



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Pardon? Kinderen!

- Masterscriptie Jeugdrecht -



Naam:

K.H.F.R. van Haaren

Studentnummer:

S1595040

Begeleider:

M.A.K. Klassen

VOORWOORD

Voor u ligt de scriptie Pardon? Kinderen! Het onderzoek in deze scriptie is voornamelijk uitgevoerd in het kader van de Regeling langdurig verblijvende minderjarige kinderen. Deze scriptie is geschreven in kader van de opleiding Master Jeugdrecht aan de Universiteit van Leiden. Het onderwerp sprak mij aan vanwege de vele media aandacht en de sluimerende politieke belangen. Gedurende het gehele schooljaar ben ik bezig geweest met dit onderwerp. Dit kwam voornamelijk omdat ik naast deze studie ook voltijd werk als consultant.

Samen met mijn begeleider Mark Klaassen heb ik de onderzoeksvraag voor dit onderwerp bedacht. Na uitvoerig en kwalitatief onderzoek ben ik tot een antwoord gekomen op de onderzoeksvraag. In het kader van mijn begeleiding wil ik toch mijn begeleider Mark Klaassen uitvoerig bedanken. Dit omdat de communicatie vanuit mijn kant door mijn werkzaamheden af en toe te wensen overliet. Desondanks stond hij toch vaak klaar om binnen een korte termijn antwoorden op mijn vragen te geven. Daarvoor is mijn dank groot.

Ik wens u veel leesplezier.

INHOUDSPAGINA

VOORWOORD	2
1 HET KINDERPARDON.....	5
1.1 INLEIDING.....	5
1.2 ONDERZOEKSVRAAG	8
1.3 DEELVRAGEN.....	8
2 VERBLIJFSRECHT	10
2.1 INLEIDING.....	10
2.2 GEWORTELDE KINDEREN	11
2.3 VERBLIJFSRECHT OP GROND VAN ARTIKEL 8 EVRM	13
2.3.1 <i>Toetsingskader van verblijfsrecht.....</i>	<i>15</i>
2.3.2 <i>Overweging belang van het kind.....</i>	<i>14</i>
2.3.3 <i>Jurisprudentie EHRM.....</i>	<i>15</i>
2.3.3.3 <i>Genovese t. Malta.....</i>	<i>21</i>
2.3.3.4 <i>Antwi t. Noorwegen</i>	<i>21</i>
2.3.3.5 <i>Butt t. Noorwegen</i>	<i>22</i>
2.3.3.7 <i>Jeunesse t. Nederland</i>	<i>25</i>
2.4 DEELCONCLUSIE VERBLIJFSRECHT.....	26
3 DISCRIMINATIEVERBOD	30
3.1 INLEIDING.....	30
3.2 ARTIKEL 2 IVRK	30
3.2.1 <i>Rechtstreekse werking IVRK artikel 2.....</i>	<i>32</i>
3.3 ARTIKEL 14 EVRM.....	33
3.4 ONDERSCHIED REGULIER EN ASIEL.....	35
3.5 <i>Interpretatie van de Afdeling</i>	<i>38</i>
3.5.1 <i>Gunstige positie gewortelde minderjarigen.....</i>	<i>41</i>

3.6	VERTALING NAAR DE REGELING.....	42
3.7	CONCLUSIE DISCRIMINATIEVERBOD	45
4	RESTRICTIEVE TOEPASSING VAN HET TOEZICHTVEREISTE	47
4.1	INLEIDING.....	47
4.2	BELANG VAN HET KIND	48
4.3	IN BEELD BIJ DE RIJKSOVERHEID	50
4.4	UITSPRAKEN VAN DE AFDELING OP 4 MAART 2015	51
	<i>4.4.1 Terminologie Buiten beeld zijn</i>	<i>51</i>
	<i>4.4.2 Onttrekken aan het toezicht en buiten beeld zijn</i>	<i>55</i>
	<i>4.4.3 Rijks- versus gemeentelijk toezicht.....</i>	<i>57</i>
	<i>4.4.4 Onderscheid in het kader van artikel 14 EVRM.....</i>	<i>59</i>
4.5	DEELCONCLUSIE STRIKTE TOEPASSING TOEZICHTVEREISTE.....	60
5	ALGEMENE CONCLUSIE.....	63
6	LITERATUURLIJST	67

1 Het kinderpardon

1.1 Inleiding

In het kader van de actuele vluchtelingenproblematiek zijn mensen die asiel aanvragen het gesprek van de dag. Vanzelfsprekend vallen onder de mensen die asiel aanvragen veel kinderen. De meesten kennen de gevallen van Mauro, Sahar en recent de jongen Kuda uit Zimbabwe.¹ Kuda is destijds door zijn oom en tante, welke al in Nederland woonachtig waren, opgenomen in huis omdat de situatie in Zimbabwe niet veilig voor hem was om op te groeien. Kuda is op het moment dat hij is uitgeprocedeerd 21 jaar en verblijft ondertussen 8 jaar in Nederland. Kuda is geworteld in onze samenleving en heeft in Zimbabwe geen familie waar hij terecht kan. Kuda wilde dan ook een beroep doen op de Regeling langdurig verblijvende minderjarigen (hierna: Regeling). Zijn aanvraag werd echter afgewezen omdat hij geen asielprocedure heeft gevolgd bij zijn aankomst in Nederland. Het verzoek van Kuda om aanspraak te maken op de regeling wordt afgewezen. Jongens zoals Kuda zijn schrijnende gevallen welke elke keer enorm veel media aandacht genereren.

In 2013 grepen de PvdA en de ChristenUnie gevallen zoals Mauro en Sahar aan om aan te dringen op een regeling voor gewortelde kinderen in Nederland zonder verblijfsvergunning. Voor kinderen die volop in hun ontwikkeling zijn, is het van belang dat zij in een stabiele omgeving opgroeien. Deze stabiele omgeving is er op jonge leeftijd niet of nauwelijks geweest omdat zij op jonge leeftijd naar een ander land zijn gevlucht. Uiteindelijk leidde dit initiatief tot een compromis tussen de VVD en PvdA waarin het kinderpardon werd

¹ <http://nos.nl/artikel/2075272-hilversum-zimbabwaan-mag-niet-worden-uitgezet.html>

opgenomen in het regeerakkoord. De VVD kreeg zijn gewenste strafbaarheidstelling voor illegaliteit en de PvdA het kinderpardon. Uiteindelijk is de strafbaarheidstelling van illegalen geschrapt en kreeg de VVD een half miljard lastenverlaging in ruil voor het kinderpardon. Of een compromis een sterke basis is voor een instrument welke de rechten van kinderen dient te waarborgen is naar mijn mening discutabel. Het uiteindelijke standpunt van de PvdA in het kader van het kinderpardon is: 'Als alleenstaande minderjarige asielzoekers hier al vijf jaar hebben moeten afwachten – of gezinnen met kleine kinderen langer dan acht jaar – vinden wij terugsturen niet meer kunnen. Dan mogen de kinderen, en hun eventuele ouders, blijven'.²

Op 1 februari 2013 is de regeling langdurige verblijf kinderen daadwerkelijk van kracht geworden. Deze regeling is opgesplitst in een overgangsregeling en een definitieve regeling en staat bekend als het kinderpardon. Om in aanmerking te komen voor deze regeling dient een aanvrager aan een aantal voorwaarden te voldoen:

- Het kind (of zijn gezinsleden) moet tenminste vijf jaar voor het bereiken van de meerderjarigheid in Nederland een asielverzoek hebben ingediend;
- Het kind (en zijn gezinsleden) moet gedurende die tijd tenminste vijf jaar in Nederland hebben verbleven;
- Het kind (of zijn gezinsleden) mag zich in die periode (gerekend vanaf 27 juli 2010) niet meer dan drie maanden hebben onttrokken aan het toezicht van de Rijksoverheid (nader gespecificeerd als toezicht van de

² <http://www.volkskrant.nl/politiek/kinderpardon-in-regeerakkoord-vvd-en-pvda~a3339114/>

IND, het COA, de DT&V, de Vreemdelingenpolitie of voogdijinstelling Nidos);

- Het kind mag niet ouder zijn dan 21 jaar op de peildatum 29 oktober 2012;
- Er mag geen sprake zijn van contra-indicaties voor het kind of zijn gezinsleden. Zo mag er geen sprake zijn van een strafrechtelijke veroordeling tot gevangenisstraf van tenminste een maand. En ook wie verdacht wordt van betrokkenheid bij oorlogsmisdaden (artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag) is uitgesloten van de regeling;
- De aanvraag om in aanmerking te komen voor de overgangsregeling moest uiterlijk op 1 mei 2013 ingediend zijn³.

Naast deze overgangsregeling is er tegelijkertijd een definitieve regeling langdurige verblijvende kinderen vastgesteld. Voor deze regeling gelden dezelfde criteria als de overgangsregeling. Daarbij geldt echter de verplichting dat de vreemdeling meegewerkt moet hebben aan zijn vertrek en dat de aanvraag gedaan moet worden voordat de vreemdeling de leeftijd van negentien bereikt.⁴

Op 1 april 2014 heeft de staatssecretaris de cijfers bekend gemaakt van het aantal vreemdelingen dat aanspraak heeft gemaakt op een verblijfsvergunning op grond van de regeling. Van de 3280 aanvragen zijn er uiteindelijk 1450 aanvragen ingewilligd. Dit betreft 675 hoofdpersonen en 775 gezinsleden. Uiteindelijk zijn er 1780 aanvragen afgewezen. Drie van de belangrijkste

³ Kamerstukken II 2012/13 19637 nr. 1597 pag. 2

⁴ Kamerstukken II 2012/13 19637 nr. 1597 pag. 3

⁵ Kamerstukken II 2012/13 1967 nr. 1809 pag. 2

afwijzingsgronden zijn dat er geen asielaanvraag is ingediend, de vreemdeling uit beeld van de overheid is geweest of dat er is sprake van openbare orde aspecten. In totaliteit zijn deze drie criteria goed voor het afwijzen van om en nabij 850 aanvragen⁶. Voor sommige van deze afwijzingsgronden kan de minderjarige vreemdeling zelf niet verantwoordelijk worden gehouden. Desalniettemin wordt de minderjarige vreemdeling hier wel voor verantwoordelijk gehouden als aanvrager.

1.2 Onderzoeksvraag

In deze scriptie wordt bezien of de criteria en toepassing van de regeling in overeenstemming zijn met Europese en Internationale verdragen. Vooral het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: IVRK) spelen hierin een dominante rol. De vraag welke centraal staat luidt: Is de toepassing van de regeling langdurig verblijvende minderjarigen in strijd met het recht op privé- en gezinsleven en het discriminatieverbod zoals vastgelegd in het EVRM en IVRK? Om tot een beantwoording van deze vraag te komen zullen eerst een aantal deelvragen beantwoord worden.

1.3 Deelvragen

Ten eerste wordt beantwoord of er voor minderjarige vreemdelingen op basis van internationale verdragen (IVRK en het EVRM) een verblijfsrecht is af te leiden. Dit verblijfsrecht kan wellicht worden afgeleid wanneer zij geworteld zijn in onze samenleving en hier tevens al een aantal jaar verblijven. Om tot de beantwoording van deze vraag te komen moet eerst een definitie van

⁶ Kamerstukken II 2012/13 1967 nr. 1809 pag. 2

geworteld in een samenleving gevonden worden. Vervolgens zal vanuit het EVRM en IVRK onderzocht worden of minderjarige vreemdelingen daadwerkelijk een verblijfsrecht kunnen afdwingen.

De tweede vraag is onder welke omstandigheden, binnen de context van het immigratie recht, kinderen het gedrag van hun ouders kan worden tegengeworpen. Uit de afwijzingsgronden en de casus van Kadu blijkt dat een groot deel van de afwijzingen ligt in het niet volgen van de asielprocedure. Kinderen hebben vaak niet zelf gekozen voor het niet volgen van de asielprocedure en wordt op deze manier het gedrag van hun ouders tegengeworpen. Het discriminatieverbod uit artikel 2 IVRK en artikel 14 EVRM kan hier van toepassing zijn. Om de rechtspositie van minderjarige op grond van deze artikelen te beschouwen zal eveneens jurisprudentie van het EHRM in overweging worden genomen.

Een centrale bepaling uit het Kinderrechtenverdrag volgt uit artikel 3 en is dat het belang van het kind de eerste overweging moet zijn in al het beleid en beslissingen die hem of haar aangaan. De kinderombudsman heeft de nodige kritiek op het vereiste dat een minderjarige vreemdeling zich niet langer dan drie maanden aan het toezicht mag onttrekken⁷. Naast deze kritiek is gebleken dat veel verzoeken worden afgewezen op grond van dit toezichtvereiste⁸. De derde deelvraag is of bij de restrictieve toepassing van het toezichtvereiste wel het belang van het kind de eerste overweging is.

⁷ <http://www.dekinderombudsman.nl/70/ouders-professionals/nieuws/kinderpardon-niet-in-lijn-met-het-kinderrechtenverdrag/?id=389>

⁸ Kamerstukken 2013/14 1967 nr. 1809 pag. 2

2 Verbljfsrecht

2.1 Inleiding

Op 20 november 2015 heeft Defence for Children een meldpunt geopend voor kinderen die langer dan vijf jaar in Nederland verblijven en nog steeds geen verblijfsstatus hebben. Doordat deze kinderen op dit moment geen verblijfsstatus of recht hebben verblijven zij in grote onzekerheid.

Volgens het stelsel van de Vreemdelingwet 2000 (Vw 2000) is het voor een vreemdeling mogelijk een verblijfsvergunning aan te vragen voor hetzij regulier verblijf zoals arbeid of gezinshereniging, dan wel voor asiel.^{9 10} Wanneer een aanvraag voor een verblijfsvergunning wordt afgewezen, dan staat kun je eerst in bezwaar gaan vervolgens staat op grond van de AWB en Vw hoger beroep open. Wanneer de aanvraag wederom wordt afgewezen en het beroep ongegrond wordt verklaard, houdt dit in dat de vreemdeling geen geldig verblijfsrecht meer heeft en de plicht heeft het land te verlaten.¹¹

Voor kinderen die een periode van langer dan acht jaar, of als amv langer dan vijf jaar, in Nederland hebben verbleven omdat de vreemdeling een hernieuwde aanvraag, een nieuwe procedure is begonnen of is uitgedeed maar het land niet heeft verlaten kan dit leiden tot een schrijnend geval. Een dergelijk schrijnend geval is aan de orde wanneer terugkeer naar het land van herkomst tot ernstige aanpassingsproblemen leidt of in sommige gevallen niet veilig is voor het kind. De Raad van State sprak in

⁹ Art. 14 Vw 2000

¹⁰ Art. 28 Vw 2000

¹¹ Artikel 27 (regulier) en artikel 45 (asiel) van de Vw 2000.

zijn beleidsadvies op het voorstel van wet van de leden Spekman en Voordewind tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 van een beleidsdilemma welke dan ontstaat.¹² Aan de ene kant heeft de vreemdeling geen recht om nog langer in Nederland te verblijven aan de andere kant is het ook niet verantwoord de vreemdeling terug te sturen naar het land van herkomst. Of er sprake is van een schrijnend geval kan niet op basis van een algemene regel beoordeeld worden, dit vereist een zorgvuldige belangenafweging. De minister heeft een discretionaire bevoegdheid om te beslissen in welke schrijnende gevallen hij alsnog een verblijfsvergunning verleend.¹³ Een dergelijk geval zal niet alleen afhangen van vijf of acht jaar verblijf in Nederland. Het beleid van de minister is er op gericht dat er geen sprake van een aanzuigende werking kan zijn. Dit houdt in dat voorkomen moet worden dat een verblijfsvergunning wordt verleend als soort van beloning wanneer men weigert het land te verlaten¹⁴.

