

# Over de rol van kind- beschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht

*Wat is de rol van kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht en in hoeverre is deze rol gewenst?*

Afstudeerscriptie Master Jeugdrecht

Universiteit Leiden

Naam: Marije Meijer

Studentnummer: s0903043

Scriptiebegeleider: M.A.K. Klaassen, MA LLM

8 juli 2015

Universiteit Leiden  
Master Jeugdrecht  
Juli 2015  
Scriptiebegeleider: M.A.K. Klaassen, MA LLM  
Aantal woorden: 22.278

# Inhoudsopgave

<b>Inleiding</b> .....	<b>6</b>
<b>1. Methodologie</b> .....	<b>9</b>
1.1 Rechtspraakanalyse .....	9
<b>2. Kinderbeschermingsmaatregelen</b> .....	<b>11</b>
2.1 De ondertoezichtstelling .....	11
2.1.1 De voorlopige ondertoezichtstelling .....	13
2.2 Gezagsbeëindigende maatregel .....	13
2.2.1 Schorsing van het gezag/voorlopige voogdij .....	13
2.3 Minderjarige vreemdeling en kindbescherming .....	14
2.3.1 Uitvoering ondertoezichtstelling/uthuisplaatsing .....	14
2.3.2 Nidos .....	15
2.3.3 Tijdelijke voogdij .....	16
<b>3. Vreemdelingrechtelijke situaties</b> .....	<b>17</b>
3.1 Artikel 8 EVRM-zaken .....	17
3.1.1 Juridisch kader .....	17
3.1.2 Rechtspraakanalyse .....	19
3.2 Zambrano .....	21
3.2.1 Juridisch kader .....	21
3.2.2 Rechtspraakanalyse .....	22
3.3 Kinderpardon .....	23
3.3.1 Juridisch kader .....	23
3.3.2 Rechtspraakanalyse .....	24
3.4 Discretionaire bevoegdheid; beschikking conform minister .....	26
3.4.1 Juridisch kader .....	26
3.4.2 Rechtspraakanalyse .....	27

3.4.3 Nieuwe wetgeving.....	28
3.5 Rechtmatig verblijvend kind met onrechtmatig verblijvende ouder.....	28
3.5.1 Juridisch kader.....	29
3.5.2 Rechtspraakanalyse.....	29
3.5.3 Nieuwe wetgeving.....	29
3.6 Vreemdelingenbewaring.....	30
3.6.1 Juridisch kader.....	30
3.6.2 Rechtspraakanalyse.....	31
3.7 Uitzetting vrijheidsbeperkende locatie.....	33
3.7.1. Juridisch kader.....	33
3.7.2 Rechtspraakanalyse.....	34
3.8 Beëindiging opvang asielzoekers .....	35
3.8.1 Juridisch kader.....	35
3.8.2 Rechtspraakanalyse.....	35
3.9 Uitgeprocedeerd .....	36
3.9.1 Juridisch kader.....	36
3.9.2 Rechtspraakanalyse.....	36
3.10 Ongewenst verklaarde ouder.....	37
3.10.1 Juridisch kader.....	37
3.10.2 Rechtspraakanalyse.....	38
<b>4. Functies van kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht .....</b>	<b>40</b>
4.1 Factoren die ten grondslag liggen aan de besluitvorming in het vreemdelingenrecht en het jeugdbeschermingsrecht.....	40
4.1.1 Factoren die ten grondslag liggen aan de besluitvorming in het vreemdelingenrecht ..	41
4.1.2 Factoren die ten grondslag liggen aan de besluitvorming in het jeugdbeschermingsrecht .....	43
4.2 Het IVRK.....	45
4.2.1 Het IVRK in het jeugdbeschermingsrecht.....	45

4.2.2. Het IVRK in het vreemdelingenrecht.....	46
4.3 Tussenconclusie .....	48
<b>5. Evaluatie .....</b>	<b>54</b>
5.1 Kinderbeschermingsmaatregel <i>voor</i> het vreemdelingrechtelijk besluit.....	54
5.2 Kinderbeschermingsmaatregel <i>na</i> het vreemdelingrechtelijk besluit .....	56
5.3 Kinderbeschermingsmaatregel <i>voor én na</i> het vreemdelingrechtelijk besluit.....	60
<b>Conclusie.....</b>	<b>62</b>
<b>Literatuurlijst .....</b>	<b>67</b>
<b>Jurisprudentielijst.....</b>	<b>73</b>
<b>Bijlage 1 – Verantwoording zaken .....</b>	<b>75</b>
<b>Bijlage 2 – Gevonden zaken per vreemdelingrechtelijke situatie .....</b>	<b>79</b>
<b>Bijlage 3 – Samenvatting zaken .....</b>	<b>81</b>

## Inleiding

Op 18 december 2013 heeft de Rechtbank Amsterdam uitspraak gedaan in een zaak waarin een illegale gescheiden Marokkaanse moeder de ondertoezichtstelling van haar minderjarige dochter verzoekt. Het meisje heeft veel last van onverwerkte trauma's, welke zijn veroorzaakt door het vele huiselijk geweld dat zij in het verleden heeft meegemaakt. Zij is bang dat zij haar vader tegenkomt en bovendien ook dat zij elk moment naar Marokko kan worden gestuurd. De aanvraag om een verblijfsvergunning is afgewezen, waardoor dit laatste een reële angst betreft. Het meisje is in Nederland geboren en getogen, is de Arabische taal niet machtig, is slechts één keer in Marokko geweest en kent daar alleen haar zieke oude overgrootmoeder.<sup>1</sup>

De rechter overweegt dat de vraag of een minderjarige vreemdeling in Nederland mag verblijven een vraag is die primair langs de lijnen van het vreemdelingenrecht moet worden beantwoord. Echter, de situatie kan zich voordoen *'dat de minderjarige zodanig onder de dreiging van een mogelijke, dan wel inmiddels nakende, uitzetting gebukt gaat, dat sprake is van een ernstige bedreiging van de zedelijke of geestelijke belangen en/of gezondheid van die minderjarige als bedoeld in artikel 254, eerste lid, BW'*.<sup>2</sup> In zulke situaties, waarin bovendien andere middelen ter afwending van de bedreiging hebben gefaald, kan een minderjarige onder toezicht worden gesteld.<sup>3</sup> De minderjarige vreemdeling wordt onder toezicht gesteld.

Deze zaak laat een spanning, of samenloop, zien tussen enerzijds het vreemdelingenrecht en anderzijds het jeugdbeschermingsrecht. Vreemdelingen die op grond van het vreemdelingenrecht geen verblijfsvergunning verkrijgen, kunnen dit via het jeugdrecht alsnog verkrijgen, indien aan de voorwaarden voor een ondertoezichtstelling is voldaan. Het vreemdelingenrecht wordt daarmee door het jeugdrecht 'overruled', aldus Beltman en Kalverboer.<sup>4</sup> De rechter wil niet spreken van een onzuivere inmenging, nu het twee rechtsgebieden betreft met hun eigen invalshoek, regelgeving en toetsingskader. Bovengenoemde uitspraak en de reacties daarop hebben mijn aandacht getrokken en vormen dan ook de aanleiding voor het schrijven van een scriptie over dit onderwerp.

---

<sup>1</sup> Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, r.o. 2.

<sup>2</sup> Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, r.o. 3.

<sup>3</sup> Hoge Raad 5 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0629, NJ 1992, 541.

<sup>4</sup> Noot D. Beltman & M.E. Kalverboer bij Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, JV 2014/164, punt 1.

Interessant is om te bekijken wat precies de rol van kindbeschermingsmaatregelen is in het vreemdelingenrecht. Hierbij speelt ten eerste de vraag wat kindbeschermingsmaatregelen zijn, welke kindbeschermingsmaatregelen er zijn en welke regels in het jeugdbeschermingsrecht specifiek gelden voor minderjarige vreemdelingen. Daarbij is ook van belang aandacht te besteden aan de inhoudelijke context bij de uitvoering van kindbeschermingsmaatregelen.

Daarnaast is het interessant te bezien in welke vreemdelingrechtelijke situaties kindbeschermingsmaatregelen een rol kunnen spelen. Het vreemdelingenrecht is het geheel van regels dat ziet op de toegang en het verblijfsrecht van vreemdelingen in Nederland. Het Nederlands vreemdelingenrecht bestaat binnen de kaders van het internationale recht. Tal van regels en situaties kunnen worden onderscheiden.<sup>5</sup> Aan de hand van een rechtspraakanalyse kan worden onderzocht in welke vreemdelingrechtelijke situaties kindbeschermingsmaatregelen het vreemdelingenrecht raken en welke gevolgen dit heeft. Tevens zal het van belang zijn de wettelijke kaders van de verschillende vreemdelingrechtelijke situaties te schetsen.

Om de rol van kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht nader te bezien, zal de gevonden jurisprudentie verder worden geanalyseerd. Vooral zal worden bekeken welke factoren worden afgewogen bij de beslissing tot het opleggen van een kindbeschermingsmaatregel, met andere woorden, in het jeugdbeschermingsrecht. Daarin staat de bescherming van het kind centraal, waarbij vooral het belang van het kind een rol speelt. Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: 'IVRK') speelt hierin tevens een belangrijke rol en de rol van dit Verdrag bij de samenloop van de twee rechtsgebieden zal dan ook worden bekeken. De rechter in bovengenoemde zaak geeft als argument voor zijn oordeel bijvoorbeeld tevens dat artikel 6 van het IVRK de specifieke opdracht geeft om in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind te waarborgen<sup>6</sup>, welke zorgplicht zich ook strekt tot de minderjarige die wordt uitgezet.<sup>7</sup> Daartegenover staan de factoren die van belang zijn voor de besluitvorming in de vreemdelingrechtelijke situaties en het belang van de Staat bij uitzetting. Ook deze factoren zullen worden behandeld.

Ten slotte kan de vraag worden gesteld of de kindbeschermingsmaatregelen een rol *zouden moeten* spelen in het vreemdelingenrecht en zo ja, op welke manier? Bekeken kan worden of de

---

<sup>5</sup> Lodder 2014, p. 15.

<sup>6</sup> Blaak e.a. (red.) 2012, p. 199.

