



Een humanitair vangnet in schrijnende situaties

Nut en noodzaak van de discretionaire bevoegdheid in het asiel- en migratiebeleid

VluchtelingenWerk Nederland, ASKV/Steunpunt Vluchtelingen en Stichting LOS (Landelijk Ongedocumenteerden Steunpunt) organiseerden op maandag 14 december 2020 een online expertmeeting over (de problematiek rondom de afschaffing van) de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid in schrijnende situaties. Diverse deskundigen belichtten dit onderwerp vanuit verschillende - juridische en maatschappelijke - perspectieven. Dit document is een samenvatting van de, volgens onze organisaties, belangrijkste inzichten die in deze expertmeeting aan bod zijn gekomen. We sluiten af met een conclusie over de terugkeer van deze belangrijke bevoegdheid in het asiel- en migratiebeleid.

Afschaffing van de discretionaire bevoegdheid

De discretionaire bevoegdheid is per 1 mei 2019 afgeschaft, als uitruil tegen een eenmalige verruiming van het Kinderpardon (de 'Kinderpardondeal'). Op dit moment is het slechts nog mogelijk om in de eerste procedure een beroep op schrijnende omstandigheden te doen, waarna de hoofddirecteur IND een

reguliere vergunning kan verlenen. Deze vergunning is in het afgelopen jaar vier keer verstrekt. Ter vergelijking: in de voorgaande jaren was dat gemiddeld 100 keer per jaar. Onze organisaties én andere betrokkenen, zoals advocaten en hulpverleners, merken de schadelijke effecten hiervan in de praktijk. Het is in schrijnende zaken hierdoor niet goed mogelijk

Deelnemers online expertmeeting

Voorzitter: Adriana van Doijeweert
Voorzitter van het College voor de Rechten van de Mens en van Stichting Migratierecht Nederland

Jos Wienen
Burgemeester van Haarlem. Hij was tevens voorzitter van de asielcommissie van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten

Ashley Terlouw
Hoogleraar rechtssociologie aan de Radboud Universiteit Nijmegen en voorzitter van de Commissie Meijers

David de Jong
Coördinerend specialistisch adviseur bij de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ)

Corinne de Klerk
Advocaat vreemdelingenrecht

Jeroen Doomernik
Senior onderzoeker aan het Institute for Migration and Ethnic Studies en universitair hoofddocent bij de faculteit Politieke Wetenschappen aan de UVA

Aanwezig middels een videoboodschap met zijn visie Job Cohen
Voormalig staatssecretaris van Justitie en oud-burgemeester van Amsterdam.

Reflectie op de inbreng van de deelnemers vanuit het ministerie Bart-Jan ter Heerdt
Directeur Migratiebeleid bij het ministerie van Justitie en Veiligheid

Abdeluheh Choho
Bestuursvoorzitter VluchtelingenWerk Nederland

om een passende humane uitweg te vinden. Ook uit onderzoek in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) naar de Landelijke Vreemdelingenvoorzieningen¹, blijkt dat de discretionaire bevoegdheid wordt gemist. Zaken die compleet 'vast zitten' kunnen niet meer opgelost worden via toepassing van dezebevoegdheid.

Casus Sem'on

Sem'on is een Irakese man van 34 jaar. Hij vluchtte in 1998 naar Syrië vanwege de oorlog in Irak. In 2003 kwam hij met zijn moeder, broertjes en zusje vanwege gezinshereniging naar Nederland; zijn vader woonde toen al in Nederland en was in het bezit van een asielvergunning. Hij was toen 16 jaar.

Zijn Nederlandse levensstijl was helaas aanleiding voor hoog oplopende conflicten thuis. Zijn ouders zetten hem op 17-jarige leeftijd het huis uit. Ondanks zijn moeilijke situatie was het Sem'on gelukt de MBO certificaten Marketing en Communicatie te halen en had hij een stage gelopen, terwijl hij een dakloze jongere was en zichzelf moest zien te redden. Het deed hem enorm veel verdriet dat hij niet kon doorstuderen.

Zijn aanvraag voor verlenging van zijn verblijfsvergunning in 2013 liep mis omdat hij van de IND begreep dat hij een Iraaks paspoort moest tonen. Maar zijn verzoeken bij de ambassade lopen dan op niets uit.

