

Aan het ministerie van Justitie en Veiligheid

VluchtelingenWerk Nederland
Postbus 2894
1000 CW Amsterdam
Telefoon (020) 346 72 00
Helpdesk (020) 346 72 50
Fax (020) 617 81 55
www.vluchtelingenwerk.nl
info@vluchtelingenwerk.nl

Datum 15 maart 2023
Betreft Reactie VluchtelingenWerk Nederland t.b.v. internetconsultatie
Wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 - Artikel I, onderdeel K
[Bewaring niet-begeleide minderjarigen]
Ons kenmerk O.35.1.23-005

Algemeen

In Nederland raken jaarlijks tientallen kinderen beschadigd door een beangstigende en ingrijpende detentie-ervaring. Ze hebben geen straf maar zitten enkel vast omdat ze het land niet in mogen, of juist moeten verlaten. De Coalitie Geen Kind in de Cel (Amnesty International, Defence for Children, Stichting INLIA, Kerk in Actie, Stichting Kinderpostzegels Nederland, Stichting LOS, UNICEF Nederland en VluchtelingenWerk Nederland) bracht in 2014 al de publicatie 'Papa, hebben we iets ergs gedaan?' uit en riep de overheid op om te komen met een wettelijk verbod op het in vreemdelingendetentie plaatsen van kinderen. Ook in de internationale arena is het Nederlandse beleid bekritiseerd. Zo heeft het Kinderrechtencomité Nederland begin vorig jaar in haar aanbevelingen gesteld dat Nederland dringend in actie moet komen om kinderrechten beter na te leven, o.a. door detentie van kinderen te verbieden.¹ Daarnaast brachten UNHCR, UNICEF en IOM gezamenlijk een rapport uit waarin aan alle EU-lidstaten eveneens wordt aanbevolen om vreemdelingendetentie van kinderen te verbieden en alternatieven voor vreemdelingendetentie in te zetten.² Primair stelt VluchtelingenWerk zich dan ook op het standpunt dat in de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit opgenomen dient te worden dat kinderen nooit in vreemdelingendetentie geplaatst mogen worden. Subsidiair zal VluchtelingenWerk met bovenstaand standpunt in het achterhoofd inhoudelijk reageren op de wetswijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, artikel 1, onderdeel K [Bewaring niet-begeleide minderjarigen].

Verankeren waarborgen AMV's in vreemdelingendetentie

Het hieronder besproken voorgestelde wetsartikel luidt als volgt:

'Artikel 5.8 (nieuw)

- 1. Niet-begeleide minderjarigen die onder het toepassingsbereik van richtlijn nr. 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 180/96) vallen, worden alleen in uitzonderlijke omstandigheden in bewaring gehouden. De bewaring wordt zo spoedig mogelijk opgeheven.*
- 2. Niet-begeleide minderjarigen verblijven in aan hen toegewezen ruimten waar zij afgescheiden gehuisvest zijn van volwassenen. Zij worden niet ondergebracht in een inrichting als bedoeld in artikel 1 van de Beginselenwet justitiële jeuginrichtingen.*
- 3. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over de toepassing van dit artikel.'*

¹ CRC/C/NLD/CO/5-6, 9 maart 2022, Aanbeveling 37 (d).

² IOM, UNHCR en UNICEF, 'SAFETY AND DIGNITY FOR REFUGEE AND MIGRANT CHILDREN: Recommendations for alternatives to detention and appropriate care arrangements in Europe', mei 2022.

VluchtelingenWerk verwelkomt de poging van de wetgever om specifieke waarborgen voor niet-begeleide minderjarigen (hierna: AMV's) in vreemdelingendetentie te verankeren. Rechtbank Den Bosch stelde eerder al vast dat:

*'in de Vw 2000 en bijbehorende regelgeving in het geheel niet is voorzien in specifieke procedurele waarborgen als het gaat om vreemdelingenbewaring van niet-begeleide minderjarigen. De rechtbank acht dit, gelet op het ingrijpende karakter van vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming, buitengewoon ernstig omdat dit in strijd is met de rechten van het kind zoals die zijn neergelegd en uitgewerkt in internationale en Europese Verdragen en het Europese recht dat deel uitmaakt van de Nederlandse rechtsorde.'*³

Het is dus goed dat de wetgever nu oog heeft voor de bijzondere situatie van AMV's vreemdelingendetentie.