<sup>7</sup> Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, r.o. 3.

rol van kinderschermingsmaatregelen in de verschillende vreemdelingrechtelijke situaties gewenst is of dat deze moet worden aangepakt en aanbevelingen verdient.

De vraag die in deze scriptie centraal staat, luidt dan ook:

*Wat is de rol van kinderschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht en in hoeverre is deze rol gewenst?*

Hoofdstuk 1 betreft allereerst een methodologisch hoofdstuk, waarin kort uiteen wordt gezet op welke wijze het onderzoek is gedaan. In hoofdstuk 2 wordt vervolgens een korte algemene uiteenzetting gegeven van de kinderschermingsmaatregelen die het Nederlandse recht kent. Hierbij wordt de meeste aandacht besteed aan de ondertoezichtstelling, nu deze maatregel in de praktijk het meeste voorkomt, ook in het kader van het vreemdelingenrecht. Daarbij worden tevens de specifieke bepalingen welke gelden voor minderjarige vreemdelingen in het jeugdbeschermingsrecht behandeld. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 behandeld in welke vreemdelingrechtelijke situaties kinderschermingsmaatregelen een rol spelen, welke de uitkomst vormen van een rechtspraakanalyse. Tevens wordt bekeken welke rol de kinderschermingsmaatregelen in deze verschillende vreemdelingrechtelijke situaties vervullen. Daarnaast zal per vreemdelingrechtelijke situatie het juridisch kader worden geschetst. Hoofdstuk 4 staat in het teken van een nadere analyse, waarbij de factoren die een rol spelen in de besluitvorming in het jeugdbeschermingsrecht en het vreemdelingenrecht worden besproken. Opnieuw wordt gebruik gemaakt van de zaken die worden meegenomen in de rechtspraakanalyse. Tevens zal hierbij aandacht worden besteed aan de rol die het IVRK speelt in de besluitvorming. Dit hoofdstuk eindigt met een tussenconclusie. Vervolgens wordt in hoofdstuk 5 bekeken of kinderschermingsmaatregelen een rol zouden moeten spelen in het vreemdelingenrecht om een antwoord te kunnen geven op de vraag of de rol die kinderschermingsmaatregelen spelen in het vreemdelingenrecht gewenst is. Ten slotte wordt in de conclusie een antwoord gegeven op de bovenstaande onderzoeksvraag en zullen aanbevelingen worden gedaan omtrent de huidige verhouding tussen het jeugdbeschermingsrecht en het vreemdelingenrecht.



# 1. Methodologie

Alvorens van start te gaan met het daadwerkelijke onderzoek wordt uiteengezet op welke wijze het onderzoek is verricht. In dit hoofdstuk wordt dan ook beoogd om een helder inzicht te geven in de gebruikte onderzoeksmethoden en de gemaakte keuzes daarin te onderbouwen.

## 1.1 Rechtspraakanalyse

Om te onderzoeken in welke vreemdelingrechtelijke situaties kindbeschermingsmaatregelen een rol spelen en welke rol deze kindbeschermingsmaatregelen spelen, is een rechtspraakanalyse gedaan. Deze rechtspraakanalyse heeft betrekking op zaken waarin kindbeschermingsmaatregelen en het vreemdelingenrecht samenlopen in de periode van 2000 tot en met 2015. Voor een verantwoording met behulp van welke zoekmachines en zoekcriteria de bij de rechtspraakanalyse betrokken zaken zijn gevonden, wordt verwezen naar bijlage 1.<sup>8</sup> Met de rechtspraakanalyse wordt niet gepretendeerd volledig te zijn, maar wel om een zo representatief mogelijk beeld te geven. Immers, met de zoekcriteria die ik heb gekozen worden bijvoorbeeld geen zaken gevonden waarin een vreemdelingrechtelijk besluit ter discussie stond en tevens sprake was van een kindbeschermingsmaatregel, maar deze maatregel helemaal niet wordt genoemd in de overwegingen van partijen en de rechter.

In totaal zijn zesentwintig relevante zaken gevonden. Dit betreffen negentien uitspraken die zijn gedaan binnen het vreemdelingenrecht, waarvan drie zaken zijn behandeld door de civiele rechter in het kader van de opvang van minderjarige vreemdelingen, en zeven uitspraken gedaan binnen het kindbeschermingsrecht. Aangezien ik niet beschik over alle volledige dossiers heeft dit tot gevolg dat ik in vreemdelingrechtelijke zaken geen volledige informatie heb over de opgelegde kindbeschermingsmaatregel. Eveneens beschik ik in zaken omtrent het kindbeschermingsrecht niet over de volledige informatie met betrekking tot het vreemdelingrechtelijk besluit. In hoofdstuk 4, waarin over de factoren in de besluitvorming bij het vreemdelingenrecht en het kindbeschermingsrecht wordt gesproken, kan dan ook niet uit elke zaak informatie worden gehaald hieromtrent.

Daarnaast worden zaken meegewogen waarin een beroep mogelijk is. Niet altijd wordt vervolgens dit hoger beroep besproken. Reden hiervoor is dat het slechts kijken naar hoger beroep zaken onvoldoende informatie zou geven, aangezien hierin vaak geen feitelijke kijk wordt

---

<sup>8</sup> Zie bijlage 1 – Verantwoording zaken.

gegeven. In vooral de zaken in eerste instantie worden overwegingen gedaan die een beter beeld van de rol van kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht kunnen geven.

De zesentwintig gevonden zaken worden in hoofdstuk 3 onderverdeeld in tien vreemdelingrechtelijke situaties. In bijlage 2 wordt een overzicht gegeven van de per vreemdelingrechtelijke situatie gevonden zaken en in bijlage 3 een samenvatting van deze zaken.<sup>9</sup> Bij de onderverdeling is ervoor gekozen om in zaken waarin sprake is van meerdere vreemdelingrechtelijke situaties een zaak in te delen bij de vreemdelingrechtelijke situatie waarin de kindbeschermingsmaatregel met name een rol speelt in de beoordeling.

---

<sup>9</sup> Zie bijlage 2 – Gevonden zaken per vreemdelingrechtelijke situatie en bijlage 3 – Samenvatting zaken.

## 2. Kinderbeschermingsmaatregelen

De maatregelen van kindbescherming vormen voor de overheid de belangrijkste instrumenten om in te grijpen, indien zij dit nodig acht om een minderjarige te beschermen wiens lichamelijke en/of geestelijke ontwikkeling in ernstige mate wordt beschadigd of bedreigd, veelal door toedoen of nalaten van zijn ouders of voogd. Deze instrumenten zijn aan het begin van de negentiende eeuw ingevoerd en zijn door wetwijziging enigszins bijgesteld.<sup>10</sup> In dit hoofdstuk zal de regeling omtrent kindbeschermingsmaatregelen worden besproken. Hierbij zal uitgegaan worden van de nieuwe wetgeving, zoals deze geldt sinds 1 januari 2015. Het betreft de Wet herziening kindbeschermingsmaatregelen<sup>11</sup>, de Jeugdwet<sup>12</sup> en de Invoeringswet Jeugdwet<sup>13</sup>. Wel wordt gebruik gemaakt van jurisprudentie en literatuur van voor deze datum, waarin nog is uitgegaan van de oude wetgeving. Om die reden wordt indien relevant aandacht besteed aan de regelgeving zoals deze gold voor 1 januari 2015.

De kindbeschermingsmaatregelen zijn geregeld in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW') en het betreft de ondertoezichtstelling, met al dan niet een uithuisplaatsing, de gezagsbeëindigende maatregel en de spoedmaatregelen.

### 2.1 De ondertoezichtstelling

De ondertoezichtstelling betreft de kindbeschermingsmaatregel die in de praktijk het meest wordt opgelegd en waar de spanning tussen het jeugdrecht en het vreemdelingenrecht het grootst is.<sup>14</sup> Het betreft een maatregel waarbij de ouders het gezag behouden, maar in de uitoefening hiervan worden beperkt. Zij dienen zich ten aanzien van de opvoeding van hun kinderen namelijk te houden aan aanwijzingen van derden.<sup>15</sup> De grond voor deze maatregel van kindbescherming is opgenomen in artikel 1:255 BW. Er dient te zijn voldaan aan drie cumulatieve vereisten. De kinderrechter kan een minderjarige onder toezicht stellen, indien deze minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd. De 'ernstige

---

<sup>10</sup> Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2014, p. 333.

<sup>11</sup> Wet van 12 maart 2014 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de jeugdzorg, de Pleegkinderenwet, en de Algemene Kinderbijslagwet in verband met herziening van de maatregelen van kindbescherming, *Stb. 2013, 130*.

<sup>12</sup> Wet van 1 maart 2014 inzake regels over de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor preventie, ondersteuning, hulp en zorg aan jeugdigen en ouders bij opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen (Jeugdwet), *Stb. 2014, 105*.

<sup>13</sup> Wet van 5 november 2014 met Wijzigingen van een aantal wetten met het oog op de inwerkingtreding van de Jeugdwet (Invoeringswet Jeugdwet), *Stb. 2014, 442*.

<sup>14</sup> Cardol, Faber & Lourens 2014, p. 206.

