

Datum 16 januari 2022

Betreft **Brief Defence for Children, Unicef Nederland en VluchtelingenWerk Nederland t.b.v. het Schriftelijk overleg 'uitstel van vertrek voor amv's zonder terugkeerbesluit'**

Geachte woordvoerders,

Op dinsdag 22 februari a.s. staat de inbreng geagendeerd voor een schriftelijk overleg over de brief van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid d.d. 20 december 2021 over 'uitstel van vertrek voor amv's zonder terugkeerbesluit' (Kamerstukken II 29344, nr. 149). In deze brief geeft de staatssecretaris aan wat de beleidsgevolgen zijn van de uitspraak van het EU Hof van Justitie in de zaak *TQ* (C-441/19). Wij zijn van mening dat deze 'uitstel van vertrek'-constructie geen recht doet aan dit belangrijk arrest. Het Nederlandse beleid is daarmee nog altijd in strijd met het Unierecht en geeft onvoldoende invulling aan het belang van het kind. Ten behoeve van dit schriftelijk overleg geven wij u daarom graag de volgende vragen en aandachtspunten mee. Eerst geven we een korte schets van het vraagstuk.

#### **Kern van het TQ arrest**

In dit arrest geeft het Hof antwoorden op *prejudiciële* vragen. De rechtbank Den Bosch stelde aan het Hof de vraag of de staatssecretaris in het geval van amv's een terugkeerbesluit kan nemen zolang er geen onderzoek is verricht naar adequate opvang in het land van herkomst. Het ging hier om een zaak van een jongen die ten tijde van de aanvraag 15 jaar en 4 maanden oud was. Volgens het Nederlandse beleid bekijkt de staatssecretaris in het geval van een amv die 15 of ouder was bij de indiening van de asielaanvraag niet of het kind kan worden opgevangen in het land van herkomst. Dit beleid is volgens het Hof in strijd met het Unierecht (Terugkeerrichtlijn). Het Hof oordeelt dat lidstaten voordat zij een terugkeerbesluit uitvaardigen tegen een amv, moeten onderzoeken of er voor elke minderjarige in het land van terugkeer adequate opvang beschikbaar is. Daarbij moet de situatie van de amv grondig getoetst worden, rekening houdend met het belang van het kind. Geen adequate opvang betekent geen terugkeerbesluit en dus een verblijfsrecht.

#### **Toelichting: Nederlandse amv-beleid sinds 2013**

De Terugkeerrichtlijn bepaalt dat wanneer kinderen moeten terugkeren naar hun land van herkomst, er sprake moet zijn van adequate opvang. Het Nederlandse amv-beleid maakt echter onderscheid op basis van leeftijd bij het onderzoek of die opvang er is:

- Als er geen grond is voor asielverlening wordt, als de amv onder de 15 is, vóór de afwijzing van de asielaanvraag (en dus ook voordat het terugkeerbesluit wordt uitgereikt), onderzocht of het kind in het land waar het naartoe moet terugkeren adequaat kan worden opgevangen. Wanneer er geen goede opvangmogelijkheid is, krijgt de jongere in Nederland een reguliere verblijfsvergunning tot het 18<sup>e</sup> jaar.
- Boven de 15 wordt zo'n onderzoek naar de opvangmogelijkheden niet uitgevoerd en krijgt de minderjarige een terugkeerbesluit. Daarna wordt in het kader van de uitzetting alsnog gekeken naar adequate opvang. Omdat opvang toch vaak ontbreekt, kan er vervolgens niet worden uitgezet. Maar het kind krijgt ook geen vergunning. Zij worden

vervolgens gedoogd (met beperkte rechten want er is geen sprake van rechtmatig verblijf) en op hun 18<sup>e</sup> wordt alsnog de uitzetting ter hand genomen.

