] gefrustreerd”.¹⁰⁰⁸ Daarnaast moet bekend zijn dat in het algemeen geen adequate opvang beschikbaar is in het betreffende land. Op dat moment wordt

¹⁰⁰⁴ Art. 1:253c lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

¹⁰⁰⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 2 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4364, r.o. 5.4.

¹⁰⁰⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 4 augustus 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6372, r.o. 4.10, Cassatie: HR 23 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2183: Bekrachtiging/bevestiging.

¹⁰⁰⁷ Over zijn identiteit, nationaliteit, ouders en andere familieleden.

¹⁰⁰⁸ B8/ 6.2.1. Vc: 'Vertrek kan buiten de schuld van de minderjarige vreemdeling niet worden gerealiseerd binnen drie jaar na de eerste verblijfsaanvraag (ambtshalve verlening zonder nader onderzoek).'

aangenomen dat adequate opvang niet gerealiseerd gaat worden binnen drie jaar, en dat dit de minderjarige niet toe te rekenen is.¹⁰⁰⁹

Op het moment dat een eerste asielaanvraag wordt ingediend door een minderjarige die op dat moment ouder is dan vijftien, kan geen vergunning meer verleend worden op basis van het AMV-buitenschuld beleid. Een beschikking die zag op een aanvraag van een minderjarige ouder dan vijftien laat zien dat op dat moment ook niet aan de andere criteria getoetst wordt.¹⁰¹⁰

Wanneer kinderen tijdens hun asielgehoor vaag en summier verklaren over zaken zoals identiteit, nationaliteit en adequate opvang tijdens de asielprocedure wordt dit gezien als het ‘frustreren’ van onderzoek naar adequate opvang. Op dat moment kan volgens de Vc geen buitenschuldvergunning meer verleend worden. In de beschikkingen die zijn ingezien werd wel nog getoetst aan overige voorwaarden.

7.3.2.2 *Ambtshalve toetsing in een reguliere procedure*

Wanneer een reguliere vergunning aangevraagd wordt voor een AMV kan ook ambtshalve aan het AMV-buitenschuldbeleid getoetst worden. Het beleid gaat echter uit van een asielaanvraag. Alleen in de asielprocedure wordt onderzocht op verklaringen geloofwaardig geacht kunnen worden. Volgens de formulering van de beleidsregels kan alleen een vergunning verleend worden als er afgevoerd wordt van deze beleidsregels op basis van art. 4:84 Awb.

7.3.2.3 *Verblijfsaanvraag drie jaar na eerste verblijfsaanvraag*

Na drie jaar na de eerste verblijfsaanvraag¹⁰¹¹ kan eveneens een vergunning worden verleend op basis van het AMV-buitenschuldbeleid.¹⁰¹² In deze drie jaar vindt ‘nader onderzoek’ door de DT&V plaats.¹⁰¹³ Waar dit onderzoek precies uit bestaat specificereert de Vc niet. De eerste twee voorwaarden neergelegd in de Vc zijn hetzelfde als bij de ambtshalve toets; de AMV dient voor de vijftiende verjaardag asiel aangevraagd en geloofwaardig verklaard te hebben. De andere voorwaarden zijn als volgt geformuleerd:

- *de vreemdeling heeft zich actief ingezet om zijn eigen terugkeer te realiseren. Zo heeft hij zich actief ingezet om zijn eigen identiteit en nationaliteit aan te tonen, een (vervangend) reisdocument te verkrijgen (indien nodig) en contact te leggen met familie of andere personen of organisaties in het land van herkomst naar wie hij zou kunnen terugkeren;*
- *in nader onderzoek is vastgesteld dat er geen sprake is van adequate opvang;*
- *er is op het moment van beoordeling geen zicht op feitelijk vertrek naar het land van herkomst*

¹⁰⁰⁹ Uit cijfers van de IND blijkt dat in 2014 en 2015 minder dan vijf vergunningen op basis van deze verblijfsgrond zijn verleend. In 2016-2020 zijn geen vergunningen op deze grond verleend. Bij stichting Nidos is één vergunningverlening in dit kader bekend.

¹⁰¹⁰ Ongepubliceerde beschikking, verkregen via advocaat. Een conceptversie van dit rapport is ter correctie op feitelijke onjuistheden voorgelegd aan de DT&V. De DT&V heeft in haar reactie laten weten dat kinderen die ouder zijn dan 15 in beginsel niet onder het AMV-buitenschuldbeleid maar onder het buitenschuldbeleid voor volwassenen vallen.

¹⁰¹¹ Bij stichting Nidos zijn drie gevallen van AMV-buitenschuldverlening na drie jaar bekend.

¹⁰¹² Een conceptversie van dit rapport is ter correctie op feitelijke onjuistheden voorgelegd aan de DT&V. De DT&V heeft in haar reactie laten weten dat binnen deze periode van drie jaar, de DT&V doorlopend ambtshalve toetst of er sprake is van een buitenschuldsituatie. Als dit het geval is, dan zal DT&V uit eigen beweging een zwaarwegend advies opstellen aan de IND om tot verlening van een vergunning op basis van buitenschuld over te gaan.

Uit cijfers van de IND blijkt dat tussen 2014 en 2020 geen van de AMV's is uitgestroomd uit de caseload van de DT&V middels een AMV-buitenschuldvergunning.

¹⁰¹³ B8/ 6.2.2 Vc: ‘Vertrek kan buiten de schuld van de amv niet worden gerealiseerd binnen drie jaar na de eerste verblijfsaanvraag (verlening na nader onderzoek)’.

De laatste voorwaarde is in het licht van de doelstelling van het beleid om AMV's uiterlijk naar drie jaar duidelijkheid te verschaffen opmerkelijk. Op basis van deze voorwaarde kan een verblijfsaanvraag van een AMV die niet kan vertrekken wegens het (buiten de schuld van de minderjarige) ontbreken van adequate opvang alsnog afgewezen worden. Wanneer de minderjarige achttien wordt vervalt de voorwaarde dat adequate opvang aanwezig moet zijn op het moment van feitelijke uitzetting. Het vooruitzicht van volwassenheid kan bij de beoordeling van de vraag of er zicht is op feitelijk vertrek een rol spelen. De Vc vermeldt niet binnen welke termijn er zicht op feitelijk vertrek dient te zijn.¹⁰¹⁴

Uit de voor dit onderzoek bestudeerde beschikkingen blijkt dat de bewijslast die rust op het kind onverminderd hoog is nadat de drie jaar verstreken zijn. Wanneer er bijvoorbeeld mogelijk sprake is van het (mogelijk) overlijden van een ouder dient dit in beginsel te worden aangetoond door het tonen van een overlijdensakte. Wanneer een ouder in een ander land verblijft dient aangetoond te worden dat deze ouder geen adequate opvang kan bieden in het land van herkomst. Wanneer er sprake is van grote families dient voor ieder individueel familielid vast te komen te staan middels bewijsstukken dat ieder lid niet in staat is om adequate opvang te verzorgen.¹⁰¹⁵

7.3.2.4 Procedurele normen

In de Vc zijn geen normen opgenomen omtrent bewijsmiddelen. In de Regeling langdurig verblijvende kinderen was bijvoorbeeld neergelegd dat verklaringen van IOM en de DT&V leidend waren bij de beoordeling of een kind had meegewerkt:¹⁰¹⁶

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 desbetreffende 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 desbetreffende vreemdeling.*

Ook zijn er geen normen opgenomen die de voogd in staat stellen om inzichtelijk te maken welke schade een kind mogelijk ondervindt als gevolg van een bepaalde vertrekhandeling. Ook de in het inspectierapport genoemde mogelijkheid van opschaling wordt in de Vc geen vreemdelingrechtelijke relevantie toegekend.¹⁰¹⁷

7.3.3 Knelpunten in de praktijk rond adequate opvang en het buitenschuldbeleid

De uitgangspunten van de DT&V en stichting Nidos lopen op het punt van de definitie van 'buitenschuld' uiteen. Voor DT&V staat het realiseren van terugkeer op vrijwillige basis centraal, en niet het realiseren van duurzame oplossingen (binnen een bepaalde periode). Het uitgangspunt daarbij is dat de minderjarige, de voogd en de ouders (wanneer in beeld) verantwoordelijk zijn voor vrijwillig vertrek. Medewerkers van de DT&V zien hun rol vooral als het daarbij ondersteuning verlenen. Uit één beschikking blijkt bijvoorbeeld dat samen met een DT&V medewerker een gesprek

¹⁰¹⁴ Wanneer vergunning eenmaal verleend is, is volwassenheid geen reden voor intrekking (zie *Kamerstukken II 2011/12*, 27062 nr. 75). Dit staat echter niet expliciet in de Vc.

¹⁰¹⁵ Beschikking (niet gepubliceerd), december 2020.

¹⁰¹⁶ B9/6 Vc.

¹⁰¹⁷ In de subsidiebeschikking 20182 is opgenomen dat stichting Nidos het belang van het kind moet borgen binnen de kaders van het vreemdelingenbeleid. Ook is opgenomen dat, als stichting Nidos hierbij tegenstrijdigheden ervaart, het verzoek is om met de Directeur Regie Migratieketen van het DGM in overleg te gaan. Zie: *Het vertrekproces van de Armeense kinderen: Het handelen van de organisaties in het vertrekproces van 24 augustus 2018 tot en met 8 september 2018* 2019, p. 8.

was gevoerd met een ouder die in Iran verbleef. Deze ouder had aangegeven niet op veilige wijze terug te kunnen keren naar Afghanistan. In de beschikking wordt hier niet verder op ingegaan, of waarde aan verbonden, mede omdat niet bewezen was dat andere familieleden geen adequate opvang konden verzorgen. Daarnaast werd de verantwoordelijkheid om via de ouders informatie over andere familieleden in te winnen bij de minderjarige gelegd. Dat de DT&V wellicht ook in staat was om dergelijk onderzoek te verrichten was niet van invloed op de juridische positie van de minderjarige.

Het uitgangspunt van stichting Nidos is dat met name de DT&V, maar ook stichting Nidos en de ouders (wanneer in beeld) verantwoordelijk zijn voor het realiseren van terugkeer. Als deze partijen geen terugkeer kunnen bewerkstelligen, zou het kind hier volgens stichting Nidos niet de dupe van moeten worden. In een dergelijke situatie dient de oplossing volgens stichting Nidos te bestaan uit het verlenen van een verblijfsvergunning. Zo staat in het jaarverslag van stichting Nidos uit 2020 dat de stichting van mening is dat:

Jongeren zo snel mogelijk duidelijkheid moeten krijgen over hun verblijfsperspectief. Als dit perspectief terugkeer is, dient dit zo snel mogelijk te worden gerealiseerd. Kan de overheid de terugkeer niet realiseren dan dient dit als consequentie te hebben dat de jongere alsnog in het bezit wordt gesteld van een verblijfsvergunning. Zo wordt voorkomen dat er een groep jongeren ontstaat die jarenlang in Nederland verblijft en zich hier ontwikkelt tot volwassene, maar niet wordt uitgezet naar het land van herkomst. [...]

De voogd heeft tot taak de belangen te behartigen van de amv's en hun ontwikkeling te bevorderen. Wanneer een amv zich geconfronteerd ziet met een kansloze asielprocedure en de overheid wil dat hij terugkeert, dan heeft de voogd tot taak - ook daarin - de belangen van de amv zo goed mogelijk te behartigen en zijn ontwikkeling te bevorderen.¹⁰¹⁸

Een DT&V respondent noemt deze visie van stichting Nidos "contrair aan het overheidsbeleid". Uit de interviews blijkt dat deze opvatting met name onder de oppervlakte soms voor spanningen zorgt. Zo vertelt een respondent van de DT&V dat soms in het contact met medewerkers van stichting Nidos "indirect de suggestie [wordt] gewekt van: 'jullie [DT&V] gaan over terugkeer'."

Buitenschuldaanvragen door minderjarigen die onder voogdij staan van stichting Nidos kunnen bovendien wrevel opwekken bij de DT&V. Dit heeft – onder andere – te maken met de omstandigheid dat de DT&V nota's op dient te stellen die de IND betreft in de besluitvorming over de aanvraag, terwijl dergelijke aanvragen in de ogen van de DT&V vaak evident kansloos zijn.

Dat recht heb je, juridisch ben je vrij. Het levert ons wel heel veel werk op, omdat wij allemaal adviezen moeten gaan schrijven. Maar tegelijk is het ook raar, want we zijn partners weet je wel. Als wij een buitenschuldsituatie zien, dan hadden wij dat uit onszelf gedaan. Dus als jij een aanvraag gaat doen, dan krijg je een afwijzing.¹⁰¹⁹

Uit dit citaat blijkt dat de DT&V met name zichzelf als de aangewezen instantie ziet om te beoordelen of een minderjarige in aanmerking dient te komen voor een buitenschuldvergunning.

Wat ook een rol speelt bij de irritatie van DT&V medewerkers over buitenschuldaanvragen ingediend door minderjarigen die onder voogdij staan van stichting Nidos, is dat gedwongen vertrek niet gerealiseerd kan worden wanneer procedures met schorsende werking lopen, zoals een buitenschuldprocedure. Met name in gevallen waar reeds aan de noodzakelijke voorwaarden was

¹⁰¹⁸ Jaarverslag stichting Nidos 2020, p. 26-27.

¹⁰¹⁹ Interview medewerker DT&V.

voldaan om gedwongen vertrek te realiseren kan dit een rol spelen. In de tijd die het duurt voordat de IND op de buitenschuldaanvraag heeft beslist kan bijvoorbeeld een geldig document voor grensoverschrijding verlopen waardoor gedwongen vertrek wordt bemoeilijkt. Dit was ook terug te zien in de beschikkingen die voor dit onderzoek zijn bekeken. In één geval werd de indiening van de buitenschuldaanvraag expliciet beschreven als “het frustreren van uitzetting, nu u niet hebt willen meewerken aan vrijwillige terugkeer”.¹⁰²⁰

Hieronder worden een aantal specifieke knelpunten en spanningen uit de praktijk rond het buitenschuldbeleid besproken: spanningen rondom het delen van informatie (1); IOM, ambassades en andere instanties die een rol spelen bij terugkeer (2) en verklaringen van de minderjarige (3).

7.3.3.1 Spanningen rondom het delen van informatie

Uit de interviews komt een beeld naar voren dat wrijving die wordt veroorzaakt door buitenschuld-aanvragen niet los kan worden gezien van het hierboven al beschreven knelpunt omtrent informatiedeling en de beeldvorming over stichting Nidos die daarbij op de achtergrond een rol speelt.

*Dan is NIDOS bezig om te kijken of er toch nog een vergunning uit te slepen is, terwijl wij [DT&V] aan terugkeer denken. En dan nog met dien verstande dat informatie over eventuele ouders in het land van herkomst niet altijd met ons gedeeld gaat worden.*¹⁰²¹

De regels omtrent privacy en informatiedeling waar stichting Nidos als gecertificeerde instelling aan moet voldoen maken het in de ogen van de DT&V moeilijk - dan wel onmogelijk - om vast te stellen of er sprake is van een buitenschuldsituatie. Er kan namelijk pas sprake zijn van buitenschuld als vastgesteld kan worden dat er geen familie is om naar terug te keren. Medewerkers van de DT&V zouden graag zien dat stichting Nidos zich opstelt als ketenpartner en in dat kader informatie deelt met de DT&V.

*Er is gewoon wetgeving, de overheid die vraagt informatie en een gecontracteerde partner weigert informatie te geven. Die 100% gesubsidieerd is door het Rijk. Tegelijkertijd zegt Nidos “maar je hebt ook een wet. Die geldt ook. Dan moeten wij ook ons daaraan houden. En wij zijn gecertificeerd. Wij moeten ons daar ook aan houden.” Dat is ook wel zo... Dan staat de boel stil.*¹⁰²²

Voor medewerkers van stichting Nidos is het evident dat zij zich de regels omtrent privacy voor gecertificeerde instellingen dienen te houden en daarom geen ketenpartner van DT&V kunnen zijn.

*Waar we natuurlijk ook mee zitten is bij het tuchtrecht, dat wij ons echt aan de beroepscode dienen te houden. En dat we geen deel uitmaken van de keten. Waardoor [...] instanties die wel in de keten zitten, soms wat scheve ogen maken naar ons toe omdat we ons gewoon aan onze beroepscode hebben te houden.*¹⁰²³

Dat informatie door stichting Nidos niet gedeeld kan en mag worden zonder toestemming van de minderjarige en/of diens ouders lijkt wantrouwen in de hand te werken. Door DT&V medewerkers wordt in deze context in termen van het “achterhouden” van informatie gesproken. Dit wantrouwen wordt gevoed doordat regievoerders signalen krijgen van medewerkers van het COA dat bepaalde informatie omtrent familie in het buitenland wel beschikbaar is. Aangezien ouders en kinderen in het vreemdelingenrecht vereenzelvigd worden, en stichting Nidos aan gelijk gesteld

¹⁰²⁰ Beschikking (niet gepubliceerd), november 2020.

¹⁰²¹ Interview medewerker DT&V.

¹⁰²² Interview medewerker DT&V.

¹⁰²³ Interview medewerker stichting Nidos.

wordt aan een 'ouder', kan dit door de DT&V en IND opgevat worden als het frustreren van onderzoek naar adequate opvang.

Ik denk dat mensen die bij Nidos werken, de jeugdbeschermers dan even als voorbeeld nemende, die zijn er toch om die kinderen te helpen en minder om hen te laten terugkeren naar het land van herkomst. Want het is hier natuurlijk beter. Dat in het achterhoofd houdende denk ik dat er zeker informatie achtergehouden wordt.¹⁰²⁴

Ook medewerkers van stichting Nidos noemen deze beschuldigingen:

Het blijft zo dat wij een beetje een zwarte piet krijgen... omdat wij gegevens niet zouden delen. Allemaal veronderstellingen: dat wij niet voor terugkeer zijn en dat het daarom allemaal niet lukt, terwijl het toch echt bij de overheid ligt. Zij hebben de middelen niet voor family tracing. Er zijn nauwelijks mogelijkheden om daadwerkelijk onderzoek te doen in het land van herkomst.¹⁰²⁵

Deze medewerker van stichting Nidos, legt net als de terugkeervisie van stichting Nidos, de verantwoordelijkheid voor terugkeer primair bij "de overheid", in dit geval de DT&V. Dat *family tracing* door stichting Nidos wordt gezien als een verantwoordelijkheid van de overheid is in lijn met de visie van de staatssecretaris¹⁰²⁶ en de Terugkeerrichtlijn. Stichting Nidos ziet zichzelf hier niet als vertegenwoordiger van de overheid.

Er zijn ook situaties denkbaar waarbij stichting Nidos het niet in het belang van het kind acht om bepaalde informatie te delen, zelfs al geeft het kind en/of de ouders hiervoor wel toestemming. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als de jeugdbeschermer van stichting Nidos het idee heeft dat contact tussen de DT&V en de ouders het vertrouwen van de ouders kan schaden en zo terugkeer naar de ouders kan belemmeren.¹⁰²⁷ Hiervan zijn bij de interviews geen concrete voorbeelden naar voren gekomen. Het valt in zulke gevallen binnen de discretie van stichting Nidos om de inschatting te maken wat in het belang van het kind is. Anders dan bij de OTS hoeft er bij tijdelijke voogdij geen jaarlijkse verlenging te worden uitgesproken door de kinderrechtter. Stichting Nidos hoeft dan ook niet te rapporteren aan de kinderrechtter over hoe zij de voogdij heeft uitgevoerd.

7.3.3.2 IOM en overige organisaties

Het benaderen van organisaties die kunnen ondersteunen bij terugkeer is een belangrijke indicator van actieve inzet, een criterium bij de beoordeling van een aanvraag voor een buitenschuldvergunning. Het IOM kan vrijwillige terugkeer faciliteren. Voor terugkeer via het IOM is vereist dat zowel de minderjarige, de ouders (als die in beeld zijn) en de voogd toestemming verlenen.¹⁰²⁸ Het is waarschijnlijk afhankelijk van het land van herkomst in hoeverre het IOM in staat is om een tracingverzoek uit te zetten is wanneer de minderjarige zijn of haar ouders is kwijtgeraakt. In de praktijk is niet altijd duidelijk in hoeverre de activiteiten van het IOM zien op het contact opnemen met de familie, en in hoeverre het mogelijk is om vermiste familieleden te traceren. Zo noemde een respondent van stichting Nidos dat door het IOM zodanig concrete informatie werd gevraagd dat er van 'tracering' niet echt sprake was.

¹⁰²⁴ Interview medewerker DT&V.

¹⁰²⁵ Interview medewerker stichting Nidos

¹⁰²⁶ Aanhangsel van de Handelingen, *Kamerstukken II 2012/13*, 2912. Zie ook: 'Kamervraag 2013Z13252', openkamer.org.

¹⁰²⁷ Zie voor uitleg over het belang van het winnen van vertrouwen van de familie: *Terugkeervisie stichting Nidos*, 2012, p. 19.

¹⁰²⁸ "IOM kan je ondersteunen met terugkeer naar je land van herkomst als je een ouder of wettelijke voogd hebt die bereid is je te ontvangen. Als je het contact met je familie in je herkomstland verloren bent, kunnen wij je helpen bij het traceren van familieleden, samen met het IOM kantoor in je land van herkomst."

Ik heb één keer een verzoek bij ze gedaan en toen moest ik ze vertellen waar de ouders zijn in Afghanistan. En dan denk ik... ja, dat is precies de vraag! Dus nee... daar moet je zo verschrikkelijk veel en complete informatie voor aanleveren, waarvan ik dan denk als ik dat allemaal had, dan had ik het wel zelf kunnen oppakken.¹⁰²⁹

In antwoord op de vraag wat het IOM kan betekenen als het gaat om het realiseren van adequate opvang antwoordde een DT&V medewerker als volgt:

Zij hebben natuurlijk contactpersonen in de landen zelf zitten, dus als een jongere zich daar aanmeldt en hij of zij verstrekt gegevens die voor adequate opvang van belang zijn, dan gaan de medewerkers daar in het veld op zoek soms naar de familieleden. [...] Dat zijn natuurlijk mensen uit hun eigen land, dus dat werkt makkelijker dan voor ons bijvoorbeeld contact te leggen. Dus die gaan de gesprekken aan en die gaan dan proberen om die mensen te bewegen om die jongere dan ook daadwerkelijk terug te laten komen.¹⁰³⁰

Het wordt uit de beschikkingen en interviews niet duidelijk in hoeverre het IOM bereid is terugkeer te faciliteren zonder concreet zicht op adequate opvang.¹⁰³¹ De beschikkingen geven daarnaast geen inzicht in de vraag in hoeverre – naast de mogelijkheid van family tracing – het IOM bereid en in staat is om alternatieve vormen van opvang te realiseren. Volgens een respondent van stichting Nidos is het voor het IOM niet mogelijk om alternatieve vormen van opvang in het individuele geval te realiseren. In de Leidraad Terugkeer en Vertrek wordt echter vermeld dat de IOM kan “ondersteunen bij het vinden van alternatieven (bijvoorbeeld opvang door vrienden van de familie, opvanghuizen e.d.).”¹⁰³²

Naast het IOM lijkt het afhankelijk van het individuele geval naar welke organisaties een minderjarige verwezen wordt voor hulp bij terugkeer. Het Rode Kruis, IRARA en Solid Road zijn organisaties die regelmatig naar voren komen in de beschikkingen.

De beschikkingen uit buitenschuldprocedures die voor dit onderzoek zijn bestudeerd geven vaak weinig inzicht in de resultaten van tracingverzoeken aan bijvoorbeeld het IOM of het Rode Kruis. Hier zijn verschillende verklaringen voor. Vaak is er onduidelijkheid over de feiten. Een tracingverzoek dient alleen als bewijs in een buitenschuldprocedure als de betreffende organisatie verklaringen afgeeft over welke informatie is gedeeld en wat het resultaat is geweest van de tracing. Als dergelijke verklaringen niet afgegeven worden kunnen volgens een DT&V medewerker privacyoverwegingen daarbij een rol spelen:

Dan heb je bij IOM soms ook nog, dat zij niet willen delen of iemand langs is geweest, vanwege privacygevoelige informatie. Dat maakt het soms lastig om dat te toetsen, maar goed, vaak delen zij wel- Zeker als iemand zich heeft ingeschreven, dan krijg je natuurlijk een melding in het systeem dat daar een aanmelding is gedaan, dus dan zie je het vrij snel.¹⁰³³

In geen van de beschikkingen was er sprake van voldoende vaststaande informatie omtrent de uitgevoerde tracing-activiteiten. De maatstaf die gehanteerd wordt is dat “al het mogelijke” in het werk moet zijn gesteld om contact met familieleden te leggen. Onduidelijkheid over de feiten

¹⁰²⁹ Interview medewerker stichting Nidos.

¹⁰³⁰ Interview medewerker DT&V.

¹⁰³¹ Er is voor dit onderzoek geen direct contact geweest met medewerkers van het IOM.

¹⁰³² Leidraad Terugkeer en Vertrek 2015, p. 16.

¹⁰³³ Interview medewerker DT&V.

omtrent hetgeen zich heeft afgespeeld bij de verschillende organisaties komt voor rekening van de minderjarige.