Noodzaak: terugbrengen bij de bewindspersoon
De experts zijn vrij eensgezind van oordeel dat **de discretionaire bevoegdheid absoluut noodzakelijk is**. Een staatssecretaris heeft die nodig om maatwerk te kunnen leveren. We kennen in Nederland een strikt asiel- en migratiebeleid. Door toepassing van de discretionaire bevoegdheid kan een staatssecretaris beleid dat voor een individu inhumain uitpakt, corrigeren.

In 2015 zocht hij juridische hulp van een advocaat. De IND liet de advocaat weten dat de dienst in 2013 helemaal geen paspoortvereiste had mogen stellen en op hun advies vroeg Sem'on alsnog verlenging aan van zijn verblijfsvergunning. Zijn aanvraag werd desalniettemin afgewezen.

Sindsdien leeft Sem'on een schaduwleven, voortdurend bang voor ontdekking en uitzetting. Hij wil graag een normaal leven opbouwen, maar dat kan niet zonder verblijfsvergunning. Sem'on kampt met veel gezondheidsproblemen en staat in de maatschappij als een toeschouwer aan de zijlijn.

Hij deed een aanvraag voor toepassing van de discretionaire bevoegdheid, net vóór het afschaffen daarvan. De aanvraag is helaas afgewezen, er loopt nu een bezwaarprocedure hiertegen.

De naam Sem'on is vanwege privéredenen gefingeerd

1. Plan- en procesevaluatie Landelijke Vreemdelingenvoorzieningen, 5 juni 2020, Regioplan in opdracht van het WODC.



De bevoegdheid hoort bij de bewindspersoon 'om de dooereenvoudige reden dat hij of zij uiteindelijk politiek verantwoordelijk is', zo stelt een deskundige. 'Een zeer onverstandig politiek compromis', zo duidt een andere deelnemer de afschaffing. Overigens handelt de directeur IND altijd namens de betrokken bewindspersoon.

Niet beperken tot de eerste procedure

De deskundigen stellen verder dat het **beperken van het beroep op schrijnende omstandigheden tot de eerste procedure een onbegrijpelijke keuze is, die bovendien niet effectief is.**

Hiermee wordt immers miskend dat schrijnende omstandigheden nou juist ontstaan na verloop van tijd, op Nederlands grondgebied.

De reden van het beperken tot de eerste procedure, namelijk dat mensen anders teveel hoop zouden houden op legalisering van verblijf, wordt door de deskundigen betwist. Een lang verblijf heeft vooral te maken met (reële) angst voor terugkeer en langdurige procedures

waarin mensen zijn verwickeld. Ondertussen gaan kinderen hier naar school, er ontstaan sociale contacten en men raakt geworteld in de Nederlandse samenleving. Dit kan (in combinatie met ander factoren) tot schrijnende situaties leiden. Zowel de overheid als de betrokkenen zijn dan ook gebaat bij vlotte procedures, een reële geloofwaardigheidsbeoordeling en asielbeleid dat recht doet aan de veiligheidssituatie in landen van herkomst.

Er is te allen tijde een 'humanitair vangnet' nodig om, indien nodig en wenselijk, een schrijnende situatie op te lossen via toepassing van de discretionaire bevoegdheid. Het vreemdelingenbeleid is immers niet 'sluitend'. Dat is het nooit geweest en dat zal het ook nooit worden. De complexe problematiek van uitzonderlijke zaken is niet te vatten in het ingekaderde vreemdelingenbeleid. Het blijft mensenwerk en het moet menselijk blijven.

Contra-argumentatie: er heeft toch een rechter naar gekeken?

Een argument tégen nut & noodzaak is dat een rechter al geoordeeld heeft dat er geen recht is op verblijf. Deze argumentatie is echter te kort door de bocht, aldus de experts. Vreemdelingenbeleid wordt beheerst door bestuursrecht en de beginselen van behoorlijk bestuur. Er moet altijd een mogelijkheid bestaan om in een individuele, uitzonderlijke en schrijnende situatie af te wijken als het beleid in een specifieke situatie onredelijk uitpakt (principe van proportionaliteit, oftewel een evenredig besluit). **De bestuursrechter toetst of het vreemdelingenbeleid correct is toegepast en daar kunnen afwijkende, schrijnende omstandigheden buiten vallen.** Europese wet- en regelgeving (Europese richtlijnen, jurisprudentie van het EHRM en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind) gaan echter uit van een bredere belangenafweging.