2.2 Gewortelde kinderen

De term die vaak gebruikt wordt om minderjarige vreemdelingen welke al geruime tijd in Nederland verblijven aan te duiden is gewortelde minderjarigen. Maar wanneer is een minderjarige nou daadwerkelijk geworteld in onze samenleving? Is dit wanneer hij of zij naar school gaat, goed Nederlands spreekt of goed kan sporten? In 2010 diende Spekman (PvdA) en Anker (CU) de initiatiefwet Gewortelde kinderen in.¹⁵In dit voorstel verstond men onder worteling 'het thuis zijn geraakt in een sociale omgeving' en 'in de

¹² Kamerstukken II 2011/2012, 33 068, nr. 5

¹³ Art. 3.4 derde lid Vb 2000

¹⁴ Kamerstukken II 2010/11, 32566 nr. 4, blz. 3

¹⁵ Kamerstukken II 2010/2011 33 068 nr. 2

Nederlandse gemeenschap'. Voor kinderen van asielzoekers zou er na acht jaar sprake zijn van worteling en bij amv's na vijf jaar¹⁶. Deze worteling is als toelatingsgrond op zichzelf gezien ontoereikend om in de praktijk te worden toegepast vond de Afdeling¹⁷. Wanneer het begrip worteling in de Tweede Kamer wordt besproken stelt de staatssecretaris dat het begrip 'wortelen' uit het wortelingsvoorstel niet bruikbaar is: 'het is nauwelijks in objectieve criteria te vangen'.¹⁸

Een andere verblijfsgrond die voor de worteling kan spreken is het recht op een identiteit vastgelegd in artikel 8 IVRK. Evenals andere kinderen hebben minderjarige asielzoekers recht op hun eigen identiteit en op respect voor deze identiteit. Wanneer minderjarige vreemdelingen voor een langere tijd in Nederland verblijven, kunnen zij een Nederlandse identiteit ontwikkelen. Ze raken gewend aan de Nederlandse normen en waarden en hoe langer zij hier verblijven des te meer zij vervreemd raken met de normen en waarden in het land van herkomst. De Nederlandse identiteit kan dan een obstakel vormen wanneer een minderjarige vreemdeling wordt uitgezet.

In 2005 is door Kalverboer en Zijlstraonderzoek gedaan naar de psychische schade die kan ontstaan bij kinderen als zij uitgezet worden terwijl zij

¹⁶ Blijkens de toelichting op het initiatiefvoorstel (blz. 11) bestaat bij een kortere periode het gevaar van 'aanzuigende werking' en wordt met de termijn (in beginsel aaneengesloten periode) van acht jaren voorkomen dat enkel kansloze verblijfsaanvragen worden ingediend.

¹⁷ Kamerstukken // 2011/2012, 33 068, nr. 5

¹⁸ Handelingen //, 2012-2013, nr. 60-26-90

geworteld zijn in de Nederlandse samenleving.¹⁹ Volgens hen wordt worteling onder meer versterkt door:

- geboorte in Nederland;
- een relatief lange verblijfsduur in Nederland;
- het spreken van de Nederlandse taal en niet die van de ouders;
- het deel uitmaken van de Nederlandse leefomgeving;
- het niet of nauwelijks hebben van (culturele) binding met het land van herkomst van de ouders en geen herinneringen hebben aan dat land.

Deze criteria zouden kunnen bijdragen aan de beoordeling van aanvragen op grond van het kinderpardon. Een definitieve toets is hier vanaf te leiden omdat het geen strikt juridische begrippen zijn. Een overweging in het kader van de beslissing is het zeker waard, vooral omdat deze criteria aan lijken te sluiten bij het begrip het belang van het kind uit artikel 3 IVRK.

2.3 Verblijfsrecht op grond van artikel 8 EVRM

Wanneer een vreemdeling gezinsleven uitoefent in Nederland en al zijn mogelijkheden tot een rechtmatig verblijf zijn uitgeput, bestaat er in wellicht in uitzonderlijk gevallen een mogelijkheid tot een beroep op artikel 8 EVRM. Dit Artikel is er ter bescherming van het uitoefenen van het gezinsleven. Voor minderjarige vreemdelingen is dit artikel van belang wanneer zij kunnen aantonen dat zij ernstig belemmerd worden om het gezinsleven in het land van herkomst of een ander land voort te zetten. Om op grond van deze

¹⁹ M. Kalverboer & E. Zijlstra, Het belang van het kind in het Nederlands Recht. Voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief, Amsterdam: SWP 2006

uitzonderlijke gevallen aanspraak te maken op artikel 8 EVRM is er door verscheidene uitspraken van het EHRM een toetsingskader af te leiden.

2.3.1 Toetsingskader van het verblijfsrecht

Het is mogelijk dat er een tegenstelling is in het belang van de staat en het belang van het kind om in Nederland zijn gezinsleven uit te oefenen. De redenering die hieraan ten grondslag ligt is dat het in het belang van de staat is om alleen die vreemdelingen die aan de voorwaarden voldoen (voortzetting van het) verblijf te verlenen²⁰. Deze belangen zijn in artikel 8 lid 2 EVRM als volgt benoemd:

- De openbare orde en nationale veiligheid;
- Het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten;
- De bescherming van de gezondheid of van de goede zeden;
- De bescherming van de rechten en vrijheden van anderen; en – het economisch welzijn van het land.

Tenslotte moet de inperking noodzakelijk zijn voor de democratische samenleving, er moet sprake zijn van een ‘pressing social need’. Deze derde voorwaarde voor de legitimatie van een inperking is een proportionaliteitstoets waarbij de belangen van de verdragsstaat worden afgewogen tegen die van het individu.

2.3.2 Overweging belang van het kind

Een kernbepaling van het IVRK is artikel 3 over het belang van het kind. “Bij alle maatregelen betreffende kinderen (...) vormen de belangen van het kind

²⁰ Werkinstructie art. 8 EVRM IND

de eerste overweging”. In de Engelse tekst wordt gesproken van ‘a primary consideration’. Het artikel richt zich niet alleen tot staten en tot overheidsorganisaties, particuliere instellingen, de wetgever en zelfs de rechter worden in het eerste lid van artikel 3 expliciet genoemd als actoren die de belangen van het kind als eerste overweging dienen te hanteren bij alle maatregelen betreffende kinderen.

In de later besproken fair balance toets in het vreemdelingenbeleid van de Nederlandse overheid wordt een speelruimte gelaten dat dit beleid voorrang geniet boven artikel 3 IVRK. Dit is opmerkelijk gezien de bepaling van het IVRK waarin staat dat het belang van het kind voorrang behoort te krijgen. Verschillende auteurs stellen dat daarmee de uitkomst van een belangenafweging nog niet tevoren vast staat. De ruime formulering, ‘het belang van het kind’, geeft juist ook ruimte bij de concretisering, waardoor uiteindelijk bijvoorbeeld het belang van de overheid zwaarder kan wegen dan de belangen van de minderjarige²¹. In de zaak Rodrigues da Silva werd Nederland veroordeeld voor een schending van artikel 8 EVRM. In deze uitspraak geeft het Hof rechtstreekse werking aan ‘the best interest of the child’ in het kader van de rechtstreekse werking artikel 8 EVRM.²²

2.3.3 Jurisprudentie EHRM

Artikel 8 EVRM brengt niet alleen negatieve verplichtingen met zich mee maar tevens positieve verplichtingen. De negatieve verplichting houdt in dat de staat zich moet onthouden van inmenging in het gezinsleven tenzij daar een

²¹ Nykänen 2001, p. 315-345.

²² EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva and Hoogkamer t. Nederland, JV 2006/90 m.nt. Boeles

rechtvaardiging voor is. De positieve verplichting houdt in dat de overheid actief het gezinsleven mogelijk moet maken. Zowel bij een negatieve als positieve verplichting moet de staat een belangenafweging maken:

'The Court reiterates that the essential object of Article 8 (art. 8) is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in effective 'respect' for family life. However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision (art. 8) do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation.'²³

In deze specifieke artikel 8 lid 2 toets is er steeds sprake van een belangenafweging. Of er daadwerkelijk een specifieke, positieve verplichting is, hangt af van de feitelijke omstandigheden per geval ²⁴. Bij die belangenafweging moeten alle van betekenis zijn de feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Bij dergelijke feiten of omstandigheden moet gedacht worden aan nationaliteiten van de gezinsleden, de samenstelling van het gezin in de verschillende landen, de leefomstandigheden in de verschillende landen en de mate van worteling in het land waar verblijf wordt beoogd en waarnaar iemand dreigt te worden

²³ EHRM 19 februari 1996 Gül t. Zwitserland, nr. 23
Gravenhage, zp. Groningen 4 januari 2007, AWB 06/44

R018/94, § 38.

782.

²⁴ EHRM 19 februari 1996 Gül t. Zwitserland, nr. 23

218/94.

uitgezet²⁵. Bij de belangenafweging moet de staat niet alleen kijken naar de belangen van de ouder, maar juist naar de belangen van de kinderen. De omstandigheden waaronder een kind in het andere land zal verblijven, moeten daarbij in aanmerking worden genomen.

Het EHRM heeft in verscheidene zaken uitspraken gedaan betreffende het verblijfsrecht van minderjarige vreemdelingen.²⁶ Hierna zullen een aantal zaken worden weergegeven waarin het EHRM oordeelt of er sprake kan zijn van een verblijfsgrond op grond van artikel 8 EVRM. Deze arresten hebben niet direct betrekking op het verblijfsrecht van een minderjarige vreemdeling. Op grond van deze arresten kan wellicht wel een algemene regel worden afgeleid waarop minderjarigen vreemdelingen zich kunnen beroepen.

2.3.3.1 Rodrigues da Silva en Hoogkamer t. Nederland

In Rodrigues da Silva en Hoogkamer oordeelde het EHRM dat slechts bij hoge uitzondering (‘exceptional circumstances’) positieve verplichtingen op grond van het recht op gezinsleven kunnen leiden tot een verblijf voor een illegaal verblijvende moeder vanwege de band met haar dochter.²⁷

Het Hof beoordeelde welke factoren van belang zijn in een dergelijke context. In hoeverre het gezinsleven effectief wordt onderbroken, in hoeverre er

²⁵ EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva and Hoogkamer t. Nederland, JV 2006/90 m.nt. Boeles

²⁶ Bijvoorbeeld: EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva and Hoogkamer t. Nederland, JV 2006/90 m.nt. Boeles, EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, JV 2011/402 m. nt. Van Walsum en RV 2011/20 m. nt. Ismaili en EHRM 14 februari 2012 Antwi t. Noorwegen JV 2012/170 m. nt. Van Walsum

²⁷ EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva and Hoogkamer t. Nederland, JV 2006/90 m.nt. Boeles.

banden zijn met het land van verblijf, of er onoverkomelijke obstakels zijn voor de familie om terug te keren naar het land van herkomst, of het immigratiebelang groter is dan het belang van de aanvragers of dat er openbare orde belangen een aanvraag in de weg staan.²⁸ Een andere belangrijke overweging van het Hof in dit arrest was dat het van belang is of dat de aanvrager of een van de gezinsleden op het moment van de aanvraag wist dat zijn of haar verblijfsstatus onzeker was. Het ontstaan van gezinsleven gedurende deze periode waarin men wist dat de verblijfsstatus onzeker was kan aan de aanvrager tegengeworpen worden. Het Hof oordeelde dat slechts in uitzonderlijke gevallen er sprake was van een inbreuk op artikel 8 EVRM.²⁹

In deze overweging geeft het EHRM aan dat slechts in uitzonderlijke omstandigheden een beroep gedaan kan worden op artikel 8 EVRM. Daarnaast concludeert het EHRM dat wanneer een staat het alternatief schetst dat klager zich kan vestigen in het land van herkomst hier tegen onoverkomelijke obstakels tegen mogen bestaan. Het Hof haalde in deze zaak het criterium van het belang van het kind aan uit artikel 3 IVRK. Artikel 8 van het EVRM werd vervolgens zo uitgelegd door het Hof dat aan het belang van het kind gewicht werd toegerekend. Het belang van de dochter van Rodrigues vormde zo in de beslissing van het Hof een belangrijke overweging.³⁰

²⁸ EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva and Hoogkamer t. Nederland, JV 2006/90 m.nt. Boeles par. 28

²⁹ EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva and Hoogkamer t. Nederland, JV 2006/90 m.nt. Boeles.par. 39

³⁰ EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva and Hoogkamer t. Nederland, JV 2006/90 m.nt. Boeles.par. 44

In deze uitspraak werd door het EHRM rechtstreekse werking aan het belang van het kind in het kader van het rechtstreekse werkende artikel 8 EVRM toegekend.

2.3.3.2 Nunez t. Noorwegen

Het EHRM laat zich in het arrest Nunez niet uit over de vraag of er sprake is van een positieve of negatieve verplichting, maar kiest hier voor een indringende toets omdat de belangen van het kind in het geding zijn. De overweging uit Nunez ziet toe op een toetsing van artikel 8 EVRM. Daaruit volgt dat wanneer gezinsleven is aangegaan gedurende een periode waarin de betrokkenen zich bewust waren dat één van hen een onzekere verblijfsstatus had, er alleen verblijfsrechtelijke bescherming aan artikel 8 EVRM is te ontleen in uitzonderlijke gevallen³¹.

In Nunez onderzoekt het Hof specifiek de belangen van het kind en beoordeelt deze los van de handelingen van de moeder. Het Hof refereert nadrukkelijk naar artikel 3 IVRK³². Onder verwijzing naar de uitspraak Neulingen en Shuruk t. Zwitserland maakt het Hof nogmaals duidelijk dat artikel 3 IVKR relevant is voor de interpretatie van artikel 8 EVRM. De verplichting op grond van artikel 3 IVRK houdt volgens het Hof in dat de omstandigheden van de kinderen uitgebreid onderzocht dienen te worden. Deze belangen dienen worden afgewogen tegen het belang van de staat³³.

³¹ EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, JV 2011/402 m. nt. Van Walsum en RV 2011/20 m. nt. Ismaili, par. 36

³² EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, JV 2011/402 m. nt. Van Walsum en RV 2011/20 m. nt. Ismaili, par. 84

³³ EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, JV 2011/402 m. nt. Van Walsum en RV 2011/20 m. nt. Ismaili, par. 84

In Nunez beoordeelde het EHRM de belangen van kinderen los van de belangen van mevrouw Nunez. Nunez had haar gezinsleven opgebouwd terwijl ze wist dat haar verblijfsstatus onzeker was. Het Hof refereerde in Nunez expliciet naar artikel 3 IVRK, dat eist dat het “ belang van het kind” een primaire overweging vormt bij elk besluit van een lidstaat dat betrekking heeft op het kind.³⁴ Het EHRM oordeelde dat een aantal omstandigheden relevant waren in dit geval. Het gegeven dat de moeder steeds de verzorgende ouder is geweest tot dat de rechtbank de zorg overdroeg aan de vader; de stress die de kinderen al hebben moeten doorstaan, eerst door de scheiding van hun ouders en vervolgens door de overdracht van hun zorg aan de vader; de onzekerheid over de vraag of de moeder opnieuw zal worden toegelaten na afloop van haar ongewenst verklaring, terwijl vaststaat dat de kinderen in Noorwegen zullen blijven; het gegeven dat de Noorse autoriteiten pas in 2005 tot uitzetting en ongewenst verklaring hebben besloten, terwijl al in 2001 duidelijk werd dat het verblijf van mevrouw Nunez onrechtmatig was. Naar het oordeel van het EHRM weegt het belang van de Noorse staat in dit geval niet op tegen de schade die uitzetting en ongewenst verklaring van de moeder zullen toebrengen aan de belangen van haar kinderen.³⁵

Hierbij verwijst het EHRM naar zijn uitspraak in de zaak Neulinger en Shuruk t. Zwitserland, waarbij het Hof expliciet duidelijk maakt dat artikel 3 IVRK relevant is voor de interpretatie van artikel 8 EVRM.³⁶ Deze verplichting op

³⁴ EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, JV 2011/402 m. nt. Van Walsum en RV 2011/20 m. nt. Ismaili, par. 68-70.