<sup>15</sup> Wortmann & Van Duijvendijk-Brand 2012, p. 231.

bedreiging' is niet verder gedefinieerd, hetgeen met zich meebrengt dat de ondertoezichtstelling in veel bedreigende situaties kan worden toegepast.<sup>16</sup> Ten tweede dient de zorg die noodzakelijk is voor het afwenden van deze bedreiging niet of onvoldoende te worden geaccepteerd door de minderjarige dan wel de ouder(s) met gezag. Dit betekent dat de acceptatie van de zorg de grens tussen vrijwillige en gedwongen zorg bepaald.<sup>17</sup> Ten derde dient de verwachting gerechtvaardigd te zijn dat de ouder(s) met gezag niet in staat zijn, binnen een gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te dragen. De lengte van deze termijn dient te worden bepaald aan de hand van de leeftijd en ontwikkeling van een kind.<sup>18</sup> Deze grond is uitgebreider dan die welke gold voor 1 januari 2015. Vereist was dat een minderjarige zodanig opgroeide dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig werden bedreigd en andere middelen ter afwending van die bedreiging hadden gefaald of zouden gaan falen.<sup>19</sup>

In de meeste gevallen stelt de kinderrechter een minderjarige onder toezicht op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming.<sup>20</sup> Kenmerkend voor de maatregel van ondertoezichtstelling is, zoals gezegd, dat het gezag van de ouders wordt beperkt, maar niet wordt ontnomen.<sup>21</sup> Door de kinderrechter wordt een gecertificeerde instelling aangewezen die de minderjarige en zijn ouders hulp en steun zal bieden. Deze hulp en steun zijn erop gericht de ouders zoveel mogelijk de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige te laten dragen en ervoor te zorgen dat de minderjarige thuis kan blijven wonen.<sup>22</sup> De gezinsvoogd die in dit kader wordt aangesteld, kan hieromtrent schriftelijke aanwijzingen geven.<sup>23</sup> Mocht het niet mogelijk zijn op deze manier de bedreiging voor de minderjarige weg te nemen, dan kan de kinderrechter een machtiging uithuisplaatsing afgeven. Dit dient noodzakelijk te zijn in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot onderzoek van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid.<sup>24</sup>

---

<sup>16</sup> Van der Linden, Ten Siethoff & Zeijlstra-Rijpstra 2014, p. 98.

<sup>17</sup> Kok 2015, p. 56.

<sup>18</sup> Kok 2015, p. 56.

<sup>19</sup> Artikel 1:254 BW (oud).

<sup>20</sup> Bruning, Liefwaard & Vlaardingerbroek 2014, p. 388.

<sup>21</sup> Wortmann & Duijvendijk-Brand 2012, p. 231.

<sup>22</sup> Artikel 1:262 lid 1 BW. Zie: Vlaardingerbroek 2014, p. 433.

<sup>23</sup> Artikel 1:263 BW.

<sup>24</sup> Artikel 1:265b BW.

### **2.1.1 De voorlopige ondertoezichtstelling**

Indien een ernstig vermoeden bestaat dat de grond voor een ondertoezichtstelling is vervuld en de maatregel noodzakelijk is om een acute en ernstige bedreiging voor de minderjarige weg te nemen, dan kan de kinderrechter de minderjarige op grond van artikel 1:257 BW voorlopig onder toezicht stellen. De duur van deze maatregel bedraagt maximaal drie maanden. Het betreft aldus een spoedmaatregel.

### **2.2 Gezagsbeëindigende maatregel**

Een verderstreckende maatregel van kinderbescherming betreft de gezagsbeëindigende maatregel. Voor 1 januari 2015 kende de wet twee gezagsontnemende maatregelen, namelijk de ontheffing en de ontzetting. Deze zijn samengevoegd tot één gezagsbeëindigende maatregel.<sup>25</sup> Artikel 1:266 BW bepaalt dat het gezag beëindigd kan worden, indien de minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en de ouder niet de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding in staat is te dragen binnen een voor de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, of indien de ouder het gezag misbruikt. Geen instemming van ouders is vereist, hetgeen inhoudt dat al bij aanvang van het kinderbeschermingstraject een gezagsbeëindigende maatregel kan worden getroffen, indien duidelijk is dat de ouders niet meer in staat zullen zijn de verantwoordelijkheid voor de opvoeding op zich te nemen.<sup>26</sup> Overigens is het op grond van artikel 1:277 BW mogelijk een ouder op zijn verzoek in het gezag te herstellen.

#### **2.2.1 Schorsing van het gezag/voorlopige voogdij**

Indien een minderjarige niet onder het wettelijk vereiste gezag staat of het gezag over een minderjarige niet wordt uitgeoefend, wordt een gecertificeerde instelling met de voorlopige voogdij belast, indien het dringend en onverwijld noodzakelijk is om in de gezagsuitoefening over de minderjarige te voorzien.<sup>27</sup> Een voorlopige voogdij kan ook worden uitgesproken, indien een ouder op grond van artikel 1:268 lid 1 BW door de rechtbank geheel of gedeeltelijk in het gezag wordt geschorst. Dit is mogelijk, indien een ernstig vermoeden bestaat dat aan de grond voor het treffen van een gezagsbeëindigende maatregel is voldaan. Ook kan de rechter dit doen in het kader van een medische behandeling waarvoor de ouder toestemming weigert. Het betreft hier

---

<sup>25</sup> Bruning, Liefwaard & Vlaardingebroek 2014, p. 465.

<sup>26</sup> Kok 2015, p. 58.

<sup>27</sup> Artikel 1:241 BW. Een voorbeeld van zo'n gecertificeerde instelling is Stichting Nidos, zie paragraaf 2.3.2.

de spoedeisende variant van de gezagsbeëindigende maatregel. De maatregel verloopt na drie maanden na het uitspreken van de maatregel.<sup>28</sup>

### **2.3 Minderjarige vreemdeling en kindbescherming**

Kinderbeschermingsmaatregelen kunnen tevens worden genomen ten aanzien van minderjarige vreemdelingen die hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben. Op grond van de Verordening Brussel II-bis is de Nederlandse rechter daartoe bevoegd.<sup>29</sup> Indien een minderjarige zijn gewone verblijfplaats niet in Nederland heeft, maar hier wel verblijft, is het treffen van een kindbeschermingsmaatregel in dringende gevallen toch mogelijk. Het zal dan gaan om bijvoorbeeld een voorlopige ondertoezichtstelling of een voorlopige voogdij.<sup>30</sup>

#### **2.3.1 Uitvoering ondertoezichtstelling/uit huisplaatsing**

Voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing kent de Jeugdwet, welke van toepassing is op in Nederland verblijvende jeugdigen<sup>31</sup>, een aantal beperkingen met betrekking tot de aanspraak op jeugdhulp voor rechtmatig en niet-rechtmatig in Nederland verblijvende minderjarigen. Voor rechtmatig in Nederland verblijvende minderjarigen geldt dat zij aanspraak hebben op alle jeugdhulp die in het kader van een kindbeschermingsmaatregel kan worden ingezet. Wel geldt voor een minderjarige met een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, verleend onder de beperking die verband houdt met tijdelijke humanitaire gronden<sup>32</sup>, dat een voorziening van jeugdhulp maximaal een half jaar duurt.<sup>33</sup> Voor niet-rechtmatig in Nederland verblijvende minderjarigen geldt dat zij op grond van artikel 1.2 lid 1 van het Besluit Jeugdwet aanspraak hebben op jeugdhulp tot het bereiken van de leeftijd van achttien jaar. Tevens dient de duur van de voorziening in overeenstemming te zijn met de duur van het verblijf en bedraagt een voorziening maximaal een half jaar.<sup>34</sup> Bovendien is het verblijf van een niet-rechtmatig in

---

<sup>28</sup> Artikel 1:241 lid 4 BW en artikel 1:268 lid 5 BW.

<sup>29</sup> Artikel 8 van Verordening (EG) Nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000. Ook artikel 5 van het Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, 's-Gravenhage, 19 oktober 1996, Trb. 197, 299, schept voor de Nederlandse rechter deze bevoegdheid, maar heeft voor de Nederlandse rechter in beginsel geen betekenis, omdat de verordening voorrang heeft op het verdrag, indien een kind zijn gewone verblijfplaats in een EU-lidstaat, in dit geval Nederland, heeft. Zie ook: De Boer, Ibili e.a. 2012, p. 171.

<sup>30</sup> Van der Linden, Ten Siethoff & Zeijlstra-Rijpstra 2014, p. 263. Zie artikel 11 en 12 van het Haags kindbeschermingsverdrag 1996 en artikel 20 van de Verordening Brussel II-bis. Zie ook: De Boer, Ibili e.a. 2012, p. 169 en 174.

<sup>31</sup> Artikel 1.3 lid 1 Jeugdwet.

<sup>32</sup> Artikel 3.5 lid 2 sub i Vreemdelingenbesluit 2000.

<sup>33</sup> Artikel 1.3 lid 2 Jeugdwet juncto artikel 1.2 lid 4 Besluit Jeugdwet.

<sup>34</sup> Artikel 1.2 lid 3 Besluit Jeugdwet.

Nederland verblijvende minderjarige vreemdeling in een pleeggezin in beginsel niet mogelijk, tenzij het verblijf in een pleeggezin noodzakelijk is in het belang van de ontwikkeling van die vreemdeling.<sup>35</sup> Dit laatste verhoudt zich niet goed met het algemene uitgangspunt dat stabiliteit en continuïteit belangrijke waarden zijn in de opvoeding van minderjarigen. De wetgever heeft hiervoor gekozen om te voorkomen dat *family life*<sup>36</sup> ontstaat tussen de minderjarige vreemdeling en zijn pleegouders, hetgeen de uitzetting bemoeilijkt. Dit argument is echter in strijd met het belang dat aan hechting wordt toegekend. Het is essentieel voor minderjarigen, en dus ook voor een minderjarige vreemdeling, zich te bevinden in een omgeving waarin hechting mogelijk is. Daarnaast is het belangrijk dat ouders bij de hulpverlening worden betrokken. Een kindprobleem is namelijk meestal niet slechts een kindprobleem. Indien de gezinsvoogd bepaalde gerichte hulp echter niet kan bieden, is het ontvangen van deze hulp vaak niet mogelijk voor een niet-rechtmatig in Nederland verblijvende ouder, vanwege de Koppelingswet.<sup>37</sup> In het kader van de uitvoering van de ondertoezichtstelling wordt tevens nog benoemd dat de onzekerheid over de verblijfsstatus een complicerende factor vormt.<sup>38</sup>

### 2.3.2 Nidos

Minderjarigen die met het vreemdelingenrecht te maken krijgen, hebben een specifieke positie. Deze positie vereist een aanpak die is toegespitst op hun situatie. De taak als (gezins)voogd is dan ook neergelegd bij een aparte rechtspersoon, namelijk het Nidos.<sup>39</sup> Volgens de wet wordt aan het Nidos de (voorlopige) voogdij opgedragen, in situaties waarin in het gezag moet worden voorzien, indien het een minderjarige betreft door of voor wie een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is ingediend en die minderjarige in verband daarmee in Nederland verblijft.<sup>40</sup> Nidos wordt met de uitvoering van de ondertoezichtstelling belast, indien de bovengenoemde minderjarige zich bovendien in een centrum voor asielzoekers bevindt.<sup>41</sup> Het onderscheid dat op grond van deze wettelijke bepalingen tussen het Nidos en andere gecertificeerde instellingen wordt gemaakt, wordt in de praktijk niet strikt gehanteerd. Cardol,

---

<sup>35</sup> Artikel 1.2 lid 2 Besluit Jeugdwet.