Dit onderscheid tussen 15- en 15+ geldt sinds 2013 (herijking amv-beleid). De gedachte daarachter is dat een periode van drie jaar een redelijk maximum van de procedureuur over verblijf en terugkeer voor amv's werd geacht. Alleen amv's die na die periode nog minderjarig zijn, krijgen een verblijfsrecht. Dat zijn dus alleen de amv's die bij binnenkomst jonger dan 15 zijn. Terugkeer naar het land van herkomst is een duidelijke focus van dit amv-beleid. Slechts in het geval er echt geen sprake kan zijn van terugkeer, wordt een buitenschuldvergunning verleend. Dit gebeurt echter zelden vanwege de strenge voorwaarden.

### **Gevolgen TQ in rechtspraak en beleid**

De staatssecretaris vindt dat de manier waarop het amv-beleid wordt uitgevoerd niet wezenlijk afwijkt van de eisen die het arrest TQ zou stellen, zo bleek uit de vervolghandeling van de zaak bij de rechtbank Den Bosch d.d. 15 maart 2021. Hiermee wordt voorbijgegaan aan de conclusie van het Hof dat het onderscheid 15- en 15+ irrelevant is, en dat als de amv niet kan terugkeren, er verblijf moet worden verleend. De rechtbank was het dan ook niet eens met het standpunt van de staatssecretaris en verklaarde het beroep gegrond. Momenteel ligt de zaak bij de Raad van State.

Sinds de uitspraak zijn eerdere genomen terugkeerbesluiten van amv's door de IND ingetrokken en nieuwe niet meer uitgevaardigd (terwijl de verblijfsaanvraag wel was afgewezen) in afwachting van nieuw beleid. Dit betekent dus dat er talloze amv's in limbo moeten wachten op wat komen gaat. Verschillende rechtbanken hebben zich hierover uitgesproken. Volgens rechtbank Amsterdam bieden de Terugkeerrichtlijn en TQ-arrest geen mogelijkheid om het terugkeerbesluit en de afwijzing van een asielaanvraag los te koppelen. Als er geen adequate opvang is, kan er geen afwijzende asielaanvraag komen. Rechtbank den Bosch wees een verblijfsrecht toe, omdat het afwijzen van een asielaanvraag zonder terugkeerbesluit in strijd is met TQ. In een andere uitspraak redeneert dezelfde rechtbank dat uit een intrekking van het terugkeerbesluit kan worden afgeleid dat er geen adequate opvang is en dat de jongere een amv-vergunning dient te krijgen.

In de brief van 20 december 2021 kondigde de staatssecretaris aan om een vorm van uitstel van vertrek voor amv's in het leven te roepen lopende het onderzoek of er sprake is van adequate opvang in het land van herkomst. Op 6 januari 2022 is hiertoe de Vreemdelingencirculaire (Vc) gewijzigd (WBV 2022/1).

Op verschillende punten hebben wij bezwaren tegen en vragen over deze beleidswijziging:

#### **1. Uitstel van vertrek: verlenging van onzekerheid**

Uitgangspunt van elk jeugdbeschermingsbeleid, waaronder ook het amv-beleid, is dat vanuit het belang van het kind snel duidelijke oplossingen worden gezocht voor de situatie waarin het kind zich bevindt. Uitstel van vertrek biedt dan wel een vorm van rechtmatig verblijf, maar geen verblijfsvergunning of een (andere) duurzame oplossing. Er wordt een situatie gecreëerd met beperkte rechten en geen direct (snelle) uitsluitel over het toekomstperspectief. Het brengt daarom een grote mate van onzekerheid voor de amv met zich mee.

- *Kan de staatssecretaris deze keuze voor ‘uitstel van vertrek’ toelichten in het licht van de overweging van het Hof in TQ dat het onwenselijk is dat een amv in grote onzekerheid komt 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 (para. 53)?*

Het lijkt erop dat uitstel van vertrek wordt verleend zonder (eerst) onderzoek te doen naar het belang van het specifieke kind in het specifieke geval. Het Hof benadrukt echter dat een algemene en grondige beoordeling van de situatie van een amv nodig is om te bepalen wat in het belang van het kind is en om een besluit te nemen dat aan de eisen van de Terugkeerrichtlijn voldoet. Het belang van het kind moet in acht worden genomen in *alle* fasen van de (terugkeer)procedure: voor, tijdens en na het uitvaardigen van een terugkeerbesluit. (TQ, para. 46-47). Daarbij moet rekening worden gehouden met meerdere aspecten, zoals 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.