³⁵ EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, JV 2011/402 m. nt. Van Walsum en RV 2011/20 m. nt. Ismaili, par. 81

³⁶ EHRM 6 juli 2010 Neulinger and Shuruk t. Switzerland, nr. 41615/07 par. 87

grond van artikel 3 IVRK houdt in dat de omstandigheden van kinderen uitgebreid dienen te worden onderzocht, en dat de belangen van deze kinderen dienen te worden afgewogen tegen de belangen van de lidstaat in het concrete geval.

2.3.3.3 Genovese t. Malta

De klager was in deze zaak de Maltese nationaliteit geweigerd omdat de kinderen buiten het huwelijk geboren alleen in aanmerking komen voor de Maltese nationaliteit wanneer hun moeder Maltees is. Het Hof zich uit over deze weigering van een Maltese nationaliteit door de Maltese overheid. Het Hof neemt in deze zaak aan dat nationaliteit deel is van iemands 'sociale identiteit' en dat 'sociale identiteit' wordt beschermd onder het recht op privéleven in artikel 8 EVRM. Het Hof neemt aan dat zeer belangrijke redenen moeten worden aangedragen voordat een schijnbaar willekeurig verschil in behandeling op grond van geboorte buiten huwelijk kan worden gezien als een overeenstemming met artikel 14 EVRM.³⁷

2.3.3.4 Antwi t. Noorwegen

Net als in Nunez, is het Hof ook in het geval van Antwi van oordeel dat de lidstaten fraude bij het verwerven van een verblijfstitel zwaar mogen laten wegen. Maar anders dan in Nunez, heeft het feit dat uitzetting en een ongewenst verklaring van de frauderende ouder, dat leidt tot negatieve gevolgen voor het kind, in Antwi niet het gevolg dat de lidstaat handelt buiten zijn *margin of appreciation*. In Antwi zijn de ouders nog getrouwd, is het gezinsleven nog stabiel en de kinderen nog niet blootgesteld aan de stress van een scheiding. Het Hof achtte het niet uitgesloten dat het gezin als geheel kon emigreren, of dat moeder er zorg voor kon dragen dat het contact met vader

³⁷EHRM 11 oktober 2011, 53124/09, Genovese t. Malta, JV 2012/107 par. 44

in stand gehouden werd. Bovendien waren er geen bijzondere omstandigheden waardoor het belang van het kind de doorslag had moeten geven.³⁸ Het opmerkelijke aan deze uitspraak is dat het lijkt alsof kinderen met gescheiden ouders meer kans maken op behoud van hun omgang met beide ouders, zonder dat zij hun land van verblijf moeten verlaten, dan kinderen met nog gehuwde ouders. Tot deze conclusie is te komen doordat in Rodrigues da Silva en Nunez de ouders gescheiden waren en niet van de vader viel te verwachten dat hij zijn gescheiden vrouw achterna zou reizen. In Antwi en in Omorerogie³⁹ achtte het Hof het niet onwaarschijnlijk dat in het geval van een huwelijk vader en kinderen de moeder achterna konden reizen.

2.3.3.5 Butt t. Noorwegen

In Butt verbleven broer en zus al sinds 1989 in Noorwegen. Zij hadden een verblijfsvergunning verkregen op humanitaire gronden, in 1995 werd deze echter weer ingetrokken omdat moeder had gelogen tegen de immigratie autoriteiten. Nadat de verblijfsvergunning van moeder is ingetrokken zijn broer en zus bij hun oom en tante verbleven. Op het moment dat het familieleven is aangevangen was er sprake van een onzekere verblijfsstatus van moeder. Een uitzetting van beide kinderen is op dat moment alleen niet mogelijk in uitzonderlijke omstandigheden. Omdat moeder ondergedoken was konden de minderjarigen niet worden uitgezet.

In het arrest Butt herhaalt het EHRM zijn standaardoverweging dat wanneer gezinsleven (of privéleven) is aangegaan gedurende een periode waarin

³⁸EHRM 14 februari 2012 Antwi t. Noorwegen JV 2012/170 m. nt. Van Walsum par. 99.

³⁹EHRM 31 juli 2008 Omoregie t. Noorwegen, klachtnr. 265/07, JV 2008/330, m.nt. Pieter Boeles

betrokkenen zich bewust waren dat één van hen een onzekere verblijfsstatus had, er alleen verblijfsrechtelijke bescherming aan artikel 8 EVRM is te ontlenuen in uitzonderlijke gevallen. Behoudends deze standaardoverweging oordeelt het EHRM dat om zwaarwegende redenen van migratiebeleid het gedrag van een ouder aan zijn/haar kind(eren) kan worden toegerekend, omdat die ouder anders verblijfsrechtelijk mee zou kunnen profiteren van een eventueel verblijfsrecht van zijn of haar kind.⁴⁰

Dat roept onmiddellijk de vraag op of de kinderen dit zelf hadden moeten weten, of zelfs feitelijk wisten, of dat ze vereenzelvigd kunnen worden met de moeder op dit punt. In het verdere verloop van Butt overweegt het EHRM dat wanneer er géén risico bestaat dat de ouder het verblijfsrecht van de kinderen voor eigen gewin misbruikt – in de zaak Butt is dat het geval vanwege het feit dat moeder Butt ondertussen is overleden en er vanwege de meerderjarigheid van de kinderen in ieder geval een verminderde verblijfsrechtelijke afhankelijkheid zou bestaan – het gedrag van de ouders niet altijd beslissend hoeft te zijn.⁴¹ Het EHRM is in Butt echter enigszins onduidelijk over de consequenties die het hieraan verbindt. De getrokken consequenties lijken ook primair verbonden aan de individuele casuïstiek van de zaak en zijn daarom moeilijk te algemeen geldend te verklaren.

2.3.3.6 Kaplan e.a. t. Noorwegen

⁴⁰ EHRM 28 februari 2013 Butt t. Noorwegen Nr. 47017/09 m nt. mr. drs. M.C. Stronks

⁴¹ EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen, JV 2013/85 m. nt. Stronks en RV 2012/21 m. nt. Brink, par. 80

Kaplan t. Noorwegen is een ander geval omdat in deze zaak er sprake was van het voortzetten van het gezinsleven. In Butt en Nunez is er sprake van het aangaan van gezinsleven terwijl de verblijfsstatus van één van de aanvragers onzeker was gedurende het gezinsleven.

Het Hof verwijst in deze zaak wederom terug naar het toetsingskader van de zaak Nunez. Centraal in dit arrest is de vraag wanneer gezinsleven is aangegaan terwijl één of meer gezinsleden nog onzeker waren over hun verblijfsrecht, er alleen een scheiding van artikel 8 EVRM wordt aangenomen bij exceptional circumstances. In deze zaak is het interessant om te zien dat het EHRM de overweging uit Butt herhaalt. Zwaarwegende redenen van migratiebeleid kunnen aanleiding zijn om het gedrag van ouders aan kinderen toe te rekenen vanwege het risico dat ouders mogelijk verblijfsrechtelijk profiteren van hun kinderen. Het Hof hecht echter ook belang aan het beginsel van artikel 3 IVRK dat het belang van het kind een primaire overweging hoort te zijn. Uiteindelijk breidt het EHRM in Kaplan de toets uit naar de vraag of het voortzetten van het gezinsleven terwijl één van de gezinsleden een onzekere verblijfsstatus had. In Kaplan was het gezinsleven namelijk al grotendeels aangevangen in het land van herkomst.⁴² Dit bewustzijn was aanwezig bij de ouders van het gezin en het Hof rekent op grond van Butt toe aan de kinderen. Zodoende toetst het Hof of er sprake is van 'exceptional circumstances' die een beroep op artikel 8 mogelijk maken. Het Hof beschouwt uiteindelijk, evenals in Nunez, dat conform artikel 3 IVRK het 'belang van het kind' als primaire overweging.⁴³ In zijn oordeel acht het EHRM dat het in het concrete

⁴² EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen, JV 2013/85 m. nt. Stronks en RV 2012/21 m. nt. Brink, par. 95

⁴³ EHRM 24 juli 2014, Kaplan e.a. t. Noorwegen, JV 2014/320, m.nt. Werner, par. 88.

geval te weinig gewicht is toegekend aan het belang van het kind van de aanvrager. Uit het arrest Kaplan tegen Noorwegen kan afgeleid worden dat aan het belang van het kind een doorslaggevende betekenis kan worden gehecht in verband met de ontwikkelingsgevolgen van het kind wanneer tot uitzetting wordt overgegaan zelfs wanneer sprake is van een migrant met strafrechtelijke antecedenten.⁴⁴

2.3.3.7 Jeunesse t. Nederland

In dit arrest was het de vraag of de moeder die geen verblijfsvergunning had maar wel Nederlandse kinderen had kon worden uitgezet. De grote kamer van het EHRM concludeerde dat Nederland te weinig rekening hield met feit dat behalve mevrouw Jeunesse, het hele gezin de Nederlandse nationaliteit had. Desondanks werd er geen directe relatie tussen de nationaliteit van de kinderen en hun “best interest” gelegd. In Jeunesse oordeelt het Hof dat uitzetting van klagster wier gezinsleven is ontstaan zonder verblijfsrecht, gelet op de uitzonderlijke omstandigheden in deze zaak, een schending van art. 8 EVRM oplevert. Het verblijf van klagster was sinds 1997 illegaal en de autoriteiten waren ervan op de hoogte dat haar verblijf precair was. Hoewel klagster niet aan haar terugkeerplicht heeft voldaan is haar aanwezigheid zestien jaar getolereerd. Een dergelijke lange periode van verblijf heeft haar in staat gesteld sterke gezins-, sociale en culturele banden met Nederland op te bouwen.

Een andere belangrijke overweging die werd aangevoerd was dat met de uitzetting van mevrouw onvoldoende rekening werd gehouden met de gevolgen die dit zou hebben op het leven van de kinderen. Wanneer kinderen

⁴⁴ EHRM 24 juli 2014, Kaplan e.a. t. Noorwegen, JV 2014/320, m.nt. Werner par. 94

betrokken zijn moeten hun “best interests” in acht worden genomen. Hoewel de belangen van het kind op zich zelf genomen niet beslissend kunnen zijn, moet er een zinvol gewicht (“significant weight”) aan worden toegekend. In dat geval moeten de autoriteiten bewijs beoordelen en bezien met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit van iedere (vorm van) verwijdering van een ouder zonder verblijfsrecht teneinde effectieve bescherming en voldoende gewicht te geven aan de “best interests” van de kinderen die er direct door zouden worden geraakt.⁴⁵

Een andere vraag die het Hof beantwoordde in Jeunesse was in hoeverre vestiging van de Nederlandse gezinsleden in het land van herkomst bezwaarlijk zou zijn. In eerdere arresten was de kwestie of er “onoverkomelijke omstandigheden” zijn om in het land van herkomst te vestigen. In het geval van Jeunesse waren deze er niet maar zou het gezin daar wel “a degree of hardship” ervaren.⁴⁶ Het Hof lijkt hiermee de ingezette lijn te verduidelijken: onoverkomelijke omstandigheden zijn niet per se vereist in zaken, waarin in elk geval kinderen betrokken zijn.⁴⁷ Gevolg hiervan is dat de staat het alternatief van vestiging elders veel minder makkelijk kan tegenwerpen.

2.4 Deelconclusie verblijfsrecht

Om tot een conclusie te komen of het voor gewortelde minderjarigen mogelijk is om een verblijfsrecht af te leiden op grond van artikel 8 EVRM is het van belang de criteria van geworteldheid te toetsen aan de uitspraken van het het EHRM. Weliswaar is de Nederlandse wetgever niet tot eenduidig criterium

⁴⁵EHRM 27 oktober 2014 Jeunesse t. Nederland JV 2014/343 m. nt. Boeles par. 109

⁴⁶ EHRM 27 oktober 2014 Jeunesse t. Nederland JV 2014/343 m. nt. Boeles par. 107

⁴⁷ EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva and Hoogkamer t. Nederland, JV 2006/90 m.nt. Boeles par. 39

betreffende geworteldheid gekomen. Dit vanwege het feit dat het niet in objectieve criteria is te vangen. Om toch tot enigszins een conclusie te komen, kunnen de criteria uit het onderzoek van Kalverboer en Zijlstra⁴⁸ worden gebruikt.

Door de jaren heen is het EHRM Artikel 8 EVRM steeds concreter gaan toepassen. Toch bestaat er nog steeds onduidelijkheid over wanneer er nou sprake is van 'exceptional circumstances' waaraan een kind of ouder een verblijfsrecht kan afleiden. In *Rodrigeus da Silva en Hoogkamer t. Nederland* introduceert het Hof de 'exceptional circumstances' toetst. Deze toets houdt in dat op het moment dat het gezinsleven aanvangt er getoetst moet worden of één van de gezinsleden een onzekere verblijfsstatus heeft. Wanneer dit het geval is mag er alleen verblijfsrechtelijke bescherming aan artikel 8 EVRM toegekend worden in uitzonderlijke gevallen. In *Nunez* bleken deze exceptional circumstances te bestaan uit voornamelijk feiten die van toepassing waren op de verzorging die de kinderen kregen van hun moeder. Het feit dat de kinderen in Noorwegen bleven wonen en deel uitmaakten van de Noorse samenleving kan beoordeeld worden als een zekere geworteldheid van de kinderen waaraan het EHRM heeft getoetst. In *Antwi* echter oordeelde het Hof dat er geen betekenis gehecht werd aan het gegeven dat het kind in Antwi wel de nationaliteit had van de lidstaat waarin zij verbleef. Het Hof lijkt hier dus geen waarde te hechten aan de geworteldheid van het kind in de lidstaat, nu zelfs nationaliteit en een aantal jaar verblijf geen doorslaggevende

⁴⁸ M. Kalverboer & E. Zijlstra, *Het belang van het kind in het Nederlands Recht. Voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief*, Amsterdam: SWP 2006

overweging blijken te zijn. In de zaak *Genovese t. Malta*⁴⁹ werd echter wel geoordeeld dat nationaliteit als deel van de sociale identiteit beschouwd moeten worden. In *Genovese* lijkt er dus wel een vorm van geworteldheid aangenomen te worden op grond van nationaliteit. In *Jeunesse* kwam voornamelijk naar voren dat wanneer een staat te lang passief is richting een illegaal verblijvende er wel degelijk een verblijfsrecht kan ontstaan op grond van artikel 8 EVRM. Dit valt te interpreteren dat wanneer er sprake is van een relatief lange verblijfsduur en de Nederlandse nationaliteit hebben er wel sprake kan zijn van geworteldheid.