<sup>36</sup> Artikel 8 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens.

<sup>37</sup> Ouderproblemen kunnen door het ontbreken van gerichte hulp niet worden aangepakt. Dit is een gemiste kans, aangezien een kindprobleem zelden slechts een kindprobleem is. Zie: Cardol, Faber & Lourens 2014, p. 210.

<sup>38</sup> Cardol, Faber & Lourens 2014, p. 210.

<sup>39</sup> Bruning 2015.

<sup>40</sup> Artikel 1:241 lid 6 juncto artikel 1:302 lid 2 BW. De Minister van Justitie kan bovendien categorieën andere minderjarigen aanwijzen.

<sup>41</sup> Artikel 1:256 lid 1 BW.

Faber en Lourens benoemen dat kinderrechtshouders Nidos met de uitvoering van de ondertoezichtstelling belasten, indien de specifieke deskundigheid van deze stichting gewenst is.<sup>42</sup>

### **2.3.3 Tijdelijke voogdij**

Ten slotte volgt hier nog een enkele opmerking over voogdij. Voogdij betreft namelijk geen kindbeschermingsmaatregel, maar wordt opgelegd om te voorzien in het gezag over de minderjarige, indien deze niet onder ouderlijk gezag staat.<sup>43</sup> In het geval van een alleenstaande minderjarige vreemdeling is er wel sprake van ouderlijk gezag, maar dit ouderlijk gezag wordt niet uitgeoefend. In zo'n geval wordt een tijdelijke voogd benoemd, waaraan in tegenstelling tot de voorlopige voogdij geen maximale termijn is verbonden.<sup>44</sup> Wat betreft alleenstaande minderjarige vreemdelingen geldt dat zij zich in een risicovolle en onzekere situatie bevinden, waarbij de voogdijinstelling, Nidos, maatregelen dient te nemen om de minderjarige te beschermen en te ondersteunen in zijn ontwikkeling. De uitvoering van deze tijdelijke voogdij lijkt dan ook op een kindbeschermingsmaatregel.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Cardol, Faber & Lourens 2014, p. 208.

<sup>43</sup> Artikel 1:295 BW.

<sup>44</sup> Artikel 1:253r juncto artikel 1:253q BW.

<sup>45</sup> Cardol, Faber & Lourens 2014, p. 207.



### 3. Vreemdelingrechtelijke situaties

In het vorige hoofdstuk is uiteengezet wat kinderbeschermingsmaatregelen zijn, op welke wijze deze in de wet zijn geregeld en welke specifieke bepalingen de wet hieromtrent kent ten aanzien van minderjarige vreemdelingen. Deze kinderbeschermingsmaatregelen kunnen een rol spelen in het vreemdelingenrecht. Het vreemdelingenrecht kent tal van regels en situaties die kunnen worden onderscheiden. Aan de hand van een rechtspraakanalyse is onderzocht in welke vreemdelingrechtelijke situaties kinderbeschermingsmaatregelen een rol spelen. In dit hoofdstuk wordt ten eerste het wettelijk kader van deze verschillende situaties geschetst. Per vreemdelingrechtelijke situatie wordt tevens ingegaan op de feiten van de gevonden zaken en wordt bekeken welke rol de genomen of de nog te nemen kinderbeschermingsmaatregelen spelen. Vooropgesteld wordt daarbij wel dat alle zaken een sterk casuïstisch karakter kennen, waardoor vooral de concrete omstandigheden van het geval zullen bepalen welke rol een kinderbeschermingsmaatregel binnen een bepaalde vreemdelingrechtelijke situatie speelt. Wel is het mogelijk een bepaalde lijn te ontdekken om een aantal rollen te kunnen ventileren.

#### 3.1 Artikel 8 EVRM-zaken

In vier van de onderzochte zaken speelt de vraag of een genomen besluit in strijd is met artikel 8 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (hierna: 'EVRM').

##### 3.1.1 Juridisch kader

Indien voor een vreemdeling geen verblijfsrecht bestaat, kan aan de hand van artikel 8 EVRM worden beoordeeld of verblijf toch dient te worden toegestaan. Artikel 8 EVRM bepaalt dat een ieder het recht heeft op respect voor zijn privéleven en zijn familie- en gezinsleven. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 'EHRM') heeft bepaald dat het recht op gezinsleven uit artikel 8 EVRM niet inhoudt dat een gezin mag kiezen in welk land het gezinsleven wordt uitgeoefend.<sup>46</sup> Voor een beoordeling in het kader van artikel 8 EVRM dient allereerst te worden bekeken of er sprake is van gezinsleven tussen de vreemdeling en zijn familieleden, hetgeen over het algemeen wordt aangenomen tussen ouders en hun minderjarige kinderen.<sup>47</sup> Indien hiervan sprake is, dient te worden beoordeeld of er sprake is van een inmenging in dit gezinsleven. Volgens de Vreemdelingencirculaire (hierna: 'Vc') neemt de IND inmenging aan, indien de vreemdeling ooit in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning, aan de vreemdeling een

---

<sup>46</sup> Zie bijv.: EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, RV 1996/24 m. nt. Boeles (*Ahmut t. Nederland*).

<sup>47</sup> Vreemdelingencirculaire B7/3.8.1.

inreisverbod wordt opgelegd of indien de vreemdeling ongewenst wordt verklaard.<sup>48</sup> Aan de hand van de criteria opgenomen in lid 2 van artikel 8 EVRM dient te worden bezien of de inmenging gerechtvaardigd is. Dit is het geval, indien de inmenging is voorzien bij wet, een legitiem doel dient en noodzakelijk is. Indien geen sprake is van een inmenging kan wel een positieve verplichting tot toelating op grond van artikel 8 EVRM bestaan. Hiertoe dient een zogenaamde 'fair balance' test te worden gedaan. Bijvoorbeeld wordt bekeken of er objectieve belemmeringen bestaan voor het uitoefenen van het gezinsleven in het land van herkomst.<sup>49</sup> Een 'fair balance' dient te worden gevonden tussen het belang van de betrokken vreemdeling en diens familie enerzijds en het Nederlands algemeen belang dat is gediend bij het voeren van een restrictief toelatingsbeleid anderzijds.<sup>50</sup>

Opvallend hieromtrent is ten eerste de zaak *Rodrigues da Silva en Hoogkamer tegen Nederland*. Het EHRM oordeelde dat het belang van economisch welzijn van de Nederlandse Staat niet opwoog tegen het belang van moeder en kind op uitoefening van het gezinsleven. Meegewogen werd dat het duidelijk in het belang van het kind was als moeder in Nederland zou blijven. Het feit dat de Nederlandse Staat overwegend belang hechtte aan de omstandigheid dat de moeder illegaal was ten tijde van de geboorte van het kind werd door het EHRM bestempeld als excessief formalistisch.<sup>51</sup> Uitzetting van moeder wordt in strijd met artikel 8 EVRM geacht. Ook in de zaak *Jeunesse tegen Nederland* wordt Nederland hieromtrent aangesproken. De Nederlandse Staat stelt zich op het standpunt dat het gezinsleven in Suriname kan worden voortgezet. Het EHRM overweegt dat Staten in beginsel daadwerkelijk de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en evenredigheid van zo'n verhuizing aan de hand van bewijzen dienen te beoordelen om effectieve bescherming te bieden en voldoende gewicht toe te kennen aan het belang van de kinderen die erbij betrokken zijn. Nederland is hierin tekortgeschoten. Hoewel er geen sprake is van *insurmountable circumstances*, zouden de vreemdelingen wel een *degree of hardship* ervaren.

---

<sup>48</sup> Vreemdelingencirculaire B7/3.8.2. Zie ook: Werkinstructie bij artikel 8 EVRM in verband met de uitspraak in de zaak *Jeunesse*, p. 11. Deze instructie is na de uitspraak in de zaak *Jeunesse* aangepast om IND medewerkers te instrueren hoe zij dienen om te gaan met verschillende elementen uit de uitspraak die hebben geleid tot de conclusie dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden en een schending van artikel 8 EVRM. Zie: Brief van Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie K.H.D.M. Dijkhoff, 'Aanpassing werkinstructie bij artikel 8 EVRM in verband met de uitspraak in de zaak *Jeunesse*', d.d. 22 mei 2015.

<sup>49</sup> Zie bijv.: EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, RV 1974/2003 nr. 13 m.nt. Boeles (*Abdulzaz, Calabes en Balkandali t. het Verenigd Koninkrijk*).

<sup>50</sup> Rechtbank Den Haag 17 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1564. Zie ook: EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, JV 2011/402 m.nt. Van Walsum (*Nunez t. Noorwegen*).

<sup>51</sup> EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, JV 2006/90 m.nt. Boeles; RV 2006/21 m.nt. Van Walsum (*Rodrigues da Silva en Hoogkamer t. Nederland*), r.o. 44. Zie ook: Blaak e.a. (red.) 2012, p. 687-688 en Lodder 2012, p. 104.

Het belang van het kinderen is onvoldoende betrokken.<sup>52</sup> Ten slotte bespreek ik de zaak *Nunez tegen Noorwegen*, waarin een schending van artikel 8 EVRM werd aangenomen op grond van een belangenafweging ten aanzien van de kinderen. Verwezen werd naar artikel 3 IVRK.<sup>53</sup> Het betreft een zaak waarin de kinderen een verblijfsrecht hebben en hun ouders gescheiden zijn. Wegens mogelijke uitzetting van de moeder heeft de vader het gezag over de kinderen.