- *Kan de staatssecretaris nader ingaan op de vraag op welke wijze uitstel van vertrek invulling geeft aan deze overweging van het Hof?*
- *Wat gebeurt er bijvoorbeeld wanneer een onbegeleide minderjarige als 11-jarige Nederland binnenkomt, er uitstel van vertrek wordt verleend tot het 18<sup>e</sup> jaar?*
- *Nu in WBV 2022/1 niet wordt gerefereerd aan het belang van het kind, kan de staatssecretaris nader uitleggen op welke wijze dit belang in acht wordt genomen, zeker nu dit zo'n centraal onderdeel van het TQ arrest vormt?*

## **2. Onderzoek adequate opvang**

Het Hof kent in TQ groot gewicht toe aan onderzoek naar de beste en snelste oplossing voor het kind vanuit diens belangen. Dit houdt in dat vanaf het moment van de aanmelding als asielzoeker in Nederland onderzoek moet worden gedaan naar de belangen van de minderjarige en dat moet worden gestart met het opsporen van familieleden (zoals ook bepaald in artikel 24, derde lid, Opvangrichtlijn), dat het belang van het kind in alle fasen van de procedure in kaart wordt gebracht en een essentiële overweging vormt, en dat amv's een duurzame oplossing geboden wordt.

- *In hoeverre voldoet het voorgestelde beleid aan de Unierechtelijke verplichting om onderzoek te doen naar de beste oplossing voor het kind? Kan de staatssecretaris toelichten waarom ervan uit wordt gegaan dat de huidige interpretatie van ‘adequate opvang’ in het land van herkomst, voldoende tegemoetkomt aan het onderzoek dat wordt vereist volgens het Hof? Kan de staatssecretaris aangeven waarom in het amv-beleid familieleden tot de 4<sup>e</sup> graad worden beschouwd als ‘adequate opvang’ (B8/6.1 Vc) terwijl het in het pleegkinderenbeleid gaat tot de derde graad (B7/5 Vc). Hoe is dit verschil te rechtvaardigen?*
- *Gezien de beperkte beleidsregels over hoe en door wie het onderzoek (naar adequate opvang) wordt uitgevoerd: zou dit niet duidelijker in het beleid moeten worden uitgewerkt en vastgelegd? Wat is precies die rol van de DT&V versus die van de IND in dit kader? Is wat er verwacht wordt van de amv ten aanzien van de onmogelijkheid*

*van terugkeer en de afwezigheid van adequate opvang ook wat redelijkerwijs van een minderjarige verwacht kan worden qua 'inspanningen'? Hoe lang zou zo'n onderzoek mogen duren?*

- *In het huidige beleid wordt het onderzoek met name verricht in het kader van het bezien van terugkeermogelijkheden. Zou een dergelijk onderzoek zich echter niet veel meer moeten richten op het perspectief en het belang van de amv in bredere zin, en derhalve zo snel mogelijk na aankomst in Nederland moeten plaatsvinden, zodat het zowel van belang kan zijn voor beoordeling van de asielaanvraag als eventuele terugkeer, mocht dit aan de orde komen?*
- *Hoe kijkt de staatssecretaris aan tegen het idee om dergelijke onderzoeken gelijk te trekken met andere vormen van jeugdbescherming, en dit meer multidisciplinair uit te voeren, inclusief het betrekken van een kinderrechter?*

### **3. Amv-buitenschuldbeleid**

Voorheen was het zo dat als een amv volgens de overheid echt niet terug kon naar het land van herkomst, en een bijzondere buitenschuldvergunning werd verleend. In de praktijk gebeurt dit zelden.

- *Welke rol speelt het buitenschuldbeleid nog in relatie tot dit nieuwe beleid? Kan de staatssecretaris hier nader op ingaan nu het nieuwe WBV hier niets over zegt?*
- *Is het niet zo dat indien dit beleid in stand blijft, daarmee ook het door het Hof onrechtmatig bevonden onderscheid naar leeftijd in stand blijft?*

### **4. Juridische constructie**

De brief over deze beleidswijziging verwijst naar artikel 6 lid 4 van de Terugkeerrichtlijn: 'De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf.'