In *Nunez* is het belang van het kind als overweging geïntroduceerd door het EHRM in de belangenafweging of iemand wel of niet mag verblijven in het land. Dit belang van het kind is niet te specificeren in bepaalde vorm van geworteldheid. Het belang van het kind kan wel leiden tot 'exceptionel circumstances' waardoor men wel in het land kan verblijven. In *Butt* komt naar voren dat gedragingen van ouders aan kinderen mogen worden toegerekend vanwege zwaarwegende redenen van migratiebeleid. Er zou anders sprake kunnen zijn van ouders die wellicht kunnen profiteren van de verblijfsstatus van hun kinderen. In *Kaplan* valt het Hof weer terug op het best interest principe van artikel 3 IVRK. Hierbij weegt Hof het belang van het kind echter concreet af tegen de zwaarwegende reden van migratie en komt daarbij tot de conclusie dat er in *Kaplan* te weinig gewicht aan het belang van het kind is toegekend

⁴⁹ EHRM 11 oktober 2011, 53124/09, *Genovese t. Malta*, JV 2012/107

Het vervelende aan al deze arresten is dat uit geen enkel arrest een heldere algemene regel valt af te leiden. Elk arrest blijft zich specificeren op individuele gevallen en geeft aan dat alle omstandigheden per geval afgewogen moeten worden in de beslissing. In al deze zaken echter beoordeelt het Hof de belangen van het kind niet als zelfstandig element. Het belang van het kind blijft een onderdeel, maar is niet doorslaggevend in de factoren die de optelsom van de 'exceptional circumstances' vormen. Geconcludeerd kan worden dat op grond van artikel 8 EVRM geen algemeen verblijfsrecht voor gewortelde minderjarigen afgeleid kan worden. Wel kunnen de beoordelingscriteria uit de besproken arresten een opening voor minderjarigen geven om wel aanspraak te maken op een verblijfsrecht op grond van artikel 8 EVRM jo. artikel 3 IVRK.

3 Discriminatieverbod

3.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is besproken of er op grond van artikel 8 EVRM een verblijfsrecht afgeleid kan worden voor gewortelde minderjarigen. Bij de beantwoording van deze vraag zijn verwijtbare gedragingen van ouders die aan hun kinderen zijn toe te rekenen uitgebreid aan bod gekomen. In dit hoofdstuk zal naar deze verwijtbare gedragingen vanuit een anders invalshoek gekeken worden, namelijk vanuit een discriminatieperspectief welke is af te leiden uit artikel 2 IVRK. De vraag die hier centraal staat is onder welke omstandigheden, binnen de context van het immigratie recht kinderen het gedrag van hun ouders kan worden tegengeworpen.

3.2 Artikel 2 IVRK

Artikel 2 IVRK verbiedt discriminatie bij de toepassing van de rechten vastgelegd in het IVRK. Aangezien de Regeling valt in de sfeer van verschillende IVRK-rechten, is artikel 2 IVRK van toepassing.⁵⁰

Het IVRK beschermt en erkent de afhankelijkheidsrelatie tussen ouders en/of andere verzorgers van het kind op meerdere plaatsen in het verdrag, maar met artikel 2 lid 2 IVRK wordt duidelijk gemaakt dat deze afhankelijkheid de eigen rechtspositie van het kind onverlet laat. Het bereik van het discriminatieverbod uit artikel 2 lid 2 IVRK is potentieel erg groot. In het door UNICEF uitgegeven handboek over de implementatie van IVRK-rechten wordt de positie van migrantenkinderen als voorbeeld genoemd van één van de relevante

⁵⁰ Hierbij kan gedacht worden aan artikel 3 en 6 IVRK.

onderwerpen waarop artikel 2 lid 2 IVRK van toepassing is.⁵¹ In het algemeen zijn discriminatieverboden enerzijds grondrechten zonder eigen materiële betekenis – die betekenis ontstaat pas wanneer deze in combinatie met andere fundamentele rechten worden ingeroepen⁵² – doch anderzijds wel een fundamenteel instrument in het te gelde maken van rechten die individuele ontplooiing mogelijk maken.⁵³

Artikel 2 IVRK heeft twee discriminatieverboden. Het eerste lid bepaalt dat minderjarige asielzoekers en andere vreemdelingen niet op grond van hun nationaliteit, etnische afkomst of de status van henzelf of die van hun ouder(s) of voogd mogen worden gediscrimineerd. Dit non-discriminatiebeginsel omvat niet alleen de negatieve verplichting ‘eerbiedigen’ maar ook positieve inspanningsverplichting ‘waarborgen’.⁵⁴ Het eerste lid heeft overeenkomsten met artikel 14 EVRM, welke een vergelijkbaar verbod omvat bij de uitoefening van rechten uit het EVRM. De overheid dient zich actief op te stellen bij voor de gelijke rechten van minderjarige vreemdelingen. Het tweede lid heeft een bepaling waarin de discriminatie op basis van het gedrag of de situatie van ouders verboden is. De aanvullende waarde van artikel 2 IVRK ten opzichte van artikel 14 EVRM ligt vooral in het kindgerichte karakter van de bepaling en in het tweede lid weergegeven bescherming tegen de discriminatoire behandeling van kinderen op grond van de positie van hun ouders. Het EHRM gebruikt het IVRK vaak⁵⁵ om het EVRM nader uit te leggen, dit aan artikel 2 IVRK een aanvullende betekenis kunnen geven bij de interpretatie van artikel

⁵¹ R. Hodgkin en P. Newell 2007, p. 30-31.

⁵² J.H. Gerards 2005 p. 34.

⁵³ J.H. Gerards 2002, p. 1.

⁵⁴ Detrick 1999. P.68

⁵⁵ M. Reneman 2011, p. 349-362.

14 EVRM. Uit artikel 2 IVRK is onder andere af te leiden dat kinderen niet gediscrimineerd mogen worden in de toegang tot hun rechten, ook niet op grond van de status van hun ouders. Onder een dergelijke status kan ook de vreemdelingrechtelijke verblijfstitel – of het ontbreken daarvan – worden begrepen.⁵⁶

3.2.1 Rechtstreekse werking IVRK artikel 2

De Centrale Raad van Beroep (hierna: de Raad) is in bepaalde zaken op artikel 2 IVRK is ingegaan en heeft daarin een rechtstreekse werking van artikel 2 IVRK aangenomen. Een uitspraak uit 2006 van de Raad is representatief voor deze rechtstreekse werking.⁵⁷De Raad oordeelde dat artikel 2 lid 1 IVRK een rechtsreeks werkende verdragsbepaling is. De Raad kwam tot dit oordeel nu het gaat ‘om een onvoorwaardelijk en nauwkeurig bepaalbaar subjectief recht op non-discriminatie, en stelde deze op één lijn met de in artikel 14 van het EVRM en artikel 26 van het IVBPR neergelegde non-discriminatiebepalingen, welke bepalingen rechtstreekse werking hebben.⁵⁸Vergelijkbare opvattingen zijn ook te vinden in beslissingen van andere rechters⁵⁹.

De Afdeling neemt een andere positie in. In verschillende zaken heeft de Afdeling beoordeeld dat artikel 2 IVRK geen rechtstreekse werking heeft.⁶⁰ In een aantal uitspraken heeft de Afdeling de norm uit het artikel wel als toetsingsmaatstaf gebruikt. Daarbij heeft de afdeling echter een eigen invulling gegeven aan het discriminatieverbod uit het artikel en bepaald dat

⁵⁶ C. van Os & D. Beltman (2012)In: M. Blaak e.a. (2012)p. 642.

⁵⁷ CRvB, 24 januari 2006, LJN: AV0197

⁵⁸ CRvB, 24 januari 2006, LJN: AV0197 r.o. 4

⁵⁹ Rechtbank 's-Gravenhage, 9 februari 2005, LJN: AS6592; Gerechtshof Amsterdam, 29 september 2005, no. 767/05, MigratieWeb ve06001170.

⁶⁰ ABRvS, 9 april 2008, LJN: BC9087.

dat niet in de weg staat aan het maken van onderscheid tussen kinderen van ouders met een verblijfsrecht en kinderen van ouders zonder verblijfsrecht.⁶¹ Deze interpretatie verdraagt zich echter niet met de tekst en bedoeling van het artikel. Voorstellen om illegale kinderen van het discriminatieverbod van artikel 2 uit te sluiten zijn in het onderhandelingsproces dat aan het aannemen van het IVRK voorafging expliciet verworpen⁶².

3.3 Artikel 14 EVRM

Artikel 14 is zo ingericht dat het een verbod bevat op discriminatie van rechten vastgelegd in het EVRM. Het is wel zo dat uit de tekst van artikel 14 EVRM geen zelfstandig discriminatieverbod valt af te leiden. Het verbod van discriminatie is verbonden met alle rechten welke zijn vastgelegd in het EVRM. Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt dat geen sprake hoeft te zijn van schending van een recht uit het EVRM, maar dat het voldoende is als de (potentiële) schending zich afspeelt in de sfeer van één van de artikelen van het EVRM.⁶³ Doordat de regeling in de sfeer van artikel 8 EVRM valt, is artikel 14 EVRM van toepassing.⁶⁴ De ratio van de regeling ligt hiermee in de sfeer van het recht op privéleven zoals opgenomen in artikel 8 EVRM.⁶⁵ Het recht op privéleven biedt vervolgens bescherming aan iemands sociale identiteit⁶⁶ en omvat de netwerken die mensen uit persoonlijke, sociale of economische relaties van

⁶¹ ABRvS, 12 april 2007, LJN: BA 3394

⁶² Detrick, p. 86 e.v.; Zie ook M. Blaak e.a., 2012, p. 138 e.v.

⁶³ EHRM 27 september 2011, Bah t. het Verenigd Koninkrijk, JV 2012/33 m.nt. Slingenberg, RV 2011/85 m.nt. De Vries par 35.

⁶⁴ C.A.F.M. Grutters en E.C.C. van Os 2013, p. 317.

⁶⁵ Zie hierover uitgebreid: B. Aarrass, 2010, p. 176-184.

⁶⁶ EHRM 29 april 2002, 2346/02, Pretty v. het Verenigd Koninkrijk, r.o. 61

mensen opbouwen.⁶⁷ Discriminatie tussen asiel en niet asiel kinderen speelt zich af in de sfeer van het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM, daarmee is eveneens artikel 14 EVRM van toepassing.

Artikel 14 EVRM verbiedt een onderscheid op grond van onder meer 'andere status'. Het EHRM heeft geoordeeld dat met andere status een persoonlijke status bedoeld wordt. Het EHRM vereist echter niet dat er sprake is van onveranderlijk of aangeboren kenmerk; ook een kenmerk bepaalt door het recht, zoals een verblijfstatus, kan een onder 'andere status' vallen.⁶⁸ Aangenomen kan worden dat een uitsluiting op grond van de Regeling een onderscheid betreft op basis van een kenmerk volgend uit het recht en daarmee gekwalificeerd kan worden als een 'andere status' in de zin van artikel 14 EVRM. Wanneer getoetst wordt aan een specifiek onderscheid aan artikel 14 EVRM moet beoordeeld worden of hiervoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Dit houdt in dat het onderscheid een legitiem doel dient en of dit onderscheid proportioneel is aan het doel. Bij een dergelijke beoordeling komt de staat een margin of appreciation toe bij het bepalen van een rechtvaardiging. Het kan echter wel zo zijn dat in bijzondere gevallen er verzwaarde eisen ('very weighty reasons') worden gesteld aan de rechtvaardiging van een gemaakt onderscheid.

⁶⁷ EHRM 9 oktober 2003, 48321/99, Slivenko v. Letland, r.o. 96, en EHRM 23 juni 2008, 1638/03, Maslov v. Oostenrijk, r.o. 63

⁶⁸ EHRM 27 september 2011, Bah t. het Verenigd Koninkrijk, JV 2012/33 m.nt. Slingenberg; rv 2011/85, m.nt. De Vries par. 46. Zie ook: EHRM 6 november 2012, Hode en Abdi t. het Verenigd Koninkrijk, JV 2013/1, m.nt. Van Walsum par. 47.

3.4 Onderscheid regulier en asiel

Eén van de pijlers van de Regeling is de scheiding tussen regulier en asiel.⁶⁹

Door de wetgever is bij het wetsontwerp een scheidingsmuur opgetrokken tussen beide procedures. De regeling heeft in zijn voorwaarden opgenomen dat slechts kinderen met een asielachtergrond behoren tot de doelgroep. Bij deze voorwaarde is geen enkele motivering bijgesloten waarom niet-asiel kinderen geen onderdeel maken van de regeling. Dit is een onderscheid op procedurele gronden. Dit onderscheid kan wellicht gerechtvaardigd worden maar er kan eveneens sprake zijn van discriminatie.

Uit de arresten Hode en Abdi t. Verenigd Koninkrijk en Bah t. Verenigd Koninkrijk van het EHRM volgt dat de verblijfsstatus van een persoon onder de reikwijdte van artikel 14 van het EVRM valt, ondanks dat dit geen inherente of onveranderlijke eigenschap is. Wanneer je die verblijfsachtergrond vertaalt naar de regeling is het mogelijk een onderscheid te maken tussen wel asiel of geen asiel aanvraag. Bij de verblijfsachtergrond van een persoon wordt immers een keuze-element aanwezig geacht. Bij kinderen kan het echter zo zijn dat zij zelf helemaal geen invloed hebben gehad op de keuze voor hun verblijfsachtergrond. In meeste gevallen zullen de ouders de keuze voor hun kinderen gemaakt hebben.

In Bah t. het Verenigd Koninkrijk gaat het Hof in op het vraagstuk van de intensiteit van de toetsing. Nadat het Hof eerst heeft vastgesteld dat mevrouw Bah alternatieve keuzemogelijkheden aangaande haar verblijfsstatus had en het Hof tegelijkertijd de optie openlaat dat er situaties bestaan waarin een verblijfsstatus geen keuzemogelijkheid bevat, bijvoorbeeld als het om een

⁶⁹ WBV 2013/1 art. 2.1

vluchteling gaat, stelt dat er sprake is van een keuze element in de verblijfsstatus.⁷⁰ Het Hof heeft in dergelijke zaken meerdere malen geoordeeld dat de zeer indringende ‘very weighty reasons’-toets van toepassing is⁷¹. Dat maakt het des te opmerkelijker dat er in Bah juist geen ‘very weighty reasons’-toets van toepassing.⁷²

In de zaak Ponomaryovi t. Bulgarije overweegt het EHRM expliciet dat het juist niet de keuze van de kinderen was om zich in Bulgarije te vestigen. Het kind kon realistisch gezien niet kiezen om naar een ander land te gaan.⁷³ Wanneer je de redenering vanuit Ponomaryovi volgt is er juist geen sprake van een keuze-element. Het verschil tussen Bah en Ponomaryovi ligt hem in het feit dat de staat een ruimere margin of appreciation toe kwam in Bah omdat de omstandigheden van het geval in de sfeer van sociale zekerheid lagen. Nu er in Bah sprake is dat wanneer er een keuze-element wordt aangenomen op een uit het recht volgend kenmerk er geen ‘very weighty reasons’ moeten zijn om geen onderscheid te maken, het wellicht zo kan zijn dat wanneer er geen keuze-element is, zoals in Ponomaryovi, er wel sprake moet zijn van ‘very weight reasons’ om tot een onderscheid te komen.