7.3.3.3 Consulaat/ambassade:

Uit de beschikkingen blijkt dat consulaten of ambassades regelmatig niet benaderd worden door minderjarigen c.q. de voogd vanwege de afwezigheid van concrete adequate opvang. Daarnaast kan er sprake zijn van angst bij de minderjarige voor de overheid van het land van herkomst.¹⁰³⁴ Een andere belangrijke omstandigheid is dat consulaten ook zelf vaak eisen stellen omtrent opvang. Een voorbeeld dat werd gegeven door een medewerker van stichting Nidos betrof een situatie waarbij de ouders niet mee wilden werken aan de terugkeer van het kind. Zonder toestemming en medewerking van de ouders wilde het consulaat geen LP afgeven.

Wanneer consulaten of ambassades wel benaderd zijn, of daarbij ook eisen stellen aan de opvang, hoeft dit niet van invloed te zijn op de beslissing omtrent een buitenschuldaanvraag. Uit een - bij een beschikking bijgevoegd - advies van de DT&V bleek bijvoorbeeld dat een consulaat alleen een LP af wilde geven als er geen persoon in het land van terugkeer bereid werd gevonden om garant te staan. In de beschikking speelde dit echter geen rol, omdat niet was aangetoond dat het contact tussen de betreffende minderjarige en zijn of haar familieleden was verbroken.¹⁰³⁵

7.3.3.4 Verklaringen minderjarige

De verklaringen van de minderjarige moeten getuigen van een onvoorwaardelijke wil om te vertrekken. Wanneer verklaard wordt niet vrijwillig terug te willen keren, wordt dit gezien als het niet meewerken aan (gedwongen) vertrek. Er wordt dus vrijwilligheid verwacht van de minderjarige, ook als de minderjarige geen concreet zicht heeft op de situatie waar hij of zij naar zou vertrekken. Een medewerker van de DT&V bevestigt dat veel waarde wordt gehecht aan dergelijke verklaringen bij de beoordeling van een buitenschuldaanvraag:

*(...) In het gesprek zegt de jongere dan ook van: "Ja, maar eigenlijk wil ik het allerliefst hier blijven". Nou, dan hadden wij natuurlijk alweer munitie om die hele buitenschuldaanvraag die er misschien zou komen, om die af te wijzen. Want ja, je moet gewoon volledig overtuigd zijn van het feit dat je graag terug wil.*¹⁰³⁶

Uit de beschikkingen die voor dit onderzoek zijn bekeken valt vaak op te maken, dat kinderen regelmatig verklaren bereid zijn terug te gaan als familie gevonden wordt om naar terug te kunnen keren. Daarin wordt door de IND onvoldoende wil gezien om terug te keren. In één beschikking werd een gebrek aan actieve inzet geconstateerd omdat de minderjarige had verklaard het eng te vinden om terug te keren naar Afghanistan.¹⁰³⁷

Ook verklaringen die teruggrijpen op asielmotieven kunnen gezien worden als een teken dat de inzet van de minderjarige er niet op is gericht om uit Nederland te vertrekken. Hierbij wordt van belang geacht dat "in rechte vast is komen te staan" dat het asielrelaas "ongeloofwaardig is".¹⁰³⁸ Dit kan bijvoorbeeld gaan om verklaringen omtrent het overlijden van een ouder of uitbuiting door familieleden. Opvallend daarbij is dat - zo blijkt uit een uitspraak van een DT&V medewerker - als

¹⁰³⁴ Bewijsnood 2020, p.59 -60.

¹⁰³⁵ De advocaat in de betreffende zaak heeft laten weten dat in bezwaar alsnog besloten is de aanvraag in te willigen. Welke overwegingen hierbij een rol hebben gespeeld is niet bekend.

¹⁰³⁶ Interview medewerker DT&V. Een conceptversie van dit rapport is ter correctie op feitelijke onjuistheden voorgelegd aan de DT&V. In haar reactie heeft de DT&V verduidelijkt dat in het geval van een aanvraag bij de IND, zal DT&V doorgaans gevraagd worden te adviseren of er volgens DT&V sprake is van een buitenschuldsituatie. Het advies van de DT&V is zwaarwegend. De DT&V beslist niet op buitenschuldaanvragen.

¹⁰³⁷ Beschikking (niet gepubliceerd), februari 2021.

¹⁰³⁸ Beschikking (niet gepubliceerd), december 2020.

het relaas door de IND geloofwaardig is geacht, twijfels over het waarheidsgehalte van het relaas bij DT&V medewerkers nog altijd een rol kunnen blijven spelen op de achtergrond.

*Kijk, de IND heeft haar asielmotief aannemelijk geacht, alleen, dat is niet op basis van bewijzen. Dat is puur omdat nou, zij het waarschijnlijk een geloofwaardig verhaal vonden. Maar de vraag is natuurlijk altijd van, wat zijn de motieven?*¹⁰³⁹

7.3.4 Analyse

Er is een aantal knelpunten dat naar voren komt met betrekking tot het gevoerde AMV-buitenschuldbeleid. Het belangrijkste knelpunt ziet op de bewijslast. In deze specifieke vreemdelingrechtelijke context wordt de bewijslast volledig bij de minderjarige gelegd. Dit betekent dat onduidelijkheid over de feiten voor rekening en risico komen van de minderjarige. Dit wordt mede gerechtvaardigd door de minderjarige te vereenzelvigen met de voogd. Wat wellicht niet van een minderjarige verwacht kan worden, wordt wel verwacht van de voogd. Dit knelt met betrekking tot de complexe taak en gelimiteerde capaciteit van de voogd. In deze context dient de voogd – in de ogen van het vreemdelingenrecht – primair de rol van ouder in overeenstemming met een vreemdelingrechtelijke opvatting van het belang van het kind te vervullen. In de praktijk vervult de voogd die rol echter primair vanuit de jeugdrechtelijke taak. Uit de buitenschuldbeschikkingen blijkt dat de minderjarige c.q. de voogd vaak niet in staat is te voldoen aan de bewijslast die wordt gevraagd. In hoeverre dit gerelateerd is aan onwil bij de jeugdige, de jeugdrechtelijke juridische beperkingen van de voogd, een verschil van opvatting over wat de bewijslast behoort te zijn, een gebrek aan kennis bij jeugdbeschermers, een gebrek aan tijd of andere mogelijke verklaringen valt op basis van deze informatie niet te zeggen.

Ten tweede wordt in de toepassing van het beleid als uitgangspunt gehanteerd dat adequate opvang aanwezig is, zolang niet vast is komen te staan dat deze opvang niet aanwezig is of niet daadwerkelijk gerealiseerd kan worden. Hierdoor ontstaat een impasse tussen de verschillende betrokken actoren. Illustratief voor deze impasse is het idee van vrijwillig vertrek. Omdat vreemdelingrechtelijk gezien de aanname geldt dat de minderjarige vrijwillig kan vertrekken naar een plek waar adequate opvang beschikbaar wordt geacht, kan er geen sprake zijn van 'voorwaardelijk vrijwillig vertrek'; vrijwillig vertrek op voorwaarde dat er een concreet beeld bestaat van de situatie waar naar de minderjarige terug zou keren.

In de situatie van *T.Q.* bijvoorbeeld, was de minderjarige op jonge leeftijd bij zijn tante in Sierra Leone gaan wonen. Na het overlijden van zijn tante is hij in handen van mensensmokkelaars gevallen. Hij had verklaard dat het laatste contact met zijn ouders dateerde van voor het overlijden van zijn tante en stelde niet te weten of zijn ouders nog in Guinee waren en waar in Guinee zij zouden kunnen zijn. Ook had hij geen weet van het bestaan van eventuele andere familieleden. Deze verklaringen waren niet ongeloofwaardig geacht door de IND en zijn niet betwist in beroep. Op basis van deze informatie gaat de IND er in het voornemen vanuit dat hij terug kan keren naar Guinee:

*Betrokkene heeft verklaard de Guinese nationaliteit te bezitten en daar nimmer problemen te hebben ondervonden. Derhalve mag van hem verwacht worden dat hij zich daar kan vestigen. Des te meer nu zijn vader en moeder daar, naar eigen zeggen, woonachtig zijn.*¹⁰⁴⁰

In een dergelijke situatie kan de minderjarige een *family tracing* verzoek indienen bij bijvoorbeeld het Rode Kruis. In de tussentijd dient de minderjarige een actieve wil ten toon te spreiden om terug

¹⁰³⁹ Interview respondent DT&V.

¹⁰⁴⁰ Voornemen op de asielaanvraag van 6 december 2017 (niet gepubliceerd).

te gaan naar Guinee. Dit dient tot uiting te komen in het benaderen van organisaties, ambassades/consulaten en in de vertrekgesprekken. Dit wordt mede gerechtvaardigd op basis van algemene aannames over de aanwezigheid van adequate geachte (specifieke of algemene) opvanginstellingen in het land van herkomst waar de minderjarig op vrijwillige basis naar terug geacht wordt te kunnen keren. Het is - in het kader van een buitenschuldaanvraag - aan de minderjarige om aan te tonen dat hij of zij niet terug kan keren naar een dergelijke instelling. Dit is wellicht mogelijk door een expliciet verzoek bij de DT&V neer te leggen om dergelijke opvang te realiseren. Hier zijn geen voorbeelden van gevonden. Als ouders niet meewerken is de minderjarige afhankelijk van de (capaciteiten van) de voogd c.q. jeugdbeschermer om de ouders tot andere inzichten te bewegen.¹⁰⁴¹ Als de minderjarige mogelijk bloot wordt gesteld aan gevaar/mishandeling door de ouders of familieleden dient aangetoond te worden dat de ouders niet met behulp van instanties voor de minderjarige kunnen zorgen. Als dit niet wordt bewezen wordt de minderjarige geacht terug te keren naar zijn of haar familie en wordt er vanuit gegaan dat de minderjarige beschermd zal worden door de instanties in het land van herkomst.

Het jeugdrechtelijke uitgangspunt is dat niet van een minderjarige verwacht kan worden dat hij of zij zich bereid toont vrijwillig te vertrekken zonder dat er een concreet beeld is van de situatie waar hij of zij naar terug zou keren. Daarbij ontstaat ook een impasse in het contact met andere betrokken actoren. Zonder expliciete vertrekwen en meewerkende ouders of een opvangplaats in een concrete instelling lijkt inschrijving bij het IOM niet mogelijk. Consulaten stellen soms eveneens opvanggerelateerde voorwaarden aan bijvoorbeeld de afgifte van een LP. Omdat het ontbreken van de adequate opvang de minderjarige aangerekend wordt in een eventuele buitenschuldprocedure - omdat de keuze van de ouders de minderjarige aangerekend wordt of omdat er wordt aangenomen dat de minderjarige bepaalde informatie niet heeft gedeeld - komt een dergelijke impasse ook voor rekening van de minderjarige. Jeugdrechtelijk gezien kan de jeugdige niet verantwoordelijk worden gehouden voor dergelijke omstandigheden.

Een ander knelpunt is dat de vraag of de IND of DT&V onderzoeksmiddelen inzet om adequate opvang te realiseren - bijvoorbeeld in de vorm van een individueel ambtsbericht of andere mogelijkheden van onderzoek in het land van herkomst - niet relevant is voor de juridische en bewijspositie van de minderjarige in de buitenschuldprocedure. De IND of DT&V zijn - volgens het huidige buitenschuldbeleid - niet verplicht om transparant te maken welke onderzoeksmogelijkheden er zijn (of zouden kunnen zijn) en wanneer deze middelen wel of niet ingezet worden. Het is volgens het huidige beleid niet verplicht om dergelijke middelen in te zetten in het belang van het kind, en het kind daarmee te ondersteunen bij het voldoen aan de bewijslast.

7.4 Concluderende analyse en oplossingsrichtingen

3. a. Welke opvatting hebben deze medewerkers over hun eigen taak, en de taak van de andere betrokken partijen? Op welk juridisch kader baseren zij deze opvattingen?

7.4.1 Rolopvattingen

Zoals in dit hoofdstuk is besproken hebben de betrokken actoren verschillende taken in het kader van terugkeer en het buitenschuldbeleid voor uitgeprocedeerde AMV's. Hierbij doen zich spanningen en tegenstrijdigheden voor die de samenwerking van actoren belemmeren. Om deze spanningen inzichtelijk te maken willen laat onderstaande tabel zien welke verschillende rollen de betrokken actoren in deze procedures toebedeeld krijgen door andere actoren (met tussen haakjes wie

¹⁰⁴¹ Terugkeervisie stichting Nidos, p. 11.

hen de rol toebedeelt) en welke rollen zij voor zichzelf zien. Door een vertaalslag te maken van bevoegdheden en taken (zoals deze zijn beschreven in H4 en in de eerdere paragrafen van dit hoofdstuk) naar *rollen* beogen wij spanningen inzichtelijk te maken meer helderheid te creëren over wanneer rollen onverenigbaar zijn. Deze tabel laat zien dat stichting Nidos de meeste rollen heeft. Een deel van deze rollen lijkt zelfs ronduit tegenstrijdig, zoals die rol van onafhankelijke hulpverlener en de rol van ketenpartner.

Tabel 1 Rollen organisaties in terugkeerproces

Voogd (Nidos)	DT&V	IND
Eigen rol	Eigen rol	Eigen rol
Ouder/voogd in jeugdrechtelijke zin	Facilitator van vrijwillig vertrek	Beslisser over toelating, verblijf en terugkeer
Vertegenwoordiger minderjarige	Effectueerder van uitzetting	
Onafhankelijke hulpverlener/jeugdbeschermer	Regisseur van het vertrekproces	
Vertrouwenspersoon minderjarige	Ketenpartner vreemdelingenketen	Ketenpartner vreemdelingenketen
	Agentschap van de staatssecretaris van justitie	Agentschap van de staatssecretaris van justitie
Toebedeelde rollen	Toebedeelde rollen	Toebedeelde rollen
Ketenpartner vreemdelingenketen / Samenwerkingspartner van DT&V en IND (DT&V)	Verantwoordelijk voor vertrek minderjarige (Nidos)	
Stichting en subsidieontvanger van de overheid (DT&V)		
Ouder in vreemdelingrechtelijke zin (IND, ABRvS)		

De door de verschillende actoren gehanteerde rolopvattingen hangen nauw samen met de spanningen die ervaren worden in de praktijk.

3. b. Welke betekenissen kennen de betrokken partijen toe aan centrale begrippen uit het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht zoals "adequate opvang" of "ernstige ontwikkelingsbedreiging"?

7.4.2 Adequate opvang

In dit hoofdstuk zijn de vreemdelingrechtelijk en jeugdrechtelijke opvattingen omtrent adequate opvang uitgebreid aan bod gekomen. De opvattingen van de betrokken actoren liggen in het verlengde daarvan. De opvatting die door de DT&V gehanteerd wordt vloeit voort uit de normen zoals

neergelegd in de Vc in het kader van het buitenschuldbeleid. Opvang moet adequaat zijn “naar lokale maatstaven”. Jeugdrechtelijk gezien is de vraag of opvang adequaat is echter niet afhankelijk van de lokale maatstaven maar van de situatie van het individuele kind. De voogd hanteert een opvatting waarbij het belang van het kind centraal staat en die maatwerk vereist. Daarbij staan de veiligheid en behoeften van het kind voorop. Bovendien bestaan er tussen het vreemdelingenrecht en jeugd(beschermings)recht verschillen met betrekking tot de vraag welke waarborgen nodig zijn als het gaat om de daadwerkelijke realisatie van duurzame opvang. Dergelijk waarborgen zijn in de jeugdrechtelijke context cruciaal. In het vreemdelingenrecht wordt er echter vanuit gegaan dat de minderjarige op vrijwillige basis terug kan keren naar familie of algemene opvangfaciliteiten, zolang niet vast is komen te staan dat deze opvang niet aanwezig is of niet daadwerkelijk gerealiseerd kan worden. Deze opvattingen kunnen botsen, wat tot spanningen leidt tussen de betrokken organisaties.

7.4.3 Ervaren spanningen tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingen-

4. *Welke spanningen en knelpunten ervaren de professioneel betrokkenen:*
- a. *Welke onderdelen of aspecten van (de combinatie van) de (gezins) voogdij en het vreemdelingenrecht worden door medewerkers van voogdijinstellingen en in de vreemdelingenketen ervaren als conflicterend en/of spanningsvol?*
 - b. *Welke (potentiële) spanningen of conflicten zien andere professioneel betrokkenen, zoals advocaten, rechters en de Raad voor de Kinderbescherming?*
 - c. *Welke praktijksituaties ervaren medewerkers van voogdijinstellingen en in de vreemdelingenketen als conflicterend en/of spanningsvol en waarom? Welke factoren zijn hierop van invloed?*

recht

In dit hoofdstuk zijn een aantal knelpunten en spanningen uit de praktijk besproken, gerelateerd de situatie van uitgeprocedeerde AMV's. Uit de interviews komen in deze context verschillende knelpunten naar voren die door medewerkers van voogdijinstellingen, de vreemdelingenketen en andere professioneel betrokkenen als spanningsvol worden ervaren. In de eerste plaats hebben medewerkers van voogdijinstellingen er moeite mee dat slechts een klein deel van de uitgeprocedeerde AMV's terugkeert naar (duurzame adequate opvang in) het land van herkomst en dat veel AMV's in de illegaliteit verdwijnen als meerderjarig worden. Ook medewerkers van de vreemdelingenketen vinden dit een onwenselijke situatie. Geïnterviewden van verschillende organisaties verschillen echter van mening over de oorzaken van deze situatie en wie hiervoor verantwoordelijk is. Dit levert spanningen op tussen met name de DT&V en stichting Nidos.

Ten tweede zorgt de relatie tussen het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht in de specifieke situatie van uitgeprocedeerde AMV's op verschillende punten voor spanningen.

Het jeugd(beschermings)recht reguleert primair de mogelijkheid van de minderjarige om vrijwillig te vertrekken (zie ook H5). Een minderjarige kan juridisch gezien niet vertrekken zonder toestemming van de voogd. De voogd kan op basis van artikel 1:247 BW alleen toestemming verlenen wanneer de voogd vrijwillig vertrek in het belang van het kind acht. In een situatie waar uitzetting niet aan de orde is, bijvoorbeeld in het geval van een Somalisch kind, is de DT&V dus afhankelijk van de voogd bij het realiseren van vertrek. De voogd heeft de plicht om in het belang van het kind te werken aan een duurzaam toekomstperspectief voor het kind. Contact leggen met hulpinstanties in het buitenland is een onderdeel van deze taakuitoefening. In het kader van gedwongen vertrek heeft de voogd geen bevoegdheden die voortvloeien uit de Vc. Wel kan de voogd een rol hebben bij gedwongen vertrek, bijvoorbeeld als de DT&V de voogd in staat stelt om de minderjarige te begeleiden naar het land van herkomst.

De DT&V heeft het bevorderen van vrijwillig vertrek als kerntaak. Daarnaast heeft de DT&V de bevoegdheid om tot (gedwongen) uitzetting over te gaan wanneer nodig. Bij de uitoefening van deze taak heeft de DT&V veel discretie als het gaat om het realiseren van adequate opvang. De normen omtrent adequate opvang die zijn neergelegd in de Vc, reguleren de beoordeling van verblijfsaanvragen in plaats van uitzettingen, specifiek in het kader van de buitenschuldprocedure. In de Vc zijn geen normen opgenomen over de daadwerkelijke realisatie van adequate opvang. Er is ook geen rechtspraak van de ABRvS over de daadwerkelijke realisatie van adequate opvang, en wanneer deze opvang in het concrete geval een toets aan de Terugkeerrichtlijn kan doorstaan.

Bij de realisatie van vrijwillig vertrek hebben dus zowel de voogd als de DT&V een taak. Hierbij neemt de DT&V de normen die zijn neergelegd in de Vc in het kader van het buitenschuldbeleid als uitgangspunt. In het geval van de voogd, vormen de vreemdelingrechtelijke afwijzing van de verblijfsaanvraag van de minderjarige en de jeugd(beschermings)rechtelijke opvattingen omtrent adequate opvang het uitgangspunt.

Dat de DT&V en de voogd dezelfde taak hebben, maar deze pogen te vervullen aan de hand van verschillende normenkaders zorgt voor spanning tussen de DT&V en de voogd, doorgaans stichting Nidos. Deze spanningen komen zowel bij de gedwongen als vrijwillige terugkeer naar voren, maar spelen het sterkst bij het buitenschuldbeleid. Hier komen de rechtsgebieden echt tot botsing. Dit heeft te maken met de omstandigheid dat de voogd binnen het vreemdelingenbeleid fungeert als juridisch verlengstuk van de minderjarige. Waar de rechtsbevoegdheid van de minderjarige eindigt, vult de voogd deze aan. In het vreemdelingenrecht wordt de voogd vereenzelvigd met de minderjarige en andersom. Om voor een buitenschuldvergunning in aanmerking te kunnen komen dient de minderjarige te bewijzen dat hij of zij alles in het werk gesteld heeft om vrijwillig vertrek te realiseren. Het innemen van een standpunt door de voogd omtrent de 'adequaatheid' van opvang en de gebondenheid van de voogd aan privacyregels, is in het vreemdelingenrecht een vorm van 'frustreren' of 'niet-meewerken'. Tegelijkertijd verdient het opmerking dat, los van de vraag in hoeverre het vreemdelingenrecht rekening houdt met de positie van de voogd, het buitenschuldbeleid op dit moment zodanig strikt is dat ook wanneer het handelen van de voogd niet toegerekend wordt aan de minderjarige buitenschuldaanvragen over het algemeen weinig kansrijk zijn.

In het vreemdelingenrecht en de praktijk omtrent de rol van stichting Nidos is bovendien een aantal spanningen en tegenstrijdigheden merkbaar in de verschillende rollen die aan stichting Nidos worden toegeschreven. Stichting Nidos wordt ten eerste door vreemdelingrechtelijke actoren zoals de DT&V enerzijds gezien als een vertrouwenspersoon voor de minderjarige, waardoor stichting Nidos in sommige gevallen over bepaalde informatie beschikt die relevant kan worden geacht in het kader van de realisatie van adequate opvang. Dezelfde vreemdelingrechtelijke actoren zijn van mening dat stichting Nidos - in de rol van de ouder - alle informatie zou moeten delen. Als stichting Nidos dit zou (kunnen) doen, kan niet langer invulling worden gegeven aan de rol van vertrouwenspersoon, wat ook tot gevolg kan hebben dat de minderjarige informatie niet langer deelt met de voogd.¹⁰⁴²

Een tweede tegenstrijdigheid is te vinden in de rol die stichting Nidos door het vreemdelingenrecht krijgt toebedeeld bij vrijwillig vertrek. Aan de ene kant wordt stichting Nidos, net als ouders, verantwoordelijk gesteld voor het realiseren van vrijwillig vertrek. Tegelijkertijd wordt - onder andere door het inspectierapport over de casus van de Armeense kinderen - gesteld dat stichting Nidos geen taken zou mogen uitvoeren in het kader van het vertrekproces. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen situaties waarin vrijwillig vertrek, en situaties waarin gedwongen vertrek aan de orde is. Daarnaast dient stichting Nidos ook rondom gedwongen vertrek ondersteuning te

¹⁰⁴² Terugkeervisie stichting Nidos 2012, p.19.

bieden aan de kinderen bij terugkeer en overdracht van de voogdij. Samenwerking tussen de DT&V en stichting Nidos in dit kader kan in het belang van het kind geacht worden.

Door deze tegenstrijdige rollen en de complexiteit van de praktijk van vrijwillige terugkeer en het buitenschuldbeleid, bevindt stichting Nidos zich in een ingewikkelde positie. Deze positie roept spanningen op.

7.4.4 Welk recht prevaleert en oplossingsrichtingen

5. *Wat zijn mogelijke oplossingsrichtingen:*

- a. *Hoe werden de spanningen, conflicten of situaties tot op heden in het algemeen afgehandeld, welk recht prevaleerde daarbij en hoe is de manier van afhandeling door de betrokken partijen ervaren?*
- b. *Voor welke spanningen, conflicten of situaties blijkt wel/niet uit de wet- en regelgeving welk recht moet prevaleren?*
- iii. *indien wel: welk recht moet bij die spanningen, conflicten of situaties prevaleren?*
- iv. *indien niet: hoe kunnen de spanningen, conflicten of situaties op een andere manier worden opgelost en wat is hiervoor nodig?*

Bij voogd en de minderjarige hebben de uiteindelijke zeggenschap over vrijwillig vertrek. De DT&V gaat over gedwongen vertrek. Daarbij is de DT&V vaak afhankelijk van de medewerking van de betreffende minderjarige en zijn of haar voogd. De voogdij staat – als jeugdrechtelijke rechtsfiguur – niet aan uitzetting in de weg. Vreemdelingrechtelijke actoren hebben echter niet de bevoegdheid om de discretie van de voogd in het vrijwillige kader in te perken. Wel kan – op indirecte wijze – invloed worden uitgeoefend op de manier waarop de voogd invulling geeft aan haar taak middels de invulling van de voorwaarden voor rechtmatig verblijf (op dit moment het AMV-buitenschuldbeleid) en de bevoegdheden van de DT&V die voortvloeien uit de onrechtmatigheid van het verblijf van de minderjarige en de vertrekplicht (wanneer een terugkeerbesluit is opgelegd). De manier waarop in de huidige praktijk invulling wordt gegeven aan deze bevoegdheden leidt bij alle betrokken partijen tot onvrede. Deze spanningen en conflicten worden op dit moment niet opgelost. Het aantal uitgeprocedeerde alleenstaande minderjarige vreemdelingen dat daadwerkelijk terugkeert ligt laag, en het aantal uitgeprocedeerde alleenstaande minderjarige vreemdelingen dat alsnog een verblijfsvergunning krijgt toegekend op basis van het buitenschuldbeleid voor minderjarigen ligt nog lager. Er is lijkt sprake te zijn van een impasse.