Implementatie Opvangrichtlijn

Het wetsvoorstel ziet op een verduidelijking van de implementatie van artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn, dat als volgt luidt:

*'3. Niet-begeleide minderjarigen worden alleen in uitzonderlijke omstandigheden in bewaring gehouden. Alles wordt in het werk gesteld om de bewaring van niet-begeleide minderjarigen zo spoedig mogelijk op te heffen.
Niet-begeleide minderjarigen worden nooit in een gevangenis in bewaring gehouden. Zij worden zoveel als mogelijk ondergebracht in instellingen met personeel en faciliteiten die zijn afgestemd op de noden van personen van hun leeftijd.
Ingeval niet-begeleide minderjarigen toch in bewaring worden gehouden, zorgen de lidstaten ervoor dat zij afgescheiden van volwassenen worden gehuisvest.'*

Het voorgestelde artikel geldt derhalve enkel voor niet-begeleide minderjarigen die onder het toepassingsbereik van de Opvangrichtlijn (2013/33/EU) vallen. Zij mogen alleen in uitzonderlijke omstandigheden in bewaring gesteld worden.

VluchtelingenWerk begrijpt niet waarom ervoor is gekozen om dit artikel enkel van toepassing te verklaren op AMV's die onder de Opvangrichtlijn vallen. Dit betekent namelijk dat het wetsartikel enkel ziet op AMV's van wie de asielaanvraag nog wordt behandeld.

In de Vreemdelingencirculaire wordt geen onderscheid gemaakt tussen AMV's van wie de asielaanvraag nog in behandeling is, AMV's die geen asielaanvraag hebben ingediend of van wie de asielaanvraag is afgewezen – in de zin dat voor al deze AMV's geldt dat zij alleen in vreemdelingenbewaring gesteld kunnen worden als minstens één van de zwaarwegende belangen van toepassing is (A5/2.4 Vc 2000)⁴:

*'a. De alleenstaande minderjarige vreemdeling is verdacht van of veroordeeld voor een misdrijf;
b. De alleenstaande minderjarige vreemdeling is eerder met onbekende bestemming vertrokken uit de opvang of heeft zich niet gehouden aan een opgelegde meldplicht of vrijheidsbeperkende maatregel; of
c. Het vertrek van de alleenstaande minderjarige vreemdeling kan uiterlijk binnen twee weken gerealiseerd worden. Als de alleenstaande minderjarige vreemdeling voor het eerst in het vreemdelingentoezicht wordt aangetroffen, geldt een termijn van vier weken waarbinnen het vertrek gerealiseerd moet worden.'*

³ Rechtbank Den Haag (zp 's-Hertogenbosch), ECLI:NL:RBDHA:2019:8709, 19 maart 2019.

⁴ De ABRvS heeft op 14 mei 2019 nog bevestigd dat bij iedere in bewaring gestelde AMV'er aan dit beleid getoetst moet worden, [ECLI:NL:RVS:2019:1590](https://www.eclinet.nl/ECLI:NL:RVS:2019:1590).

Het zwaarwegende belang onder c) is bovendien nooit van toepassing op AMV's die onder de Opvangrichtlijn vallen, zij kunnen immers niet gedwongen uitgezet worden.

Al met al zijn de AMV's die in de Gesloten Gezinsvoorziening gedetineerd worden voornamelijk, al dan niet uitsluitend, AMV's die zich in de terugkeerfase bevinden na de afwijzing van hun asielaanvraag of omdat zij nooit een asielaanvraag hebben ingediend. Deze AMV's vallen dus niet onder het bereik van de Opvangrichtlijn.

Wel wordt er soms tijdens de asielprocedure een vrijheidsbeperkende maatregel opgelegd aan een AMV als deze wordt overgeplaatst naar de Handhaving- en Toezichtlocatie in Hoogeveen. VluchtelingenWerk heeft sterke bedenkingen bij de vraag of er in de HTL geen sprake is van vrijheidsontneming – in plaats van vrijheidsbeperking – maar gaat ervan uit dat hier niet op wordt gedoeld met de voorgestelde wijziging van het vreemdelingenbesluit.

Aangezien er momenteel – voor zover bekend bij VluchtelingenWerk – amper tot geen AMV's worden gedetineerd tijdens de asielprocedure, sorteert het voorgestelde artikel dus weinig effect. VluchtelingenWerk verwelkomt het alsnog – immers, wat niet gebeurt kan nog gebeuren. Maar roept daarbij ook op om te kijken naar de AMV's die momenteel wel degelijk gedetineerd worden. Ten eerste gaat het dan om de hierboven al genoemde AMV's die zich in de terugkeerfase bevinden. Daarnaast gaat het om AMV's die ten onrechte meerderjarig zijn bevonden en als zodanig gedetineerd zijn in DC Rotterdam of JC Schiphol.