⁷⁰ EHRM 27 september 2011 Bah t. het Verenigd Koninkrijk, nr. 56328/07, JV 2012/33, m.nt. slingenberg; rv 2011/85, m.nt. de vries par. 47

⁷¹ Zie bijvoorbeeld: EHRM 16 september 1996 Gaygusuz t. Oostenrijk, nr. 17371/90, RV 1996/87; EHRM 30 september 2003 Koua Poirrez t. Frankrijk, nr. 40892/98, RV 2003/81 en EHRM 27 november 2007 Luczak t. Polen, nr. 77782/01.

⁷² EHRM 27 september 2011 Bah t. het Verenigd Koninkrijk, JV 2012/33, m.nt. Slingenberg; rv 2011/85, m.nt. De Vries par. 47

⁷³ EHRM 21 juni 2011 Ponomaryovi v. Bulgarije, 5335/05, par. 61.

Een heel ander arrest welke vaak in de beoordeling wordt meegenomen is Butt t. Noorwegen⁷⁴. Hierin overwoog Hof dat zwaarwegende redenen van migratiebeleid in beginsel aanleiding zijn een vreemdeling het gedrag van zijn ouders toe te rekenen. In het arrest Kaplan t. Noorwegen⁷⁵ concludeert het Hof dat hier in elk geval sprake is indien het risico bestaat dat ouders gebruikmaken van de positie van hun kinderen om een verblijfsrecht te verkrijgen. Dit zijn echter uitspraken welke betrekking hebben op artikel 8 EVRM en bevatten geen toetsingskader voor artikel 14 EVRM.

Vanuit kinderrechtsperspectief is het hoogst opmerkelijk dat tegen artikel 2 lid 2 IVRK wordt ingegaan dat gedragingen van ouders niet aan kinderen toegerekend mogen worden. Het Hof maakt in meerdere arresten gebruik van het beginsel dat het belang van het kind een primaire overweging moet zijn⁷⁶. Het verwarrende is dat het aanrekenen van verwijtbare gedragingen van ouders aan kinderen juist niet in het belang van kinderen is.⁷⁷ De heersende leer is dat het belang van het kind uit artikel 3 IVRK ingevuld wordt aan de hand van andere bepalingen uit het IVRK. Artikel 2 lid 2 waaraan ontleend kan worden dat verwijtbare gedragingen van ouders niet aan kinderen mogen worden toegerekend valt vanzelfsprekend onder het bereik van artikel 3. Aangenomen wordt dat artikel 8 EVRM voor een ieder geldt ex artikel 1 EVRM. Kinderen zouden eveneens zelfstandig het recht op respect voor privé- en familielevens hebben. Dit zou zelfstandig beoordeeld moeten worden, dit recht

⁷⁴ EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen, JV 2013/85 m. nt. Stronks

⁷⁵ EHRM 24 juli 2014, Kaplan e.a. t. Noorwegen, JV 2014/320, m. nt. Werner.

⁷⁶ EHRM 6 juli 2010, Neulinger en Shuruk tegen Zwitserland, RV 2010/98 m. nt. Ruitenbergh.

⁷⁷ Bijv. EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen of EHRM 24 juli 2014, Kaplan e.a. t. Noorwegen.

op privé en familielevens wordt namelijk zelfstandig toegekend aan kinderen in artikel 16 IVRK. Eén van de overwegingen om in het IVRK rechten op te nemen die al waren opgenomen in internationale en regionale mensenrechtenverdragen ligt in het feit dat hiermee wordt bevestigd dat deze rechten ook zelfstandig voor kinderen gelden.⁷⁸

3.5 Interpretatie van de Afdeling

Toen in 2013 de regeling van kracht werd waren de eerste rechters van mening dat het onderscheid tussen wel of geen asiel aanvraag gerechtvaardigd was.⁷⁹ Hierbij was vooral van belang of er wel of geen sprake is van een keuze-element in de asielaanvraag.

Met enige belangstelling werd vooruit gekeken naar wat het oordeel van de Afdeling zou zijn over het onderscheid⁸⁰. De Afdeling merkt op dat uit de jurisprudentie van het EHRM er pas sprake is van discriminatie op grond van artikel 14 EVRM, indien voor het verschil in behandeling geen objectieve rechtvaardiging bestaat. Bij deze rechtvaardiging komt de staat een 'margin of appreciation' toe die kleiner wordt naarmate het een inherente persoons-eigenschap betreft (zoals ras of geslacht). De Afdeling beoordeelt het ontbreken van een asielaanvraag als een keuze van de vreemdeling. De Afdeling beschouwt de asielaanvraag als een keuze-element vanuit een EHRM perspectief gezien. Wat opmerkelijk is dat de Afdeling hier uiteindelijk geen aandacht besteedt aan *Ponomaryovi v. Bulgarije*. In deze zaak oordeelde het Hof wel degelijk dat er in dat geval geen sprake was van een keuze-element.

⁷⁸ S. Detrick 1999, p. 2.

⁷⁹ ECLI:NL:RBDHA:2014:8015

⁸⁰ ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3890, m.nt. P.R. Rodrigues

Of de Afdeling selectief is in welke arresten zij toepast, is lastig te beoordelen. De Afdeling is van mening dat het gevolg van deze beoordeling is dat deze keuze de minderjarige vreemdeling toegerekend kan worden op grond van de criteria in Butt en Kaplan. Op grond van Kaplan concludeert de Afdeling dat hiervan in elk geval sprake is wanneer ouders gebruik maken van (to exploit) de positie van hun kinderen om een verblijfsrecht te verkrijgen.

Voor de objectieve rechtvaardiging is volgens de Afdeling in de eerste plaats van belang dat het doel van het gemaakte onderscheid het voeren van een effectief migratiebeleid is, waarbij zowel betekenis wordt toegekend aan het belang van het kind als aan het stellen van regels die de vrije toegang tot het grondgebied beperken. De Afdeling heeft in verscheidene zaken beoordeeld dat er een objectieve rechtvaardiging aanwezig is. Het ontbreken van een asielaanvraag wordt geen persoonskenmerk geacht te zijn en die keuze kan aan een minderjarige worden tegengeworpen. Hiervoor beroept de Afdeling zich op het Butt arrest⁸¹. Uit dit arrest kan immers afgeleid worden dat zwaarwegende redenen van migratiebeleid in beginsel aanleiding zijn een vreemdeling het gedrag van zijn ouders toe te rekenen. In Kaplan⁸² heeft het EHRM overwogen dat hiervan in elk geval sprake is indien het risico bestaat dat ouders gebruik maken van de positie van hun kinderen om een verblijfsrecht te verkrijgen. De Afdeling haalt hier wel de toetsingskaders van de EVRM artikelen door elkaar om tot een conclusie te komen. De asielaanvraag wordt als een keuze-element beschouwd wat een artikel 14 beoordeling is, vervolgens wordt dit keuze-element op grond van een artikel 8 redenering aan de minderjarige toegerekend.

⁸¹ ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2081, r.o. 2.3.

⁸² EHRM 24 juli 2014, Kaplan e.a. t. Noorwegen, JV 2014/320, m.nt. Werner

In twee volgende uitspraken⁸³ overweegt de Afdeling dat indien er geen verblijfsrechtelijke afhankelijkheid is met de ouder, het in beginsel toe te rekenen gedrag geen doorslaggevend element in de belangafweging vormt. In deze zaak⁸⁴ onderkend de staatssecretaris bij zijn belangafweging dat de keuze om naar Nederland te komen en hier te verblijven niet de keuze van de minderjarige was. Deze keuze werd voor de vreemdeling in beide zaken gemaakt door de ouder(s). In deze belangenoverweging heeft de staatssecretaris echter niet overwogen, dat de ouder(s) van de vreemdeling voor zijn verblijfsrecht niet afhankelijk waren van het verblijfsrecht van de vreemdeling en er derhalve geen risico op misbruik bestond. De keuze van de ouder(s) welke in beginsel wel aan de vreemdeling toegerekend konden worden vormen in dit geval geen doorslaggevend element in de belangenafweging.

In deze zaken wordt door de Afdeling echter niet gemotiveerd waarom er geen verblijfsrechtelijke afhankelijkheid bestaat tussen het kind en de ouder. Gelet op het feit dat het EHRM zelf in Butt heeft overwogen dat meerderjarigheid afdoet aan verblijfsrechtelijke afhankelijkheid en aan de beslissende betekenis van het toerekenen van gedrag van ouders aan kinderen⁸⁵, is het zeer waarschijnlijk dat de meerderjarigheid van de vreemdeling hierbij een beslissende factor is geweest.

⁸³ ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2069, r.o. 3.3-3.4 en ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2085, r.o. 2.4

⁸⁴ ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2069, r.o. 3.3-3.4

⁸⁵ EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen, JV 2013/85 m. nt. Stronks en RV 2012/21 m. nt. Brink, par. 80.

3.5.1 Gunstige positie gewortelde minderjarigen

Het lijkt er op dat wanneer een minderjarige geworteld is en zijn ouders geen belang bij een langer verblijf hebben de minderjarige meer kans maakt op grond van de Regeling. Werner heeft een aantal elementen vastgesteld waarop een gunstigere positie voor gewortelde minderjarigen is af te leiden:

- het feitelijk verblijf gedurende onrechtmatig verblijf is niet de keuze van de vreemdeling geweest;
- dit betekent normaal gesproken – zoals ook in de aangehaalde zaak⁸⁶ – dat het feitelijk verblijf is aangevangen op minderjarige, meestal zelfs zeer jonge, leeftijd;
- minderjarigen met een ouder zonder verblijfsrecht die verantwoordelijk is voor hun onrechtmatig verblijf in Nederland mag het gedrag van hun ouders worden toegerekend, slechts bij ‘exceptional circumstances’ kan hen verblijfsrecht op basis van artikel 8 EVRM toekomen;
- bij verblijfsrechtelijke onafhankelijkheid van de ouders, bijvoorbeeld doordat het kind inmiddels meerderjarig is, is het toerekenen van gedrag niet beslissend.⁸⁷

Uit deze elementen vallen een aantal dingen af te leiden. Zo lijkt het erop dat een minderjarige een sterkere claim heeft op een verblijfsrecht op basis van het recht op privéleven wanneer zijn ouders geen afhankelijk verblijfsrecht hebben. Dit houdt in dat wanneer de ouders een onzekere verblijfsstatus hebben het voor de minderjarige moeilijker is een beroep te doen op bescherming van zijn privé- en familieleven. Wanneer de minderjarige echter

⁸⁶ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2069

⁸⁷ Werner 2015, p. 21

meerderjarig wordt lijkt een claim op die bescherming ineens een stuk soepeler te verlopen. Dit omdat de minderjarige meerderjarig is geworden zijn ouders geen aanspraak meer maken op een verblijfsrecht op grond van de minderjarige.

3.6 Vertaling naar de Regeling

De Regeling is op verscheidene manieren relevant voor de botsing tussen artikel 2 lid 2 IVRK en de overweging dat van het EHRM dat gedrag van ouders aan kinderen toegerekend mag worden. In de toelichting op de regeling werd mede als doel gesteld dat kinderen niet de dupe mogen worden van het gedrag van hun ouders⁸⁸. Dit doel zou dicht moeten aansluiten bij artikel 2 IVRK. In de praktijk lijkt toch anders te liggen. Er bestaan namelijk voldoende gronden waarop kinderen worden afgewezen. Zoals gememoreerd kan een aanvraag worden afgewezen wanneer het kind of zijn ouders slechts een reguliere verblijfsvergunning hebben aangevraagd in plaats van een asielaanvraag. Wanneer een kind of één van zijn gezinsleden een gevaar vormt voor de openbare orde wordt de aanvraag voor alle gezinsleden afgewezen. De ervaring leert dat vele aanvragen worden afgewezen vanwege het gedrag van de ouders.

De afgelopen tijd is door de Afdeling de nodige uitspraken gedaan betreffende het kinderpardon. In deze arresten was steeds de vraag naar het toerekenen van het gedrag van ouders een bepalende factor. In deze uitspraken gaat de Afdeling niet in op het artikel 2 lid 2 IVRK⁸⁹. De Afdeling beslist op deze wijze

⁸⁸ WBV 2013/1, *Stcrt.* 2013, 2573, p. 10

⁸⁹ In uitspraken van rechtbanken was dit soms wel het geval. Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Den Haag 18 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:4902;, r.o. 5.2 en 10;

in de uitspraak over het onderscheid tussen kinderen met en zonder asielachtergrond;⁹⁰ evenals in de uitspraak waarbij de aanvraag van een gezin wordt afgewezen vanwege het feit dat de vader van het gezin in een eerdere procedure artikel 1F Vluchtelingenverdrag tegengeworpen heeft gekregen;⁹¹ en in de uitspraak waarbij het gaat om de afwijzing vanwege het feit dat een gezinslid meer dan één keer een onjuiste identiteit heeft gebruikt.⁹² Een korte blik op de jurisprudentie betreffende het kinderpardon leert al gauw dat de Nederlandse rechtspraak in grote eensgezindheid bij een beroep op internationaalrechtelijke discriminatieverboden als artikel 14 EVRM een beslissende betekenis toekent aan de overwegingen uit Butt en Kaplan. Van belang is de vraag in deze arresten of gedragingen van ouders toegerekend mogen worden aan hun kinderen. Opvallend is dat er geen aandacht besteed wordt aan het feit dat Butt en Kaplan arresten zijn die betrekking hebben op artikel 8 EVRM. In de Nederlandse rechtsspraak wordt er geen aandacht besteed dat de context waarin het Hof overweegt dat gedrag van ouders aan kinderen toegerekend mag worden, nauw verbonden is aan het toetsingskader van 'exceptional circumstances'. Men komt niet aan dit toetsingskader toe omdat de toetsing van artikel 14 EVRM niet ligt in het toetsingskader van de exceptional circumstances, dit is immers het toetsingskader van artikel 8 EVRM.

Rechtbank Den Haag 14 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5869, r.o. 10-11;

⁹⁰ ABRvS 22 oktober 2014, JV 2014/376 m. nt. Grunerters, r.o. 5.2 en ABRvS 22 oktober 2014, JV 2014/377 m. nt. Grunerters, AB 2015/41 m. nt. Rodrigues, r.o. 5.2.

⁹¹ ABRvS 9 januari 2015, 201406527/1/V1, r.o. 5.2.

⁹² ABRvS 9 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:78, r.o. 5.1.

De afdeling geeft hier geen expliciete motivering voor. Uit de uitspraken van 22 oktober 2014 kan mogelijk worden afgeleid dat de Afdeling in Kaplan een bredere legitimatie leest voor het gebruik van de overweging over het toerekenen van gedrag van ouders aan kinderen.⁹³ In paragraaf 86 van Kaplan staan de woorden ‘in any event’. Het is mogelijk dat de Afdeling deze woorden dusdanig interpreteert dat gedrag van ouders in alle gevallen om zwaarwegende redenen aan kinderen toegerekend mag worden. Deze interpretatie is op zijn minst gezegd ruim te noemen. Het EHRM concludeert in Kaplan dat hoewel er bij de kinderen geen bewustzijn bestond over de onzekere verblijfsstatus van hun vader gedurende het ontwikkelen van hun gezinsleven, het bewustzijn van hun ouders daarover gelet op het Butt-arrest in ieder geval aan hen toegerekend kan worden. In deze overweging vindt het Hof een legitimatie voor de ‘exceptional circumstances’-toets en verdergaande conclusies dan dat lijken niet op zijn plaats. In de genoemde arresten van de Afdeling kun je beoordelen dat het niet altijd om gedrag gaat. Zo wordt een keuze die ouders hebben gemaakt om geen asielvergunning aan te vragen beschouwd als een gedraging. Omdat er geen vergunning is aangevraagd vallen deze dan ook buiten het kinderpardon.