Er lijkt bij vreemdelingrechtelijke actoren twijfels te bestaan over de begeleiding van GI's – met name stichting Nidos – in het kader van (vrijwillige en gedwongen) terugkeer en de jeugd(beschermings)rechtelijke afwegingen die daarbij worden gemaakt. Met name de DT&V ziet stichting Nidos graag als een ketenpartner, die gevraagde informatie zonder meer levert. Dit kan en mag stichting Nidos echter niet zomaar doen. Als GI heeft stichting Nidos een duidelijke onafhankelijke positie, waarbij jeugdbeschermers op basis van hun eigen expertise inschattingen kunnen maken van welke handelingen zij in het belang van het kind achten. Dit levert wrevel en wantrouwen op bij medewerker van de DT&V. Voor een goede taakuitoefening van stichting Nidos en om de bestaande spanningen te verminderen is het van belang om de onafhankelijke positie van stichting Nidos als gecertificeerde instelling te respecteren, te verduidelijken en waar mogelijk te versterken. Het beperken van de beslissingsruimte van stichting Nidos via het vreemdelingenrecht of de subsidiebeschikking, bijvoorbeeld door extra voorwaarden op te nemen over het handelen van stichting Nidos bij terugkeer of het beoordelen van adequate opvang is daarom minder wenselijk.

Om toch tegemoet te komen aan de zorgen bij vreemdelingrechtelijke actoren over de opvattingen van stichting Nidos over het belang van het kind en het handelen van stichting Nidos bij terugkeer, bijvoorbeeld rond het delen van informatie, zou onderzocht kunnen worden of het mogelijk is om in het jeugdrechtelijk kader meer zicht op de terugkeerbegeleiding en de gemaakte afwegingen door stichting Nidos te realiseren. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een jaarlijkse toets door de kinderrechter, vergelijkbaar met kinderen die uit huis zijn geplaatst. Daarin kan onder meer worden getoetst of de GI in het belang van het kind handelt en of er voldoende inspanningen zijn verricht door de GI om een minderjarige van wie het toekomstperspectief in het land van herkomst ligt met ouders of familieleden daar te herenigen. Minderjarigen boven de 12 kunnen daarbij ook zelf worden gehoord.

Ook in het jeugdrecht is discussie over het gebrek aan controle op het handelen van gecertificeerde instellingen bij kinderen die onder voogdij staan.¹⁰⁴³ Deze oplossingsrichting zou echter niet alleen gevolgen hebben voor AMV's, maar voor alle kinderen die onder voogdij staan in Nederland, waaronder bijvoorbeeld ook kinderen bij wie na een uithuisplaatsing het gezag van de ouders is beëindigd. Daarom is het van groot belang om deze oplossingsrichting vooraf eerst kritisch te onderzoeken en een inschatting te maken in hoeverre mogelijk nadelige neveneffecten kunnen ontstaan, zoals een zwaardere belasting van de rechterlijke macht. Als alternatief kan gedacht worden aan een verplichting jaarlijks een afschrift van een individueel plan en gegevens omtrent het verloop van de voogdij naar de RvdK te zenden.¹⁰⁴⁴

Tot slot dient te worden opgemerkt dat de Terugkeerrichtlijn in combinatie met artikel 24 Handvest een hogere norm betreft die rechtstreeks doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde. Deze normen prevaleren boven nationale rechtsnormen. Het arrest *T.Q.* laat zien dat de rechtsbescherming van AMV's in dit kader ernstig tekort geschoten is. Het is zaak dat er beleidswijzigingen doorgevoerd worden die waarborgen dat AMV's aanspraak kunnen maken op de rechten die hen toekomen op basis van de Terugkeerrichtlijn en artikel 24 Handvest.

¹⁰⁴³ Zie bijvoorbeeld: M. Kramer, 'De Voogdijmaatregel na de herziening kinderschermingsmaatregelen: aanpassing noodzakelijk', FJR 2017/50.; Ruitenbergh & Vonk, 'Eenvoudige adoptie, (g)een geschikte optie?', FJR 2021/3; Regioplan, Pleegouders over gezag en adoptie, Amsterdam, juli 2015

¹⁰⁴⁴ Zie inleiding H2.

Hoofdstuk 8 Conclusies

Aanleiding voor dit onderzoek vormden spanningen die kunnen bestaan tussen het (jeugd)beschermingsrecht en het vreemdelingenrecht, zoals deze bijvoorbeeld naar voren zijn gekomen in de gebeurtenissen omtrent de casus van de Armeense kinderen.¹⁰⁴⁵ Het onderzoek bestond uit twee delen 1) de algemene wettelijke kaders en beleidskaders; 2) de knelpunten in de praktijk, met een nadere uitwerking van wettelijke en beleidsnormen in (een selectie van) deze knelpunten. In dit concluderende hoofdstuk bespreken we aan de hand van deze twee deelonderzoeken de belangrijkste bevindingen van het onderzoek en geven we een overzicht van de belangrijkste oplossingsrichtingen voor de gevonden knelpunten zoals deze in de verschillende hoofdstukken zijn besproken.

8.1 Juridische kaders

In dit eerste deelonderzoek zijn de relevante wet- en regelgeving op gebied van jeugd(beschermings)recht en vreemdelingenrecht nader in kaart gebracht. De analyse is toegespitst op de vraag in hoeverre de juridische kaders - met betrekking tot bevoegdheden en plichten van de verschillende betrokken actoren - ondubbelzinnig zijn, waar interpretatieruimte bestaat en waar kaders ontbreken en brengt in kaart waar mogelijke punten van spanning bestaan. In hoofdstuk 2 en 3 zijn de voor dit onderzoek belangrijkste aspecten van het jeugd(beschermings)recht en het vreemdelingenrecht besproken. In hoofdstuk 4 zijn de bevoegdheden en plichten van de verschillende betrokken actoren - stichting Nidos, RvdK, DT&V en IND - nader in kaart gebracht. De conclusies van het eerste deelonderzoek zullen hier alleen in algemene zin worden besproken, de specifieke antwoorden op onderzoeksvragen 1 en 2 over de bevoegdheden van de (gezins)voogd en medewerkers in de vreemdelingenketen zijn reeds uitgebreid behandeld in de tussenconclusies (hoofdstuk 5) waarmee het eerste deel van dit rapport werd afgesloten. Deze vragen zullen hier niet worden herhaald.

Knelpunten en spanningen ontstaan vooral daar waar geen balans wordt gevonden tussen vreemdelingrechtelijke en jeugdrechtelijke normen en benaderingen. Knelpunten en spanningen lijken op basis van dit onderzoek niet noodzakelijkerwijs voort te vloeien uit onduidelijkheid over de vraag welke rechtsnormen prevaleren. Ook als helder is dat jeugd(beschermings)rechtelijke normen prevaleren (binnen het OTS beleidskader) of dat vreemdelingrechtelijke rechtsnormen prevaleren (bij uitzetting) ontstaan punten van spanning. Doordat het vreemdelingenrecht zich voegt naar jeugd(beschermings)rechtelijke normen in het kader van de OTS, maar daarbuiten de aanname geldt dat ouders de belangen van kinderen eventueel met behulp van instanties voldoende kunnen waarborgen, ontstaan spanningen tussen de beide rechtsgebieden.

Hierbij speelt ook de verschillende aard van de beide rechtsgebieden een belangrijke rol. Waar het vreemdelingenrecht wordt gekenmerkt door het streven naar een helder en vastomlijnd (materieel) normenkader, kenmerkt het jeugd(beschermings)recht zich juist door open normstelling. In het jeugd(beschermings)recht wordt op individueel niveau gezocht naar de balans tussen de negatieve plicht van de staat om zich te onthouden van inmenging in het gezinsleven, en een positieve plicht om kinderen te beschermen. In het vreemdelingenrecht is veelal gekozen de positieve en negatieve plichten die voortvloeien uit artikel 8 EVRM en het belang van het kind beginsel in het beleid te verdisconteren, waarbij er sprake is van harde scheidslijnen tussen verschillende categorieën kinderen. Het belang van het kind beginsel wordt in het vreemdelingenrecht niet gehanteerd

¹⁰⁴⁵ *Kamerstukken II 2019/20 29344, nr. 136, p. 4-5; Kamerstukken II 2019/20 29344, nr. 136.*

als middel of interpretatief beginsel om deze categorieën en gronden op minder rigide wijze toe te passen.

In het jeugd(beschermings)recht zijn ouderlijke rechten een middel om de individuele ontwikkeling van kinderen te bevorderen. In het vreemdelingenrecht staan ouderlijke rechten en plichten centraal en worden deze rechten gehanteerd als een doel op zichzelf. De verabsolutering van ouderlijke rechten en plichten wordt gerechtvaardigd vanuit het idee dat dit hiermee de belangen van kinderen op groepsniveau worden gediend. Anders zou het gevaar bestaan dat ouders hun kinderen zouden instrumentaliseren om zelf rechtmatig verblijf te verkrijgen. Tot op heden wordt in het vreemdelingenrecht niet naar een balans gezocht tussen de belangen van kinderen als groep en naar de belangen van kinderen als individu.

In het jeugd(beschermings)recht wordt het belang van het kind van geval tot geval beoordeeld. Deze grote discretionaire ruimte bij de uitvoering leidt echter ook tot minder rechtszekerheid, waarbij gezinnen in vergelijkbare situaties niet altijd dezelfde jeugdrechtelijke maatregelen opgelegd krijgen.

8.2 Knelpunten en conflicterende/spanningsvolle situaties in de praktijk

In het tweede deelonderzoek stond de uitvoering in de praktijk centraal, waarbij (potentieel) spanningsvolle situaties in kaart zijn gebracht. In dit deelonderzoek is voor een aantal knelpunten het juridisch kader nader uitgewerkt. In dit deelonderzoek is voor een aantal knelpunten het juridisch kader nader uitgewerkt, aan de hand van (fictieve) casusposities. In dit gedeelte van het onderzoek is dieper ingegaan op interpretaties van de hiërarchische relatie en betekenis van relevante normen en de wisselwerking tussen deze normen in praktijksituaties. Het doel was om, voor zover mogelijk, helderheid te scheppen in het toepasselijke normenkader bij deze knelpunten en daardoor handvatten te bieden voor de verschillende betrokken partijen bij het navigeren binnen het spanningsveld waarin zij opereren. Hieronder bespreken wij aan de hand van de onderzoeksvragen de belangrijkste bevindingen.

3. a. Welke opvatting hebben deze medewerkers over hun eigen taak, en de taak van de andere betrokken partijen? Op welk juridisch kader baseren zij deze opvattingen?

Binnen het OTS beleidskader is een streven naar rolvastheid tot uiting gebracht. Raadsrapporten die opgesteld worden in jeugd(beschermings)rechtelijke procedures vormen het uitgangspunt van de vreemdelingrechtelijke beoordeling vormen. Het is vervolgens aan de IND om daar waarde aan toe te kennen in de besluitvorming. Ook de Richtlijn deskundigenadviezen die door het SKIV is opgesteld ten behoeve van dergelijke rapporten, beoogt rolvastheid te bevorderen. Uit de interviews blijkt eveneens dat de verschillende actoren streven naar rolvastheid. Toch kan dit niet alle spanningen wegnemen. Soms staat de ontwikkeling van kinderen wegens het ontbreken van bestendig verblijf zodanig onder druk, dat de kerntaak van jeugdbeschermingsmedewerkers – namelijk het beschermen van kinderen – niet goed los kan worden gezien van de verblijfsstatus van de betreffende kinderen.

Bij alleenstaande minderjarige vreemdelingen met een asielachtergrond hebben de betrokken actoren verschillende taken in het kader van terugkeer en het buitenschuldbeleid. Hierbij doen zich spanningen en tegenstrijdigheden voor die de samenwerking van actoren belemmeren. Daarbij valt op dat stichting Nidos de meeste rollen heeft en krijgt toebedeeld (zie voor een overzicht de tabel in paragraaf 7.4). Een deel van deze rollen lijkt zelfs ronduit tegenstrijdig, zoals die rol van

onafhankelijke hulpverlener en de rol van ketenpartner. De door de verschillende actoren gehanteerde roloppvattingen hangen nauw samen met de spanningen die ervaren worden in de praktijk.

3. B Welke betekenissen kennen de betrokken partijen toe aan centrale begrippen uit het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht zoals “adequate opvang” of “ernstige ontwikkelingsbedreiging”?

Uit hoofdstuk 6 en 7 wordt besproken hoe het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht verschillende invullingen geven aan de centrale concepten ‘adequate opvang’ en ‘ernstige ontwikkelingsbedreiging’. Hierbij geldt dat deze concepten in het vreemdelingenrecht beperkter en algemener worden uitgelegd dan in het jeugd(beschermings)recht, waar meer naar het belang van het individuele kind wordt gekeken. Een deel van de spanningen tussen de betrokken organisaties kunnen worden begrepen in het licht van deze verschillen van inzicht.

4. Welke spanningen en knelpunten ervaren de professioneel betrokkenen:
- b. Welke onderdelen of aspecten van (de combinatie van) de (gezins) voogdij en het vreemdelingenrecht worden door medewerkers van voogdijinstellingen en in de vreemdelingenketen ervaren als conflicterend en/of spanningsvol?
 - c. Welke (potentiële) spanningen of conflicten zien andere professioneel betrokkenen, zoals advocaten, rechters en de Raad voor de Kinderbescherming?
 - d. Welke praktijksituaties ervaren medewerkers van voogdijinstellingen en in de vreemdelingenketen als conflicterend en/of spanningsvol en waarom? Welke factoren zijn hierop van invloed?

In dit rapport is een selectie van knelpunten en spanningen besproken aan de hand van twee thema's: De uiteenlopende juridische posities van kinderen die *wel*- en van kinderen die *niet* onder toezicht zijn gesteld en de situatie van (uitgeprocedeerde) alleenstaande minderjarige vreemdelingen met betrekking tot adequate opvang en het buitenschuldbeleid. Een overzicht van overige knelpunten die uit het onderzoek naar voren zijn gekomen zijn opgenomen in bijlage 1.

8.2.1 De uiteenlopende vreemdelingrechtelijke posities van kinderen die wel en kinderen die niet onder toezicht zijn gesteld

Het eerste thema betreft de uiteenlopende juridische posities van kinderen die wel - en kinderen die niet onder toezicht zijn gesteld. Sinds 2019 kent het Nederlandse vreemdelingenrecht een OTS-beleidskader. Gezinnen zonder geldig verblijfsrecht met kinderen die onder toezicht worden gesteld kunnen onder bepaalde voorwaarden een verblijfsvergunning krijgen. Als er geen sprake is van een OTS kan een ontwikkelingsbedreiging bij kinderen echter niet tot een verblijfsvergunning leiden. Deze belangrijke rol van de OTS in het vreemdelingenrecht kan begrepen worden in het licht van de geschiedenis van fundamentele rechten. Bij het ontstaan van de dwingende internationale en Europese fundamentele normen die leidend zijn in het vreemdelingenrecht – met name het Vluchtelingenverdrag en de artikelen 3 EVRM en 8 EVRM – werden volwassenen als de beoogde rechtsdragers gezien, niet de kinderen. Omdat volwassenen als rechtsdragers worden gezien, ligt de focus in het vreemdelingenrecht op ouders. Deze focus verschuift alleen indien is bewezen dat de ouders niet aan hun ouderlijke plicht kunnen voldoen. Alleen dan wordt de staat als zodanig verantwoordelijk gezien voor het waarborgen van het belang van het kind dat de positieve plicht tot het verlenen van een verblijfsvergunning kan ontstaan. Voor deze vaststelling wordt – sinds het

OTS beleidskader- de jeugdrechtelijke figuur OTS ingezet.¹⁰⁴⁶ De civiele jeugdrechtelijke procedure – waarin de kinderrechter vaststelt of aan de gronden voor OTS is voldaan – functioneert daardoor mede als een vreemdelingrechtelijke vaststellingsprocedure; een procedure waarin wordt vastgesteld of ouders aan hun wettelijke verplichting tot zorgdragen voor hun kinderen (kunnen) voldoen. Als gevolg hiervan prevaleren jeugd(beschermings)rechtelijke normen en uitgangspunten in dit kader boven vreemdelingrechtelijke normen en uitgangspunten.

Het is echter de vraag of de OTS als jeugdrechtelijke rechtsfiguur de meest geschikte basis is voor deze vreemdelingrechtelijke toetsing of ouders kunnen zorgdragen voor hun kinderen. Ten eerste is een van de aannames onder deze vreemdelingrechtelijke erkenning van de OTS dat door middel van een OTS kan worden vastgesteld dat het de ouders zijn die de ontwikkeling van het kind bedreigen. Dit komt ook uit de interviews naar voren. Deze aanname is vanuit jeugdrechtelijk perspectief echter niet zonder meer waar. De ontwikkelingsbedreiging kan bijvoorbeeld ook in kindgebonden factoren liggen, waardoor de opvoeding van dit kind zo veel vraagt dat het de draagkracht van de ouders te boven gaat. Bovendien is het al dan niet accepteren van hulp een criterium voor een OTS.¹⁰⁴⁷ Dit betekent dat minderjarigen met ouders die voldoende meewerken aan hulp in het vrijwillig kader geen OTS krijgen en dus kunnen worden teruggestuurd naar het land van herkomst terwijl kinderen met ouders die niet goed (kunnen) meewerken wel een OTS en dus een verblijfsvergunning krijgen. Ook is er binnen het jeugdrecht sprake van een ruime discretie in zowel het verzoeken als het uitspreken van een OTS. Anders dan in het vreemdelingenrecht is het niet vanzelfsprekend dat gezinnen met vergelijkbare problematiek altijd exact dezelfde jeugdrechtelijke maatregel krijgen opgelegd. De maatregel kan afhangen van allerlei factoren, zoals de beschikbaarheid van hulpverlening en eventuele bureaucratische drempels. Door deze keuze voor de OTS als basis voor een vreemdelingrechtelijke beslissing kunnen dus verschillen ontstaan tussen gezinnen met en zonder OTS zonder dat er een verschil is in de ontwikkelingsbedreiging van de kinderen die dit onderscheid kan rechtvaardigen. Daarnaast worden GI's en de RvdK voor een dilemma geplaatst. Aan de ene kant willen zij het mogelijk realiseren van een verblijfsstatus niet laten meewegen bij het al dan niet aanvragen van een OTS, maar aan de andere kant is het ontbreken van een verblijfsstatus vaak van directe invloed op de ontwikkelingsbedreigingen van de betrokken minderjarigen.

Ten tweede wordt een OTS over het algemeen alleen uitgesproken als een ouder met gezag in Nederland verblijft.¹⁰⁴⁸ Alleenstaande minderjarige vreemdelingen (AMV's) kunnen nooit onder toezicht worden gesteld, zelfs niet in geval van een ontwikkelingsbedreiging. AMV's staan namelijk al onder voogdij van een GI. Dit betekent dat voor kinderen in vergelijkbare schrijnende situaties verschillende oplossingsmogelijkheden bestaan. Voor kinderen bij wie de ouders in beeld zijn kan via het OTS beleidskader indien noodzakelijk een duurzame oplossing in Nederland worden gevonden terwijl dit voor kinderen bij wie de ouders verdwenen of in het buitenland zijn niet mogelijk is. Dit treft met name de (relatief kleine) groep van AMV's zonder asielachtergrond die onder voogdij staan bij de reguliere GI's. Het afschaffen van de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid heeft voor deze groep kinderen grote gevolgen gehad. Ook door medewerkers van de IND, de GI's en de RvdK wordt het gebrek aan vreemdelingrechtelijke oplossingsmogelijkheden voor schrijnende situaties binnen deze groep kinderen als een belangrijk knelpunt ervaren.

¹⁰⁴⁶ Dit kan eventueel ook een gezagsbeëindiging zijn – een gezagsbeëindiging volgt doorgaans wanneer kinderen gedurende langere tijd uit huis zijn geplaatst en is vastgesteld dat het opvoedingsperspectief niet langer bij de ouders ligt.

¹⁰⁴⁷ Dit criterium is echter secundair en betekent niet dat een OTS alleen wordt opgelegd als ouders geen hulp accepteren.

¹⁰⁴⁸ Er zijn uitzonderingen mogelijk indien ouders in staat worden geacht het gezag op afstand uit te oefenen, zoals bijvoorbeeld in de casus rond de Armeense kinderen.

Dit onderscheid tussen kinderen met en zonder ouders in Nederland treft ook AMV's met een asielachtergrond die uitgeprocedeerd zijn geraakt. Zij staan over het algemeen onder voogdij bij stichting Nidos. Ook in deze groep kan sprake zijn van ernstige ontwikkelingsbedreigingen. Andere vormen van jeugdrechtelijk ingrijpen, zoals een gesloten plaatsing -waar een machtiging van een kinderrechter voor nodig is - zijn voor deze groep wel mogelijk, maar deze maatregelen krijgen in het vreemdelingenrecht niet dezelfde erkenning als de OTS. Dit betekent dat minderjarige AMV's met zeer ernstige problematiek nooit in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning op basis van een ontwikkelingsbedreiging, terwijl zij zonder ouders zo mogelijk nog kwetsbaarder zijn dan kinderen die met hun ouders in Nederland zijn.

8.2.2 De situatie van (uitgeprocedeerde) alleenstaande minderjarige vreemdelingen: adequate opvang, duurzame oplossingen en de rolverdeling tussen de betrokken actoren

Dit tweede thema richt zich specifiek op uitgeprocedeerde alleenstaande minderjarige vreemdelingen. Deze AMV's met een asielachtergrond staan over het algemeen onder voogdij van stichting Nidos. Hoewel AMV's zonder asielachtergrond onder hetzelfde vreemdelingrechtelijk en jeugdrechtelijk kader vallen, worden deze twee groepen in de praktijk veelal als aparte groepen gezien en begeleid. Veel AMV's van wie het asielverzoek wordt afgewezen verdwijnen na hun 18^e verjaardag in de illegaliteit. Dat zoveel jongvolwassenen in de illegaliteit terecht komen, betekent dat het in de praktijk niet is gelukt om een duurzaam toekomstperspectief te realiseren in de vorm van een verblijfsrecht in Nederland, verblijf in een adequaat geachte opvanginstelling of bij een familielid in het buitenland. Bij het zoeken naar duurzame oplossingen voor AMV's die zijn uitgeprocedeerd, treedt een aantal knelpunten op. In de eerste plaats bestaan er verschillen tussen vreemdelingrechtelijke en jeugdrechtelijke opvattingen over adequate opvang in het land van herkomst of elders buiten Nederland. Deze verschillen kunnen naar voren komen tijdens het begeleiden van minderjarigen in een vertrekproces en zorgen daarbij voor spanningen tussen de verschillende betrokken organisaties. Dit verschil tussen vreemdelingrechtelijke en jeugdrechtelijke opvattingen over adequate opvang speelt ook een belangrijke rol in vreemdelingrechtelijke procedures over de zogenoemde buitenschuldvergunning.

Stichting Nidos en de DT&V hebben ieder een eigen terugkeertaak die door verschillende rechtsgebieden wordt gereguleerd. De begeleiding van AMV's door stichting Nidos bij vrijwillig vertrek wordt in principe gereguleerd door het jeugdrecht, met inachtneming van het vreemdelingenrecht. Bij het begeleiden van uitgeprocedeerde AMV's ontstaan door deze situatie knelpunten bij het beoordelen van adequate opvang. Door deze verschillende beoordelingen ontstaat een botsing tussen jeugdbeschermingsrecht en het vreemdelingenrecht bij het AMV-buitenschuldbeleid. Er wordt in dit buitenschuldbeleid voorbij gegaan aan de omstandigheid dat een kind juridisch gezien niet zonder toestemming van de voogd kan vertrekken en dat een voogd geen toestemming kan verlenen voor vrijwillig vertrek zolang de voogd dit niet in het belang van het kind acht. Verschillende rollen van stichting Nidos lopen in deze situatie door elkaar. Dit voedt het beeld dat stichting Nidos te zeer gericht is op verblijf in Nederland. Door deze tegenstrijdige rollen en de grote complexiteit van de praktijk van vrijwillige terugkeer en het buitenschuldbeleid verkeert stichting Nidos in een ingewikkelde positie. Deze positie roept spanningen op.

Een ander punt van spanning tussen beide rechtsgebieden dat uit het onderzoek naar voren is gekomen, is het handelen van de voogd, of het instemmen met bepaalde handelingen door de voogd, in vreemdelingrechtelijke procedures. De gecertificeerde instelling (stichting Nidos of een andere GI) heeft ook hier veel discretie bij het beoordelen van het belang van het kind. De voogd moet vanuit de eigen expertise een inschatting maken of het geven van deze toestemming in het

belang van de minderjarige is. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt echter ook dat gedragingen van de voogd als ‘frustreren’ of ‘niet meewerken’ kunnen worden aangemerkt. Dergelijke gedragingen kunnen ook verblijfsrechtelijke consequenties kan hebben voor de minderjarige omdat ouders en jeugdigen in het vreemdelingenrecht met elkaar vereenzelvigd worden.¹⁰⁴⁹ Dit plaatst voogden in een ingewikkelde positie. Het is de taak van de voogd om vanuit zijn of haar expertise als jeugdbeschermer beslissingen te nemen over het belang van het kind en diens ontwikkeling te bevorderen. Tegelijkertijd kunnen deze beslissingen in mogelijke toekomstige vreemdelingrechtelijke procedures gevolgen hebben voor een minderjarige, omdat de voogd in de vreemdelingrechtelijke jurisprudentie wordt gezien als handelend *namens* het kind. Hierbij is het niet van belang of de minderjarige heeft ingestemd met de beslissingen van de voogd of hier zelfs maar van op de hoogte is geweest. Het is bovendien de vraag in hoeverre mogelijke toekomstige verblijfsrechtelijke consequenties van deze beslissingen voor voogden goed zijn te overzien en in hoeverre deze consequenties meewegen in de inschatting van de voogd. Het ligt voor de hand dat er bij reguliere GI's minder vreemdelingrechtelijke expertise is dan bij stichting Nidos.