Bovendien, als na een rechterlijke uitspraak niet wordt uitgezet, om welke reden dan ook, dan ontstaan door tijdsverloop banden met het land van asiel en nieuwe omstandigheden. De staatssecretaris blijft altijd – ook na een eerdere rechterlijke uitspraak – bevoegd tot het verlenen van een vergunning discretionair.

Rol lokaal: burgemeesters en andere stakeholders die hun stem laten horen

Interessant in deze discussie is de vraag wat de rol zou moeten zijn van het lokaal bestuur, zoals burgemeesters of andere lokaal betrokken actoren. Burgemeesters schreven met enige regelmaat een brief aan de staatssecretaris omdat er in hun ogen sprake was van een uitzonderlijk schrijnende situatie binnen de gemeentegrens. Dat is niet verwonderlijk: gemeenten voelen zich vaak verantwoordelijk voor inwonende

migranten; zij horen soms echt bij die gemeenschap. **Burgemeesters zien ook een rol omdat zij verantwoordelijk zijn voor de openbare orde in hun stad of dorp én een zorgplicht hebben.**

Wat zegt de Terugkeerrichtlijn

In artikel 6 lid 4 van de Terugkeerrichtlijn is bepaald dat een lidstaat altijd in schrijnende gevallen en om humanitaire redenen een verblijfsvergunning kan verstrekken. In zo'n situatie wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Ook in de Europese wetgeving is dus expliciet een bevoegdheid voor uitzonderingen op grond van schrijnendheid opgenomen.

Naast burgemeesters laten ook maatschappelijke organisaties, artsen of bijvoorbeeld de schooldirecteur geregeld hun stem horen als het gaat om schrijnende situaties. Zij beschikken vaak over waardevolle informatie en kennis van de specifieke en individuele problematiek. Het voordeel van het betrekken van deze lokale netwerken is (naast hun specifieke kennis) dat een zaak tijdig geanalyseerd, beargumenteerd en onderbouwd wordt, zodat een schrijnende situatie niet onnodig blijft voortbestaan of escaleert.

Argumenten tégen burgemeester-bemoeienis (of van de plaatselijke voetbalclub, de kerk etc.) is dat er sprake is van willekeur – je beoordeelt hiermee mensen die een goede sociale omgeving hebben (hoger opgeleiden, mensen met een sterk netwerk) en benadeelt bijvoorbeeld diegenen die getraumatiseerd zijn en 'onzichtbaar.'

Duldung in Duitsland

Hoewel er in Duitsland soms ook 'een heel dorp om een uitgeprocedeerd gezin staat' en de media opzoekt, lijkt het debat milder. De *Härtefallkommission* kan zaken oplossen. Daarnaast kent Duitsland een andere regeling die voor veel lucht zorgt. De Vreemdelingenpolitie verstrekt namelijk onder omstandigheden aan ongedocumenteerden een 'Duldung' (gedoogdenstatus). Met een 'Duldung' wordt deze persoon gedoogd en krijgt hij rechten om zich te handhaven: opvang en onderdak, het recht om te werken en vrijwaring van vreemdelingendetentie. Zo lang men nog op Duits grondgebied verblijft, heeft Duitsland een bepaalde verantwoordelijkheid voor mensen zonder officieel verblijfsrecht, zo redeneert men. Dit wijkt af van de Nederlandse praktijk. Als iemand ongedocumenteerd is in Nederland, dan is hij of zij 'administratief verwijderd' en heeft men (behoudens het recht op medische noodzakelijke zorg, onderwijs voor kinderen en sobere opvang voor gezinnen met minderjarigen) geen rechten.

Dit is deels juist. Maar de andere kant van de medaille is dat juist ook deze 'onzichtbare' zaken wel degelijk via lokale betrokkenheid geagendeerd worden – bijvoorbeeld via de lokale samenwerkingsoverleggen (LSO's) waar vastgelopen zaken in de Landelijke Vreemdelingenvoorzieningen worden besproken.

Over de grens: Härtefallkommission in Duitsland
In Duitsland kent men al lange tijd op deelstaatniveau een zogenaamde Härtefallkommission. In deze commissie is met name het maatschappelijk middenveld betrokken (een welzijns- en vluchtelingenorganisatie, kerken, een arts, maar ook ambtenaren integratie- en vreemdelingenbeleid). Deze commissie werkt autonoom en kan in een schrijnende zaak ('härtefall') vanwege humanitaire redenen een zaak voorleggen aan de vreemdelingenautoriteit, die op basis van dat advies in veel gevallen een vergunning verstrekt. De Härtefallkommission is vastgelegd in het Duitse vreemdelingenrecht.