Aldus dient telkens een belangenafweging te worden gemaakt tussen de belangen van de Staat en de belangen van de betrokken vreemdeling bij de uitoefening van het gezinsleven.<sup>54</sup> De IND dient daarbij alle relevante feiten en omstandigheden in ogenschouw te nemen.<sup>55</sup> Wel geldt op grond van de Vreemdelingen-circulaire dat de IND de omstandigheid dat nooit sprake is geweest van een rechtmatig verblijf in Nederland ten nadele van de vreemdeling bij de belangenafweging betreft.<sup>56</sup> Alvorens over te gaan tot de rechtspraakanalyse wordt ten slotte nog opgemerkt, aangezien dit een rol speelt in de gevonden zaken, dat een succesvol beroep op artikel 8 EVRM maakt dat de vreemdeling kan worden vrijgesteld van het vereiste van het hebben van een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: 'mvv'). Dit mvv-vereiste houdt in dat een vreemdeling, indien hij langer dan drie maanden in Nederland wil verblijven, een visum dient aan te vragen in het land van herkomst.<sup>57</sup>

### 3.1.2 Rechtspraakanalyse

In elk van de vier gevonden relevante zaken vormt de uitgesproken kindbeschermingsmaatregel een onderdeel van de te maken belangenafweging tussen enerzijds het belang van de Staat bij uitzetting en anderzijds het belang van de vreemdeling bij de uitoefening van het gezinsleven. In een van de zaken wordt geoordeeld dat de ongewenst verklaring van vader strijd oplevert met artikel 8 EVRM. Omgang met vader is namelijk in belang van de ontwikkeling van dochter, die onder toezicht is gesteld en uit huis is geplaatst. Deze ondertoezichtstelling maakt dat de dochter haar vader niet zal kunnen volgen of bezoeken in Algerije. Ook haar moeder zal hier geen toestemming voor geven. Het onderhouden van telefonisch contact is onvoldoende. Overigens is uitzetting niet in strijd met artikel 8 EVRM, aangezien uitzetting de omgang niet onmogelijk

---

<sup>52</sup> EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10 (*Jeunesse t. Nederland*).

<sup>53</sup> EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, JV 2011/402 m.nt. Van Walsum (*Nunez t. Noorwegen*).

<sup>54</sup> Lodder 2014, p. 74. Zie ook: Lodder & Rodrigues 2012, p. 100-101.

<sup>55</sup> Vreemdelingen-circulaire B7/3.8.3. Zie ook: Werkinstructie bij artikel 8 EVRM in verband met de uitspraak in de zaak *Jeunesse*, p. 11.

<sup>56</sup> Vreemdelingen-circulaire B7/3.8.3. Zie ook: Werkinstructie bij artikel 8 EVRM in verband met de uitspraak in de zaak *Jeunesse*, p. 12.

<sup>57</sup> Artikel 3.71 lid 1 Vb en artikel 3.71 lid 2 sub I Vb.

maakt, nu de ongewenst verklaring is herroepen.<sup>58</sup> In een andere zaak speelt juist de beëindiging van een kindbeschermingsmaatregel een rol. De ondertoezichtstelling is namelijk beëindigd, vanwege de ondersteunende en actieve rol van vader in de gezinssituatie. Gebleken is dat hij een centrale plaats inneemt in de verzorging en opvoeding van met name één van de kinderen. Mede hierom heeft de staatssecretaris zich dan ook niet op het standpunt kunnen stellen dat uitzetting niet in strijd is met artikel 8 EVRM en dat vader niet hoefde te worden vrijgesteld van het mvv-vereiste.<sup>59</sup> De positie van de vreemdeling die dient te vertrekken in het gezin, speelt tevens een rol in een andere zaak waarin het de vraag is of de vreemdeling, moeder, had moeten worden vrijgesteld van het mvv-vereiste. De moeder overlegt stukken van Bureau Jeugdzorg, waaruit blijkt dat de kinderen uit huis zullen worden geplaatst, indien de moeder dient te vertrekken. De staatssecretaris overweegt in het kader van artikel 3.71 lid 3 Vb slechts dat vader ook een rol in de opvoeding speelt, aangezien de kinderen op het adres van moeder en vader wonen, en dat er ook een gezinsvoogd aanwezig is. De rechtbank oordeelt in het kader van artikel 8 EVRM dat de staatssecretaris niet zomaar voorbij heeft kunnen gaan aan de stelling van moeder omtrent de dreigende uithuisplaatsing. Bovendien is het de vraag of de kinderen meekunnen naar Sri Lanka gelet op de ondertoezichtstelling. De staatssecretaris dient een nieuw besluit te nemen.<sup>60</sup> Dat een ondertoezichtstelling een objectieve belemmering kan vormen om terug te keren naar het land van herkomst wordt ook overwogen in een zaak waarin een vreemdeling verblijf beoogt bij zijn zoon, welke onder toezicht is gesteld en uit huis geplaatst. De staatssecretaris betoogt dat dit niet betekent dat aan de vreemdeling verblijf dient te worden toegestaan. De rechtbank oordeelt dat terugkeer van het gezin tevens moeilijk is, omdat de zoon vanwege de begeleiding die hij krijgt zeer in de Nederlandse samenleving is geworteld, zoals de gezinsvoogd heeft toegelicht. Wederom dient een nieuw besluit te worden genomen.<sup>61</sup>

De staatssecretaris heeft in de genoemde zaken geen dan wel onvoldoende gewicht toegekend aan het feit dat een kindbeschermingsmaatregel is uitgesproken. De rechtbank kent aan het van toepassing zijn van een kindbeschermingsmaatregel *wel* gewicht toe, hetgeen tot gevolg heeft dat een ongewenst verklaring wordt herroepen en tot driemaal toe wordt geoordeeld dat een nieuw besluit dient te worden genomen. Vraag is nu hoe de Afdeling oordeelt in deze gevallen. Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling dat het tegenwerpen van het mvv-vereiste slechts in

---

<sup>58</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 24 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BP0439.

<sup>59</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 3 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13362.

<sup>60</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 19 augustus 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0790.

<sup>61</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 12 januari 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA6223.

uitzonderlijke gevallen schending van artikel 8 EVRM oplevert.<sup>62</sup> Wellicht vormt het van toepassing zijn van een kindbeschermingsmaatregel zo'n uitzonderlijk geval. Helaas hebben de zoekcriteria die voor de onderhavige rechtspraakanalyse zijn gebruikt geen relevante uitspraken van de Afdeling in dit kader opgeleverd, hetgeen erop zou kunnen duiden dat over kindbeschermingsmaatregelen niets wordt overwogen in de uitspraken van de Afdeling in dit verband.

### 3.2 Zambrano

In vier van de zesentwintig zaken speelde een kindbeschermingsmaatregel een rol in een Zambrano-situatie.

#### 3.2.1 Juridisch kader

Gezinsleden van burgers van de Europese Unie die gebruik maken van hun recht op vrij verkeer hebben afgeleid recht op verblijf in de Unie. Het Hof van Justitie geeft hieromtrent altijd een ruime betekenis aan het recht op gezinsleven.<sup>63</sup> Dit Unierechtelijk recht op gezinsleven geldt echter niet voor gevallen waarin de Unieburger geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, aangezien het in die gevallen een strikt interne situatie betreft.<sup>64</sup> Aan deze strikte afbakening is een einde gekomen met de uitspraak Ruiz Zambrano van het Hof van Justitie gedaan op 8 maart 2011.<sup>65</sup>

Deze zaak gaat over twee Colombiaanse ouders waarvan de asielaanvraag in België is afgewezen. Zij worden echter niet teruggestuurd en krijgen twee kinderen. Aangezien de ouders geen actie ondernemen hen de Colombiaanse nationaliteit te geven, krijgen de kinderen, om te voorkomen dat zij staatloos zijn, de Belgische nationaliteit. Aangezien dit nalaten de ouders wordt verweten, wordt een aanvraag tot vestiging in België als ouders van Belgische staatsburgers afgewezen. Het Hof van Justitie overweegt dat op de kinderen artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: 'VWEU') van toepassing is. Artikel 20 VWEU verzet zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten. Dit betreft ook het recht om vrij te mogen verblijven op het grondgebied van een lidstaat van de Unie. Door het weigeren van een verblijfsrecht aan hun ouders zullen de kinderen Zambrano

---

<sup>62</sup> Noot D. Beltman bij Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 19 augustus 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0790, JV 2008/409, punt 12.

<sup>63</sup> Zie bijv.: HvJ EG 11 juli 2012, C-60/00, RV 1974/2003 nr. 38 m.nt. Groenendijk (*Carpenter*) en HvJ EG 17 september 2002, C-413/99, JV 2002/466 m.nt. Groenendijk (*Baumbast*).

<sup>64</sup> Lodder 2012, p. 107.

<sup>65</sup> HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09, JV 2011/146 m.nt. Boeles (*Ruiz Zambrano*).

gedwongen worden hen te volgen, aangezien zij van hen afhankelijk zijn.<sup>66</sup> Uit de zaak *Dereci*, waarin dit criterium nader is uitgewerkt, volgt dat bekeken dient te worden of het Unieburger kind feitelijk gedwongen wordt het grondgebied van de Unie in het geheel te verlaten, indien aan de derdeland ouder een verblijfsvergunning wordt geweigerd.<sup>67</sup> Indien de andere ouder Unieburger is, wordt bekeken of deze ouder feitelijk voor het kind kan zorgen. De IND neemt dit in ieder geval aan als deze ouder het gezag heeft, dan wel het gezag aan deze ouder kan worden overgedragen, en als deze ouder met de hulp en ondersteuning van derden voor de kinderen kan zorgen.<sup>68</sup>