Een vergelijkbare spanning kan ook optreden bij het delen van informatie, bijvoorbeeld over de aanwezigheid van familieleden van de minderjarige in het land van herkomst of elders in Europa. Dit laatste knelpunt staat in verband met de rolverdeling tussen deze actoren en de verschillende – soms tegenstrijdige – jeugdrechtelijke en vreemdelingrechtelijke taken die met name stichting Nidos in zich verenigt. Jeugd(beschermings)recht, privacyregelgeving en vreemdelingenrecht botsen hierbij, met name op het gebied van het delen van informatie die mogelijk relevant is voor terugkeer. Dergelijke informatie kan gevolgen hebben in een vreemdelingrechtelijke procedure, en de IND en DT&V verwachten van stichting Nidos dat dergelijke informatie met hen wordt gedeeld. Een GI kan echter alleen met toestemming van de cliënt informatie over de cliënt aan anderen verstrekken, tenzij bij wet anders is bepaald.¹⁰⁵⁰ GI's hebben bovendien ook hier discretie: zelfs met toestemming hoeven zij informatie niet te delen als zij dit niet in het belang van het kind achten. Tegelijkertijd kan het (niet) delen van informatie over de minderjarige gevolgen hebben in een vreemdelingrechtelijke procedure. Deze spanningen tussen vreemdelingenrecht en (jeugd)beschermingsrecht en onduidelijkheden over de bevoegdheden van de verschillende actoren – met name over de jeugdrechtelijke bevoegdheden van stichting Nidos en andere gecertificeerde instellingen – liggen ten grondslag aan spanningen die ook in de uitvoeringspraktijk worden ervaren.

8.3 Oplossingsrichtingen

5. Wat zijn mogelijke oplossingsrichtingen:

- a. Hoe werden de spanningen, conflicten of situaties tot op heden in het algemeen afgehandeld, welk recht prevaleerde daarbij en hoe is de manier van afhandeling door de betrokken partijen ervaren?
- b. Voor welke spanningen, conflicten of situaties blijkt wel/niet uit de wet- en regelgeving welk recht moet prevaleren?
 - i. indien wel: welk recht moet bij die spanningen, conflicten of situaties prevaleren?
 - ii. indien niet: hoe kunnen de spanningen, conflicten of situaties op een andere manier worden opgelost en wat is hiervoor nodig?

De rechtsgebieden vreemdelingenrecht en jeugd(beschermings)recht bestaan naast elkaar en zijn met elkaar verwant. Er is sprake van een sterke wisselwerking tussen (internationaal en nationaal)

¹⁰⁴⁹ ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512.

¹⁰⁵⁰ Artikel 17 van het Privacyreglement gecertificeerde instelling.

jeugd(beschermings)recht en internationaal kinderrecht. De normen uit het internationaal kinderrecht vinden steeds meer hun weg naar het EU-recht en uitspraken van het EHRM, die ook het nationale vreemdelingenrecht reguleren. Deze normen uit het kinderrecht doorbreken de systematiek van het Nederlandse vreemdelingenrecht. Dit zorgt voor knelpunten en spanningen binnen het vreemdelingenrecht. Restrictieve interpretatie van deze hogere normen in het vreemdelingenrecht zorgt daarnaast voor frictie tussen het vreemdelingenrecht en het jeugd(beschermings)recht, waar voor de laatste geldt dat internationale verdragen zoals het Kinderrechtenverdrag vaak ruimer worden geïnterpreteerd.

Het belang van het kind is ook middels jeugdrechtelijke rechtsfiguren in het vreemdelingenrecht verdisconteerd. Zo voegt het vreemdelingenrecht bij kwesties rondom het gezag over kinderen zich veelal naar de jeugdrechtelijke/familierechtelijke betekenis van dit rechtsfiguur. Dit speelt bijvoorbeeld bij gezinsherenigingsaanvragen uit het buitenland, waar de kinderen van gezagsdragers recht hebben op gezinshereniging. De OTS fungeert in het vreemdelingenrecht als een middel om vast te stellen of ouders met behulp van instanties de zorg voor hun kinderen kunnen dragen. Bij (tijdelijke) voogdij – in het geval van AMV's – voegt het vreemdelingenrecht zich echter niet naar een jeugdrechtelijke benadering. Waar in het verleden voor schrijnende situaties bij kinderen zonder asielachtergrond vaak een oplossing werd gevonden in het vreemdelingenrecht via de discretionaire bevoegdheid, waarbij voogdijinstellingen samenwerkten met de IND, is dit nu in veel gevallen niet meer mogelijk. Dit levert spanningen op. Voor deze spanningen opbreekt binnen het huidige vreemdelingrechtelijk en jeugd(beschermings)rechtelijk wettelijk- en beleidskader een oplossing.

Het jeugd(beschermings)recht voegt zich evenmin naar het vreemdelingenrecht als het gaat om informatiedeling, aangezien vreemdelingrechtelijke actoren geen uitzonderingspositie krijgen toebedeeld in het jeugdrechtelijke of (algemene) privacyregels. Dit botst met het buitenschuld beleid omdat dit beleid uitgaat van de aanname dat de 'ouder' in staat is alle beschikbare informatie te delen.

De vreemdelingrechtelijke en jeugdrechtelijke taken en bevoegdheden van de betrokken actoren in het kader van het vrijwillige terugkeerproces bestaan naast elkaar, en staan niet in een hiërarchische relatie tot elkaar. Vrijwillig vertrek wordt primair gereguleerd door het jeugd(beschermings)recht met in acht neming van de vreemdelingrechtelijke beschikking en de eventuele vertrekplicht van de minderjarige. Uitzetting wordt primair gereguleerd door het vreemdelingenrecht. Het jeugd(beschermings)rechtelijke rechtsfiguur staat niet aan uitzetting in de weg. De voogd heeft daarbij de bevoegdheid en plicht om een eigen beoordeling – los van vreemdelingrechtelijke opvattingen omtrent het belang van het kind – te maken van het belang van het kind. De juridische positie van stichting Nidos als aangewezen rechtspersoon – en de subsidie die stichting Nidos in dat kader ontvangt – staan hieraan niet in de weg.

De manier waarop in de huidige praktijk invulling wordt gegeven aan de bevoegdheden van medewerkers in de vreemdelingenketen en voogdijinstellingen bij vrijwillige terugkeer en het buitenschuldbeleid leidt bij alle betrokken partijen tot onvrede. De spanningen en conflicten die hieruit voortkomen, onder meer op het gebied van adequate opvang en het delen van informatie worden op dit moment niet opgelost. Er is lijkt sprake te zijn van een impasse.

Uit het onderzoek is een aantal oplossingsrichtingen naar voren gekomen. Deze worden bij de verschillende knelpunten uitgebreid besproken. Hieronder worden de belangrijkste oplossingsrichtingen kort samengevat.

1. Het vreemdelingenrecht is voortdurend in ontwikkeling. Dit heeft te maken met de invloed van EU-recht maar vooral ook met de politieke krachten waar het rechtsgebied aan onderhevig is. De omstandigheid dat verblijfsrecht op basis van de belangen van kinderen primair discretionair van aard is, en niet is neergelegd in wet- en regelgeving, maakt dat verblijfsgronden voor kinderen makkelijk en snel gewijzigd kunnen worden. De afschaffing van de discretionaire bevoegdheid en het kinderpardon hebben tot gevolg dat het moeilijker is geworden om de ontwikkelingsbelangen van kinderen te beschermen. Dergelijke ontwikkelingen maken het daarnaast lastig voor jeugdrechtelijke actoren zoals jeugdbeschermers en kinderrechtshouders om het recht te kennen en te kunnen anticiperen op een vreemdelingrechtelijke beslissing. Door kindspecifieke verblijfsgronden – zoals het OTS beleidskader – neer te leggen in wet- en regelgeving kunnen de rechten van kinderen beter gewaarborgd worden. Op deze manier kunnen actoren in het jeugd(beschermings)recht in staat worden gesteld om het belang van het kind te waarborgen met de vreemdelingrechtelijke kaders als vertrekpunt.
2. De beperkte ruimte in vreemdelingrechtelijke wet- en regelgeving sinds het afschaffen van de discretionaire bevoegdheid om in schrijnende situaties op basis van het belang van het kind oplossingen te vinden, leidt tot spanningen en knelpunten in de uitvoeringspraktijk. Dergelijke spanning zou kunnen worden geadresseerd door meer ruimte te creëren in vreemdelingrechtelijke wet- en regelgeving om een belang van het kind-beoordeling te maken en – zo nodig – op basis van het belang van het kind verblijfsvergunningen toe te kunnen kennen. Dit vergt een wijziging van de in het vreemdelingenrecht gehanteerde systematiek, waarbij – in navolging van jeugdrecht – ouderlijke rechten en plichten niet alleen als middel worden gezien om het groepsbelang maar ook om het individuele belang van het kind te bevorderen. Hierbij kunnen verschillende vormen worden overwogen. Zo zou bijvoorbeeld het belang van het kind in de Vw kunnen worden verankerd of een kindspecifieke procedure (asiel/regulier) kunnen worden opgezet. Een dergelijke grond of procedure zou een integrale beoordeling en weging van het belang van het kind mogelijk maken. Ook een herinvoering van de discretionaire bevoegdheid zou een deel van de door afschaffing ontstane knelpunten kunnen opheffen.
3. Daarbij is het noodzakelijk om te onderzoeken hoe het belang van het kind principe neergelegd kan worden in het vreemdelingenrecht en wat de gevolgen daarvan zijn. Het is in deze context essentieel om te onderzoeken hoe ‘de ernstige ontwikkelingsbedreiging’ – in andere woorden, de ontwikkelingsbelangen van kinderen – ook in dit rechtsgebied vorm kunnen krijgen. Hierbij kan bijvoorbeeld aansluiting worden gezocht bij het initiatiefvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het verankeren van het belang van het kind waarin wordt gesproken over ‘ernstige bedreiging van de belangen van een minderjarige’ of bij de Richtlijn deskundigenadviezen voor de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK), de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) en de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V) waarin wordt gesproken over ‘een al te groot risico op blijvende ontwikkelingsschade’. De ontwikkeling van een begrippenkader met een bijbehorende methode voor vaststelling - met betrekking tot de ontwikkelingsbelangen van kinderen - is van essentieel belang om materiele betekenis te kunnen geven aan het belang van het kind beginsel in het vreemdelingenrecht. De ontwikkeling van een begrippenkader met een bijbehorende methode voor vaststelling is noodzakelijk om een balans te kunnen vinden tussen de flexibiliteit van het belang van het kind beginsel – wat maakt dat het een geschikt middel is om in te spelen op de individuele behoeften van het kind – en het belang van rechtsgelijkheid.

4. Op kortere termijn zou het OTS-beleidskader kunnen worden uitgebreid zodat ook voor minderjarigen die onder voogdij staan van een gecertificeerde instelling zo nodig naar duurzame oplossingen in Nederland kan worden gezocht. Ten minste die casuïstiek die ziet jongeren die te maken krijgen met een gesloten plaatsing – wat alleen mogelijk is met een door een kinderrechter afgegeven machtiging – zouden, op soortgelijke wijze als minderjarigen met een OTS door het SKIV moeten kunnen worden besproken zodat in onderling overleg met de voogd kan worden gezocht naar een duurzame oplossing.
5. Specifiek voor situaties waarin sprake is van (mogelijke) terugkeer zou meer onderzoek door de IND en DT&V kunnen worden gedaan naar de situatie waar een kind bij vrijwillig vertrek of uitzetting in terecht zou komen. Daarbij zijn verschillende vormen mogelijk, bijvoorbeeld een individueel ambtsbericht. Ook een versterking van de capaciteit van, en samenwerking met de Centrale Autoriteit zou hieraan bij kunnen dragen. Hier kan worden geleerd van de onderzoekservaring die de DT&V heeft opgedaan in het kader van het onderzoek naar de overdracht van een OTS. Bij dergelijk onderzoek dient wel de veiligheid en privacy van het kind en zijn of haar familie gewaarborgd te worden.
6. Bij vreemdelingrechtelijke instanties bestaan twijfels over de manier waarop stichting Nidos invulling geeft aan haar taak, bijvoorbeeld in het kader van terugkeer, en of deze invulling in het belang van het kind kan worden geacht. Tegelijkertijd is het van belang om de onafhankelijke positie van stichting Nidos als gecertificeerde instelling te respecteren, te verduidelijken en waar mogelijk te versterken. Het beperken van de bevoegdheden van stichting Nidos via het vreemdelingenrecht of -bijvoorbeeld- via de subsidiebeschikking is daarom minder wenselijk. Onderzocht zou kunnen worden of het mogelijk is om in het jeugdrechtelijk kader meer toetsing van de terugkeerbegeleiding van stichting Nidos te realiseren. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een jaarlijkse toets door de kinderrechter, vergelijkbaar met kinderen die uit huis zijn geplaatst. De kinderrechter is bij uitstek de bevoegde instantie om een oordeel te vormen over de taakuitoefening van de voogd en de vraag of daarbij de belangen van de kinderen voldoende behartigd worden.
7. Op dit moment heerst onduidelijkheid over de vraag welke *family tracing* en onderzoeksmogelijkheden de IND en DT&V hebben naar de omstandigheden in het land van herkomst, en in welke omstandigheden van deze mogelijkheden (in het belang van het kind) gebruik wordt gemaakt. Er is behoefte aan meer transparantie op dit punt. Er is nader onderzoek nodig naar de vraag of de overheid haar verplichting tot *family tracing* op basis van artikel 24 lid 3 van de Opvangrichtlijn. In de aankomende beleidsreactie op het arrest *T.Q.* kan de staatssecretaris duidelijkheid verschaffen over de vraag op welke wijze invulling wordt gegeven aan de onderzoeksverplichting naar adequate opvang in het land van herkomst die voortvloeit uit artikel 10 lid 2 van de Terugkeerrichtlijn en artikel 24 Handvest.

Lijst van aangehaalde literatuur

Boeken

Bruning e.a. 2012

Bruning, M. R., Olthof, I. & Mens, A. (2012). Internationaal familierecht. In M. Blaak, M. Bruning, M. Eijgenraam, M. Kaandorp & S. Meuwese (Red.), *Handboek Internationaal Jeugdrecht* (pp. 536-647). Leiden: Defence for Children.

Pobjoy 2017

J.M. Pobjoy, *The Child in International Refugee Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2017.

Zwaan e.a. 2020

K. Zwaan e.a., *Nederlands migratierecht*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Bijdrage uit bundel

Nissen en Strik 2019

E. Nissen & T. Strik (2019), 'Het Chavez-Vilchez-arrest – Artikel 24 Handvest en het Ruiz Zambrano criterium verenigd'. In H.C.F.J.A. de Waele J. Krommendijk & K.M. Zwaan (Eds.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland, Een impact assessment* (Serie staat en recht, 47), Deventer: Wolters Kluwer 2019, pp. 203-224.

Nissen en Strik 2015

E. Nissen & T. Strik, 'De rol van artikel 7 en artikel 24 van het EU-Handvest in toegang- en verblijfsprocedures van derdelander-gezinsleden', in: J.H. Gerards, H.C.F.J.A. de Waele & K.M. Zwaan (red.), *Vijf jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, pp. 439-463.

Spijkerboer 2013

T.P. Spijkerboer De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en kinderrechten in het vreemdelingenrecht, in: C.J. Forder (red.), *Rechterlijke creativiteit en de rechten van het kind*, Den Haag: Boom 2013, pp. 67-79

Tijdschriftartikelen

Busser, Oosterhuis & Strik, *A&MR* 2019 (9)

A. Busser, R. Oosterhuis & T. Strik, 'Vreemdelingendetentie (II): Gronden getoetst aan wetsvoorstel en aan Europees en internationaal recht', *A&MR* 2019 (9), p. 372-381.

Beltman & Zijlstra, *Journaal Vreemdelingenrecht* 2013/12

D. Beltman & 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', *Journaal Vreemdelingenrecht* 2013/12 (4), 2013.

Bloemen e.a., *Medisch Contact* 2015

E. Bloemen, I. Hein, J. Bala & J. van Essen, 'Psychische beoordeling asielzoekerskind deugt niet; immigratiedienst hanteert criteria voor volwassenen', *Medisch Contact* 2015.

Cardol, Faber & Lourens, A&MR 2014/4

G. Cardol, E. Faber & G. Lourens, 'De ondertoezichtstelling in het vreemdelingenrecht. Pleidooi voor een redelijke balans', *A&MR* 2014/4, p. 206-214.

Cardol, A&MR 2013/8

G. Cardol, 'Ruiz Zambrano vanuit familie- en jeugdrechtelijk perspectief', *A&MR* 2013/8, p. 376-382

De Jong-de Kruijf, Jeugdrecht in praktijk 2016/46

M.P. de Jong-de Kruijf, 'De worsteling van de gesloten jeugdhulpsector inzake kinderen met zeer zware problematiek', *Tijdschrift Jeugdrecht in de Praktijk* 2016/46, nr. 1, p. 23-28.

Forder NJB 2003/14

C.J. Forder, 'Nederland is verplicht ook 'illegale' kinderen te beschermen,' *NJB* 2003/14, p. 727-728

Huijjer, FJR 2015/8

J. Huijjer, 'Herziening kinderbeschermingsmaatregelen: naar een nieuwe ondertoezichtstelling', *FJR* 2015/8, p. 30-35.

Huijjer, NJB 2014/673

J. Huijjer, 'Waarheidsvinding in de jeugdbescherming - Een juridisch perspectief', *NJB* 2014/673, afl. 13, p. 834-840.

Kramer, FJR 2017/50

M. Kramer, 'De voogdijmaatregel na de herziening kinderbeschermingsmaatregelen: aanpassing noodzakelijk', *FJR* 2017/50, afl. 9.

Noyon & Kulu-Glasgow, DEMOS 30 oktober 2020.

S. Noyon & I. Kulu-Glasgow, 'Afgewezen alleenstaande minderjarige vreemdelingen in Nederland', *DEMOS* jaargang 36, nr. 9, p. 1-4.

Van Zanten en Brenninkmeijer, FJR 2011/76

M. van Zanten en A.F.M. Brenninkmeijer, 'Waarheidsvinding: van groot belang in de jeugdbescherming', *FJR* 2011/76.

Verkroost, Tvjr 2019/1

D.S. Verkroost, 'Jeugdhulpverlening 'met zachte drang': duidelijkheid vereist', *Tvjr* 2019/1, p. 17-24.

Vonk & Forder, NJB 2015/1783

M.J. Vonk & C.J. Forder, 'Kroniek van het personen- en familierecht', *NJB* 2015/1783, p. 2486-2494.

Jurisprudentie

Hof van Justitie van de Europese Unie

- HvJ EU 30 november 2009, C-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741, *RV 1950-2019*, nr. 48, m.nt. Cornelisse (*Kadzoev*).
- HvJ EU 23 december 2009, C-403/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:810 (*Detiček*).
- HvJ EU 5 oktober 2010, C-400/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:582 (*McB*).
- HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124 (*Ruiz Zambrano*).
- HvJ EU 28 april 2011, C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268 (*El Dridi*).
- HvJ EU 6 juni 2013, C-648/11, ECLI:EU:C:2013:367 (*MA e.a./Secretary of State for the Home Department*).
- HvJ EU 5 juni 2014, C-430/11, ECLI:EU:C:2014:1320, *RV-1950-2019*, m.nt. Grütters (*Mahdi*).

- HvJ EU 18 december 2014, C-542/13, ECLI:EU:C:2014:2452 (*M'Bodj*).
- HvJ EU 16 februari 2017, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, *JV* 2017/94, m.nt. Kok (*C.K./Slovenië*).
- HvJ EU 19 juni 2018, C-181/16, *JV* 2018/167, ECLI:EU:C:2018:465 (*Gnandj*).
- HvJ EU 5 juli 2018, C-269/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:544, *JV* 2018/168, m.nt. K.E. Geertsema (*C e.a.*).
- HvJ EU 7 november 2018, C-380/17, ECLI:EU:C:2018:877.
- HvJ EU 13 maart 2019, C-635/17, ECLI:EU:C:2019:192.
- HvJ EU 19 maart 2019, C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218 (*Jawo*).
- HvJ EU 19 maart 2019, C-297/17, C-318/17, C-319/17 en C-438/17, ECLI:EU:C:2019:219 (*Ibrahim*).
- HvJ EU 14 januari 2021, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9 (*TQ/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*).

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 5 februari 2002, 51564/99, ECLI:NL:XX:2002:AE08, *RV 1950-2019*, nr. 45, m.nt. Grütters (*Conka t. België*).
- EHRM 10 mei 2007, 199/05, ECLI:CE:ECHR:2007:0510JUD000019905 (*John t. Griekenland*).
- EHRM 3 oktober 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, *JV* 2014/343, m.nt. P. Boeles (*Jeunesse t. Nederland*);
- EHRM 4 november 2014, 29217/12, ECLI:CE:ECHR:2014:1104JUD002921712, *JV* 2014/384, m.nt. H. Battjes (*Tarakhelt. Zwitserland*).
- EHRM 6 oktober 2015, 58455/13, ECLI:CE:ECHR:2015:1006JUD005845513 (*N.P. t. Moldavië*).
- EHRM 5 juli 2016, 29094/09, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002909409 (*A.M. t. NL*).
- EHRM 21 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0628DEC001563616 (*N.A. t. Denemarken*).
- EHRM 8 november 2016, 56971/10, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD005697110 (*El Ghatet t. Zwitserland*).

Hoge Raad

- HR 25 september 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2714, *NJ* 1999/379, m.nt. S.F.M. Wortmann (*Nielsen*).
- HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3135.
- HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9538.
- HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1084.
- HR 28 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:443.
- HR 23 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2183.
- HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:218.
- HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:748.

Conclusies

- Concl. A-G mr. Langemeijer, ECLI:NL:PHR:1998:23, bij HR 25 september 1998, *NJ* 1999/379, m.nt. S.F.M. Wortmann (*Nielsen*).
- Concl. A-G Lückers, ECLI:NL:PHR:2021:57, bij HR 21 mei 2021, *NJB* 2021/1586.
- Concl. A-G Pikamäe, ECLI:EU:C:2020:515, bij HvJ EU 14 januari 2021, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9 (*TQ/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*).

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

- ABRvS 27 oktober 2005, 200504649/1 (*JV* 2006/73).
- ABRvS 22 februari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW7300.
- ABRvS 9 maart 2006 ECLI:NL:RVS:2006:AV7779.
- ABRvS 28 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3683.
- ABRvS 30 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3683.
- ABRvS 23 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD6141.
- ABRvS 30 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD9599.
- ABRvS 7 mei 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI4038.
- ABRvS 16 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM8419.
- ABRvS 15 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN7299.
- ABRvS 19 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0003.
- ABRvS 6 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7803.
- ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6837.

-
- ABRvS 17 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY0833.
 - ABRvS 29 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5568.
 - ABRvS 28 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY8256.
 - ABRvS 4 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3493.
 - ABRvS 21 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2788.
 - ABRvS 19 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ5378.
 - ABRvS 26 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8704.
 - ABRvS 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025.
 - ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:791.
 - ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:804.
 - ABRvS 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147.
 - ABRvS 4 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1079.
 - ABRvS 15 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1618.
 - ABRvS 18 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1619.
 - ABRvS 20 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:265.
 - ABRvS 10 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:528.
 - ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:690.
 - ABRvS 2 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4515.
 - ABRvS 20 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1349.
 - ABRvS 21 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2423.
 - ABRvS 11 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2953.
 - ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3209.
 - ABRvS 9 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1364.
 - ABRvS 12 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1378.
 - ABRvS 8 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2274.
 - ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2666.
 - ABRvS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2727.
 - ABRvS 20 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2731.
 - ABRvS 27 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2942, 201602898/1/V1, *JV*2016/315, m.nt. mr. H. Heinink.
 - ABRvS 17 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3150.
 - ABRvS 23 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:512.
 - ABRvS 1 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:562.
 - ABRvS 1 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:563.
 - ABRvS 15 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1269.
 - ABRvS 13 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1596.
 - ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1609.
 - ABRvS 13 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1908.
 - ABRvS 28 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2629.
 - ABRvS 11 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:73.
 - ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1415.
 - ABRvS 24 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2815.
 - ABRvS 27 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2084.
 - ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3000.
 - ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3001.
 - ABRvS 11 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3323.
 - ABRvS 21 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4299.
 - ABRvS 27 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4275.
 - ABRvS 17 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:133.
 - ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:653.
 - ABRvS 11 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1165.
 - ABRvS 20 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1612.
 - ABRvS 15 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2385.
 - ABRvS 23 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2516.
 - ABRvS 11 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3454.
 - ABRvS 15 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3442, *JV*2019/200, m.nt. M.P. Bouma.
 - ABRvS 19 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4358, *JV*2020/52, m.nt. Thelosen.