- *Het lijkt in dit artikel om verblijf te gaan dat minder tijdelijk van aard is dan uitstel van vertrek hangende aanvullend onderzoek. Is deze keuze wel verenigbaar met de Terugkeerrichtlijn? Kan de staatssecretaris dit nader toelichten?*

Als huidige juridische grondslag voor uitstel van vertrek wordt verwezen naar artikel 8 onder j in samenhang met artikel 64 van de Vreemdelingenwet (Vw2000). De vreemdeling heeft in Nederland o.a. rechtmatig verblijf indien tegen de uitzetting beletselen bestaan als bedoeld in artikel 64 Vw. Hier staat dat uitzetting achterwege blijft zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen. Deze bepaling is niet gericht op het beschermen van de belangen van minderjarigen om niet uitgezet te worden naar een land waar adequate opvang ontbreekt. Omgekeerd houdt uitstel van vertrek dat aan een amv wordt verleend geen verband met diens gezondheidssituatie. Dit artikel biedt dus geen juiste juridische grondslag. De staatssecretaris is zich hier klaarblijkelijk van bewust. In brief wordt aangegeven dat gewerkt

wordt aan een wetswijziging om te voorzien in een wettelijke grondslag voor het verlenen van uitstel van vertrek, gedurende het onderzoek naar de aanwezigheid van adequate opvang. De wettelijke grondslag lijkt dus achteraf pas te worden geregeld nadat het gewijzigde beleid in werking is getreden.

- *De uitspraak van TQ dateert van januari 2021. Kan de staatssecretaris toelichten waarom het bijna een jaar heeft geduurd voordat de gevolgen hiervan in beleid dan wel wetgeving wordt omgezet, met alle onwenselijke gevolgen voor betrokken amv's van dien?*
- *Waarom kiest de staatssecretaris voor de oneigenlijke constructie om, teneinde nationale regelgeving in lijn te brengen met het Unierecht, een wijziging te regelen via beleidsregels en lagere regelgeving terwijl dit via de wet moet worden aangepast, deze wijziging reeds te laten ingaan voordat de Kamer zich hierover kan uitspreken en tussentijds op een verkeerde wettelijke grondslag wordt gehandeld terwijl er gewerkt wordt aan het regelen van de juiste grondslag?*
- *Realiseert de staatssecretaris dat hiermee grenzen van het recht worden opgezocht dan wel overschreden, en daarmee het beleid juridisch onhoudbaar is? Is de staatssecretaris het met ons eens dat dit (extra) juridische procedures doet ontstaan en dat deze werkwijze in strijd komt met rechtszekerheid en daarmee de rechtsbescherming van amv's?*

### **Slotopmerkingen**

Kort gezegd, door op zo'n beperkte wijze invulling te geven aan het arrest *TQ* zoekt de staatssecretaris de grenzen van het Unierecht op. Dit schaadt de belangen van minderjarigen, is niet in lijn met het belang van het kind en is bovendien juridisch niet houdbaar. De staatssecretaris geeft in de toelichting bij WBV 2022/1 toe dat de wettelijke basis in het nationale recht voor verlenen van uitstel van vertrek aan amv's ontbreekt. De constructie is dus niet alleen strijdig met Unierecht, maar ook met algemene rechtsbeginselen als rechtszekerheid. Er moet zo snel mogelijk een oplossing komen die recht doet aan de belangen van kinderen. Dat is het uitgangspunt voor elke vorm van jeugdbescherming, en dus ook voor het amv-beleid. Een dergelijk oplossing is gelegen in het op een andere wijze vormgeven van het onderzoek naar een toekomstperspectief van het betrokken kind. Wij denken hierover graag mee.

Met vriendelijke groet,

Mirjam Blaak  
Directeur **Defence for Children**

Frank Candel  
Bestuursvoorzitter **VluchtelingenWerk Nederland**

Suzanne Laszlo  
Directeur **Unicef Nederland**