### 3.2.2 Rechtspraakanalyse

De vier zaken die in het kader van het Zambrano-criterium bij de rechtspraakanalyse zijn betrokken, zijn gedaan door de Afdeling. In drie van deze zaken komt de Afdeling tot het oordeel dat de Unieburger ouder feitelijk niet geacht kan worden voor de kinderen te zorgen, ook niet met de hulp en ondersteuning van derden, aangezien de kinderen bij vertrek van de derdeland ouder uit huis worden geplaatst. In de eerste zaak kampt de Unieburger ouder met psychiatrische problematiek en is deze ouder pedagogisch onmachtig. Al eerder heeft de aanwezigheid van de vreemdeling in het gezin een uithuisplaatsing kunnen voorkomen. De stelling van de staatssecretaris dat niet blijkt dat de therapie die de Unieburger ouder volgt niet effectief is, doet hier niets aan af. De Afdeling vernietigt het besluit waarin het bezwaar van de vreemdeling tegen afwijzing van een verblijfsvergunning ongegrond werd verklaard.<sup>69</sup> In de tweede zaak blijkt tevens dat het kind bij eerdere afwezigheid van de vreemdeling uit huis is geplaatst. De kans is groot dat Bureau Jeugdzorg dit weer zal doen bij afwezigheid van de vreemdeling. De staatssecretaris had dit bij zijn besluit moeten betrekken. Het besluit van de staatssecretaris is onvoldoende gemotiveerd.<sup>70</sup> In de derde uitspraak wordt eveneens een verklaring van Bureau Jeugdzorg overlegd waaruit volgt dat de kinderen uit huis zullen worden geplaatst bij vertrek van de vader.<sup>71</sup> In de vierde zaak staat de vraag centraal of de vreemdelingenbewaring van moeder rechtmatig was. De rechtbank oordeelt dat er geen zicht op uitzetting is geweest, aangezien een beroep op het Zambrano-criterium dient te slagen. De moeder heeft het eenhoofdig gezag, de vader heeft het kind wel erkend. Ten tijde van de uitspraak verblijft het kind in een pleeggezin. De Afdeling oordeelt echter dat de rechter die de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring toetst, zich

---

<sup>66</sup> HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09, JV 2011/146 m.nt. Boeles (*Ruiz Zambrano*), r.o. 14-35 en 40-45.

<sup>67</sup> HvJ EU 5 november 2011, C-256/11, JV 2012/6 m.nt. Groenendijk (*Dereci e.a.*), r.o. 66.

<sup>68</sup> Vreemdelingencirculaire B10/2.2.

<sup>69</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147.

<sup>70</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025.

<sup>71</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 25 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:971.

niet dient uit te laten over het Zambrano-criterium.<sup>72</sup> Battjes benoemt in zijn noot bij dit arrest dat het kind uit huis is geplaatst, omdat moeder in vreemdelingenbewaring zit en dat moeder wel voor het kind kan zorgen, indien zij uit detentie is. Hieruit volgt dat de Unieburger ouder dit niet kan, hetgeen een goede kans voor moeder op een geslaagd beroep op het Zambrano-criterium met zich meebrengt. Nu het Zambrano-criterium een beletsel vormt voor uitzetting en het hebben van geen zicht op uitzetting leidt tot onrechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring, is het opmerkelijk te noemen dat deze toets niet in de onderhavige zaak wordt betrokken.<sup>73</sup>

In de eerste drie uitspraken is aldus nog geen sprake van een uithuisplaatsing, maar dreigt deze wel bij vertrek van de vreemdeling. De staatssecretaris heeft deze omstandigheid onvoldoende meegewogen. De Afdeling kent hier wel gewicht aan toe, hetgeen maakt dat een dreigende uithuisplaatsing ervoor zorgt dat de besluiten van de staatssecretaris worden vernietigd. Wellicht levert dit uiteindelijk een verblijfsrecht voor de betrokken ouders op. In de laatste zaak komt de Afdeling niet tot een inhoudelijke behandeling toe. In lijn met de voorgaande drie uitspraken zou een inhoudelijke behandeling er mijn inziens wel toe hebben geleid dat een beroep op het Zambrano-criterium succesvol zou zijn, nu de minderjarige bij afwezigheid van de vreemdeling, haar moeder, uit huis is geplaatst.

### **3.3 Kinderpardon**

De (Overgangs)Regeling Langdurig Verblijvende kinderen vormt de vreemdelingrechtelijke situatie in vijf van de onderzochte zaken.

#### **3.3.1 Juridisch kader**

De (Overgangs)Regeling Langdurig Verblijvende kinderen, ook wel het kinderpardon genoemd, is op 1 februari 2013 in werking getreden. Het bestaat uit een overgangsregeling en een definitieve regeling. In Nederland bevinden zich kinderen die hier al lange tijd verblijven, hier geworteld raken, zonder dat zij zicht hebben op een verblijfsvergunning. Dit is vaak te wijten aan lange procedures of het gedrag van hun ouders. Om te voorkomen dat deze kinderen hiervan de dupe worden, is gekozen voor een regeling op grond waarvan aan deze kinderen onder voorwaarden alsnog een verblijfsvergunning kan worden verleend.<sup>74</sup> Dit heeft tot wijziging van de Vreemdelingencirculaire geleid.<sup>75</sup> De overgangsregeling geldt voor aanvragen die tussen 1

---

<sup>72</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1299.

<sup>73</sup> Noot H. Battjes bij Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1299, punt 2.

<sup>74</sup> Van Riel 2013, p. 207.

<sup>75</sup> WBV 2013/1, Staatscourant 2013, nr. 2573, 31 januari 2013.

februari 2013 en 30 april 2013 bij de IND zijn aangemeld. De definitieve regeling geldt vanaf 1 februari 2013 voor onbepaalde tijd. Een aantal voorwaarden zijn voor beide regelingen gelijk. Ten eerste dient de minderjarige vreemdeling voor zijn achttiende levensjaar minimaal vijf jaar in Nederland te hebben gewoond. Daarnaast dienen de minderjarige vreemdeling of zijn ouders een asielverzoek te hebben ingediend en mogen zij zich niet meer dan drie maanden aan het toezicht hebben onttrokken.<sup>76</sup> De vreemdeling dient in beeld te blijven bij instanties als de Immigratie- en Naturalisatie Dienst (hierna: 'IND'), de Dienst Terugkeer en Vertrek (hierna: 'DT&V'), het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (hierna: 'COA'), de vreemdelingenpolitie en eventueel het Nidos.<sup>77</sup> Ten vierde mogen de vreemdeling en zijn of haar gezinsleden geen gevaar vormen voor de openbare orde. Indien aan deze voorwaarden is voldaan, komen ook gezinsleden van de hoofdpersoon waarmee de feitelijke gezinsband niet is verbroken in aanmerking voor een afgeleide verblijfsvergunning. Verschillen tussen de regelingen bestaan er ook. Zo dient de vreemdeling op het moment van een aanvraag jonger te zijn dan negentien jaar om onder de definitieve regeling te vallen. Voor de overgangsregeling geldt de leeftijdsgrens van eenentwintig jaar. Ook bestaan er verschillen in contra-indicaties, welke maken dat een vreemdeling ondanks het voldoen aan andere voorwaarden niet onder de desbetreffende regeling valt. Een voorbeeld van een contra-indicatie betreft de situatie waarin aan de vreemdeling of een gezinslid artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag is tegengeworpen, hetgeen inhoudt dat iemand verdacht wordt van betrokkenheid bij oorlogsmisdaden.<sup>78</sup>

### 3.3.2 Rechtspraakanalyse

In het kader van het kinderpardon worden overwegingen gewijd aan van toepassing zijnde kinderbeschermingsmaatregelen in een zaak van juli 2014, waarin de staatssecretaris overweegt dat moeder en zoon zich langer dan drie maanden hebben onttrokken aan het toezicht van onder andere de IND of het Nidos. De rechtbank Amsterdam overweegt dat moeder en zoon door de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing voortdurend in beeld zijn geweest bij Bureau Jeugdzorg, die net als het Nidos een overheidstaak uitvoert. Bovendien is vrij willekeurig en zonder inspraak van moeder en zoon voor Bureau Jeugdzorg in plaats van voor het Nidos gekozen. Dit is aldus een voor de toepassing van het kinderpardon relevante bijzondere omstandigheid. Onvoldoende is gemotiveerd waarom niet van het beleid is afgeweken. Dit geldt eveneens ten aanzien van de verblijfsvergunning die aan de zoon is verleend voor de duur van de ondertoezichtstelling. Deze

---

<sup>76</sup> Van Riel 2013, p. 207-208; zie ook: Kinderombudsman (<http://www.dekinderombudsman.nl/223/dossiers/kinderpardon/>).

<sup>77</sup> ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:644.

<sup>78</sup> Van Riel 2013, p. 207-208; zie ook: <http://www.dekinderombudsman.nl/223/dossiers/kinderpardon/>.



past namelijk binnen het beleid van de staatssecretaris om vergunningen van tijdelijke aard en met betrekking tot jongeren uit te sluiten van de contra-indicatie die inhoudt dat kinderen en gezinsleden met een verblijfsvergunning niet in aanmerking komen voor het kinderpardon.<sup>79</sup> De Afdeling vernietigt deze uitspraak. Zij acht het standpunt van de staatssecretaris juist. Dit luidt dat de moeder zich wel aan het toezicht heeft onttrokken, ondanks haar contact met Bureau Jeugdzorg, hetgeen tot gevolg heeft dat beiden niet in aanmerking komen voor de regeling, nu de gezinsband tussen hen niet is verbroken. Bekendheid bij andere dan de in de regeling vermelde instanties maakt niet dat vreemdelingen zich niet hebben onttrokken aan het toezicht. Gezien het feit dat aanvragen worden behandeld in de context van het gezin en de grote mate van beleidsvrijheid heeft de staatssecretaris het handelen van moeder aan zoon kunnen toerekenen. De ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing doen hier niets aan af, nu moeder het ouderlijk gezag heeft behouden.<sup>80</sup> De uitspraak van de rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) van 5 juni 2014 wordt eveneens door de Afdeling vernietigd. In de uitspraak van de rechtbank oordeelt de rechtbank dat de staatssecretaris onvoldoende heeft gemotiveerd waarom hij niet van het beleid is afgeweken. De zoon heeft namelijk een vergunning ‘beschikking conform minister’ verkregen voor de duur van de ondertoezichtstelling. Deze vergunning valt niet onder de uitzonderingen die in de regeling zijn opgenomen op de contra-indicatie waaruit volgt dat vreemdelingen met een verblijfsvergunning niet onder de regeling vallen. De vergunning van de vreemdeling is tijdelijk van aard, welke vergunningen de staatssecretaris niet als contra-indicatie heeft willen tegenwerpen.<sup>81</sup> De Afdeling overweegt dat de overgangsregeling blijkens de toelichting een naar strekking en reikwijdte restrictief op te vatten aanvulling vormt op het vreemdelingenbeleid. De staatssecretaris moet worden geacht ervan uit te zijn gegaan dat houders van andere verblijfsvergunningen niet in aanmerking komen voor een vergunning op grond van de regeling. Het doel van de regeling is om duidelijkheid te bieden aan asielkinderen, waarbij niet past dat een vreemdeling al duidelijkheid heeft over zijn verblijfspositie.<sup>82</sup> Ten slotte behandel ik in dit kader een zaak waarin aan een gezin van vader, moeder en vier kinderen geen verblijfsvergunning wordt verleend, omdat aan de vader artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag is tegengeworpen. De Afdeling oordeelt dat de regeling begunstigend beleid betreft, hetgeen de staatssecretaris veel beleidsvrijheid geeft. Het onderscheid tussen kinderen met en zonder een ‘1(F) gezinslid’ levert geen discriminatie op. De vreemdelingen stellen nog dat de kinderen behoefte hebben aan een stabiele levensomgeving en onder toezicht zijn gesteld. De Afdeling overweegt hieromtrent dat

---

<sup>79</sup> Rechtbank Amsterdam 18 juli 2014, AWB 14/8584.