- ABRvS 17 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:136.
- ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:244.
- ABRvS 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:987.
- ABRvS 13 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1203.
- ABRvS 27 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1281, *JV*2020/167, m.nt. M.A.K. Klaassen.
- ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2056.
- ABRvS 29 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2298.
- ABRvS 21 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3044.
- ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:424.

Centrale Raad van Beroep

- CRvB 16 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:665.

Gerechtshof

- Hof Leeuwarden 7 juli 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BR1697.
- Hof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6049.
- Hof 's-Hertogenbosch 30 mei 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2289.
- Hof Amsterdam 24 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3711.
- Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4703.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1796.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 10 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1835.
- Hof 's-Hertogenbosch 30 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1611.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 4 augustus 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6372.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 3 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8618.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 5 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5631.
- Hof Den Haag 19 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2170.
- Hof 's-Hertogenbosch 21 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5807.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6485.
- Hof 's-Hertogenbosch 26 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3158.
- Hof 's-Hertogenbosch 18 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4323.
- Hof 's-Hertogenbosch 14 maart 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:991.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3075.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7062.
- Hof Amsterdam, 17 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3465.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 24 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7770.
- Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:480.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 2 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4364.
- Hof Amsterdam 28 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2170.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7174.
- Hof 's-Hertogenbosch 15 oktober 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:3200.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 8 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10374.

Rechtbank

- Rb. Haarlem 29 januari 2004, ECLI:NL:RBHAA:2004:AO3624.
- Rb. 's-Gravenhage 24 april 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BA4418.
- Rb. Utrecht 17 februari 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL7087.
- Rb. Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9530.
- Rb. Limburg 22 juli 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:7053.
- Rb. Den Haag 19 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:11775.
- Rb. Gelderland 2 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:1677.
- Rb. Den Haag 17 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:16050.
- Rb. Amsterdam 13 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2244.
- Rb. Den Haag 11 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6706.
- Rb. Noord-Nederland 15 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3860.

-
- Rb. Midden-Nederland 21 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5574.
 - Rb. Limburg 28 april 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:4833.
 - Rb. Den Haag 5 augustus 2016, NL:RBDHA:2016:16922.
 - Rb. Midden-Nederland 31 oktober 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6520.
 - Rb. Den Haag 14 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:17256.
 - Rb. Den Haag 21 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5838.
 - Rb. Den Haag 21 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:12847.
 - Rb. Rotterdam 27 oktober 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10880.
 - Rb. Midden-Nederland 30 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5959.
 - Rb. Den Haag 25 januari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1529.
 - Rb. Den Haag 28 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:4096.
 - Rb. Rotterdam 5 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5936.
 - Rb. Den Haag 23 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:4780.
 - Rb. Den Haag 29 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9625.
 - Rb. Den Haag 2 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7895.
 - Rb. Den Haag 2 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8143.
 - Rb. Den Haag 27 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9628.
 - Rb. Den Haag 3 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2020:7288.
 - Rb. Den Haag 8 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15290.
 - Rb. Den Haag 21 december 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15336.
 - Rb. Den Haag 21 december 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15341.
 - Rb. Limburg 15 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3717.
 - Rb. Den Haag 12 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:5967.
 - Rb. Rotterdam 10 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5585.
 - Rb. Den Haag 12 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:10095.
 - Rb. Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:13721.
 - Rb. Den Haag 29 januari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1201.
 - Rb. Den Haag 6 februari 2020, zaak nr. 19/3520 en 19/3521.
 - Rb. Den Haag 13 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2611.
 - Rb. Oost-Brabant 17 februari 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1088.
 - Rb. Den Haag 2 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3606.
 - Rb. Den Haag 13 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2543.
 - Rb. Den Haag 22 mei 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5057.
 - Rb. Rotterdam 15 juni 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6357.
 - Rb. Den Haag 2 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6292.
 - Rb. Oost-Brabant 9 juli 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:3526.
 - Rb. Den Haag 10 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6252.
 - Rb. Midden-Nederland 28 augustus 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3512.
 - Rb. Den Haag 24 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14279.
 - Rb. Den Haag 19 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10488.
 - Rb. Den Haag 4 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11781.
 - Rb. Den Haag 8 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5859.

Annotaties

- K.M. Zwaan, E.J.J.M. Bloemen, annotatie bij ABRvS 17 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:136, *JV* 2020/54.
- D. Beltman en M.E. Kalverboer, annotatie bij Rb. Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, *JV* 2014/164.
- J. Fleuren, annotatie bij ABRvS 23 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD6141, *JV* 2008/416.

Parlementaire stukken

- *Kamerstukken I* 2012/13, 33293, nr. C, p. 2 (MvA I).
- *Kamerstukken II* 2004/05, 19637, nr. 886.
- *Kamerstukken II* 2006/07, 19637, nr. 1131.
- *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, nr. 3 (MvT).

- *Kamerstukken II 2009/10*, 32420, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II 2010/11*, 19637, nr. 1410.
- *Kamerstukken II 2011/12*, 27062, nr. 7.
- *Kamerstukken II 2011/12*, 27062, nr. 75.
- *Kamerstukken II 2012/13*, 33684, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II 2013/14*, 33684, D.
- *Kamerstukken II 2014/15*, 31839, nr. 480.
- *Kamerstukken II*, 2014/15, 34088, nr. 3.
- *Kamerstukken II 2018/19*, 19637, nr. 2522.
- *Kamerstukken II 2018/19*, 34541, nr. 2.
- *Kamerstukken II 2018/19*, 34541, nr. 8.
- *Kamerstukken II 2019/20*, 19637, nr. 2541.
- *Kamerstukken II 2019/20*, 19637, nr. 2546.
- *Kamerstukken II 2019/20*, 19637, nr. 2639.
- *Kamerstukken II 2019/20*, 29344, nr. 136.
- *Kamerstukken II 2020/21*, 35501, nr. 6.

Ambtsberichten

- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Terms of Reference voor thematisch ambtsbericht alleenstaande minderjarige vreemdelingen uit Mongolië*, februari 2011.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Algemeen ambtsbericht Sierra Leone*, mei 2011.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Algemeen ambtsbericht Democratische Republiek Congo*, december 2019, p. 78 en Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Algemeen ambtsbericht Democratische Republiek Congo*, december 2018.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Algemeen ambtsbericht Eritrea*, november 2020.

Overige kamerstukken

- Aanhangsel van de Handelingen, *Kamerstukken II 2012/13*, 2912.
- Brief van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 12 februari 2020, Afhandeling Afsluitingsregeling Langdurig Verblijvende Kinderen (Kenmerk: 2715178).
- Brief van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 30 juni 2020, Landenbeleid Guinee (Kenmerk: 2916511).
- *Lijst van vragen over o.a. het Landenbeleid Libië (Kamerstuk 19637-2637) 2020*.
- *Totaallijst feitelijke vragen Landenbeleid Guinee, Syrië, Libië en Venezuela (Kamerstuk 19637-2637) 2020*.

Overige aangehaalde literatuur (rapporten, onderzoeken etc.)

- *Arts en Vreemdeling: Rapport van de commissie Medische zorg voor (dreigend) uitgeprocedeerde asielzoekers en illegale vreemdelingen*, Utrecht: KNMG, LHV, NVvP, Orde van Medisch Specialisten, Pharos 2007.
- *Betrouwbaar en valide beslissen over uithuisplaatsing*, Utrecht: Nederlands Jeugdinstituut 2019.
- *Bewijsnood: wanneer nationaliteit en identiteit ongeloofwaardig worden bevonden*, Amsterdam: Amnesty International november 2020
- Bijlage 1 bij Handelingsprotocol: Tabel AVG proces beleidskader kindbeschermingsmaatregel 4 juni
- Bijlage 3b: Format onderzoek Raad voor de Kinderbescherming.
- Bijlage 4 bij Handelingsprotocol: Procesbeschrijving van de Kinderbeschermingsmaatregel voor ondertoezichtstelling.
- Bijlage 6 bij Handelingsprotocol: Richtlijn deskundigenadviezen voor de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK), de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) en de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V).
- Bijlage 7 bij Handelingsprotocol: Proces van het Dublin raadsonderzoek voor de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK), Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) en Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V).
- *Child-sensitive return - Upholding the best interests of refugee and migrant children in return decisions and processes in the Netherlands*, Den Haag: UNICEF 2019

- *De wettelijke kaders van de jeugdbescherming: Inventariserende studie naar de heersende opvattingen over aanscherping van de rechtsgronden voor kindbeschermingsmaatregelen*, Utrecht: Nederlands Jeugdinstituut 2020.
- *Duurzame oplossingen voor Roma kinderen die slachtoffer zijn van criminele uitbuiting*, Leiden: Defence for Children – ECPAT en Leger des Heils 2018.
- *EASO-richtsnoeren voor de Dublinprocedure: operationele normen en indicatoren*, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2020.
- *Extra beschermd of extra beschadigd? Onderzoek naar de leefomstandigheden van kinderen met een handicap in asielzoekerscentra in Nederland*, Leiden: Defence for Children 2018.
- *Factsheet Landelijk Instrumentarium Jeugdstrafrechtketen*, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2012.
- *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva: UNHCR 1992.
- *Het Kwaliteitskader van de Raad voor de Kinderbescherming*, Raad voor de Kinderbescherming; Ministerie van Justitie en Veiligheid 2020.
- *Het vertrekproces van de Armeense kinderen: Het handelen van de organisaties in het vertrekproces van 24 augustus 2018 tot en met 8 september 2018*, Den Haag: Inspectie Justitie en Veiligheid 2019.
- *Implementatie van de kwaliteitsstandaarden voor voogden van alleenstaande minderjarige vreemdelingen in praktijk, beleid en wetgeving*, Leiden: Defence for Children-ECPAT 2013.
- *In de eerste plaats een kind: Bevindingen, aanbevelingen en oplossingen in het belang van alleenstaande minderjarige vreemdelingen in Nederland*, Den Haag: UNHCR Nederland 2019.
- *Intensieve vrijwillige hulp: Heldere grenzen aan drang in de jeugdzorg*, Den Haag: Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming & Raad voor Volksgezondheid en Samenleving 2019.
- *Jaarverslag Stichting Nidos 2016*, Utrecht: Stichting Nidos 2017.
- *Jaarverslag Stichting Nidos 2019*, Utrecht: Stichting Nidos 2020.
- *Jaarverslag Stichting Nidos 2020*, Utrecht: Stichting Nidos 2021.
- *Jeugdhulp voor vluchtelingen: De succesfactoren volgens aanbieders, begeleiders en verwijzers*, Stichting Nidos, Pharos & Jeugdzorg Nederland 2020.
- *Jeugdigen onder voogdij*, Zwolle: Inspectie jeugdhulpverlening en jeugdbescherming 2003.
- *Kind en mensenhandel in het vreemdelingenrecht*, Leiden: Instituut voor Immigratierecht Universiteit Leiden 2015.
- *Kinderen zonder ouderlijke zorg die in een andere dan hun eigen EU-lidstaat worden aangetroffen; Een gids om minderjarige slachtoffers van mensenhandel beter te beschermen*, Luxemburg: FRA 2020
- *'Lastig plaatsbare jongeren' in instellingen voor jeugdzorgplus en jeugd-ggz: zorg in de knel?* (Advies van 4 december 2015), Raad voor strafrechtstoepassing en jeugdbescherming 2015. *Leidraad Terugkeer en Vertrek*, Den Haag: Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COA) Afdeling Vreemdelingenpolitie, Identificatie en Mensenhandel (AVIM) Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) 2015.
- *M. Meijer, Over de rol van kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht: Wat is de rol van kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht en in hoeverre is deze rol gewenst?* (Afstudeerscriptie Master Jeugdrecht, Universiteit Leiden) 2015.
- *Mensenhandel: Naar een kindgericht beschermingsstelsel voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen*, Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen 2015.
- *Methode Voogdij: Handleiding voor jeugdbeschermers*, Woerden: VanMontfoort 2015.
- *Methodische Handreiking Schoolverzuim Jeugdreclassering*, Utrecht: Jeugdzorg Nederland 2011.
- *Minderjarigen als procespartij? Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor minderjarigen*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2003.
- *Ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport, directie Jeugd. Wetsevaluatie verbetering positie pleegouders (Eindrapport van 29 maart 2019)*, Significand 2019.
- *Onderzoek 'Jeugdhulp met verblijf, anders dan': Kwalitatieve verdieping naar onderliggende oorzaken van de waargenomen stijging 'ander verblijf' in de CBS beleidsinformatie* (advies van 18 oktober 2018 voor de Adviesgroep Beleidsinformatie Jeugd), Hans Broere en Katja Crooijmans 2018.
- *Onderzoek naar de screeningsfase van de pleegzorg in Gelderland naar aanleiding van een calamiteit*, Utrecht: Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd in oprichting & Inspectie Justitie en Veiligheid 2017.
- *Prof. E. Scherder, dr. mr. C. van Os & dr. E. Zijlstra, Schaderisico bij uitzetting langdurig verblijvende kinderen: Een multidisciplinaire wetenschappelijke onderbouwing* (nota van december 2018) 2018.

-
- *Terugkeerhandboek* (Aanbeveling (EU) 2017/2338 van de Commissie van 16 november 2017 tot vaststelling van een gemeenschappelijk „terugkeerhandboek” voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeerderelateerde taken, *Pb* L 339/83. Zie ook: c.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/return_handbook_nl.pdf
 - *Terugkeervisie stichting Nidos: Een duurzaam (terugkeer) perspectief voor amv's: Commitment van het kind en commitment van de familie, de dubbel C benadering*, Utrecht: stichting Nidos 2012
 - *Toegang tot jeugdhulp met verblijf en de rol van gecertificeerde instellingen* (onderzoek van 7 november 2017 in opdracht van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport), Barneveld: Significant 2017.
 - *Toegang tot zorg voor ongedocumenteerde migranten: Wat helpt om zorg te krijgen?*, Utrecht: Pharos, Expertisecentrum gezondheidsverschillen 2019.
 - *Tussenevaluatie Wet Herziening Kinderbeschermingsmaatregelen*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2018.
 - *Voogdij over kinderen die van ouderlijke zorg verstoken zijn: Handboek voor de versterking van voogdijstelsels om te voorzien in de specifieke behoeften van minderjarige slachtoffers van mensenhandel*, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2015.
 - *Weten en wegen: Advies over het gebruik van de landeninformatie in de asielprocedure*, Den Haag: Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) 2020.

Summary

Introduction

This investigation originates from the tensions which can exist between child (protection) law and migration law, as exemplified in the events surrounding the case of the Armenian children.¹⁰⁵¹ The study comprises two parts: 1) the general legal and policy framework and 2) difficulties in practice, with a further analysis of legal and policy norms applicable to a selection of these difficulties.

This research aims to provide insight into the convergence of child (protection) law and migration law regarding minors by investigating where tensions or difficulties arise between the two fields of law, at both the legal and policy levels as well as in practice, including whether and to what extent legal norms from one area of law prevail over those from the other. Where the supremacy of legal norms cannot clearly be derived from laws and regulations, other, more practical, solutions are explored. The primary research question has been formulated as follows:

Which aspects of the laws and regulations for child protection law and migration law regarding minors hold potential for conflict, regarding both the level of laws and regulations and their implementation in practice, and to what extent does it become clear from the laws and regulations which law prevails? How can conflicts and tensions be resolved in situations where it is not clear from laws and regulations which law prevails, and what is needed to solve these conflicts and tensions?

This report is based on various research methods. In addition to studying relevant laws and regulations, as well as case law, we conducted empirical research to identify difficulties and tensions occurring in practice by conducting interviews with staff of the organisations involved in these cases (DT&V, IND, Stichting Nidos, Raad voor de Kinderbescherming), other child protection agencies (*gecertificeerde instellingen* or *GIs*), judges, lawyers and experts. In addition, we performed a systematic case law review to gain as complete an overview as possible of possible situations where tensions arise between child (protection) law and migration law.

Part 1: Relevant laws and regulations in child (protection) law and migration law

The first part comprises four chapters, in which the relevant laws and regulations in the areas of child (protection) law and migration law are identified and analysed. The analysis focusses on the questions of to what extent the legal frameworks regarding the powers and duties of the various actors involved are clear, where room for interpretation exists, and where such frameworks are absent. The analysis aims, where possible, to illuminate areas of tension.

Chapter 2: Child (protection) law: Relevant laws and regulations and the role of child protection authorities

The second chapter of this report aims to provide an accessible overview of the most critical subjects of child (protection) law, with a focus on those parts which are relevant for minors in situations with migration law aspects. Such aspects can concern the children themselves or their parents, for example, when a child with Dutch citizenship has a parent without a valid residence status.

¹⁰⁵¹ *Kamerstukken II 2019/20 19344, 136, p. 4-5; Kamerstukken II 2019/20 29344, 136*

The starting point in child (protection) law is that the assessment of the best interest of the child should occur independently of the migration law status of that child. However, the case law analysis has revealed that in some cases, it is impossible to assess the child's best interest without considering migration law. For example, when a so-called "parental authority vacuum situation" exists, it can be deemed in the best interest of a child to appoint a family member – rather than a representative of a child protection agency – as a temporary guardian. However, if a child does not have a valid residence status and the situation does not meet the standards of the foster children policy in migration law, a family member guardian is not necessarily a sustainable solution. In such cases, it may be better for the child to appoint a child protection agency in the role of guardian which can attempt to locate family members in the country of origin.

To adequately supervise a child without a valid residence status, as well as to anticipate possible migration law decisions, child protection agencies which hold guardianship should be informed about both a child's residence status and current migration laws and policies. In practice, this can cause difficulties, not just because complex and specialist migration law policies require a great deal from the employees of child protection agencies, but also because migration law as a field of law is constantly developing and changing, both due to the influences of EU law and because of the political forces this field of law is subject to. Furthermore, from the perspective of migration law, granting residence on the basis of the best interests of children is generally regarded as a favour rather than an obligation (i.e. a right following international legal standards). As such, the grounds used to grant legal residence to children are often not laid down in the law and can therefore be changed easily and quickly. This can be observed, for example, in the developments regarding the *kinderpardon* and the abolition of the discretionary powers of the Minister for Migration to grant legal residence in particularly distressing situations.

The speed with which migration law policies develop – especially regarding the residence rights of children – makes it difficult for actors in the field of child (protection) law, such as child protection agencies and children's judges, to anticipate decisions by migration authorities. A stable, clear and transparent framework of norms based on laws and regulations could contribute to lessening difficulties based in uncertainty over migration laws and regulations applicable to children. In this manner, actors in the field of child (protection) law would be enabled to better protect the best interests of the child, taking the migration law framework as the point of departure.

Chapter 3: The position of children in migration law

The third chapter explores the position of children across migration law, which is primarily determined by the type of migration procedure and whether the child in question resides in the Netherlands with their parents. In child (protection) law, minors are considered a vulnerable group. In migration law, however, minors are not necessarily treated differently from adults. In those areas where migration law's approaches and assumptions fundamentally differ from those of child (protection) law, tensions can arise between the two fields. Some of these assumptions and approaches are outlined below.

Asylum-related residence grounds

In asylum law, there is generally – especially in a material sense – little consideration for the minority of a person requesting asylum. Nevertheless, the case law of the ECHR, specifically regarding Article 3 ECHR, increasingly tends to consider the vulnerability of the persons involved in a case. This does not necessarily entail the benchmarks being shifted in a child-specific manner, but rather that it is deemed relevant whether, in situations concerning minors, a substantive risk of serious harm can be established more easily because of vulnerabilities caused by minority and personal circumstances. This assessment requires a child-specific approach.

Due to influence from EU law, increasing attention is being directed towards the specific situation of children in Dutch migration law cases. In the context of asylum, this is particularly apparent in the recent case law of the ABRvS (Council of State) regarding the Dublin Regulation and the Asylum Procedures Directive. The recent TQ judgement of the CJEU fits with this pattern. This increased attention for the special position and interests of children has, in some migration law contexts, led to higher standards for the obligation of state reasons, as well as the duty to investigate of the Minister of Migration for cases regarding minors. Such developments require changes in the systematics of migration law. Although these developments pose challenges for migration law authorities, they also offer an opportunity to lessen the tensions between migration law and child protection law.

Non-asylum residence grounds

Dutch non-asylum migration law expresses the principles of Article 8 of the ECHR. This is also true for Dutch child (protection) law. The two fields of law are shaped by both the (negative) obligation of the state not to interfere with family life and the (positive) obligation of the state to interfere once the conditions of Article 8.2 of the ECHR are met. When family life has been created in a period when the persons involved are aware of the circumstance that the residence status of (one of) the persons involved is unstable, it is generally not considered interference if one of the family members is expelled. This also holds for unaccompanied minors (AMVs). Only in very exceptional circumstances is an infringement of Article 8 of the ECHR assumed. In these situations, there is an obligation on the state to grant a residence permit.

Child (protection) law and migration law

Parental responsibility is critical in various areas of migration law. If it can be proven that parents are not able to take care of their children – even with the aid of social organisations – this situation can lead to a right to residence. Child (protection) law authorities and regulations play an important role in assessing whether parents are capable of caring for their children. These material and formal principles are expressed in particular in the OTS *beleidskader* (child protection order policy framework) of the Dutch migration authorities. On the basis of this policy framework, both children who are under a child protection order and their parents can be granted residence permits. In these situations, state interference has (from the perspective of child protection law) already occurred in family life within the scope of Article 8 of the ECHR, meaning that the state has a positive obligation to ensure the right to respect for family and private life. Moreover, in migration law, a child protection order issued by a children's judge is considered objective proof that parents cannot take care of their children.

This migration law approach is at odds with the child (protection) law approach, where not parental responsibility but the interest and development of the children is central. In child (protection) law, parental rights and obligations have been made to serve the best interests of children, which are always established based on an individual assessment of the situation of the child, including all relevant circumstances. This makes the threshold between the negative and positive obligations of the state stemming from Article 8 of the ECHR in the context of child (protection) law fluid in nature. Migration law is characterised by a binary approach based on fixed categories.

Chapter 4: Core powers and duties of child protection agencies, the child protection board, and migration and return authorities

The fourth chapter provides an overview of the powers and duties of the various actors involved: child protection agencies (GIs), the child protection board (RvdK), the Immigration and Naturalisation Service (IND), and return and departure authorities (DT&V), as well as the Central Authority International Children's Issues (Ca). Clear differences exist between migration law actors and child

protection actors in their powers and duties. Whereas IND and DT&V have relatively unambiguous mandates, the RvK and, especially, GIs have different kinds of powers. This particularly holds true for Stichting Nidos. When the powers and duties of migration law and child protection law clash, tensions can arise.

These tensions are particularly prominent when dealing with unaccompanied minors (AMVs). An AMV has a more central position in return procedures than do children without residence permits who are in the Netherlands with their parents. When children reside in the Netherlands with their parents, it is primarily the parents who must address the obligation to return and, for example, attend consultations with the DT&V. AMVs, conversely, must do this themselves, if necessary, with help and support from their guardians from the child protection agency. These guardians must often assess the possible harm that children might experience as a result of return actions and determine whether such actions can serve their best interest (e.g. because it can contribute to sustainable future prospects). Making such assessments aligns with the duties and powers of guardians of child protection agencies, as laid down in the Dutch Civil Code. A guardian may deem certain return actions (e.g. return consultations with DT&V or approaching the embassy of the country of origin) so harmful that no justification is possible. In other words, even if the return actions contribute to the child's future prospects, this might be outweighed by the risk of severe developmental harm to the child as a consequence of these return actions. However, such child protection law assessments and positions of the guardian have no relevance in migration law. Migration authorities and courts expect guardians to completely comply with migration law principles and norms in supporting minors' return obligations.

Another area of tensions between the fields of law is that GIs – unlike parents – are bound by privacy rules. Registered youth professionals are also bound by codes of conduct. Therefore, guardians from child protection agencies cannot share information with the IND or DT&V without explicit permission from the minor. However, in migration law, guardians are equated with parents and regarded as a legal extension of the minor. In this role, guardians are expected to share information freely.

In addition, tensions exist between the advocacy role of guardians in migration procedures and their role in supervising rejected unaccompanied minor asylum seekers. When acting as a representative of the minor, guardians are responsible for bringing to the fore a sound assessment of the best interest of the child in migration procedures, regardless of migration law considerations. The IND is then responsible for judging this assessment. Migration law judges review whether the IND has done so sufficiently. When the asylum application of a minor is rejected, the guardian should – both in their child protection capacity and in their migration law role as a “parent” – take the migration law decision as a starting point in assessing the best interest of the child. However, in their advocacy role, it is also the responsibility of guardians to ensure that minors can access their rights as laid down in European regulations and directives. In practice, differentiating between these distinct roles of guardians is complicated.

Lastly, tensions exist between the core duties of the DT&V and guardians. Both have the duty to stimulate voluntary departure from the Netherlands by AMVs who are not eligible for residence permits in the Netherlands. However, the ways in which guardians and the DT&V aim to stimulate voluntary departure differ.

Chapter 5: Conclusions part one

1. What are the duties and powers of child protection guardians
 - a) When advocating the interests of minors in migration procedures?
 - b) When they feel that the interests of the minor are not or insufficiently represented in a migration law action or decision?
 - c) In what situations should a guardian adopt a position regarding a migration law decision or action about a minor?
 - d) Whether and to what extent can a guardian be bound by migration law frameworks?