Implementatie Terugkeerrichtlijn

VluchtelingenWerk beveelt aan om ook AMV's die worden gedetineerd in de terugkeerfase op te nemen in de voorgestelde wijziging. Artikel 17 van de Terugkeerrichtlijn (2008/115/EG) ziet op vreemdelingenbewaring van minderjarigen in de terugkeerfase en luidt als volgt:

- '1. Niet-begeleide minderjarigen en gezinnen met minderjarigen worden slechts in laatste instantie, en voor een zo kort mogelijke periode in bewaring gesteld.*
- 2. In bewaring gestelde gezinnen krijgen, in afwachting van verwijdering afzonderlijke accommodatie, waarbij voldoende privacy is gegarandeerd.*
- 3. In bewaring gestelde minderjarigen wordt de mogelijkheid geboden tot vrijetijdsbesteding, zoals op hun leeftijd afgestemde spel- en recreatie-activiteiten en, afhankelijk van de duur van hun verblijf, tot toegang tot onderwijs.*
- 4. Niet-begeleide minderjarigen worden zoveel mogelijk ondergebracht in inrichtingen met personeel en faciliteiten die zijn afgestemd op de noden van personen van hun leeftijd.*
- 5. Tijdens bewaring van minderjarigen in afwachting van verwijdering dient het belang van het kind voorop te staan.'*

De implementatie van artikel 17, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is net als de implementatie van artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn zeer beperkt. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de implementatie van artikel 17, eerste lid, Terugkeerrichtlijn te vinden zou zijn in de artikelen 59, 94 en 96 van de Vreemdelingenwet en in artikel 5.4 Vreemdelingenbesluit. Deze artikelen maken echter geen onderscheid tussen vreemdelingenbewaring van volwassenen en minderjarigen. Dit zijn slechts algemene bepalingen over bewaring die niet zien op de specifieke situaties van AMV's. Er zijn in het Nederlandse vreemdelingenrecht te weinig waarborgen terug te vinden die wel specifiek zien op bewaring ten aanzien van AMV's.

Zorgvuldige leeftijdsregistratie

Om te garanderen dat kinderen niet in bewaring worden gesteld, is ook noodzakelijk dat op

zorgvuldige wijze wordt vastgesteld of de betrokken persoon minderjarig is. In beginsel wordt elke asielzoeker die in Nederland opgeeft minderjarig te zijn en dit niet met officiële documenten kan aantonen, bij binnenkomst geschouwd. Dit houdt in dat medewerkers van de KMar/AVIM en de IND afzonderlijk van elkaar beoordelen of sprake is van evidente meer- of minderjarigheid, of dat sprake is van twijfel over de opgegeven leeftijd. Deze schouw roept verschillende vragen op. Zo is het onduidelijk welke conclusies precies leiden tot het oordeel dat iemand meer- of minderjarig is en of de methode een wetenschappelijke basis heeft. Ook is niet helder of er rekening wordt gehouden met de culturele achtergrond van de jongere en het feit dat jongeren die gevlucht zijn tijdens deze vlucht vaak veel hebben meegemaakt. De schouw kan alleen al om deze redenen niet gezien worden als methode aan de hand waarvan de leeftijd zorgvuldig wordt vastgesteld.

Als na de schouw twijfel bestaat over of betrokkene meer- of minderjarig is, wordt gezien of hij geregistreerd staat in een andere lidstaat. Dit wordt gedaan door onderzoek naar de vingerafdrukken in EU-database Eurodac. Indien sprake is van een registratie elders levert dit een 'hit' in de database op. Vervolgens kan de IND informatie opvragen bij de andere lidstaat. Wanneer betrokkene elders als meerderjarig in het systeem staat, wordt deze registratie door de IND overgenomen. Ook dit is geen zorgvuldige wijze van leeftijdsvaststelling. Registraties in andere lidstaten vinden namelijk lang niet altijd zorgvuldig plaats en jongeren hebben vaak goede verklaringen voor de afwijkende registratie. Hierbij komt dat indicatief bewijs voor de minderjarigheid (zoals bijvoorbeeld een doopakte of een schoolrapport) buiten beschouwing wordt gelaten.⁵

Het beleid inzake leeftijdsvaststelling moet gewijzigd worden, om te garanderen dat kinderen ook als kind worden aangemerkt en niet ten onrechte (tussen volwassenen) in vreemdelingendetentie geplaatst worden.

Voorstel

VluchtelingenWerk stelt, voor zover de wetgever afziet van het afschaffen van het detineren van minderjarigen, de volgende wijziging voor:

'Artikel 5.8 (nieuw)

1. Niet-begeleide minderjarigen ~~die onder het toepassingsbereik van richtlijn nr. 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 180/96) vallen,~~ worden alleen in uitzonderlijke omstandigheden **en in laatste instantie** in bewaring gehouden. De bewaring wordt zo spoedig mogelijk opgeheven.
2. Niet-begeleide minderjarigen verblijven in aan hen toegewezen ruimten waar zij afgescheiden gehuisvest zijn van volwassenen. Zij worden niet ondergebracht in een inrichting als bedoeld in artikel 1 van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen.
3. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over de toepassing van dit artikel.'

Bij voorbaat dank voor het overwegen van onze inbreng. Voor vragen of een toelichting zijn we uiteraard beschikbaar.

VluchtelingenWerk Nederland
15 maart 2023

⁵ Zie in dit kader ook: ACVZ, 30 november 2020, *Nadeel van de twijfel*, beschikbaar via: <https://bit.ly/406ftRH>.