Een andere afwijzingsgrond is het feit dat aan één van de ouders artikel 1F Vluchtelingenverdrag is tegengeworpen. Als dit het geval is wil dat niet zeggen dat betrokkene ook daadwerkelijk handelingen zoals bedoeld in artikel 1F heeft verricht, slechts dat de verdenking bestaat. De overweging uit Butt en Kaplan wordt wel erg ver opgerekt als zelfs een vermoeden van bepaald gedrag als feitelijk gedrag wordt gekwalificeerd en daarmee aan kinderen wordt toegerekend.

⁹³ ABRvS 22 oktober 2014, m. Nt. Rodrigues

3.7 Conclusie discriminatieverbod

Net zoals het EHRM gaat ook de Afdeling niet of nauwelijks in op artikel 2 lid 2 IVRK. Dit is des te opmerkelijker nu het om kinderpardonjurisprudentie gaat waarbij juist de bepalingen vanuit het IVRK een overweging zouden moeten zijn. In artikel 2 zijn twee discriminatieverboden van toepassing waarbij in de Regeling voornamelijk lid 2 een cruciale rol zou kunnen spelen. De Afdeling heeft in een vroeg stadium geoordeeld dat artikel 2 geen rechtstreekse werking heeft.⁹⁴ De Afdeling heeft een eigen invulling gegeven aan dit discriminatieverbod en bepaald dat dit verbod niet in de weg staat tussen het maken van een onderscheid tussen kinderen van ouders met een verblijfsrecht en kinderen met ouders zonder verblijfsrecht.⁹⁵ In de Regeling maakt de Afdeling echter een heel ander onderscheid nu de kinderen die een beroep doen op de Regeling überhaupt geen verblijfsvergunning hebben. Op dit onderscheid en op Artikel 2 IVRK wordt in zijn geheel niet door de Afdeling ingegaan.

De Afdeling heeft in het kader van de artikel 14 toets beoordeeld dat de verblijfsachtergrond van een aanvrager beoordeeld mag worden als een personeuseigenschap. Op deze keuze kun je het nodige aanmerken. Zo lijkt de Afdeling te kiezen voor het arrest waarbij er inderdaad een keuze-element aanwezig wordt geacht.⁹⁶ Dit keuze-element rekent de Afdeling vervolgens als een gedraging van de ouder aan de minderjarige aan. Het keuze-element welke is gebaseerd op een artikel 14 EVRM bepaling wordt op grond van een

⁹⁴ ABRvS, 9 april 2008, LJN: BC9087

⁹⁵ ABRvS, 12 april 2007, LJN: BA 3394

⁹⁶ EHRM 27 september 2011, Bah t. het Verenigd Koninkrijk, JV 2012/33 m.nt. Slingenberg; rv 2011/85, m.nt. De Vries

artikel 8 EVRM bepaling aangerekend aan de minderjarige. Naast het feit dat er jurisprudentie is dat er omstandigheden zijn dat er geen sprake is van een keuze-element in de verblijfsstatus is het toepassen van een artikel 8 arrest op een artikel 14 bepaling op zijn minst vreemd te noemen.⁹⁷ In het kader van het belang het kind uit artikel 3 IVRK zou het niet vreemd zijn wanneer de Afdeling in zijn beoordeling van het artikel 14 de bepaling uit artikel 2 lid 2 IVRK op zijn minst had overwogen. In de huidige toepassing van de Regeling lijken kinderen het gedrag van hun ouders vooral in hun nadeel tegengeworpen te krijgen.

⁹⁷ EHRM 21 juni 2011 Ponomaryovi v. Bulgarije, 5335/05

4 Restrictieve toepassing van het toezichtvereiste

4.1 Inleiding

Een veelvoorkomende afwijzingsgrond is die van het onttrekken aan het Rijkstoezicht. De regeling is bedoeld voor kinderen die zich niet langdurig aan het toezicht van de rijksoverheid hebben getrokken. In de WBV 20123/31⁹⁸ is dit als volgt uitgewerkt:

De IND neemt aan dat er geen sprake is van het langdurig onttrekken aan het toezicht indien de vreemdeling en zijn eventuele gezinsleden:

- sinds 27 juli 2010 bekend is bij de IND, DT&V, COA, Vreemdelingenpolitie (in het kader van de opgelegde meldplicht), of in het geval van alleenstaande minderjarige vreemdelingen voogdijinstelling Nidos; en
- niet langer dan een aaneengesloten periode van maximaal drie maanden uit beeld is geweest.’

De datum van 27 juli is in de toelichting verklaard, het gaat om de periode vanaf het moment dat uitgeprocedeerde gezinnen met minderjarige kinderen niet meer op straat gezet mochten worden op grond van de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 27 juli 2010.⁹⁹ Het gevolg van deze uitspraak was

⁹⁸ wBv 2013/1, Stcrt. 2013, 2573, p. 6.

⁹⁹ Hof Den Haag 27 juli 2010 (tussenvonniss), LJN: Bn2164, JV 2010/328, ve10001110 en Hof Den Haag 11 januari 2011 (einduitspraak), JV 2011/91, ve11000069, RV 2011/92, m.nt. Slingenberg en Werner.

dat er gezinslocaties geopend werden¹⁰⁰. In de Tweede Kamer is deze voorwaarde veelvuldig besproken.¹⁰¹ De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat in het regeerakkoord is afgesproken dat het gaat om Rijkstoezicht: 'Deze voorwaarde geldt, om te voorkomen dat vreemdelingen die zich hebben onttrokken aan het toezicht van de Rijksoverheid en een leven in de illegaliteit hebben verkozen, nu in aanmerking zouden kunnen komen voor de regeling.'¹⁰² De staatssecretaris stelt dat vreemdelingen die gedurende drie maanden of langer niet in beeld zijn geweest van de vreemdelingenketen, niet in aanmerking komen voor een vergunning in het kader van de Regeling.¹⁰³

In de praktijk wordt het toezichtvereiste zeer strikt toegepast, de vraag is of bij deze restrictieve toepassing van het toezichtvereiste belang van het kind wel de eerste overweging is.

4.2 Belang van het kind

Om in aanmerking te komen voor de Regeling moet de aanvrager zoals eerder gememoreerd aan een aantal voorwaarden voldoen. De voorwaarde welke centraal staat in dit hoofdstuk is die van het toezichtvereiste. De vraag is of bij een dergelijke restrictieve toepassing van dit toezichtvereiste wel het belang van het kind, zoals vastgelegd in artikel 3 IVRK, de eerste overweging is.

¹⁰⁰ Kamerstukken II 2011/12, 29 344, nr. 85.

¹⁰¹ Kamerstukken II 12 februari 2013, kenmerk 2013Zo2756.

¹⁰² Kamerstukken II 22 februari 2013, kenmerk 2013-0000098660.

¹⁰³ Kamerstukken II 2 april 2013, kenmerk 2013-0000165725.

Van de Regeling zou je verwachten dat deze belangen van kinderen moet waarborgen in elke afzonderlijke individuele beslissing. Om tot deze beslissing te komen, zou in het kader van de Regeling een specifieke, kenbare belangenafweging moeten plaatsvinden. Het beroep wat kinderen doen op de Regeling is geënt op hun recht op respect voor hun privéleven, zoals beschermd in artikel 8 EVRM. De betekenis van artikel 3 IVRK wordt door het EHRM betrokken bij de beoordeling van artikel 8 EVRM. In verscheidene zaken heeft het EHRM geoordeeld dat de materiele omvang van artikel 8 EVRM moet worden uitgebreid met het belang van de bij individuele zaken betrokken kinderen.¹⁰⁴ In de rechtspraak van zowel het EHRM als het HvJEU is een duidelijke ontwikkeling zichtbaar die de belangen van kinderen centraal stelt.¹⁰⁵ Daarbij heeft de Hoge Raad in haar uitspraak van 21 september 2012 over de opvang van gezinnen met kinderen een uitvoerige samenvatting gegeven van de EHRM-uitspraken waarin wordt verwezen naar de verplichting ‘dat de belangen van het kind de eerste overweging dienen te zijn bij alle maatregelen betreffende kinderen’.¹⁰⁶ Bij alle aanvragen in het kader van de Regeling, zal met deze jurisprudentie rekening gehouden moeten worden.

Artikel 3 IVRK, dat bepaalt dat de belangen van kinderen voor- op moeten staan bij beslissingen die hen treffen, heeft een accessoir karakter.¹⁰⁷ Artikel 3 is nauw verbonden met artikel 6 lid 2 IVRK, waarin het recht op ontwikkeling

¹⁰⁴ Zie bijvoorbeeld: EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva and Hoogkamer t. Nederland, JV 2006/90 m.nt. Boeles, en EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, JV 2011/402 m. nt. Van Walsum.

¹⁰⁵ M. Reneman 2011, p. 349-362.

¹⁰⁶ HR 21 september 2012, LJN: Bw5328, r.o. 3.5.3, jv 2012/458 nt C.H. Slingenberg, ve12001967.

¹⁰⁷ C. van Os & D. Beltman (2012) in: m.Blaak e.a. (2012). p. 730.

is vastgelegd. Voor elk kind is het zich kunnen ontwikkelen essentieel voor het kind-zijn. In Nederland staat tijdens verblijfsprocedures die ontwikkeling vaak opnieuw onder druk¹⁰⁸. De schade die kinderen in hun ontwikkeling oplopen tijdens deze procedures is problematisch.¹⁰⁹ In de Memorie van Toelichting is terug te vinden dat: ‘De kern van het belang van deze kinderen dat deze wet wil beschermen is: het kunnen behouden van de eigen vertrouwde omgeving. De kern van het daarmee strijdige belang is: de mogelijke schade die deze kinderen oplopen als zij noodgedwongen uit die omgeving worden verwijderd.’¹¹⁰

4.3 In beeld bij de Rijksoverheid

Om in beeld te zijn bij de Rijksoverheid is het van belang om te weten bij welk overheidsorgaan en op welke wijze je in beeld moet zijn. Opmerkelijk is dat in de WBV afwisselend wordt gesproken over buiten beeld zijn en aan het toezicht onttrekken. De WBV geeft wel een limitatieve opsomming van de instanties waarbij betrokkenen in beeld moet zijn. In verschillende zaken is door de Afdeling beoordeeld hoe nou dit onttrekken aan het toezicht of het niet in beeld beoordeeld moet worden. De Staatssecretaris blijkt in de uitvoering van de regeling zeer strikt te zijn in de toepassing van het begrip ‘Rijksoverheid’. Onder de Rijksoverheid vallen dus echt alleen de genoemde instanties in de Regeling. Het in de Regeling genoemde ‘onttrekken aan het toezicht’ werd gelijkgesteld met ‘buiten beeld zijn’. Dit houdt in dat in de praktijk dat een

¹⁰⁸ Zie daarover bijvoorbeeld: kalverboer, m. e., a. e. Zijlstra, & e.j. knorth, (2009), p. 41-67.

¹⁰⁹ Adviescommissie voor vreemdelingenzaken, 2011, p. 31.

¹¹⁰ Kamerstukken II, 33 068, nr. 6, p. 14.

gezin dat bij gemeente, scholen, sportclubs et cetera bekend was en nooit was ondergedoken, toch nul op rekest kreeg.

4.4 Uitspraken van de Afdeling op 4 maart 2015

Voordat deze collectieve uitspraak van de Afdeling er kwam zijn er al vele zaken voorgelegd aan de rechtbanken. Uit deze rechtspraak was geen eenduidige lijn af te leiden. Op 4 maart 2015 beslechtte de Afdeling in vier uitspraken de geschillen over het toezichtcriterium. In deze vier arresten is in elke uitspraak een specifiek geschilpunt inzake het criterium behandeld.

- Rechterlijke toetsing en interpretatie terminologie ‘buiten beeld zijn’;
- Onttrekken aan het toezicht;
- Rijkstoezicht versus gemeentelijk toezicht;
- Ongerechtvaardigd onderscheid tussen kinderen in het kader van toezicht op grond van artikel 14 EVRM.

4.4.1 Terminologie Buiten beeld zijn

De Afdeling creëert in zijn uitspraak¹¹¹ een kader betreffende de formulering van het toezichtcriterium waarnaar in andere zaken wordt gewezen. Hierbij draait het om de wijze waarop een rechter toetst en de invulling van en verhouding tussen de begrippen ‘onttrekken aan toezicht’ en ‘buiten beeld zijn’. De zaak gaat over een hoofdpersoon die met twee gezinsleden voor 27 juli 2010 buiten beeld is geraakt van de rijksoverheid. In de periode waaraan getoetst kan worden voldeed de aanvrager niet aan het toezichtvereiste en is de aanvraag afgewezen. De rechtbank van Arnhem toetste vol¹¹² en oordeelde op grond van de tekst en bespreking van de Regeling in de Tweede Kamer dat

¹¹¹ABRvS 4 maart 2015, 201405813/1/V1, ve15000396.

¹¹² ABRvS 4 maart 2015, 201405813 r.o. 12

‘buiten beeld zijn’ en ‘onttrekken aan toezicht’ dezelfde inhoud heeft, en zo moet worden begrepen dat daarmee is bedoeld de vreemdeling uit te sluiten ‘indien hij zich door eigen handelen actief heeft afgekeerd van het uitgeoefende toezicht van het rijksorgaan, en daarmee een bewuste keuze heeft gemaakt om niet uit Nederland te vertrekken maar hier illegaal te verblijven’.¹¹³ Om daadwerkelijk van onttrekking aan het toezicht te spreken dient er volgens de rechtbank sprake te zijn van een actieve handeling of een daadwerkelijke handeling. De rechtbank oordeelde dat er geen sprake is van onttrekken aan het toezicht.

De staatssecretaris ging tegen deze beslissing in hoger beroep. De staatssecretaris was namelijk van mening dat een beleidsregel zoals de Regeling niet vol getoetst mag worden door de rechtbank.¹¹⁴ De Afdeling ging in de redenering van de staatssecretaris mee. De Afdeling is van mening dat het niet volledig helder is welke betekenis toekomt aan de begrippen ‘onttrekken aan het toezicht’ en ‘buiten beeld zijn’. Deze begrippen behoren nadere invulling te hebben van de staatssecretaris. Doordat deze begrippen onduidelijk zijn behoort de rechtbank deze terughoudend te toetsen.¹¹⁵ De staatssecretaris heeft aan het begrip onttrekken aan het toezicht de betekenis buiten beeld zijn toegekend. De Afdeling draait beide begrippen om; buiten beeld zijn staat gelijk aan het onttrekken van het toezicht, een vreemdeling dient dus inspanning te verrichten om niet buiten beeld te geraken.