From a child (protection) law perspective, a guardian can assess a child's best interests in all matters related to that child. Regarding powers, no difference exists between Stichting Nidos and other GIs. The relation between minors and guardians from child protection agencies is regulated by the Dutch Civil Code. When children reside in the Netherlands with their parents and are under child protection orders, it is generally the parents who have the authority to make decisions regarding residence. When minors are removed from their parents and placed in care, it is the child protection agency who determines where the child resides – within the limits set by the judge in the order.

Based on Article 1:247 of the Dutch Civil Code, the guardian attends to the wellbeing and safety of the child and promotes the development of the child's personality. In the context of these obligations – as well as in their role as the “representative” of the child – a guardian from a child protection agency can put forward the best interests of the child in any stage of the migration procedure, as long as the guardian deems it in the child's best interest to do so. Furthermore, a guardian can appeal a deportation decision or request a temporary injunction when they feel the best interests of the child are insufficiently served by the decisions or actions of migration authorities.

The guardian has discretion in their assessment of the best interest of the child. The Guardianship Method (*Methode Voogdij*) of 2015 states that the Dutch Civil Code does not regulate how the guardian should conduct their duties, nor does the law specify what a minor needs. This discretion entails that a guardian is not necessarily bound by the migration law framework. This does not mean that migration law does not have any significance. A guardian can consider the migration law consequences for the child when making decisions. For example, it is not necessarily in the best interest of a child to stay in the Netherlands if this means that the child will be homeless without a valid residence permit once they turn 18. The guardian can also decide to cooperate with voluntary return to prevent deportation. In these situations, the guardian has discretion to decide which actions are in the best interest of the child.

2. What are the powers and duties of representatives of the migration authorities
 - a. Regarding guardianship over minors in migration procedures?
 - b. When they feel that a guardian hinders a migration law action or decision?
 - c. In what situations should representatives of migration authorities adopt a position on actions of the guardian of a minor in a migration procedure?
 - d. Whether and to what extent can representatives of the migration authorities be bound by the legal framework regarding guardianship over minors?

The legal concepts of “guardianship” and “family guardianship” have no direct consequences for the powers and duties of either IND or DT&V. Chapter 3 shows that the reason for these differing powers between IND and DT&V in cases of family guardianship lies within migration law itself and the evidentiary value migration law awards this legal concept. Because migration law defers to child protection law in the context of a child protection order (OTS), the child protection order takes the lead. However, (family) guardianship is not in itself grounds for residence, and a child protection order or guardianship order does not necessarily mean that a child cannot be deported. As such, there are no specific powers or duties for representatives of the migration authorities in child protection law. These representatives are bound by child protection law only to the extent that they can be expected to respect the powers and duties of the guardian regarding a child, just as they are bound to respect parental authority over children.

The DT&V also issues opinions in “no-fault” (*buitenschuld*) procedures and procedures regarding the OTS *beleidskader*. According to current case law of the Council of State, the actions (or lack thereof) by the guardian can be held against a minor in the assessment of whether substantial effort to return has occurred. This means that representatives of the migration authorities can adopt a position on the actions of the guardian and consider these actions when making decisions. In the OTS *beleidskader*, opinions issued should be focussed on whether the child protection order can be transferred to another country and do not involve an assessment of the actions of the guardian or the parents of the child.

Guardians can issue opinions regarding the best interest of a child in many migration law procedures. Opinions by IND or DT&V, however, are not relevant in child protection procedures. A guardianship order – contrary to a child protection order – need not be renewed. The lack of judicial review on how guardians perform their duties after a guardianship order has been given is a matter of debate in the field of child law. These debates are also relevant for guardianship orders for children without legal residence in the Netherlands. Guardianship orders lack many of the possibilities children’s judges possess in cases of child protection orders (OTS). When judging a request for renewing a child protection order, a judge can, for example, set targets which the parents and child protection agency must work towards and deadlines for certain actions. The judge can also assess decisions made by the family guardian from the child protection agency and scrutinise the family guardian’s efforts to reach targets – such as returning children to their parents – and order changes if necessary. Because a guardianship order does not require an annual renewal, it lacks such control by children’s judges.

Part 2: Difficulties in practice

The second part of this report focusses on implementation in practice. We have mapped situations in which tensions arise and, based on legal and empirical research, compiled a list of difficulties. For a selection of these difficulties, we provide an overview of the relevant legal frameworks, using fictitious cases. Difficulties are discussed within two main themes: *the different legal positions of minors with and without child protection orders* and *sustainable solutions for rejected unaccompanied minors: adequate conditions, no-fault and the division of duties between the actors involved*. Appendix 1 outlines additional difficulties which could not be discussed in detail in this report. In this part of the research, we discuss the (possibly conflicting) perceptions of actors regarding their responsibilities, interpretations of the hierarchical relationships between and meanings of relevant norms, and the interactions between these norms in practical situations. We aim – to the extent possible – clarify the applicable legal frameworks and standards in these difficulties and intend to provide tools for the various actors involved to navigate the areas of tension in which they operate. Below, we discuss the most important findings.

8. 3. a. What perceptions do representatives have of their own responsibilities, as well as those of the other actors involved?

Within the OTS *beleidskader*, the actors involved have agreed to strive for a clear division of responsibilities. Expert reports issued by the child protection board in the context of child (protection) procedures are taken as a starting point for assessment by the migration law authorities. It is the IND's responsibility to weigh these reports in their decision-making. The expert advice guideline (*Richtlijn deskundigenadviezen*) issued by the SKIV concerning these reports also stresses a clear division of responsibilities. In the interviews, representatives of the various actors also expressed that they aim for a clear division of responsibilities. Nevertheless, these efforts cannot mitigate all tensions. At times, the development of children is threatened by a lack of legal residence to such an extent that the core duty of child protection agencies – protecting children – cannot be separated from the residence status of these children.

In situations of unaccompanied minors with an asylum background, the actors involved have different responsibilities regarding return and no-fault policies. In these situations, tensions and difficulties arise that hinder the cooperation between actors. Of the actors involved, Stichting Nidos is given the most roles to fulfil (for an overview, see the table in Section 7.4). Parts of these roles appear downright contradictory. The perceptions actors have of their own responsibilities and those of other actors are clearly connected to the tensions they experience in practice.

9. 3. b. What meanings do the actors involved ascribe to central concepts from migration law and child (protection) law, such as “adequate conditions” and “seriously threatened development”?

Chapters 6 and 7 discuss how child (protection) law and migration law define central concepts, such as “adequate conditions” and “seriously threatened development”, in different ways. In migration law, these concepts are defined in a stricter and more general sense, whereas child (protection) law focusses on the best interests of individual children. Some of the tension between the organisations involved can be understood from these differences.

4. What tensions and difficulties are experienced by professionals involved
- a. Which parts or aspects of (the combination of) guardianship and child protection orders and migration law are experienced as conflicting or difficult by representatives of child protection agencies and migration authorities?
 - b. What (potential) tensions are observed by other professionals involved, such as lawyers, judges and the child protection board?
 - c. In which practical situations do representatives of child protection agencies and migration authorities experience tensions or conflicts? What factors influence these situations?

Chapter 6: The differing legal positions of minors with and without child protection orders

A child protection order exerts great impact on the positions of children in migration law. When a child protection order is issued by a children's judge for a minor without a (sustainable) residence permit, this can create grounds for legal residence. For families without such a child protection order, migration authorities assume that the development of the children is not seriously threatened and that, therefore, the children can return with their parents.

The OTS *beleidskader* and the interviews have revealed that – if a child protection order exists – policy premises shift from principles of migration law principles to those of child protection law. This emphasis on the presence of child protection orders issued by a children's judge as proof of the threatened development of children originates from the system of migration law, which greatly values objective proof. From the perspective of migration law, a child protection order issued by a children's judge meets this standard of proof.

However, it is questionable whether the child protection order is the most useful legal concept to comprise the basis for the assessment by migration law of whether parents can adequately care for their children. Firstly, one assumption underlying the recognition by migration law of child protection orders is the idea that such orders imply that it is the parents who threaten the child's development. However, this assumption is not necessarily true from a child protection law perspective. A child's development can also be threatened by factors within the child itself, as a consequence of which raising the child becomes so demanding that parents cannot meet their needs. Furthermore, acceptance and cooperation with professional aid is a secondary criterion for issuing a child protection order. As such, minors with parents who are willing and able to cooperate with voluntary professional support in raising their children will often not receive child protection orders – and can thus be deported to their country of origin – whilst children with parents who refuse or fail to cooperate do get child protection order and, therefore, residence permits in the Netherlands.

Furthermore, child welfare professionals have discretion in both requesting and issuing child protection orders. Child (protection) law differs from migration law in that it is characterised by discretion and customisation, rather than legal unity and legal equality. In child (protection) law, minors and families with similar problems do not necessarily receive the same child protection measures. The measures issued depend on many factors, such as the availability of parenting support, possible bureaucratic barriers and the assessment of individual professionals. Taking the child protection order as a starting point for the migration law decision creates differences in treatment between families with and without child protection orders, even if differences might not exist in the actual threats to the children which would justify these different migration law outcomes. Several respondents experienced these differences in the treatment of children with and without child protection orders as arbitrary and undesirable. This situation also places the child protection board and child protection agencies in a bind. On the one hand, they do not want to consider the migration law status of a family in their decision to request a child protection order, but on the other, the lack of legal residence often directly impacts the developmental threats of minors.

Secondly, a child protection order can only be issued when a parent with parental authority is present in the Netherlands. Unaccompanied minors (AMVs) can never receive child protection orders, even if their development is severely threatened. AMVs are already under guardianship of a child protection agency, and so even AMVs with severe problems will never be eligible for residence permits based on severe threats to their development, even though they are potentially even more vulnerable than children who are in the Netherlands with their parents. A consequence of this situation is that different possibilities exist for children in equally distressing situations. For

children with severe problems whose parents are in the Netherlands, sustainable solutions can be found in the OTS *beleidskader*, whereas this is not possible for children whose parents are abroad or have disappeared. This particularly harms the (relatively small) group of AMVs who have never applied for asylum and who are placed under the guardianship of regular (other than Stichting Nidos) child protection agencies. The abolishment of the discretionary powers of the Minister of Migration to grant legal residence in particularly distressing situations has severely impacted this category of children. Representatives of child protection agencies, the child protection board and the IND have experienced the lack of options for this particular category as a critical difficulty.

Respondents consider AMVs with asylum backgrounds not being eligible for the OTS *beleidskader* as relatively less problematic. They regard this group as fundamentally different than AMVs without previous asylum applications. It is possible that migration policy goals – such as a fear for a “pull effect” – as well as the much larger size of this group play a role. Nevertheless, this group also includes minors with very serious problems.

Chapter 7: Sustainable solutions for rejected unaccompanied minors: Adequate conditions, no-fault, and the division of duties

This second theme focuses specifically on rejected unaccompanied minor asylum seekers. These AMVs with asylum backgrounds are generally under the guardianship of the specialised child protection agency Stichting Nidos. Although AMVs without asylum backgrounds fall under the same migration and child protection law framework, in practice, these groups are regarded differently and supported in different ways. Many AMVs whose asylum claims are rejected end up living in illegality after turning 18. That so many young people end up living in illegality means that the authorities involved have not succeeded in realising sustainable future prospects for these young people, either in terms of legal residence in the Netherlands, residence in an adequate care facility abroad or residence with family members abroad.

A number of difficulties arise when seeking sustainable solutions for AMVs whose asylum claims have been rejected. Firstly, migration law and child (protection) law differ regarding what constitutes adequate accommodation in the country of origin or elsewhere outside of the Netherlands. These differences can become prominent when supporting minors during a reform procedure and can lead to tensions between the organisations involved. Differences between migration law and child (protection) law regarding adequate accommodation are also critical in migration law procedures regarding so-called “no-fault” permits.

Stichting Nidos and the DT&V each have their own duties in return procedures which are regulated by different fields of law. The support of Stichting Nidos in voluntary return procedures is mainly regulated by child protection law, while taking into account the migration law decisions. In the supervision of AMVs whose applications have been rejected, this leads to difficulties in assessing whether accommodations are adequate. These differing views on adequate accommodation lead to the collision of child protection law and migration law in no-fault policies. No-fault policies fail to consider that, legally, a child cannot depart without the permission of the guardian and that a guardian cannot give permission for voluntary return if they do not deem return in the best interest of the child. Different tasks of Stichting Nidos intersect in these situations. This strengthens the image that the child protection agency Stichting Nidos is too focussed on residence in the Netherlands. Due to contradictory roles and the high complexity of the practice of voluntary return and no-fault policies, Stichting Nidos is in a difficult position, which causes tensions between Stichting Nidos and, in particular, the DT&V. These tensions originate in the collision between child protection law and migration law.

Another area of tension between the two fields of law is the actions of the guardian in migration law procedures. Child protection agencies (Stichting Nidos, as well as regular child protection agencies) hold much discretion in assessing the best interest of a child. The guardian from the child protection agency should, based on their expertise, assess whether giving permission for steps in a migration procedure is in the best interest of the minor. Case law of the Council of State, however, has categorised actions of the guardian as “frustrating” or “not cooperating”. As such, the actions of the guardian can have consequences for the minor in migration law. This places guardians in a difficult position. Guardians have the duty to – from their expertise as child protection workers – make decisions about children to promote their best interests and development. At the same time, their decisions can exert consequences in future migration procedures, because in migration law case law, the guardian is seen as acting *on behalf of* the child. In these situations, it is irrelevant whether the minor agreed to the decisions of the guardian or was even informed of them. Moreover, it is questionable whether it is feasible for guardians to properly foresee possible future migration law consequences or, furthermore, to what extent these possible future consequences are considered when assessing what actions are in the best interest of a child. It is obvious that a specialised child protection agency such as Stichting Nidos has more expertise on migration law than do regular child protection agencies.

Similar tensions can also arise around the topic of sharing information, for example, about the presence of family members of the minor in the country of origin or elsewhere in Europe. This final difficulty is connected to the division of responsibilities between actors and the different – sometimes contradictory – child protection and migration law duties of Stichting Nidos. Child (protection) law, privacy regulations and migration law collide in these situations, especially when sharing information that can be relevant for return. Such information can exert consequences in migration procedures, and IND and DT&V expect Stichting Nidos to share such information with them. However, a child protection agency can only share information with the permission of their client, unless otherwise specified by law. Moreover, child protection agencies have discretion; even when clients give permission, guardians are not obliged to share information if they feel it is not in the best interest of the child. At the same time, failing to share information can exert consequences in a migration procedure. These tensions between migration law and child (protection) law, as well as confusion about the powers and duties of various actors – especially regarding the child protection law powers and duties of Stichting Nidos and other child protection agencies, are the cause of the tensions which are experienced in practice.

Chapter 8: Potential solutions

5. Potential solutions:

- a. How have tensions, conflicts and situations been handled to date, what laws prevailed in those situations, and how are these methods of handling situations experienced by the actors involved?
- b. For what tensions, conflicts and situations can it be clearly discerned from law and regulations which law should prevail?
 - i. If it can be clearly discerned: which law should prevail in these tensions, conflicts and situations?
 - ii. If not, how can tensions, conflicts or situations be solved in a different way, and what is necessary to achieve these solutions?

The legal fields of child (protection) law and migration law both exist side by side and are related. Clear interactions occur between international and national child protection law and international child laws. The norms from international child law increasingly find their way towards EU law and the case law of the ECHR, which also regulate Dutch national migration law. These norms of child law disrupt the system of Dutch migration law, which causes tensions and difficulties within migration law. Furthermore, restrictive interpretations of these higher norms in migration law cause friction between migration law and Dutch child (protection) law, which tends to interpret international conventions such as the Convention on the Rights of the Child more comprehensively.

The best interest of the child is also incorporated into migration law, through child protection law concepts. For example, migration law generally defers to child protection and family law interpretations of parental authority and guardianship. In migration law, child protection orders function as a means of establishing whether parents can, with the help of social organisations, care for their children. In cases of guardianship for AMVs, migration law does not defer to a child protection approach. Whereas in the past, particularly distressing situations of children without asylum backgrounds could be solved through the discretionary powers of the Ministry of Migration in close cooperation between the IND and child protection agencies, in many cases, this is no longer possible. This causes tensions and difficulties for which no solutions exist within the present child (protection) and migration legal framework.

Child (protection) law does not defer to migration law with regard to the sharing of information. Migration law authorities have not been granted exemptions in child protection or general privacy rules. This causes collisions in no-fault policies, because these policies assume that parents or guardians are able to share all information available.

In the context of return, the migration law and child protection duties and powers of the actors involved co-exist, and there is no hierarchical relationship. Voluntary return is primarily regulated by child (protection) law, considering decisions by migration authorities, including the obligation to leave the country if such a decision has been issued. Deportation is primarily regulated by migration law, whilst the legal concepts of child protection law, such as guardianship, do not hinder deportation. Guardians have the duty and power to assess the best interests of children in these situations, regardless of the migration law's views on what such interests would comprise. Neither the legal position of Stichting Nidos nor the subsidies they receive for their role interfere with these powers and duties.

The manners in which migration and child protection actors currently effectuate their powers and duties in voluntary return and no-fault procedures lead to dissatisfaction amongst all parties involved. Tensions and conflicts arising from these situations, for example, regarding issues of adequate accommodation or the sharing of information, remain unsolved. An impasse seems to prevail.

Based on this research, we have identified a number of possible solutions, as summarised below:

1. Migration law is continually developing. This is related to the influence of EU law but also to the political powers that influence this field of law. The situation, in that the power to grant residence based on the interests of children is primarily discretionary in nature and has not been laid down in laws and regulations, means that residence grounds for children can be changed easily and quickly. Such developments make it difficult for child protection actors, such as child protection agencies and children's judges, to know migration law and anticipate the decisions of migration authorities. Laying down child-specific grounds for residence – such as the OTS *beleidskader* – in law would ensure better protection of the rights of children. In

this manner, actors in child (protection) law would be better enabled to protect the best interests of children, whilst using the migration law framework as a point of departure.

2. The limited space in migration laws and regulations to grant residence in particularly distressing situations, as a result of the abolishment of the discretionary power of the Minister of Migration, means that it has become more difficult to find solutions based on the best interests of children in particularly distressing situations. This leads to tensions and difficulties in practice. Such tensions could be addressed by creating more space in migration law to assess the best interests of children and – if necessary – grant residence based on these interests. This would require a change in the system of migration law, meaning that – similar to in child protection law – parental rights and duties would not be a means only to promote the interests of children as a group but also to promote the interests of individual children. Various forms could be considered to achieve this. For example, the best interest of the child concept could be laid down as a ground in the *Vreemdelingenwet*, or a special child-specific procedure could be developed for both asylum and non-asylum cases. Such grounds or procedures would enable an integrated assessment of the best interests of children. A reintroduction of the discretionary powers of the Minister of Migration to grant residence in particularly distressing situations could also address some of the difficulties created by their abolishment.
3. Research must be done on how the principle of the best interest of the child can be laid down in migration law, as well as what the consequences would be. It is essential to investigate how the concept of severe threat to the development of a child – in other words, the developmental interests of children – could manifest in this field of law. Examples could include the initiative proposal to amend the *Vreemdelingenwet 2000* in connection to anchoring the best interest of the child, which mentions “serious threats to the interests of a minor”, or the *Richtlijn deskundigenadviezen* of the child protection board (RvdK) and the migration authorities IND and DT&V, which uses the term “a too large risk of permanent developmental damage”. The development of a framework of concepts with a corresponding methodology to assess the developmental interests of children is critical to providing material significance to the best interest of the child principle in migration law. The development of a framework of concepts with a corresponding methodology to assess the developmental interests of children is necessary to balance between the flexibility of the best interest of the child principle – which makes this principle a useful means to adapt to the individual needs of children – and the importance of legal equality.
4. In the shorter term, the OTS *beleidskader* could be extended to enable the actors involved to seek sustainable solutions in the Netherlands for children who are placed under guardianship of child protection agencies. At minimum, cases of children who are placed in closed care facilities (*gesloten plaatsing*) – which is only possible with a special order issued by a children’s judge – should, in a similar manner to minors with child protection orders, be discussed by the SKIV, so sustainable solutions can be found in cooperation with guardians.
5. In specific situations where return might be possible, more research should be done by IND and DT&V on the situations where children would arrive after departure or deportation. Various forms are possible, such as the *individueel ambtsbericht*. Strengthening the capacity of and cooperation with the Central Authority might also contribute to these investigations. The experience that the DT&V has gained in recent years in cases where they investigated possibilities to transfer a child protection order may also be relevant. Such investigations should ensure the safety and privacy of children and their families.
6. Within migration authorities, doubts exist about how Stichting Nidos executes its duties, for example, in the context of return, and whether this execution can be considered as being in

the best interest of the child. At the same time, it is important that the independent position of Stichting Nidos as a child protection agency is respected, clarified and – where possible – strengthened. Attempting to limit the powers of Stichting Nidos through migration law or, for example, the decision to award subsidies, would be less desirable. Whether it is possible to realise more control over the return supervision of Stichting Nidos through the child protection law framework should be investigated. A possible solution could be an annual check by a children’s judge, similar to those of children with child protection orders, which must be renewed annually. Children’s judges are best suited as authorities to review guardians’ work and question whether the best interests of children are sufficiently represented.

7. A lack of clarity currently exists regarding the family tracing and research capabilities of IND and DT&V regarding situations in countries of origin, including in what circumstances these capabilities are used. More transparency is needed regarding this issue. Further research is required on whether the State meets its obligations to family tracing based on Article 24 paragraph 3 of the Reception Directive. In the expected policy reaction to the TQ judgement of the CJEU, the Minister of Migration can provide clarification regarding the fulfilment of the obligation to investigate adequate accommodations in countries of origin, which results from Article 10 paragraph 2 of the Return Directive and Article 24 of the Charter.

Bijlage 1: Aanvullende algemene knelpunten

Deze bijlage bevat aanvullende aspecten van het jeugd(beschermings)recht en vreemdelingenrecht die door respondenten ervaren worden als spanningsvol en/of conflicterend.

Minderjarigheid en bewijs in het vreemdelingenrecht

- Verschillende respondenten van de RvdK, de IND en uit de advocatuur gaven aan dat het recht van minderjarige om gehoord te worden (zoals neergelegd in artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24 Handvest) in de vreemdelingrechtelijke praktijk nadelige gevolgen kan hebben voor de ontwikkeling van kinderen. Het risico bestaat dat de minderjarige zich verantwoordelijk gaat voelen voor het verblijfsrecht en de toekomst van alle gezinsleden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer wordt tegengeworpen dat de verklaringen van een minderjarige inconsistent zijn met die van de ouders. Verschillende respondenten waren daarnaast van mening dat de waarde die aan deze verklaringen wordt gehecht in de vreemdelingrechtelijke praktijk, kan knellen met het belang van het kind. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer er geen rekening wordt gehouden met de verklaring van een minderjarige omdat deze verklaring als onvoldoende feitelijk wordt beschouwd. Volgens verschillende respondenten zou het in het belang van het kind zijn om verklaringen van kinderen die niet consistent zijn met de verklaringen van ouders niet tegen te werpen, en om meer rekening te houden met de redenen waarom een kind wellicht niet naar waarheid heeft verklaard.
- Volgens een respondent die werkt als vreemdelingenrechtadvocaat is het in de praktijk lastig om het belang van het kind goed in kaart te krijgen in een procedure. Doordat de bewijslast vaak bij de minderjarige ligt kan het een kostbare aangelegenheid worden om via onderzoek meer duidelijkheid over de situatie van de betreffende minderjarige te krijgen, bijvoorbeeld via een gedragswetenschappelijke rapportage of DNA onderzoek. Daarnaast leert de ervaring dat het spannend is voor advocaten om informatie te delen met de IND die van groot belang is voor het in kaart brengen van het belang van het kind, maar ook tot afwijzing van de verblijfsaanvraag kan leiden. Als bijvoorbeeld contact kan worden gelegd met een familielid in het buitenland - van een achtergelaten AMV van zeer jonge leeftijd - kan het in het belang van een minderjarige zijn om herenigd te worden met dit familielid. Het kan echter ook zijn dat dit familielid een rol heeft gespeeld bij de onveilige situatie waarin de minderjarige is aangetroffen. Om dit vast te stellen is onderzoek nodig. De IND kan een aanvraag in een dergelijk geval afwijzen. Volgens de respondent ligt in de uitvoeringspraktijk de focus vaak op deze mogelijkheid tot afwijzing en minder op het doen van onderzoek naar het belang van het kind.
- Een respondent die werkt als vreemdelingenrechtadvocaat achtte kennis over de cognitieve vermogens van kinderen onvoldoende verdisconteerd in het beleid. De aannames die worden gehanteerd over het vermogen van kinderen om consistent te verklaren of om gebeurtenissen te herinneren zijn volgens deze respondent onvoldoende gestoeld op wetenschappelijke inzichten.
- Volgens een respondent van de IND kan de bewijslast die op een minderjarige (en de voogd) rust soms knellen met het belang van het kind. In deze context wordt genoemd dat voor de IND een verdenking van misbruik door een ouder onvoldoende is om de doorslag te kunnen geven bij een verblijfsaanvraag, terwijl dit jeugd(beschermings)rechtelijk gezien wel een reden kan zijn om een kind uit huis te plaatsen.