<sup>80</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1670.

<sup>81</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 5 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7242.

<sup>82</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1420.

niet is vastgesteld dat in Libanon niet in deze omgeving kan worden voorzien en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.<sup>83</sup>

Al met al kan worden gesteld dat aan kindbeschermingsmaatregelen in het kader van het kinderpardon weinig gewicht wordt toegekend. Wel in de uitspraken van de rechtbanken, waarin de ondertoezichtstelling maakt dat wellicht wel aan de voorwaarden voor het kinderpardon is voldaan, zij het buiten het beleid van de staatssecretaris om. Zowel de staatssecretaris als de Afdeling zijn het hier echter niet mee eens. In de laatstgenoemde uitspraak van de Afdeling benoemt de Afdeling de ondertoezichtstelling zelfs niet in haar overwegingen. Geen daadwerkelijk onderzoek wordt gedaan naar de vraag of in een stabiele omgeving in Libanon kan worden voorzien.

### **3.4 Discretionaire bevoegdheid; beschikking conform minister**

In een tweetal gevonden zaken betreft het al dan niet gebruik maken van zijn discretionaire bevoegdheid door de minister de vreemdelingrechtelijke situatie.

#### **3.4.1 Juridisch kader**

Voor de minister bestaan in het Vreemdelingenbesluit (hierna: 'Vb') een aantal mogelijkheden om een verblijfsvergunning te verlenen, ondanks dat niet aan alle vereisten is voldaan. Ten eerste geldt op grond van artikel 3.71 lid 1 Vb dat een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wordt afgewezen, indien de vreemdeling niet over een geldige mvv beschikt. Zoals al eerder gezegd, betreft dit een visum dat een vreemdeling nodig heeft voordat hij naar Nederland komt, indien hij langer dan drie maanden in Nederland wilt verblijven. De mvv wordt aangevraagd in het land van herkomst of het land van bestendig verblijf en geeft de overheid de mogelijkheid om te onderzoeken of de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden voor toelating.<sup>84</sup> De minister kan op grond van artikel 3.71 lid 3 Vb afzien van lid 1, 'voor zover toepassing naar zijn oordeel zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard'. Volgens Lodder wordt deze beleidsvrijheid in beginsel restrictief toegepast.<sup>85</sup>

In een tweetal zaken wordt de vreemdelingrechtelijke situatie geregeld door artikel 3.4 lid 3 Vb. Hierin is voor de staatssecretaris de mogelijkheid neergelegd om een verblijfsvergunning te verlenen op grond van omstandigheden die niet in wet- of regelgeving zijn opgenomen, de

---

<sup>83</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:81.

<sup>84</sup> Lodder 2014, p. 60.

<sup>85</sup> Lodder 2014, p. 61.

schrijnende zaken. Deze mogelijkheid wordt ook wel de ‘beschikking conform minister’ genoemd. In de praktijk zullen zich altijd gevallen voordoen waarin niet is voorzien. Dat maakt deze bevoegdheid noodzakelijk. De minister is namelijk bevoegd een vergunning te verlenen onder een beperking die niet in het Vb is opgenomen. Deze discretionaire bevoegdheid kan worden gebruikt voor gevallen met een algemeen karakter, maar ook voor individuele gevallen. Wel dient hiervan terughoudend gebruik te worden gemaakt.<sup>86</sup> Het ontbreekt overigens aan heldere regelgeving die duidelijk maakt of een vreemdeling al dan niet in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op grond van schrijnende gevallen, waardoor er geen sprake is van een transparante wijze van toetsen.<sup>87</sup>

### 3.4.2 Rechtspraakanalyse

De eerste van de twee gevonden zaken betreft een zeer veel besproken uitspraak gedaan door de rechtbank Amsterdam. Een aanvraag tot een verblijfsvergunning ‘beschikking conform minister’ is afgewezen, waarbij de IND van groot belang heeft geacht dat er geen ondertoezichtstelling is. De kinderrechter begrijpt dit aldus dat een ondertoezichtstelling een verblijfsvergunning onder de beperking ‘beschikking conform minister’ tot gevolg heeft. Langs het jeugdrecht kan dus alsnog een recht op (tijdelijk) verblijf worden verkregen, wanneer is voldaan aan de criteria voor een ondertoezichtstelling. De rechtbank verwijst hierbij tevens naar artikel 6 IVRK, waaruit de verplichting voor Staten volgt om in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind te waarborgen. Staten dienen dan ook te onderzoeken of dit in andere landen wordt gewaarborgd. In deze zaak leidt uitzetting tot fysieke en psychische ontworteling van het leven van de minderjarige. Een ondertoezichtstelling wordt uitgesproken, nu er door de afwijzing van de verblijfsaanvraag geen andere manier is om de bedreiging af te wenden.<sup>88</sup> Al eerder waren vier minderjarigen voorlopig onder toezicht gesteld, nadat aan hen was aangekondigd dat zij met hun ouders Nederland zouden moeten verlaten. Nu ligt een verzoek tot ondertoezichtstelling voor. Door de kinderrechter is dit verzoek afgewezen en het hof bekrachtigt dit. De voorlopige ondertoezichtstelling was noodzakelijk om de door de uitzettingsbeslissing gerezen zorgen omtrent de ontwikkeling van de kinderen weg te nemen. Op dit moment wordt niet meer aan de grond voor ondertoezichtstelling voldaan. Het gezin wacht op een beslissing op een aanvraag tot een verblijfsvergunning ‘beschikking conform minister’. Eventuele problemen kunnen met behulp van vrijwillige hulpverlening worden opgelost.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Nota van Toelichting, Staatsblad 2000, 497, p. 94.

<sup>87</sup> Peeters 2013, p. 23.

<sup>88</sup> Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771.

<sup>89</sup> Gerechtshof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6049.

Uit bovenstaande zaken blijkt dat een kindbeschermingsmaatregel tevens wordt opgelegd om de negatieve gevolgen van een vreemdelingenbesluit te corrigeren dan wel op te vangen. Vooral uit de eerste zaak blijkt dat dit een (tijdelijk) verblijfsrecht kan opleveren voor de minderjarige. Beltman en Kalverboer constateren dat het vreemdelingenrecht met deze uitspraak door het jeugdrecht wordt 'overruled'.<sup>90</sup> De rechtbank Amsterdam achtte dit echter geen ongewenste of onzuivere inmenging, nu het jeugdbeschermingsrecht en het vreemdelingenrecht twee rechtsgebieden met een eigen invalshoek, regelgeving en toetsingskader betreffen.

### **3.4.3 Nieuwe wetgeving**

In dit kader wordt opgemerkt dat in bovenstaande zaken een verzoek tot ondertoezichtstelling is gedaan door de ouders van de minderjarigen. Dit was mogelijk op grond van artikel 1:254 lid 4 BW (oud), welk artikel voor 1 januari 2015 gold. Sinds deze datum is de wetgeving echter herzien, zoals besproken in hoofdstuk 2. Ouders hebben nu nog slechts de mogelijkheid een verzoek tot ondertoezichtstelling te doen, indien de Raad voor de Kinderbescherming hier niet toe over gaat.<sup>91</sup> Uit de memorie van toelichting blijkt niet dat deze wijziging te maken heeft met de samenloop van kindbeschermingsmaatregelen en vreemdelingrechtelijke situaties.<sup>92</sup>

Bovendien wordt opgemerkt dat ook de grond voor een ondertoezichtstelling is gewijzigd. Aangezien uit bovenstaande zaken blijkt dat telkens aan de criteria van een ondertoezichtstelling moet zijn voldaan, en een dreigende uitzetting aldus niet per se voldoende is, zal sinds 1 januari 2015 aan de nieuwe grond moeten worden getoetst. Een ondertoezichtstelling in gevallen als bovenstaande zal aldus mogelijk blijven in gevallen waarin aan de nieuwe grond voor een ondertoezichtstelling wordt voldaan. Dit geldt ook voor hieronder nog te bespreken zaken. Volgens Forder zal naar verwachting wel zwaarder worden getoetst of hulpverlening in het vrijwillig kader mogelijk is.<sup>93</sup> De grond voor uithuisplaatsing is overigens niet gewijzigd.

### **3.5 Rechtmatig verblijvend kind met onrechtmatig verblijvende ouder**

In één van de onderzochte zaken speelt de zaak zich af binnen de vreemdelingrechtelijke situatie waarin het kind een rechtmatig verblijf heeft en de moeder niet.

---

<sup>90</sup> Noot D. Beltman & M.E. Kalverboer bij Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, JV 2014/164.

<sup>91</sup> Zie artikel 1:255 lid 2 BW (nieuw).

<sup>92</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 32 015, nr. 3, p. 23.

<sup>93</sup> Cardol, Faber & Lourens 2014, p. 212.