¹¹³ Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:8015. R.O. 13 & 14

¹¹⁴ ABRvS 4 maart 2015, 201405813 r.o. 12

¹¹⁵ ABRvS 4 maart 2015, 201405813 r.o. 4.1

Zoals eerder vermeld is heeft de Regeling een begunstigend karakter voor kinderen en rust deze op een discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris. Een discretionaire bevoegdheid geeft de staatssecretaris een zekere vorm van beleidsvrijheid maar kan eveneens willekeur en onaantastbaarheid in de hand werken. De vraag die daarbij rijst is hoe deze beleidsregels worden getoetst. Hoe wordt een interpretatie van een beleidsregel door een rechter uitgelegd. De Afdeling heeft daarover geoordeeld: ‘Wat het beleid inhoudt, of dat in strijd is met wettelijke voorschriften of algemene rechtsbeginselen, en of sprake is van bijzondere omstandigheden in het licht van het beleid, zijn aspecten die voor volledige toetsing door de rechter in aanmerking komen’.¹¹⁶ De wijze waarop een bestuursorgaan een beleidsregel interpreteert mag dus vol worden getoetst. De Afdeling beriep zich in deze zaak op de overweging uit een vaak aangehaalde uitspraak dat de rechter de uitleg van een beleidsregel of een daarin voorkomend begrip vol kan toetsen, tenzij die regel of dat begrip nadere invulling behoeft.¹¹⁷ De Afdeling is van oordeel dat het in het beleid van de Regeling twee begrippen een onduidelijke betekenis hebben. Moet betrokkene nou buiten beeld zijn of zich aan het toezicht onttrekken of wordt aan beide begrippen dezelfde betekenis toegedicht? De Afdeling oordeelt dat het aan de staatssecretaris is om deze begrippen nader in te vullen. Vanwege deze constatering dient de rechter deze begrippen terughoudend te toetsen.

Voor de hand liggend is dat het bestuur, dat de regel heeft vastgesteld, om een uitleg gevraagd wordt; de opvatting van het bestuur over de interpretatie van een beleidsregel is immers relevant. Maar de rechter dient deze uitleg

¹¹⁶ ABRvS 10 januari 2007, 200606105/1 e.a., AB 2007, 93.

¹¹⁷ ABRvS 10 januari 2007, 200606105/1 e.a

vervolgens vol te toetsen, en deze niet alleen op tekstuele begrijpelijkheid te beoordelen, maar ook in de context van parlementaire geschiedenis, ratio en doel van de Regeling.

Een marginale toets kan er toe leiden dat een bestuursorgaan pas na het opstellen van het beleid de interpretatie ervan bepaalt in een individuele beslissing. Een marginale rechterlijke toets verhoudt zich evenmin tot artikel 4:84 Awb, waarbij de rechter toetst of het bestuur zich houdt aan zijn beleid.¹¹⁸ Vanuit dat kader beoordeelt de rechter wat de juiste betekenis van het beleid is, en of het bestuursorgaan de beleidsregel volgens die betekenis toepast. Dat moet een volledige toets zijn, anders is het bestuur niet gebonden aan de beleidsregel, omdat het niet wordt gehouden aan de juiste betekenis van die regel.¹¹⁹ De Afdeling redeneert dat de begrippen in de regeling niet duidelijk zijn en vanwege deze onduidelijkheid kan de staatssecretaris bepalen hoe hij deze begrippen invult. Gevolg hiervan is dat onduidelijke terminologie slechts marginaal door een rechter getoetst kan worden.

Wanneer je dit beschouwt vanuit het belang van het kind perspectief had de Afdeling anders moeten beslissen. Gevolg van het niet meewegen van het belang van het kind door de Afdeling is dat de staatssecretaris nu het verschil in betekenis van meerdere begrippen glad probeert te strijken. De Afdeling had, wanneer aan het belang van het kind gewicht toe was gekend, wellicht de redenering van de rechtbank in Arnhem gevolgd. ¹²⁰Aan de begrippen buiten beeld zijn en aan het toezicht onttrekken werd tenslotte door de rechtbank Arnhem één uitleg gegeven. Deze uitleg waarin een actieve houding wordt

¹¹⁸ Groenewegen 2010, p. 85-92.

¹¹⁹ Groenewegen 2010, p. 85-92

¹²⁰ Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:8015. R.O. 13 & 14

vereist om buiten beeld te zijn past beter in de ratio van de Regeling. De gedachte dat een passieve houding van een kind tegen het kind werkt lijkt niet in overeenstemming met het belang van het kind ex artikel 3 IVRK. Van een kind kan slechts verwacht worden dat hij in beeld blijft bij zijn school.

Wanneer er sprake is van een discretionaire regeling waarvan de Afdeling zegt dat de staatssecretaris 'veel vrijheid' geniet bij het vaststellen van de criteria, is er sprake van een dubbele marginale toets: zowel van de Regeling als van de beleidsregels, zolang deze maar vaag genoeg zijn geformuleerd. Het gevolg hiervan is een zeer karige rechtsbescherming, in plaats van juist een extra kritische blik van de rechters vanwege het feit dat het een discretionaire regeling is. Een minderjarige krijgt nu feitelijk geen kans om de onttrekkingsvoorwaarde van de Regeling inhoudelijk getoetst te zien worden door een rechter. Dit gaat ten koste van de rechtsbescherming van minderjarige vreemdelingen.

4.4.2 Onttrekken aan het toezicht en buiten beeld zijn

In het regeerakkoord, waarin het kinderpardon geïntroduceerd werd, staat dat een kind zich niet langdurig mag hebben onttrokken aan het toezicht van de rijksoverheid. In de Regeling is voor een termijn van drie maanden gekozen. Verscheidene rechtbanken kozen voor een grammaticale interpretatie dat voor het onttrekken aan het toezicht een actieve handeling vereist was en buiten beeld zijn een passieve bezigheid is.¹²¹ De Afdeling geeft aan dat vanwege de zelfverkozen uiterst marginale toets; de staatssecretaris aan 'onttrekken' de

¹²¹ Naast de rechtbank Arnhem, zie ook rechtbank Zwolle (mk), AWB 13/29485, 1 september 2014, ve14001399

betekenis ‘van buiten beeld’ zijn toekent, dit nou eenmaal zo is.¹²²De Afdeling kan zich vinden in het oordeel van de staatssecretaris dat van een vreemdeling verwacht mag worden dat hij actief contact dient te blijven houden met de genoemde rijksinstanties. Is een vreemdeling buiten beeld bij deze instanties dan onttrekt hij zich aan het toezicht.

Opmerkelijk is dat de Afdeling¹²³deze eis niet tegenstrijdig vindt met de uitleg van de staatssecretaris in het debat over het kinderpardon van 12 maart 2013¹²⁴ en in zijn brief van 22 februari 2013¹²⁵, waarin hij uiteenzet dat het de bedoeling is te voorkomen dat vreemdelingen die zich jarenlang hebben onttrokken aan toezicht en een leven in de illegaliteit verkozen, nu een kinderpardonvergunning zouden kunnen krijgen. Want: ‘De staatssecretaris heeft zich in dit verband in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat een niet rechtmatig verblijvende vreemdeling die geen inspanningen verricht om in beeld te blijven bij voormelde instanties in de vreemdelingenketen, berust in zijn onrechtmatige verblijf en aldus een leven in de illegaliteit verkiest.’¹²⁶Het is op zijn minst merkwaardig te noemen dat bij de beoordeling of een vreemdeling zich aan het toezicht onttrekt niet wordt teruggrepen op de idee en de ratio van de regeling.

Het enkele feit dat een betrokkene zich niet actief zou hebben ingespannen om in beeld te blijven van de genoemde instanties zou een pardon niet in de weg moeten staan. Minderjarigen zouden in overeenstemming met deze

¹²² ABRvS 4 maart 2015 201405813/V1 r.o. 5.1

¹²³ ABRvS 4 maart 2015 201405813/V1 r.o. 5.1

¹²⁴ Handelingen II 2012/13, p. 90.

¹²⁵ Aanhangsel Handelingen II 2013/14, nr. 1394.

¹²⁶ ABRvS 4 maart 2015 201405813/V1 r.o. 5.1

toelichting niet de dupe mogen worden van het niet meewerken van hun ouders. De afdeling gaat wel heel gemakkelijk akkoord met de uitleg van de staatssecretaris. Op deze wijze neemt de Afdeling genoegen met een uitleg die in de loop van gerechtelijke procedures tot stand is gekomen en niet begrijpelijk uit de regeling volgt.

4.4.3 Rijks- versus gemeentelijk toezicht

De Afdeling oordeelde eveneens in twee uitspraken¹²⁷ over het onderscheid tussen Rijks- en gemeentelijk toezicht. Vanuit kinderrecht perspectief is het belangrijk waarom er nou door de staatssecretaris een onderscheid gemaakt wordt tussen de Rijksoverheid en gemeentelijke overheid.¹²⁸ De minderjarige vreemdeling in moet immers in beeld zijn bij de Rijksoverheid. De aanvraag van het gezin werd in de desbetreffende zaak afgewezen. Het gezin had na het laatste gesprek met DT&V in 2008 tot aan de aanvraag geen contact meer had gehad met de in de Regeling genoemde instanties. Daartegenin bracht het gezin dat het ingeschreven stond in de Gemeentelijke basisadministratie (GBA, nu BRP) en het Basisregister Onderwijs (BRON) en zich dus niet had onttrokken, nu dit een actief en bewust verbergen impliceert en het BRON bovendien een rijksdienst betreft. De Rechtbank van Utrecht en de Afdeling gingen in deze redenering niet mee.

De afdeling overwoog in zijn uitspraak dat de staatssecretaris bij het beantwoorden van de vraag of de vreemdeling zich had onttrokken aan het toezicht, of het redelijk was om te verwachten van de vreemdeling zonder

¹²⁷ABRvS 4 maart 2015 201406488/1/V1 en ABRvS 4 maart 2015 201405813

¹²⁸ ABRvS 4 maart 2015, 201403561/1/V1, ve15000391.

verblijfsstatus om in beeld te blijven. Het in beeld blijven dient te zijn bij de Rijksinstellingen welke in de regeling vermeldt staan.¹²⁹

‘Nu die instanties belast zijn met diverse onderdelen van het toezicht op vreemdelingen, zoals regulering van verblijf, opvang en vertrek, heeft de staatssecretaris zich, mede in het licht van de grote mate van beleidsvrijheid die hij heeft bij het vaststellen van de criteria van de Regeling, in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat bekendheid bij andere dan de in de Regeling vermelde instanties niet maakt dat de vreemdelingen voldoen aan het vereiste dat zij zich niet hebben onttrokken aan het toezicht.’¹³⁰ Kort samengevat vindt de Afdeling dat de staatssecretaris in de Regeling in redelijkheid heeft kunnen stellen dat het bekend zijn bij andere instanties niet maakt dat men zich niet heeft onttrokken aan het toezicht.

Dit is een eenvoudige overweging van de Afdeling. Andere instanties dan welke genoemd in de Regeling voeren geen vreemdelingentaken uit, dus worden deze uitgesloten van de Regeling. Vanuit een kinderrechtsperspectief is dit een hele vreemde en summiere overweging gemaakt door de hoogste rechter. Op geen enkel vlak wordt rekening gehouden met de belangen van individuen welke aanspraak maken op de regeling. Het gaat zelfs zo ver dat minderjarigen alleen op grond van dit criterium geen aanspraak kunnen maken op de regeling. Dit staat op gespannen voet met artikel 3 IVRK nu in deze afweging het belang van het kind niet eens genoemd wordt. In een beslissing welke dusdanig veel impact heeft op het leven van een minderjarige zou er op zijn minst een overweging van de Afdeling moeten zijn waarin de belangen van het

¹²⁹ IND, DT&V, COA of de Vreemdelingpolitie of in het geval van AMV het NIDOS.

¹³⁰ ABRvS 4 maart 2015, 201403561/1/V1, ve15000391

kind worden gewogen. In de huidige overweging wordt er nergens volstaan met een degelijke uitleg over waarom er een dergelijk onderscheid tussen Rijks- en gemeentelijk toezicht wordt gemaakt. Vele kinderen zijn in beeld bij gemeentelijke instanties maar kunnen alsnog geen aanspraak maken op de regeling. De Afdeling laat kinderen echter vooralsnog met eenvoudig nee en zonder een duidelijke verklaring achter.

4.4.4 Onderscheid in het kader van artikel 14 EVRM

De laatste vraag welke aan bod kwam bij de Afdeling in de vier uitspraken betreffende het toezichtvereiste is of het onderscheid tussen een kind waarvan de ouders zich niet onttrokken hebben aan het toezicht en tussen het kind waarbij dat wel het geval is gerechtvaardigd is. Hoe verhoudt dit zich tot artikel 14 jo. artikel 8 EVRM. Zoals besproken in het vorige hoofdstuk oordeelde de Afdeling dat van een gezin een actieve houding verwacht mag worden om in beeld te blijven bij de rijksinstanties. Ten aanzien van het onderscheid verwijst de Afdeling naar het arrest Bah t. het Verenigd Koninkrijk¹³¹ en stelt dat voor een onderscheid een redelijke en objectieve rechtvaardiging dient te bestaan. De Afdeling oordeelde in deze zaak dat het gezin ervoor had gekozen zich te onttrekken aan het toezicht. In dat verband kan het gedrag van ouders aan kinderen worden toegerekend. De staatssecretaris voerde ten aanzien van het doel en middel aan dat hij door middel van dit onderscheid wil voorkomen dat vreemdelingen die in hun onrechtmatige verblijf hebben berust, in aanmerking komen voor deze verblijfsstatus. De Afdeling verwijst voor dit onderscheid naar Nunez t. Noorwegen.¹³² Het opvallende aan deze verwijzing is dat in

¹³¹ EHRM 27 september 2011, Bah t. het Verenigd Koninkrijk, JV 2012/33 m.nt. Slingenberg; rv 2011/85, m.nt. De Vries par. 46.

¹³² EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, JV 2011/402 m. nt. Van Walsum en

Nunez er geen dergelijk onderscheid gemaakt wordt of een minderjarige wel of niet in beeld is geweest. In Nunez was voornamelijk aan de orde of dat de ouder het gezinsleven was aangegaan ten tijde van een onzekere verblijfsstatus. Op grond van Nunez valt geen algemene regel af te leiden waarop de Afdeling een gerechtvaardigd onderscheid mag maken tussen verschillende instanties waarbij betrokkene in beeld moet zijn. In elke casus moet bezien worden welke belangen in welke context in het geding zijn. Waar de Afdeling geen rekening mee lijkt te houden is dat in Nunez de klacht juist wel gegrond was. Het Hof oordeelde dat op grond van artikel 8 EVRM jo. artikel 3 IVRK het belang van het kind in de weg stond dat kinderen geen verblijfsstatus kregen. Het belang van het kind wordt niet eens genoemd in de uitspraak van de Afdeling en er lijkt dan ook sprake van een selectieve toepassing van Nunez.

4.5 Deelconclusie strikte toepassing toezichtvereiste

De vraag welke centraal staat in dit hoofdstuk is of het belang van het kind wel de eerste overweging is in de restrictieve toepassing van het toezichtvereiste. Na de analyse van de uitspraken van de Afdeling op 4 maart 2015 valt op dat in deze uitspraken nergens wordt ingegaan op het belang van het kind. Wat ook opvalt, is dat in deze uitspraken de staatssecretaris een ruimere beleidsvrijheid lijkt te genieten omdat de regeling een begunstigend karakter heeft en de staatssecretaris niet verplicht was tot het voeren van dit beleid. Het feit dat er sprake is van een begunstigend karakter wil echter nog niet zeggen dat mensen- en kinderrechten minder betekenis hebben. Een

RV 2011/20 m. nt. Ismaili.

discriminatieverbod uit artikel 14 EVRM of artikel 2 IVRK heeft niet opeens minder waarde vanwege een begunstigend karakter.