Dubbele standaarden

- Door verschillende respondenten werd gewezen op standaarden die gehanteerd worden in het vreemdelingenrecht die afwijken van de standaarden die gehanteerd worden in het jeugd(beschermings)recht. Dit knelt volgens de respondenten met beginselen van gelijke behandeling. Als voorbeelden werden onder andere genoemd de concepten toxische stress, de ernstige ontwikkelingsbedreiging, continuïteit en stabiliteit, en de norm dat kinderen alleen van ouders gescheiden kunnen worden als dit in het belang van het kind is.

Jeugd(beschermings)recht en grensoverschrijdende situaties

- Verscheidene GI medewerkers waren van mening dat op EU-niveau regelgeving nodig is om overdracht van de voogdij beter te laten verlopen. Zo kan het voorkomen dat een minderjarige zich in een ander EU land bevindt, maar dat niet om ontheffing uit de voogdij kan worden verzocht omdat de Nederlandse kinderrechtster niet bevoegd is of omdat er geen voogd is aan wie de voogdij kan worden overgedragen.
- Verschillende respondenten omschreven de (jeugd)hulpverlening aan kinderen als – met name in het verleden – erg gericht op een toekomstperspectief in Nederland. Er zijn volgens de respondenten stappen gezet om meer bewustzijn bij jeugdbeschermers – die werkzaam zijn bij andere GI's dan stichting Nidos - te creëren over het belang van informatieverzameling omtrent de verblijfsstatus van gezinsleden. Verschillende respondenten hebben aangegeven dat informatie over het (het ontbreken van) een verblijfsstatus in sommige situaties pas in een laat stadium aan het licht komt, bijvoorbeeld als de pleegouders op vakantie willen met een pleegkind in het buitenland. Daarnaast doen jeugdbeschermers volgens sommige respondenten vaak de aanname dat kinderen die geboren zijn in Nederland ook de Nederlandse nationaliteit hebben. Volgens sommige respondenten speelt de aanname dat het in Nederland beter is dan in het land van herkomst ook een grote rol. In de beleving van één respondent leidt deze focus op Nederland er toe dat in sommige situaties weinig onderzoek wordt verricht naar de situatie in het land van herkomst. Daarbij gaf de respondent een voorbeeld van een situatie waarbij de moeder van de betreffende kinderen in het land van herkomst verbleef. Geen van de hulpverlenende instanties had contact gelegd met deze moeder.

Minderjarigheid en de rechtspraak

- De vreemdelingenrechtster die in het kader van dit onderzoek geïnterviewd zijn gaven aan dat het lastig is om als vreemdelingenrechtster het belang van het kind goed in beeld te krijgen. Dit heeft zowel te maken met de procedurele regels die gelden in het vreemdelingenrecht als met een behoefte aan meer kindspecifieke kennis. Om in deze behoefte te voorzien zochten deze rechtster in enkele gevallen de samenwerking met kinderrechtster van dezelfde rechtbank.
- Als AMV's zonder bestendig verblijfsrecht in aanraking komen met het jeugdstrafrecht, heeft een rechtster minder strafmiddelen tot zijn of haar beschikking. Dit kan te maken hebben met woon- en taalgerelateerde omstandigheden, waardoor een leer- of werkstraf moeilijk uitvoerbaar wordt. Detentie kan dan de enige overgebleven mogelijkheid zijn. Volgens een kinderrechtster met wie is gesproken in het kader van dit onderzoek heeft dit tot gevolg dat de straf van deze jongeren onvoldoende aansluit bij wat zij nodig hebben.
- Volgens een vreemdelingenrechtster kent de vreemdelingenwet- en regelgeving onvoldoende (procedurele) waarborgen voor minderjarigen. Als voorbeeld hiervan werd de regelgeving omtrent de inbewaringstelling van minderjarigen genoemd.

Dublinprocedures

- Een aantal respondenten van de IND ervaart adviezen en standpunten van stichting Nidos in de context van de Dublinprocedures als te zeer gericht op de het individuele belang van de minderjarige, waarbij - naar de mening van de respondent - teveel waarde wordt toegekend aan de mening van het kind. Dit wringt met het perspectief van de IND, waarbij niet alleen naar de individuele belangen van het kind maar naar "het hele plaatje" en objectiveerbare omstandigheden wordt gekeken.¹⁰⁵² De IND neemt bijvoorbeeld ook mogelijke prikkels voor (andere) ouders om kinderen vooruit te sturen mee in de overwegingen.
- In gedragswetenschappelijke rapportages die worden ingebracht in Dublinprocedures worden vaak omstandigheden betrokken die zien op het asielrelaas van de minderjarige. Deze omstandigheden zijn volgens een respondent niet relevant in de Dublinprocedure omdat deze omstandigheden moeten worden beoordeeld in de asielprocedure en niet in de Dublinprocedure.
- In de context van de Dublinprocedure wordt het - net zoals in de context van terugkeer van minderjarige - als problematisch ervaren dat stichting Nidos doorgaans alleen met instemming van de minderjarige informatie kan delen over familieleden die in andere lidstaten verblijven. De IND is afhankelijk van dergelijke informatie om een minderjarige binnen de gestelde termijn over te kunnen dragen aan een lidstaat waar een familielid verblijft.
- In de context van Dublinprocedures bestaat er, mede op basis van de hierboven genoemde punten, spanningen en wantrouwen tussen IND en stichting Nidos. Deze spanningen lijken enigszins op de spanningen zoals die bestaan tussen stichting Nidos en DT&V op het gebied van terugkeer en buitenschuld van AMV's (zie H7).

De effectiviteit van het proces van terugkeer

- Het zorgvuldig in kaart brengen van het belang van het kind kan volgens respondenten ook bijdragen aan het bewerkstelligen van duurzame terugkeer. Wanneer meer inzicht bestaat in de vraag wanneer het wel goed gaat met kinderen na terugkeer, en wat hier voor nodig is, kan dergelijk informatie zowel mee genomen worden in de verblijfsprocedure als in het terugkeerproces. Volgens een respondent knelt het dat er vanuit de overheid weinig geïnvesteerd wordt in onderzoek naar dit vraagstuk.
- Eén respondent trok een parallel tussen de acceptatie van hulp en het terugkeerproces. Volgens de respondent ligt in het jeugd(beschermings)recht meer de nadruk op ruimte geven, motiveren en engageren terwijl in het terugkeerproces een meer dwingende benadering wordt gehanteerd. Volgens de respondent zou in het terugkeerproces meer gebruik gemaakt kunnen worden van de kennis en methodieken die gebruikt worden in de forensische zorg.

De samenvoeging van het aanmeld- en eerste gehoor

- Stichting Nidos is van mening dat de wijzigingen per 25 juni 2021 met betrekking tot de samenvoeging van het aanmeld en eerste gehoor van AMV's geen recht doen aan de bijzondere positie van minderjarigen. Uitgebreidere gehoren zouden volgens stichting Nidos pas plaats moeten vinden na een rust- en voorbereidingstermijn.

¹⁰⁵² Interview medewerker IND.

Bijlage 2: Interviewvragen¹⁰⁵³

Bijlage 2.1 Stichting Nidos

Introductie:

- Introductie onderzoek
- Anoniem
- Opnemen

Werkzaamheden algemeen:

- Kun je iets vertellen over je achtergrond? Hoe ben je in deze functie terecht gekomen? Wat is je functie?
- Hoe lang ben je werkzaam in deze functie? Wat zijn je taken en verantwoordelijkheden?
- Bij welk type zaken ben je doorgaans betrokken? Hoe raak je doorgaans bij dergelijke zaken betrokken? Kun je iets vertellen over je rol in dergelijke zaken?

Spanningen en dilemma's algemeen:

- Heb je wel eens meegemaakt in je werk dat er spanningen optreden tussen je jeugdrechtelijke taak en de kaders van het vreemdelingenrecht?
- Wat voor een soort situaties waren dit? Kunt je daar iets over vertellen? Hoe ben je in dergelijke situatie omgegaan met de spanning? Komen dit soort situaties vaak voor?
- Wat kun je in dergelijke situaties doen om een oplossing te vinden? Wie zijn daarbij betrokken? Wat vind je van deze praktijk?

Belang van het kind:

- Hoe beoordelen jullie wat in het belang van het kind is? Op welke momenten maken jullie een beoordeling van het belang van het kind?
- Welke omstandigheden worden hierbij betrokken?
- Welke informatie is hier voor nodig? Op welke wijze wordt dergelijke informatie verkregen?
- Welke partijen zijn betrokken bij de beoordeling van het belang van het kind? Verschillen deze partijen wel eens van mening? Hoe lossen jullie dit op?
- Kun je iets vertellen over het gebruik van deskundigenrapportages? Hoe wordt er besloten tot het opstellen van een dergelijke rapportage? Maakt [IND/DT&V] gebruik van deze rapportages? Maakt het uit in welke context/procedure een dergelijke rapportage wordt ingebracht?
- Werken jullie samen met partijen in de vreemdelingenketen bij de beoordeling van het belang van het kind? Kun je vertellen hoe dit in zijn werk gaat? Wat vind je van deze praktijk?
- Zijn er situaties waarin deze samenwerking naar jouw mening anders zou moeten? Waarom?
- Wanneer betrekken partijen in de vreemdelingenketen jullie actief bij de beoordeling en weging van het belang van het kind? Wat is naar jouw idee de reden waarom dit wel/ niet gebeurt? Wat vind je van deze praktijk?

Betrokkenheid en bevoegdheid voogd/jeugdbeschermer:

- Op welke wijze is de voogd/jeugdbeschermer betrokken bij juridische procedures van cliënten? Hoe wordt het besluit om te procederen genomen? Wie is daarbij betrokken? Heb je het idee dat hierbij spanningen worden ervaren? Hoe komt dat?

¹⁰⁵³ De vragenlijsten worden weergegeven per organisatie. Afhankelijk van de expertise van de geïnterviewde zijn de relevante thema's geselecteerd. Dat betekent dat niet alle vragen aan iedere geïnterviewde zijn gesteld. Bij de interviews met advocaten en deskundigen is geen algemene vragenlijst gebruikt maar zijn de vragen toegespitst op de specifieke expertise en ervaring van de respondent.

- Wanneer kan of moet een voogd/jeugdbeschermer een standpunt innemen in een juridische procedure? In welke context komt dit met name voor? Wie neemt daarbij het initiatief? Op welke wijze wordt hiertoe besloten? Welke overwegingen spelen daarbij een rol? Waar worden dergelijk beslissingen op gebaseerd? Heb je het idee dat hierbij spanningen worden ervaren? Hoe komt dat?
- Op welke wijze is de voogd/jeugdbeschermer betrokken bij voogdijoverdracht? Wanneer kan of moet een voogd/jeugdbeschermer een standpunt innemen of ingrijpen bij een voogdijoverdracht? In welke context komt dit met name voor? Wie neemt daarbij het initiatief? Op welke wijze wordt hiertoe besloten? Welke overwegingen spelen daarbij een rol? Waar worden dergelijke beslissingen op gebaseerd? Heb je het idee dat hierbij spanningen worden ervaren? Hoe komt dat?
- Op welke wijze is de gezinsvoogd betrokken bij de overdracht van een OTS? Wanneer kan of moet een gezinsvoogd een standpunt innemen of ingrijpen bij de overdracht van een OTS? In welke context komt dit met name voor? Wie neemt daarbij het initiatief? Op welke wijze wordt hiertoe besloten? Welke overwegingen spelen daarbij een rol? Waar worden dergelijke beslissingen op gebaseerd? Heb je het idee dat hierbij spanningen worden ervaren? Hoe komt dat?
- Wanneer kan of moet een voogd/jeugdbeschermer een standpunt innemen of ingrijpen tijdens het terugkeerproces? In welke context komt dit met name voor? Wie neemt daarbij het initiatief? Op welke wijze wordt hiertoe besloten? Welke overwegingen spelen daarbij een rol? Waar worden dergelijk beslissingen op gebaseerd? Heb je het idee dat hierbij spanningen worden ervaren? Hoe komt dat?
- Hoe gaat [IND/ DT&V] om met dergelijke standpunten? Zie je daarin verschillen tussen procedures? Wat vind je hiervan?

Opschalen bij ervaren tegenstrijdigheden:

- Wat kan een jeugdbeschermer doen als hij/zij tegenstrijdigheden ervaart bij de taakuitoefening? Zijn er mogelijkheden om op te schalen? Maken jeugdbeschermers gebruik van deze mogelijkheden? Wanneer wel/niet? Is het wel eens voorgekomen dat er geen overleg is gevoerd terwijl wel tegenstrijdigheden werden ervaren? Waarom is toen geen overleg gevoerd? Zie je op dit punt (toekomstige) knelpunten? Waarom?
- Is het wel eens voorgekomen dat overleg werd gepleegd met de Directeur Regie Migratieketen van het DGM over een minderjarige/gezin? In welke situaties is dit voorgekomen? Kun je daar iets over vertellen? Hoe ging het overleg? Wat was de uitkomst? Wat vond je daarvan?

Samenwerkingsverband Kinderen In het Vreemdelingenbeleid (SKIV):

- Is Nidos betrokken bij dit samenwerkingsverband? Is het voorgekomen dat Nidos betrokken raakte? Hoe ging dit?
- Is wel eens een concrete casus van Nidos voorgelegd aan dit samenwerkingsverband? Kun je daar iets over vertellen? Waarom is toen besloten de casus voor te leggen? Hoe ging de bespreking van deze casus binnen het verband? Wat is jouw visie hierop? Hoe liep het af?
- Zijn de handelingsprotocollen die zijn ontwikkeld binnen dit verband relevant voor Nidos? Wordt er gebruik van gemaakt? Zijn de protocollen in lijn met de huidige praktijk? Zie je potentiële knelpunten?

Periodieke gesprekken tussen Nidos en DT&V over knelpunten in het terugkeerproces:

Welke onderwerpen worden besproken tijdens de periodieke overleggen? Kun je daar iets over vertellen? Worden concrete casussen besproken? Zijn veranderingen doorgevoerd naar aanleiding van de gesprekken? Wat vind je daarvan?

Contexten en procedures waarin zich mogelijk spanningen voordoen

(vragen afhankelijk van expertise/ ervaring respondent en van wat er al in het voorgaande is besproken)

- Verzoek om verlenging OTS (*topics: belang van het kind, rol voogd, SKIV, DT&V*)
- Overdracht OTS/Voogdij (onder 15 jr/boven 15jr; met/zonder jeugdhulp) (*topics: Belang van kind, rol voogd, opschalen, SKIV, DT&V*)
 - o Overdracht in het kader van Dublinoverdracht
 - Wat is nodig?
 - Beschikbaarheid
 - Daadwerkelijke toegang
 - Belangenafweging
 - Verder:
 - 'wettelijk ophouden'
 - Beroep tegen afgewezen claim-uit
 - (Meerdere) gezinsleden
 - (Meerdere) familielieden
 - Onderzoek dat wordt uitgevoerd bij claim-in/claim-uit
 - o Status in andere lidstaat
 - Wat is nodig?
 - Beschikbaarheid
 - Daadwerkelijke toegang
 - o Land verdragsstaat HKBV
 - Wat is nodig?
 - Beschikbaarheid
 - Daadwerkelijke toegang
 - o Land geen verdragsstaat HKBV
 - Wat is nodig?
 - Beschikbaarheid
 - Daadwerkelijke toegang
 - o Overdracht aan familielid t/m 4e graad (Amv's)
 - o Terugkeer met (volwassen geworden) gezinslid t/m 4^e graad.
- Uitsstel op medische gronden (*topics: belang van het kind, rol voogd, opschalen, DT&V*)
- Bewaring (*topics: belang van het kind, rol voogd, opschalen, DT&V*)
 - o Risk of absconding
 - o Schade door bewaring
- Leeftijdsvaststelling en bewijs(last)
- Deskundigenrapportages en bewijs(last) (*topics: belang van het kind, rol voogd, opschalen, SKIV, DT&V*)
- Horen van kinderen en bewijs(last)
- Meewerken aan terugkeer en bewijs(last) (Buitenschuldvergunning) (*topics: belang van het kind, rol voogd, opschalen, DT&V*)
- Bezwaar tegen voorgenomen uitzetting en vovo (*topics: belang van het kind, rol voogd, opschalen, DT&V*)
- Pleeggezin en artikel 8 EVRM (*topics: belang van het kind, rol voogd*)

Dublin

Hoe verloopt het contact met de IND in Dublinzaken betreffende AMV's?

Heb je wel eens te maken gehad met de RvdK in deze context?

Verzoekt de IND Nidos wel eens om een standpunt inzake het belang van het kind? Wanneer wel/wanneer niet? Wat zijn de ervaringen hiermee?

Verzoekt de IND Nidos wel eens om een gedragswetenschappelijke rapportage inzake het belang van het kind? Wanneer wel/wanneer niet? Wat zijn de ervaringen hiermee?

Wanneer kan of moet een voogd/jeugdbeschermer een standpunt innemen of ingrijpen? In welke context komt dit met name voor? Wie neemt daarbij het initiatief? Op welke wijze wordt hiertoe besloten? Welke overwegingen spelen daarbij een rol? Waar worden dergelijk beslissingen op gebaseerd? Heb je het idee dat hierbij spanningen worden ervaren? Hoe komt dat?

Hoe gaat [IND/ DT&V] om met dergelijke standpunten? Zie je daarin verschillen tussen procedures? Wat vind je hiervan?

Wanneer dient Nidos uit eigen initiatief een gedragswetenschappelijke rapportage in over het belang van het kind? Hoe wordt hier mee omgegaan?

Zijn er situaties waarbij er toestemming nodig is van Nidos alvorens er over kan worden gegaan tot een claim-uit verzoek? Welke overwegingen maken jullie om die toestemming wel/niet te geven?

Zijn er situaties waarbij er toestemming nodig is van Nidos alvorens er over kan worden gegaan tot feitelijke overdracht? Wat is de ervaring hiermee?

Wanneer is er toestemming van het kind/ de ouders nodig? In welke contexten? Kan Nidos toestemming geven terwijl het kind het daar niet mee eens is. Waar staat dat?

Hoe is het contact met voogdijinstanties van andere lidstaten?

Op welke wijze vindt de overdracht van (gezins)voogdij plaats?

Ervaar je wel eens dilemma's bij dergelijke procedures?

Griekenland?

Wie zijn betrokkenen die toestemming moeten geven?

Family tracing

- Welke organisatie is verantwoordelijk voor family tracing?
- Wordt vanuit de IND of DT&V hierover informatie gedeeld met jullie?
- Wanneer delen jullie informatie omtrent familieleden?
- Heb je wel eens meegemaakt dat de IND onderzoek bleek te hebben verricht naar de familie?
- Heb je wel eens meegemaakt dat de DT&V onderzoek bleek te hebben verricht naar de familie?
- Wat zijn jouw ervaringen met family tracing via het Rode Kruis?
- Kan het IOM hierbij ondersteunen?

Afsluitende vragen en opmerkingen:

Zijn er vragen waarvan je vindt dat ik ze had moeten stellen?

Mag ik contact opnemen als ik in de loop van het onderzoek aanvullende vragen heb?

Toesturen interview voor correctie op feiten

Bijlage 2.2 Raad voor de Kinderbescherming

Introductie

Introductie onderzoek:

- verschillende normen in kaart brengen die op deze situaties van toepassing zijn
- Ervaringen van actoren die op dit snijvlak opereren:
 - welke dilemma's ze daarbij ervaren
 - welke dilemma's ze daarbij ervaren
 - hoe dit in de praktijk opgelost wordt
- Ook met andere actoren praten, Dt&V GI's
- Anoniem
- Opnemen

Werkzaamheden algemeen

- Kun je iets vertellen over je achtergrond? Hoe ben je in deze functie terecht gekomen? Wat is je functie?
- Hoe lang ben je werkzaam in deze functie? Wat zijn je taken en verantwoordelijkheden?
- Bij welk type zaken ben je doorgaans betrokken? Hoe raak je doorgaans bij dergelijke zaken betrokken? Kun je iets vertellen over je rol in dergelijke zaken?

Spanningen en dilemma's algemeen

- Heb je wel eens meegemaakt in je werk dat er spanningen optreden tussen je jeugdrechtelijke taak en de kaders van het vreemdelingenrecht?
- Wat voor een soort situaties waren dit? Kunt je daar iets over vertellen? Hoe ben je in dergelijke situatie omgegaan met de spanning? Komen dit soort situaties vaak voor?
- Wat kun je in dergelijke situaties doen om een oplossing te vinden? Wie zijn daarbij betrokken? Wat vind je van deze praktijk?

OTS

- Wat gebeurt er als er een melding/verzoek binnenkomt over de situatie van een kind en de verblijfsstatus van het gezin is onduidelijk?
- Wat gebeurt er bij melding door het COA?
- Raadsonderzoek: wanneer wel/niet? Tijdsbestek? Hoe gaat dit?
- Besluit wel of geen verzoek om OTS wanneer kind geen verblijfsstatus heeft: Ervaring? Wie bij betrokken? Welke overwegingen spelen rol? Doelen? Voorbeelden? Omgang met verzoeken door rechters?
- Besluit lengte OTS: Ervaring? Wie bij betrokken? Welke overwegingen spelen rol? Voorbeelden? Omgang met verzoeken door rechters?

Gezagsbeëindiging:

- Rol van verblijfsstatus kind? Verhouding tot belang van het kind? Waarom? Spanning? Hoe wordt daarmee omgegaan?
- Rol verblijfsstatus ouders? Verhouding tot belang van het kind? Waarom? Spanning? Hoe wordt daarmee omgegaan?

SKIV – gang van zaken en samenwerking:

- Aanleiding samenwerking? Hoe is de samenwerking tot stand gekomen?
- Ontwikkeling samenwerking: begin tot nu?

- Vertellen over casuïstiek die besproken wordt?
- Betrokkenheid RvdK bij vaststelling belang van het kind? Betrokkenheid bij weging belang van kind?
- Wat wordt als lastig ervaren? Wat heeft je verrast? Waar tevreden over? Waarom?

Toekomstige samenwerking:

- Hetzelfde houden? Andere vorm? Op andere terreinen? Waarom?
- Over welke ontwikkelingen in de samenwerking ben je het meest te spreken?
- Over welke ontwikkelingen het minst?
- Wat heb je geleerd?
- Wat zou je in de toekomst graag anders willen zien?
- Informatie-uitwisseling tussen DT&V, IND en RvdK:
Aanleiding? Taak contactpersonen? Ervaringen?

Betrokkenheid Nidos:

Waarom wel/niet? Worden situaties van cliënten van Nidos besproken? Waar gaan de gesprekken met Nidos over?

SKIV - inhoudelijk

- Raadsonderzoek en verzoek om OTS bij verblijfsstatus gerelateerde problematiek
 - Wanneer 'enkel gebaseerd op dreigende uitzetting'
 - Duurzaam perspectief als doel
- Overdracht OTS en de rol van de RvdK
 - Overdracht ihkv Dublinoverdracht
 - Wat is nodig?
 - Beschikbaarheid
 - Daadwerkelijke toegang
 - Belangenafweging
 - Land verdragsstaat HKBV
 - Wat is nodig?
 - Beschikbaarheid
 - Daadwerkelijke toegang
 - Land geen verdragsstaat
 - Wat is nodig?
 - Beschikbaarheid
 - Daadwerkelijke toegang
- Verblijfsrechtelijke gevolgen van gezagsbeëindiging
- Betrokkenheid bij *Chavez-Vilchez* zaken:
 - Pilot
 - Handlingsprotocol (beoordeling afhankelijkheidsrelatie)
- Betrokkenheid bij onderzoeken in het kader van Dublin
 - claim-in en claim-uit verzoeken
 - gezins- en familieleden
 - belangenafweging
- Raadsrapportages en bewijs(last)
- Betrokkenheid bij bewaring?

Richtlijn deskundigerapportages

Wat is nu anders en waarom?

Betrokkenheidoverleg artikel 8 EVRM 'expert groep'

- Wanneer betrokken? Op welke manier? Reden van betrokkenheid?
- Welke casuïstiek wordt besproken?
- Ervaring?
- Uitkomst?
- Toekomst?

Handreiking horen van kinderen

- Waarom opgesteld? Door wie? Wat staat er in?
- Ervaring?
- Uitkomst?
- Toekomst?

Beleid RvdK omtrent kinderen zonder verblijfsvergunningen

- Kun je daar iets over vertellen?
- Hoe tot stand gekomen?
- Ervaringen wat betreft de manier waarop dit beleid in de praktijk wordt toegepast?
- Welke vormen van overleg bestaan?
- Welke vragen worden aan jullie voorgelegd?

Afsluitende vragen en opmerkingen:

- Documenten SKIV
- Mogelijke respondenten GI's
- Zijn er vragen waarvan je vindt dat ik ze had moeten stellen?
- Mag ik contact opnemen als ik in de loop van het onderzoek aanvullende vragen heb?
- Toesturen interview voor correctie op feiten

Bijlage 2.3 DT&V

Introductie:

- Introductie onderzoek
- Anoniem
- Opnemen

Werkzaamheden algemeen:

- Kun je iets vertellen over je achtergrond? Hoe ben je in deze functie terecht gekomen? Wat is je functie?
- Hoe lang ben je werkzaam in deze functie? Wat zijn je taken en verantwoordelijkheden?
- Bij welk type zaken ben je doorgaans betrokken? Hoe raak je doorgaans bij dergelijke zaken betrokken? Kun je iets vertellen over je rol in dergelijke zaken?