Concluderend

Onze organisaties menen dat het afschaffen van de discretionaire bevoegdheid het gevolg is van een niet goed onderbouwde 'politieke deal'. Het is problematisch en een gemis dat de staatssecretaris geen instrument meer heeft om het asiel- en migratiebeleid te corrigeren in uitzonderlijke, schrijnende situaties. Het is een nuttig en noodzakelijk instrument voor de bewindspersoon die politiek verantwoordelijk is voor dergelijke situaties en hierover verantwoording moet afleggen in de Kamer.

De huidige beperking tot de eerste procedure is onbegrijpelijk en niet effectief. Dit gaat voorbij aan de realiteit dat schrijnende situaties juist ontstaan in Nederland, na verloop van tijd en (vaak) jarenlang verblijf én miskent dat uitzonderlijke individuele casuïstiek niet in de strakke kaders van het asiel- en migratiebeleid is te vatten.

Een dergelijke bevoegdheid hoort bovendien thuis in het Nederlandse vreemdelingenbeleid als men kijkt naar het bestuursrecht (principe van proportionaliteit) én internationale verdragen en regels (de Terugkeerrichtlijn, EHRM-jurisprudentie en het IVRK).

Onze organisaties pleiten dan ook voor terugkeer van de bevoegdheid van de staatssecretaris in volle omvang. Wij menen dat de expertise en betrokkenheid op lokaal niveau van belang is bij de beoordeling van een schrijnende situatie. Een maatschappelijke organisatie, een betrokken arts of een burgemeester beschikt vaak over waardevolle informatie en kennis.

Op nationaal niveau zou een 'commissie van deskundigen' kunnen bijdragen aan een objectievere belangenafweging. Hierbij zijn de ervaringen in Duitsland met een dergelijke commissie interessant. Wij menen dat een dergelijke vorm (en de praktische invulling) in Nederland verder onderzocht moet worden.

Maar bovenal moet het weer mogelijk zijn om een uitzondering te maken in schrijnende situaties waarin het rechtsgevoel zegt: 'Dit kunnen we niet zo laten gebeuren, dit moeten we humaan oplossen in Nederland'.

Casus Afia

Afia is geboren en getogen in Nederland. Op het moment van haar asielaanvraag op grond van schrijnendheid is ze 17 jaar oud en loopt ze stage in het kader van haar MBO-opleiding Dienstverlening.

Afia's moeder (afkomstig uit Ghana) is nauwelijks in staat om voor haar dochter te zorgen vanwege haar ernstige trauma door gebeurtenissen in het verleden (opgegroeid in een weeshuis, misbruik op zeer jonge leeftijd en gedwongen prostitutie). Ook heeft zij langdurig in coma gelegen na een verkeersongeluk en, als gevolg daarvan, een hersenbeschadiging opgelopen. Afia's vader verbleef legaal in Nederland, maar is kort na de geboorte van Afia overleden.

Er zijn opvoedingsproblemen en de psychische gesteldheid van zowel Afia als moeder is zeer precair. Afia lijdt erg onder het leven in de illegaliteit, het veroorzaakt veel stress en schaamte. Ze is samen met moeder lang in behandeling geweest bij een GGZ-instelling.

In de loop van de tijd zijn verschillende procedures gevoerd om hun verblijf te legaliseren, maar dat is telkens niet gelukt. In 2019 doen ze een beroep op de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris. Dit verzoek wordt toegekend. Moeder en dochter wonen nu in een opvanghuis van het Leger des Heils en wachten op een woning. De dochter is na het verkrijgen van de verblijfsvergunning enorm opgebloeid, maar met haar moeder gaat het nog altijd niet goed.



Meer informatie? U kunt contact opnemen met Femke de Vries - beleidsmedewerker Asiel bij VluchtelingenWerk Nederland: f.devries@vluchtelingenwerk.nl

©2021, een publicatie van VluchtelingenWerk Nederland, ASKV/Steunpunt Vluchtelingen en Stichting LOS
Fotografie voor- en achteromslag: Goedele Monnens