In de terminologie geniet de staatssecretaris enorm veel vrijheid doordat de Afdeling meegaat in het verweer van de staatssecretaris. De terminologie in de Regeling betreffende het 'buiten beeld zijn' en 'onttrekken aan het toezicht' zouden onduidelijk moeten zijn. De rechtbank van Arnhem beoordeelde deze termen als duidelijk en toetste deze ook vol.¹³³ Het lijkt een logisch gevolg om deze begrippen op een grammaticale wijze te interpreteren zodat dit voor minderjarigen die in aanmerking komen met de Regeling ook eenvoudig te begrijpen is. Het meest in het oog springende onderscheid in de Regeling wordt gemaakt in het in beeld zijn bij de Rijksoverheid. De Afdeling komt slechts met de verklaring dat de instanties in de Regeling nou eenmaal de enige instanties genoemd zijn in de Regeling. Vele kinderen die aanspraak doen op de Regeling gaan in Nederland al enkele jaren naar school en zijn zo in beeld bij de nodige instanties. In het kader van het belang van het kind zou je kunnen pleiten voor een positieve verplichting voor de lidstaten. Deze verplichting zou kunnen zijn dat kinderen die daadwerkelijk naar school gaan in beeld zijn van de overheid. Er is immers geen sprake van een actief onttrekken van het toezicht nu deze kinderen eenzelfde leven leiden als andere kinderen die niet in beeld hoeven te zijn. Deze eventuele verplichting zou ook overeen komen met artikel 14 EVRM welke een onderscheid slechts proportioneel maakt indien er sprake is van een redelijke en objectieve rechtvaardiging. Op grond van de huidige Regeling maakt de Afdeling een onderscheid welke moeilijk objectief en rechtvaardig te noemen is. De staatssecretaris rekent de minderjarige aan dat hij niet in beeld is bij de

¹³³ Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:8015.

Rijksoverheid op grond van Nunez. Wanneer de staatssecretaris echter niet zo selectief had geoordeeld was gebleken dat in Nunez het belang van het kind een belangrijk element was in de belangenafweging. In het kader van in beeld zijn bij rijks- of gemeentelijke instanties lijkt het belang van het kind een zwaarder belang dan de formaliteit van een instantie waarbij een minderjarige in beeld moet zijn. Wanneer er geen sprake is van actief onttrekken aan het toezicht zou het belang van het kind zwaarder moeten wegen dan de restrictieve toepassing van het toezichtvereiste uit de Regeling. De wens van de Regeling was juist om het belang van het kind te verankeren in de Regeling. Ondanks dat er een hoop verzoeken zijn ingewilligd lijkt de starre houding van zowel de Afdeling als van de staatssecretaris op het vlak van het toezichtcriterium niet in het belang van het kind.

5 Algemene conclusie

De oorsprong van het kinderpardon ligt in een politiek compromis tussen de PvdA en de VVD. Het valt dan ook op dat het kinderpardon de laatste tijd steeds vaker aandacht genereert in het nieuws. Met name binnen de PVDA is er veel te doen om het kinderpardon. Zo heeft de ledenraad van de PvdA ingestemd met een verruiming van het kinderpardon en dringt de PvdA eveneens aan op een rechtvaardigere uitvoering van het kinderpardon. Op dit moment wil de huidige is er de kamer geen meerderheid te vinden voor een motie betreffende het kinderpardon. Defence Children is eveneens een nieuwe petitie 'ik blijf hier!' gestart voor kinderen die momenteel in aanmerking komen voor het kinderpardon. Het is dan ook een raadsel waarom de VVD zo star blijft in het handhaven van de huidige regeling. De vraag die centraal staat in deze scriptie is of de toepassing van de regeling langdurig verblijvende minderjarigen in strijd is met het recht op privé- en gezinsleven en het discriminatieverbod zoals vastgelegd in het EVRM en IVRK?

Een echte definitie van geworteldheid kwam niet voort uit de parlementaire discussie betreffende de Regeling. De conclusie was dat het begrip geworteldheid niet in objectieve criteria was te vangen. Op grond van het EVRM en de jurisprudentie valt uiteindelijk geen algemeen verblijfsrecht af te leiden voor gewortelde minderjarige vreemdelingen. Er zijn "exceptional circumstances" waarop een minderjarige zich kan beroepen om alsnog een geldend beroep op artikel 8 EVRM te doen. Het EHRM heeft helaas nagelaten om hier een algemeen geldende regel van te maken. Op grond van het verblijfsrecht is de Regeling tot op heden niet in strijd met het EVRM of

jurisprudentie van het EHRM. Het valt echter wel te bezien of dit in de toekomst zo blijft nu het EHRM steeds meer het kader begint te schetsen waarin wel een concreet verblijfsrecht is af te leiden. Wat een interessant geval kan zijn is wanneer een Nederlandse advocaat daadwerkelijk doorzet tot het EHRM. Het proces zal waarschijnlijk lang duren wat absoluut niet in het belang van de minderjarige zal zijn, maar een gunstige uitspraak van het EHRM over het daadwerkelijk functioneren van het kinderpardon zou aanzet kunnen geven tot versoepeling van de Regeling.

In de toelichting van de Regeling werd mede ten doel gesteld dat kinderen niet de dupe mochten worden van gedragingen van hun ouders. Artikel 14 EVRM jo. artikel 2 lid 2 IVRK vormt hiervoor de perfecte wettelijke legitimatie. Het nadeel van artikel 2 lid 2 IVRK is echter dat dit geen absoluut verbod is. De Afdeling is in de uitspraken niet ingegaan op artikel 2 lid 2 IVRK waardoor kinderen wel degelijk het gedrag van hun ouders wordt toegerekend. Vanuit dit oogpunt kun je concluderen dat de Regeling, hoewel er geen directe werking van artikel 2 IVRK is aangenomen, in strijd handelt met het IVRK. In het IVRK staat een uitdrukkelijk discriminatieverbod op gedragingen van ouders in artikel 2 lid 2. Doordat minderjarigen afgerekend worden op gedragingen van hun ouders wordt het discriminatieverbod van artikel 2 lid 2 IVRK geschonden. Op grond van het EVRM past de Afdeling de artikel 14 EVRM toets toe op artikel 8 EVRM. Doordat deze toets niet wordt toegepast op de juiste arresten van het EHRM kun je hier niet stellen dat er sprake is van discriminatie op grond van het EVRM maar wel dat de bepalingen uit EVRM gekunsteld worden toegepast.¹³⁴ Wanneer aanvragen op grond van de

¹³⁴ EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen, JV 2013/85 m. nt. Stronks en RV

Regeling beoordeeld zouden worden op het toetsingscriterium van artikel 14 EVRM zouden gedragingen van ouders niet op grond van Butt toegerekend kunnen worden. Dat dit tot andere uitkomsten zou leiden bij aanvragen op grond van de Regeling is niet onwaarschijnlijk.

De derde vraag is meer gericht op de toepassing van de Regeling. In deze scriptie is vooral de toepassing van het toezichtcriterium onderzocht. De staatssecretaris past dit criterium vrij strikt toe waardoor veel minderjarige vreemdelingen buiten de boot vallen. Sinds de Regeling van kracht is zijn de desbetreffende staatssecretarissen altijd van de VVD geweest, te weten Teeven en Dijkhoff. Doordat het kinderpardon in eerste instantie een compromis is en de VVD hier niet mee wilde instemmen, wekt dit de indruk van een soort onwelwillendheid vanuit de politiek. Een legitieme vraag die op het einde van deze scriptie gesteld kan worden is hoe de Regeling eruit had gezien wanneer er een staatssecretaris met een PvdA achtergrond verantwoordelijk was geweest voor de Regeling.

Op dit moment is te concluderen dat de Regeling in strijd is met het discriminatieverbod uit artikel 2 lid 2 IVRK. De restrictieve toepassing van het toezichtvereiste is niet in het belang van het kind en in deze toepassing is het belang van het kind niet eens een overweging. Het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM welke door de Afdeling toegepast wordt op artikel 8 EVRM arresten maakt geen directe inbreuk op rechten van minderjarigen welke zijn vastgelegd in het EVRM. De conclusie is dat de Regeling wel degelijk in strijd is met het IVRK maar niet met het EVRM. Wanneer aan

2012/21 m. nt. Brink & EHRM 24 juli 2014, Kaplan e.a. t. Noorwegen, JV 2014/320, m.nt. Werner

artikel 2 IVRK directe werking wordt toegekend zouden minderjarigen vreemdelingen een betere rechtsbescherming genieten.

6 Literatuurlijst

Boeken:

Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp en Meeuwese 2012

M. Blaak, M. Bruning, M. Eijgenraam, M. Kaandorp en S. Meeuwese (red.), *Handboek Internationaal jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012.

Bruning, Liefwaard en Vlaardingerbroek 2013

M.R. Bruning, T. Liefwaard en P. Vlaardingerbroek, *Sdu Commentaar Jeugdrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013.

Detrick 1999

S. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers/Kluwer Law International 1999.

Gerards 2002

J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel*, Den Haag: SDU Uitgevers BV 2002.

Gerards 2005

J.H. Gerards, 'Botsende Grondrechten, het gelijkheidsbeginsel en belangafwegingen door de rechter', in: *J.H. Gerards, S. Stuurman en R. de Lange, Moderne gelijkheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Hodgkin en Newell 2007

R. Hodgkin en P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF 2007.

Tijdschriften:

Aarrass 2010

B. Aarrass, 'Artikel 8 EVRM als middel tegen uitzetting: de moeizame integratie van 'privéleven' in migratiezaken', *Asiel & Migratierecht (A&MR)* 2010-04

Groenewegen 2010

Dr. F.T. Groenewegen, 'De rechterlijke toets van de interpretatie van beleidsregels', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2010-04.

Grütters en van Os 2013

C.A.F.M. Grütters en E.C.C. van Os, 'het ene gewortelde kind is het andere wél. over de uitsluiting van niet-asiel kinderen bij het kinderpardon', *Asiel & migrantenrecht (A&MR)* 2013-07.

Van Os & Beltman 2012

C. van Os & D. Beltman (2012). 'kinderrechten in het migratierecht'. in: *m. Blaak e.a. Handboek Internationaal Jeugdrecht, leiden: defence for Children* 2012.

Kalverboer en Zijlstra 2006a

M.E. Kalverboer en A.E. Zijlstra, Het belang van het kind in het Nederlands recht. Voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief, Amsterdam: SWP 2006.

Kalverboer, Zijlstra en Knorth 2009

M.E.Kalverboer A.E. Zijlstra & E.J. Knorth. 'The developmental consequences for asylum-seeking children living with the prospect for five years or more of enforced return to their home country'. *European Journal of Migration and Law*, 2009.

Nykanen 2001

Nykanen, Eeva, 'Protecting Children? The European Convention on Human Rights and Child Asylum Seekers' *European Journal of Migration and the law* 315 2001

Reneman 2011

A.M. Reneman, 'Het Kinderrechtenverdrag krijgt tanden', *Asiel & Migrantenrecht* 2011-08.

Ullersma 2015

C. Ullersma, Kritische bespreking van de Afdelingsuitspraken over het Kinderpardon: een potje Afdelingspolitiek, *Asiel & Migrantenrecht* 2015-03.

Werner 2015

J. Werner, 'De (uitgestelde) rechtssubjectiviteit van het vreemdelingenkind', *Asiel & Migrantenrecht (A&MR)* 2015-01.

Kamerstukken:

Kamerstukken II, 2010/11 33 068, nr. 6
Kamerstukken II 2010/11 33 068 nr. 2
Kamerstukken II 2010/11, 32566 nr. 4
Kamerstukken II 2011/12, 33 068, nr. 5
Kamerstukken II 2011/12, 29 344, nr. 85
Kamerstukken II 2012/13 19637 nr. 1597
Kamerstukken II 12 februari 2013, kenmerk 2013Zo2756
Kamerstukken II 22 februari 2013, kenmerk 2013-0000098660
Kamerstukken II 2 april 2013, kenmerk 2013-0000165725.
Kamerstukken II 2013/14 1967 nr. 1809

Handelingen:

Handelingen // 2012/13, nr. 60-26-90
Handelingen II 2012/13, p. 90.
Aanhangsel Handelingen II 2013/14, nr. 1394

Elektronische Bronnen:

<http://nos.nl/artikel/2075272-hilversum-zimbabwaan-mag-niet-worden-uitgezet.html>
<http://www.volkskrant.nl/politiek/kinderpardon-in-regeerakkoord-vvd-en-pvda~a3339114/>

Jurisprudentielijst:

Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

EHRM 19 februari 1996 Gül t. Zwitserland, RV 1996/23.

EHRM 16 september 1996 Gaygusuz t. Oostenrijk, RV 1996/87.

EHRM 29 april 2002, 2346/02, Pretty v. het Verenigd Koninkrijk.

EHRM 30 september 2003 Koua Poirrez t. Frankrijk, RV 2003/81.

EHRM 9 oktober 2003, 48321/99, Slivenko v. Letland.

EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva and Hoogkamer t. Nederland, JV 2006/90 m.nt. Boeles.

EHRM 23 juni 2008, 1638/03, Maslov v. Oostenrijk.

EHRM 31 juli 2008 Omoregie t. Noorwegen, klachtnr. 265/07, JV 2008/330, m.nt Boeles.

EHRM 6 juli 2010, Neulinger en Shuruk tegen Zwitserland, RV 2010/98 m. nt. Ruitenbergh.

EHRM 21 juni 2011 Ponomaryovi v. Bulgarije, 5335/05.

EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, JV 2011/402 m. nt. Van Walsum en RV 2011/20 m. nt. Ismaili.

EHRM 27 september 2011, Bah t. het Verenigd Koninkrijk, JV 2012/33 m.nt. Slingenberg; rv 2011/85, m.nt. De Vries.

EHRM 11 oktober 2011, 53124/09, Genovese t. Malta, JV 2012/107.

EHRM 14 februari 2012 Antwi t. Noorwegen Nr. 26940/10.

EHRM 6 november 2012, Hode en Abdi t. het Verenigd Koninkrijk, JV 2013/1, m.nt. Van Walsum.

EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen, JV 2013/85 m. nt. Stronks en RV 2012/21 m. nt. Brink.

EHRM 24 juli 2014, Kaplan e.a. t. Noorwegen, JV 2014/320, m.nt. Werner.

EHRM 27 oktober 2014 Jeunesse t. Nederland JV 2014/343 m. nt. Boeles.

Hoge raad:

HR 21 september 2012, LJN: BW5328.

Gerechtshof:

Hof Den Haag 11 januari 2011, LJN: BO9924, m.nt. Slingenberg en Werner.

Rechtbank:

Rechtbank Den Haag, zp. Arnhem, 1 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8015.

Rechtbank 's-Gravenhage, zp. Groningen 4 januari 2007, AWB 06/44782.

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State:

ABRvS, 12 april 2007, LJN: BA 3394.

ABRvS, 9 april 2008, LJN: BC9087.

ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2081.

ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2085.

ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2069.

ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3890, m.nt. P.R. Rodrigues.

ABRvS 22 oktober 2014, JV 2014/376 m. nt. Grütters.

ABRvS 22 oktober 2014, JV 2014/377 m. nt. Grütters.

ABRvS 9 januari 2015, 201406527/1/V1.

ABRvS 9 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:78.

ABRvS 4 maart 2015, 201405813/1/V1, ve15000396.

ABRvS 4 maart 2015 201406488/1/V1.

ABRvS 4 maart 2015, 201403561/1/V1, ve15000391.

Centrale Raad van Beroep:

CRvB 24 januari 2006, LJN: AV0197.