Terugkeerproces AMV's:

- Wat gebeurt er wanneer je een dossier van een AMV'er krijgt? Kunt je daar iets over vertellen?
 - o Terugkeerplan? Individuele beoordeling?
 - o Opvang? Individuele beoordeling?
 - o Terugkeer naar familielid t/m 4e graad (Amv's)? Individuele beoordeling?
 - o Terugkeer met (volwassen geworden) gezinslid t/m 4e graad? Individuele beoordeling?
 - o Gesprekken? Individuele beoordeling?
 - o Terugkeerhandelingen? Individuele beoordeling?
 - o Jeugdhulp?
 - o Communicatie?
 - o Belangenbehartiger?
 - o Verschil terugkeer kinderen en terugkeer volwassenen?
- Wat is de rol van het belang van het kind in dit proces? Wanneer wel/niet relevant? Waarom wel/niet?
- Spelen deskundigenrapportages een rol in dit proces? Op welke manier? Wanneer wel/niet? Waarom wel/niet?
- Wat is de rol van de jeugdbeschermer in dit proces? Wordt de jeugdbeschermer betrokken bij de beoordeling van het belang van het kind? Op welke manier? Wanneer wel/niet? Waarom wel/niet?
- Wordt gezocht naar overeenstemming met de jeugdbeschermer in dit proces?
- Heb je ervaring met jeugdbeschermers die zich verzetten tegen de gang van zaken? Op welke manier ging dit? Hoe ben je hier mee omgegaan? Wat vond je hiervan?
- Heb je wel eens meegemaakt dat er opgeschaald werd in een bepaalde situatie? Hoe ging dit? Wat was de uitkomst? Wat vond je hiervan?
- Heb je wel eens meegemaakt dat er niet opgeschaald is terwijl er geen overeenstemming bestond met de jeugdbeschermer over de te nemen stappen? Waarom is er toen niet opgeschaald? Wat is er vervolgens gebeurd?

Periodieke gesprekken tussen Nidos en DT&V over knelpunten in het terugkeerproces:

- Welke onderwerpen worden besproken tijdens de periodieke overleggen? Kun je daar iets over vertellen? Worden concrete casussen besproken? Zijn veranderingen doorgevoerd naar aanleiding van de gesprekken? Waarom wel/niet? Wat vind je daarvan?

Advies Buitenschuldvergunning (ex) AMV's:

- Wanneer wordt een advies opgesteld? Door wie? Hoe vaak positief/negatief? Voorbeeld van laatste positieve advies?

-
- Welke overwegingen zijn hierbij relevant?
 - Zicht op rol van adviezen in besluitvorming IND? Overleg/uitleg hierover?
 - Verschil tussen adviezen (ex) AMV's en volwassenen?

Terugkeerproces gezinnen:

- Wat gebeurt er wanneer je een dossier van een gezin met kinderen krijgt? Kunt je daar iets over vertellen?
 - o Terugkeerplan?
 - o Specifieke behoeftes kinderen?
 - o Jeugdhulpsituaties?
- Verschil tussen terugkeer gezin met en gezin zonder minderjarige kinderen?

Advies Buitenschuldvergunning gezinnen:

- Wanneer wordt een advies opgesteld? Door wie?
- Welke overwegingen zijn hierbij relevant?
- Zicht op rol van adviezen in besluitvorming IND? Overleg/uitleg hierover?
- Verschil tussen adviezen gezinnen met en gezinnen zonder kinderen?

(Advies) overdraagbaarheid OTS en voogdij:

- Wanneer wordt een advies over de overdraagbaarheid van een OTS opgesteld? Door wie?
- Welke overwegingen zijn hierbij relevant?
- Spelen deskundigenrapportages een rol bij de beoordeling van de overdraagbaarheid van de OTS? Wanneer wel/niet? Waarom wel/niet? Op welke manier?
- Hoe gaat de overdracht van een OTS in de praktijk?
- Hoe gaat de overdracht van voogdij in de praktijk?
- Maakt de juridische context uit? Wanneer? Waarom? Op welke manier?
Context OTS/Voogdij (onder 15 jr/boven 15jr; met/zonder jeugdhulp)
 - o Overdracht ihkv Dublinoverdracht
 - Wat is nodig?
 - Beschikbaarheid
 - Daadwerkelijke toegang
 - Belangenafweging
 - o Status in andere lidstaat
 - Wat is nodig?
 - Beschikbaarheid
 - Daadwerkelijke toegang
 - o Land verdragsstaat HKBV
 - Wat is nodig?
 - Beschikbaarheid
 - Daadwerkelijke toegang
 - o Land geen verdragsstaat
 - Wat is nodig?
 - Beschikbaarheid
 - Daadwerkelijke toegang
- Zicht op rol van adviezen in besluitvorming IND? Overleg/uitleg hierover? Overleg in SKIV?

SKIV:

- Aanleiding samenwerking?
- Ontwikkeling samenwerking: begin tot nu?
- Vertellen over casuïstiek die besproken wordt?

- Betrokkenheid RvdK bij vaststelling belang van het kind? Betrokkenheid bij weging belang van kind?
- Wat wordt als lastig ervaren? Wat heeft je verrast? Waar tevreden over? Waarom?
- Toekomstige samenwerking: hetzelfde houden? andere vorm? op andere terreinen? Waarom?
- Informatie-uitwisseling tussen DT&V, IND en RvdK: aanleiding? Taak contactpersonen? Ervaringen?
- Betrokkenheid Nidos: waarom wel/niet? Worden situaties van cliënten van Nidos besproken?

Bewaring minderjarigen (gezin/AMV):

- Komt het wel eens voor dat minderjarigen in bewaring worden gesteld? Wanneer is dit het geval? Hoe vaak komt dit voor? Welke afwegingen spelen hierbij een rol? Speelt het belang van het kind hierbij een rol? Wanneer wel/niet? Waarom? Op welke manier?
- Heb je wel eens dilemma's ervaren bij het wel of niet in bewaring stellen van kinderen? Kun je daar iets over vertellen? Hoe ben je daar toen mee om gegaan?
- Op welke manier zijn jeugdbeschermers betrokken in dit proces?
- Vaststelling en afweging 'risk of absconding' vs alternatieven en belang van het kind

Afsluitende vragen en opmerkingen:

- Zijn er vragen waarvan je vindt dat ik ze had moeten stellen?
- Mag ik contact opnemen als ik in de loop van het onderzoek aanvullende vragen heb?
- Toesturen interview voor correctie op feiten

Bijlage 2.4 IND

Introductie:

- Introductie onderzoek
- Anoniem
- Opnemen

Werkzaamheden algemeen:

- Kun je iets vertellen over je achtergrond? Hoe ben je in deze functie terecht gekomen? Wat is je functie?
- Hoe lang ben je werkzaam in deze functie? Wat zijn je taken en verantwoordelijkheden?
- Bij welk type zaken ben je doorgaans betrokken? Hoe raak je doorgaans bij dergelijke zaken betrokken? Kun je iets vertellen over je rol in dergelijke zaken?

Belang van het kind in vreemdelingrechtelijke procedures:

- Kun je iets vertellen over de rol van het belang van het kind in jouw werk?
- Wanneer maak je een beoordeling van het belang van het kind? Op welke manier doe je dit? Welke informatie is hierbij relevant? Is deze informatie beschikbaar?
 - o Bewijslast
 - o Onderzoek
 - o Horen (ouders/kind/voogd)
 - o Deskundigenrapportages
- Ervaar je hierbij wel eens dilemma's? Wanneer is dat het geval? Kun je hier iets over vertellen? Hoe ben je hier mee omgegaan?

Type procedures:

- Verblijf:
 - o Asiel
 - Status in andere lidstaat
 - Medisch: tijdelijk/niet-tijdelijk
 - Leeftijdsvaststelling
 - o Regulier
 - OTS: tijdelijk/niet-tijdelijk
 - Dublin
 - HKBV
 - Geen verdragsstaat HKBV
 - Buitenschuld
 - Onder 15/ouder dan 15
 - Relatie afwijzing verblijf/terugkeerbesluit/daadwerkelijke uitzetting
 - Gezin
 - Nieuwe beoordeling in vroeg stadium procedure complexe zaken ter vervanging van discretionaire bevoegdheid
- Uitstel vertrek:
 - o Medisch
 - o Bezwaar voorgenomen uitzetting
 - o vovo

SKIV – gang van zaken en samenwerking:

- Aanleiding samenwerking?
- Ontwikkeling samenwerking: begin tot nu?

- Vertellen over casuïstiek die besproken wordt?
- Betrokkenheid RvdK bij vaststelling belang van het kind? Betrokkenheid bij weging belang van kind?
- Wat wordt als lastig ervaren? Wat heeft je verrast? Waar tevreden over? Waarom?
- Toekomstige samenwerking: hetzelfde houden? andere vorm? op andere terreinen? Waarom?
- Informatie-uitwisseling tussen DT&V, IND en RvdK: aanleiding? Taak contactpersonen? Ervaringen?
- Betrokkenheid Nidos: wanneer? waarom wel/niet? Worden situaties van cliënten van Nidos besproken?

SKIV – inhoudelijk

- Raadsrapportages bij verblijfsaanvraag op grond van OTS
- Adviezen DT&V overdraagbaarheid OTS
- Verblijfsrechtelijke gevolgen van gezagsbeëindiging
- Betrokkenheid RvdK bij *Chavez-Vilchez* zaken:
 - o Pilot
 - o Handlingsprotocol (beoordeling afhankelijkheidsrelatie)
- Betrokkenheid RvdK bij onderzoeken in het kader van Dublin
 - o claim-in en claim-uit verzoeken
 - o gezins- en familieleden
 - o belangenafweging
- Raadsrapportages en bewijs(last)
- Strafonderzoeken

Rol adviezen DT&V:

- Wanneer spelen adviezen van de DT&V een rol in verblijfsrechtelijke procedures? Wanneer wordt de DT&V verzocht om een advies?
- Welke waarde wordt gehecht aan een advies?
- Welke rol speelt het belang van het kind hierbij? Ligt het belang van het kind besloten in een DT&V advies? Wordt een aparte beoordeling van het belang van het kind gemaakt?
- *Type adviezen:*
 - o Buitenschuldvergunning
 - o Overdraagbaarheid OTS

Betrokkenheidoverleg artikel 8 EVRM 'expert groep'

- Wanneer is RvdK betrokken? Op welke manier raakt de RvdK betrokken? Reden van betrokkenheid?
- Welke casuïstiek wordt besproken?
- Ervaring?
- Uitkomst?
- Toekomst?

Handreiking horen van kinderen

- Waarom opgesteld? Door wie? Wat staat er in?
- Ervaring?
- Uitkomst?
- Toekomst?

Beoordeling aanwezigheid adequate opvang in het geval van AMV's:

- Wanneer en in welke procedures maakt de IND een beoordeling van de vraag of adequate opvang aanwezig is in het land van nationaliteit of mogelijke terugkeer?
- Kun je iets vertellen over je ervaring met dergelijke beslissingen?
- Op welke manier wordt de vraag of adequate opvang aanwezig is in het land van nationaliteit of mogelijke terugkeer beoordeeld?
- Welke informatie is hierbij relevant?
- Ervaar je hierbij wel eens dilemma's of knelpunten?
- Heb je wel eens meegemaakt dat je aanvullend onderzoek nodig achtte om te beoordelen of er sprake was van adequate opvang? Hoe ben je hier toen mee omgegaan? Welke instrumenten had je tot je beschikking? Welk onderzoek heb je toen verricht en waarom?
- Wanneer vind je de vraag of adequate opvang in het land van nationaliteit of mogelijke terugkeer het moeilijkst te beoordelen?
- Wanneer vind je de vraag of adequate opvang in het land van nationaliteit of mogelijke terugkeer het makkelijkst te beoordelen?
- Welke rol speelt de vaststelling van identiteit bij de beoordeling van de vraag of adequate opvang in het land van nationaliteit of mogelijke terugkeer aanwezig is?
- Speelt het belang van het kind een rol bij de beoordeling of er sprake is van adequate opvang? Op welke manier wel/niet?
- Zijn er veranderingen doorgevoerd naar aanleiding van het hof arrest T.Q. in de beslispraktijk omtrent adequate opvang?
- Welke verwachtingen heb je over de gevolgen van het Hof arrest T.Q. voor de beslispraktijk omtrent adequate opvang?

Beoordeling buitenschuldaanvragen:

- Wat is de relatie tussen de beoordeling van de vraag of adequate opvang aanwezig is in het land van nationaliteit of mogelijke terugkeer en de beoordeling van buitenschuldaanvragen?
- Op welke manier komen deze beoordelingen overeen en op welke manier verschillen ze?
- Welke informatie is van belang bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van buitenschuld?
- Speelt het belang van het kind een rol bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van buitenschuld? Zo ja, op welke manier?
- Spelen standpunten of gedragswetenschappelijke rapportages van Nidos hierbij een rol?
- Wordt er wel eens overleg gepleegd tussen Nidos en de IND over dergelijke aanvragen?
- Welke rol speelt het advies/de nota van de DT&V hierbij?
- Wordt er onderzoek verricht bij de beoordeling van de buitenschuldaanvraag? Zo ja, wanneer en waar bestaat dit onderzoek uit?
- Speelt de jeugdbeschermer een rol bij de beoordeling of er sprake is van buitenschuld? Zo ja, op welke manier zijn de gedragingen van de jeugdbeschermer relevant? Wat wordt er van de jeugdbeschermer verwacht in deze context en waarom?
- Ervaar je hierbij wel eens dilemma's of knelpunten?
- Wanneer is de beslissing het makkelijkst en wanneer het moeilijkst?
- Zijn er veranderingen doorgevoerd naar aanleiding van het hof arrest T.Q. in de beslispraktijk omtrent buitenschuld?
- Welke verwachtingen heb je over de gevolgen van het Hof arrest T.Q. voor de beslispraktijk omtrent buitenschuld?

Belang van het kind in Dublinprocedures:

- Kun je iets vertellen over je ervaringen met Dublinprocedures waarbij kinderen betrokken waren? Wat voor soort zaken waren dit?

- Heb je wel eens meegemaakt dat het door de betrokkenheid van een kind moeilijk was om vast te stellen welke lidstaat verantwoordelijk was voor de asielaanvraag? Kun je hier iets over vertellen?
- Welke rol speelt het belang van het kind bij de vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat?
- Welke informatie heb je nodig om invulling te geven aan het belang van het kind in Dublinprocedures? Hoe verkrijgt je deze informatie? Kun je iets vertellen over je ervaring hiermee?
- Heb je wel eens mee gemaakt dat aanvullend onderzoek nodig was om te bepalen welk land verantwoordelijk was voor de asielaanvraag van de minderjarige? Kun je daar iets over vertellen? Welke middelen heb je om onderzoek te verrichten?
- Heb je wel eens te maken gehad met claim-in verzoeken waarbij extra onderzoek naar het belang van het kind moest worden gedaan? Kun je hier iets over vertellen?
- Wat zijn de ervaringen met onderzoeken van de RvdK in dergelijke zaken?
- Zijn er landen (geweest) waarnaar minderjarigen niet teruggestuurd worden? Waarom?
- In hoeverre maakt het voor de vaststelling welke lidstaat verantwoordelijk is uit of het kind met de ouders in Nederland verblijft?
- In hoeverre maakt het uit of het kind met een familielid niet zijnde ouders in Nederland verblijft?
- Ervaar je wel eens dilemma's bij dergelijke beslissingen?
- Hoe heeft de praktijk omtrent Dublin-procedures en minderjarigheid zich de laatste jaren ontwikkeld? Welke rol speelde rechtspraak hierbij?
- Met welke landen is veel contact over de overdracht van minderjarigen? Hoe verloopt dit contact?
- Heb je het idee dat de lidstaten het belang van het kind op gelijksoortige wijze invullen? Zo nee, op welke punten loopt de praktijk uiteen?
- Hoe verloopt het contact met Nidos in Dublinzaken betreffende AMV's?
- Heb je wel eens te maken gehad met de RvdK of andere GI's in deze context?
- Verzoekt de IND Nidos wel eens om een standpunt inzake het belang van het kind? Wanneer wel/wanneer niet? Wat zijn de ervaringen hiermee?
- Verzoekt de IND Nidos wel eens om een gedragswetenschappelijke rapportage inzake het belang van het kind? Wanneer wel/wanneer niet? Wat zijn de ervaringen hiermee?
- Wanneer neemt Nidos uit eigen initiatief een standpunt in over het belang van het kind? Hoe wordt hier mee omgegaan?
- Wanneer dient Nidos uit eigen initiatief een gedragswetenschappelijke rapportage in over het belang van het kind? Hoe wordt hier mee omgegaan?
- Zijn er situaties waarbij er toestemming nodig is van Nidos alvorens er over kan worden gegaan tot een claim-uit verzoek? Wat is de ervaring hiermee?
- Zijn er situaties waarbij er toestemming nodig is van Nidos alvorens er over kan worden gegaan tot feitelijke overdracht? Wat is de ervaring hiermee?
- Hoe is het contact met voogdijinstanties van andere lidstaten?
- Op welke wijze vindt de overdracht van (gezins)voogdij plaats?
- Ervaar je wel eens dilemma's bij dergelijke procedures?

Afsluitende vragen en opmerkingen:

- Zijn er vragen waarvan je vindt dat ik ze had moeten stellen?
- Mag ik contact opnemen als in de loop van het onderzoek aanvullende vragen heb?
- Toesturen interview voor correctie op feiten

Bijlage 2.5 Gecertificeerde Instellingen

Introductie:

- Introductie onderzoek
- Anoniem
- Opnemen

Werkzaamheden algemeen:

- Kun je iets vertellen over je achtergrond? Hoe ben je in deze functie terecht gekomen? Wat is je functie?
- Hoe lang ben je werkzaam in deze functie? Wat zijn je taken en verantwoordelijkheden?
- Bij welk type dossiers/casussen ben je doorgaans betrokken? Hoe raak je doorgaans bij gezinnen/casussen betrokken? Kun je iets vertellen over je rol in dergelijke casussen?

Ervaringen vreemdelingenrecht:

- Heb je wel eens situaties meegemaakt waarbij er sprake was van een gezin/minderjarige waarbij de verblijfsstatus of het vreemdelingenrecht een rol speelde? Wat voor een soort situaties waren dit? Kunt je daar iets over vertellen? Hoe ben je daar mee omgegaan? Komen dit soort situaties vaak voor?
- Wat kun je in dergelijke situaties doen om een oplossing te vinden? Wie zijn daarbij betrokken? Wat vind je van deze praktijk?
- Weten jullie wat de verblijfsstatus is van de gezinnen die jullie begeleiden? Waar komt die informatie vandaan? Hoe betrouwbaar is die informatie (klopt het altijd)? Wat gebeurt er als er een OTS binnenkomt over de situatie van een kind en de verblijfsstatus van het gezin is onduidelijk?
- Wat is er bekend over het aantal gezinnen/minderjarigen zonder verblijfsstatus dat wordt begeleid door de GI? Schattingen/cijfers? Achtergronden/groepen?
- Heb je wel eens contact gehad met partijen uit de vreemdelingenketen (zoals IND, DT&V)? Hoe is dat gegaan? Wie nam het initiatief? Wat vond je van het contact? Zijn er dingen die naar jouw mening anders zouden moeten? Waarom?

Belang van het kind:

- Hoe beoordelen jullie wat in het belang van het kind is? Op welke momenten maken jullie een beoordeling van het belang van het kind?
- Welke omstandigheden worden hierbij betrokken?
- Welke informatie is hier voor nodig? Op welke wijze wordt dergelijke informatie verkregen?
- Welke partijen zijn betrokken bij de beoordeling van het belang van het kind? Verschillen deze partijen wel eens van mening? Hoe lossen jullie dit op?
- Zijn er situaties waarin de verblijfsstatus van kinderen of ouders een rol speelt bij de beoordeling van het belang van het kind? Voorbeelden? Hoe gaan jullie daar dan mee om? Zijn er dingen die naar jouw mening anders zouden moeten? Waarom?
- Speelt verblijfsstatus gezin een rol bij aanvragen gezagsbeëindiging? Verhouding tot belang van het kind? Waarom? Spanning? Hoe wordt daarmee omgegaan?

Betrokkenheid en bevoegdheid voogd/jeugdbeschermer:

- Besluit verlengen OTS: Hoe gaat dat? Wie bij betrokken? Voorbeelden? Protocollen/procedures? Gedragswetenschapper.
- Op welke wijze is de voogd/jeugdbeschermer betrokken bij vreemdelingrechtelijke procedures van cliënten? Welke overwegingen spelen daarbij een rol? Heb je het idee dat hierbij spanningen worden ervaren? Hoe komt dat?

- Heb je wel eens meegemaakt dat een OTS wordt overgedragen aan het buitenland? Kun je daar iets meer over vertellen? Wanneer kan of moet een gezinsvoogd een standpunt innemen of ingrijpen bij de overdracht van een OTS? In welke context komt dit met name voor? Welke overwegingen spelen daarbij een rol? Waar worden dergelijk beslissingen op gebaseerd? Heb je het idee dat hierbij spanningen worden ervaren? Hoe komt dat?

Afsluitende vragen en opmerkingen:

- Zijn er vragen waarvan je vindt dat ik ze had moeten stellen?
- Mag ik contact opnemen als ik in de loop van het onderzoek aanvullende vragen heb?
- Toesturen interview voor correctie op feiten

Bijlage 2.6 Rechsters

Introductie:

- Introductie onderzoek
- Anoniem
- Opnemen

Werkzaamheden algemeen:

- Kun je iets vertellen over je achtergrond? Hoe ben je in deze functie terecht gekomen? Wat is je functie?
- Hoe lang ben je werkzaam in deze functie? Wat zijn je taken en verantwoordelijkheden?

Inleidende vraag

- Ervaringen met samenloop jeugdrecht en vreemdelingenrecht? Spanningen? Voorbeelden? Wanneer ontstaat spanning door de samenloop van deze rechtsgebieden? Waar komt dat door?
- Hoe wordt belang van het kind vastgesteld en gewogen in vreemdelingenrechtprocedures en jeugdrecht? Wat gaat goed? Wat is lastig? Verschillen tussen de verschillende vreemdelingrechtelijke procedures?
- Wat is de rol van gedragswetenschappelijke rapportages bij de vaststelling en weging van het belang van het kind? Hoe verschilt dit per context?
- Onderzoekt de rechter wel eens uit eigen beweging de belangen van kinderen? Waarom wel/niet?

Jeugdrecht

- Situaties verblijfsstatus gezin/minderjarige of het vreemdelingenrecht een rol speelde? Wat voor een soort zaken? Zorgde dit voor dilemma's? Hoe mee omgegaan?
- Wat kun je in dergelijke situaties doen om een oplossing te vinden? Wie zijn daarbij betrokken? Wat vind je van deze praktijk?
- Is de vreemdelingrechtelijke status van kinderen en/of hun ouders altijd bekend? Staat het altijd correct in het dossier?
- Ervaringen met toegang tot jeugdhulp en ondersteuning voor ouders bij gezinnen zonder rechtmatig verblijf? Lijkt deze toegang wel/niet gewaarborgd te zijn?

Vreemdelingenrecht

- Ervaringen met standpunten innemen van stichting Nidos? In welke context? Hoe toen mee omgegaan?
- Ervaringen met betrokkenheid ander GI's? In welke context? Hoe toen mee omgegaan?
- Heb je wel eens een deskundige op het gebied van belangen van kinderen ingeschakeld? Waarom (toen) wel/waarom niet?
- Reflectie rol minderjarigheid vreemdelingenrecht?

Afsluitende reflecties:

- Algemene reflecties op rol van verblijfsrechtelijke omstandigheden in jeugd(beschermings) rechtelijke procedures?
- Zijn er verschillen in de procespositie van minderjarigen in vreemdelingenrecht en jeugdrecht? Waarom? Gevolgen? Wenselijke situatie?
- Heb je ervaring met zogenoemde "gecombineerde meervoudige kamers"? In welke context was dit? Hoe sta je hier tegenover als het gaat om de positie van het kind in het vreemdelingenrecht?
- Zijn er vragen waarvan je vindt dat ik ze had moeten stellen?

Bijlage 3: Respondentenlijst

Nummer	Organisatie	Functie
R1	IND	Specialistisch adviseur
R2	RvdK	Juridisch Deskundige
R3	RvdK	Juridisch Deskundige
R4	RvdK	Gedragsdeskundige
R5	DT&V	Senior adviseur
R6	Nidos	Medewerker juridische zaken
R7	Rechtspraak	Senior rechter bestuursrecht
R8	Pharos	Arts/ adviseur
R9	Nidos	Medewerker juridische zaken
R10	IND	Medewerker Behandelen en Ontwikkelen
R11	DT&V	Senior adviseur
R12	IND	Medewerker Juridische Zaken
R13	Nidos	Medewerker Juridische Zaken
R14	DT&V	Adviseur
R15	Advocatuur	Vreemdelingenrechtadvocaat
R16	GI	Juridisch stafmedewerker
R17	GI	Juridisch stafmedewerker
R18	GI	(Gezins)voogd
R19	GI	Jurist
R20	GI	Jurist
R21	Wetenschap	Gedragswetenschappen en Orthopedagogiek
R22	DT&V	Senior regievoerder
R23	Nidos	Medewerker juridische zaken
R24	Rechtspraak	Familie- en jeugdrechter
R25	Rechtspraak	Vreemdelingenrechter
R26	Advocatuur	Jeugdrecht- en vreemdelingenrechtadvocaat
R27	IND	Senior Adviseur
R28	IND	Medewerker Behandelen en Ontwikkelen