### 3.5.1 Juridisch kader

Vaak wordt gesproken van ‘legale’ of ‘illegale’ vreemdelingen. In de Vreemdelingenwet (hierna: ‘Vw’) worden echter de termen *rechtmatig* en *niet-rechtmatig* verblijvende vreemdelingen gebruikt. De dertien gronden voor rechtmatig verblijf zijn opgesomd in artikel 8 Vw, hetgeen een limitatieve opsomming betreft. De gronden zijn in te delen in vier categorieën. Een vreemdeling heeft namelijk rechtmatig verblijf op grond van een vergunning, op grond van het unierecht, in afwachting van de beslissing op een aanvraag of op grond van de wet. Voldoet een vreemdeling niet aan één van deze gronden, dan verblijft hij niet-rechtmatig, of ‘illegaal’, op het Nederlands grondgebied.<sup>94</sup> Het is mogelijk dat bijvoorbeeld een ouder geen rechtmatig verblijf heeft, maar een kind van deze ouder wel, omdat het kind wel aan één van de gronden voor rechtmatig verblijf voldoet.

### 3.5.2 Rechtspraakanalyse

Dit is het geval in een zaak, waarin het kind een tijdelijke verblijfsvergunning heeft, welke elk jaar verlengd dient te worden, en de moeder geen rechtmatig verblijf heeft.<sup>95</sup> In deze zaak ligt de vraag voor of moeder van het gezag over haar kind, dat in een pleeggezin verblijft, dient te worden ontheven. Een rol speelt het feit dat moeder niet over een verblijfsvergunning beschikt, hetgeen een onzekere en stabiele situatie oplevert die niet in het belang van het kind is. Tevens, en hier van belang, wordt overwogen dat moeder eerder in de uitoefening van het gezag is geschorst en het kind onder voorlopige voogdij van een stichting is geplaatst om te kunnen bewerkstelligen dat de tijdelijke verblijfsvergunning van het kind, ook zonder de handtekening van moeder, werd verlengd en het risico op uitzetting van het kind werd vermeden. Moeder was namelijk onvindbaar. De kinderbeschermingsmaatregel vermijdt hier het risico op uitzetting. Ook in deze zaak wordt aldus op een bepaalde manier een corrigerende functie van het kinderbeschermingsrecht gevonden.

### 3.5.3 Nieuwe wetgeving

Ook in dit kader wordt gewezen op het feit dat de regelgeving is veranderd. Zoals uiteengezet in hoofdstuk 2 zijn de ontheffing en de ontzetting uit het gezag samengevoegd tot één gezagsbeëindigende maatregel. Voor een schorsing in de uitoefening van het gezag als spoedmaatregel van de gezagsbeëindigende maatregel dient dan ook een ernstig vermoeden te bestaan dat aan de nieuwe grond van deze maatregel is voldaan.

---

<sup>94</sup> Lodder 2014, p. 29-30.

<sup>95</sup> Gerechtshof Amsterdam 8 juli 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BE8995.

Tevens wordt opgemerkt dat sinds 1 januari 2015 artikel 1:265e BW is opgenomen. In lid 1 sub c van dit artikel wordt bepaald dat de kinderrechter bij of na de verlening van de machtiging uithuisplaatsing kan bepalen dat het gezag gedeeltelijk door de gecertificeerde instelling wordt uitgeoefend, met betrekking tot het doen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning ten behoeve van de minderjarige als bedoeld in de artikelen 14 en 28 Vw. Volgens de memorie van toelichting is dit onderdeel ingevoerd, omdat het onwenselijk is dat geen verblijfsvergunning wordt aangevraagd, omdat ouders niet meewerken.<sup>96</sup> Voor bepaalde situatie die vergelijkbaar zijn met de besproken zaak, wordt aldus sinds de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving een nieuwe oplossing geboden.

### **3.6 Vreemdelingenbewaring**

In een drietal zaken is er sprake van vreemdelingenbewaring van een gezin met kinderen, waarin een kinderbeschermingsmaatregel al dan niet een rol speelt.

#### **3.6.1 Juridisch kader**

Op grond van artikel 59 Vw kunnen vreemdelingen, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid dit vordert, met het oog op de uitzetting in bewaring worden gesteld. Dit geldt voor de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft of de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h Vw<sup>97</sup>. Wanneer de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, wordt nader uitgewerkt in artikel 5.1 Vb. Met betrekking tot gezinnen met minderjarigen zijn een aantal specifieke overwegingen opgenomen in paragraaf A5/2.4 Vc. In die gevallen zal extra aandacht moeten zijn voor de mogelijkheid van het gebruik van minder ingrijpende maatregelen dan vrijheidsbeneming. Desalniettemin is in bewaring stelling van gezinnen met minderjarigen wel mogelijk voor een zo kort mogelijke periode ten einde de uitzetting zeker te stellen.<sup>98</sup> Uit nalaten, handelen of uitlatingen van één van de gezinsleden dient te blijken dat niet is meegewerkt aan de vertrekprocedure of dat een risico op onttrekking aan het toezicht bestaat. Dit heeft tevens gevolgen voor de andere gezinsleden. Uit

---

<sup>96</sup> *Kamerstukken II 2008/09*, 32 015, nr. 3, p. 31.

<sup>97</sup> Dit betreft de vreemdelingen die in afwachting zijn van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning of die in afwachting zijn van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift.

<sup>98</sup> Bij gezinnen met minderjarigen is de vreemdelingenbewaring op grond van artikel 59 Vw beperkt tot twee weken. Volgens de Afdeling blijkt dat het belang van het kind in het beleid is betrokken, indien is opgenomen dat de bewaring slechts voor een beperkte duur is toegestaan, zie: ABRvS 18 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5550. In deze uitspraak ging het om vrijheidsbeneming in de zin van artikel 6 Vw.

het dossier dient wel te blijken dat de individuele omstandigheden van het geval zijn betrokken.<sup>99</sup> In ieder geval wordt meegewogen de medische achtergrond, de leeftijd van de kinderen en de samenstelling (volledigheid) van het gezin. Een in bewaring stelling kan slechts proportioneel worden geacht, indien het gezin binnen twee weken kan worden uitgezet of overgedragen.<sup>100</sup>

Tussen september 2013 en september 2014 heeft de staatssecretaris een beleid gevoerd dat eruit bestond dat gezinnen met kinderen slechts als ultimum remedium in vreemdelingenbewaring werden opgenomen, waarbij de belangen van het kind voorop stonden. Slechts indien zij zich eerder aan het toezicht hadden onttrokken, was vreemdelingenbewaring mogelijk.<sup>101</sup> Dit is in lijn met artikel 3 en 37 van het IVRK en ook met artikel 17 van de Terugkeerrichtlijn.<sup>102</sup> Per 1 oktober 2014, op welke datum de kindvriendelijke Gesloten Gezinsvoorziening Zeist werd geopend, kunnen kinderen weer eerder in vreemdelingenbewaring worden gezet, namelijk ook indien zij zich niet eerder aan het toezicht hebben onttrokken. De belangen van het kind vormen daarbij geen individuele maatstaf meer.<sup>103</sup> Ook uit jurisprudentie blijkt dat kinderen in vreemdelingenbewaring worden geplaatst, zonder dat hun belangen worden meegewogen. Zo ook in een zaak waarin uitspraak is gedaan door de rechtbank Zwolle op 28 januari 2015. Het betreffende gezin werd voor de tweede keer in een maand tijd in vreemdelingenbewaring gezet. Volgens de rechtbank Rotterdam was de eerste keer onrechtmatig, aangezien de belangen van het kind niet in ogenschouw waren genomen.<sup>104</sup> De rechtbank Zwolle oordeelde opnieuw dat dit heel summier was gedaan en beschouwde ook de tweede keer als onrechtmatig.<sup>105</sup>

### 3.6.2 Rechtspraakanalyse

Ten eerste wordt een zaak uit september 2013 besproken, waarin werd getoetst of een spoedmachtiging uithuisplaatsing op goede gronden was verleend. Nidos vond het onverantwoord dat het gezin, waarin al een ondertoezichtstelling was opgelegd, zou worden uitgezet naar Irak waar de kinderbeschermingsmaatregel niet kon worden overgenomen.

---

<sup>99</sup> Ook de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State is van oordeel dat het dossier stukken dient te bevatten die blijk geven van de verrichte belangenafweging, zie: ABRvS 13 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0598.

<sup>100</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 18 december 2014, nummer WBV 2014/37, houdende wijziging van de Vreemdelingendecret 2000, Staatscourant 2014, nr. 36927.

<sup>101</sup> *Kamerstukken II* 2013/14, 19 637, nr. 1721, p. 16.

<sup>102</sup> Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

<sup>103</sup> *Kamerstukken II* 2014/15, 19 673, nr. 1896.

<sup>104</sup> Rechtbank Rotterdam 17 december 2014, AWB 14/27862, AWB 14/27986 en AWB 14/27989.

<sup>105</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Zwolle) 29 januari 2015, AWB 15/429, AWB 15/428 en AWB 15/430.

Bovendien was sprake van een bijzonder schrijnende situatie, waarin ook de minderjarigen in vreemdelingenbewaring waren gesteld. Volgens de kinderrechter kan een dreigende uitzetting alleen nooit voldoende zijn voor een machtiging uithuisplaatsing en bovendien is vreemdelingenbewaring voor minderjarigen wel toegestaan. Bovendien is de rechtsbescherming in het kader van de Vreemdelingenwet opgedragen aan de bestuursrechter. Toch werd in deze zaak wel voldaan aan de vereisten voor het afgeven van de spoedmachtiging, aangezien er sprake was van een psychische noodsituatie.<sup>106</sup> Aangezien de directeur van het Uitzetcentrum echter niet heeft willen meewerken, heeft Nidos de spoedmachtiging uithuisplaatsing niet kunnen effectueren.<sup>107</sup> Ook in een zaak uit 2005 is een gezin met vier kinderen in vreemdelingenbewaring gesteld. De rechtbank Den Haag oordeelde dat de minister onvoldoende had afgewogen of de uitzetting met een minder belastend middel dan bewaring had kunnen worden veilig gesteld. De minister heeft wel aangegeven het onwenselijk te vinden dat de minderjarigen zich daar bevinden en gaf aan binnenkort een afspraak te hebben met het NIDOS en de Raad voor de Kinderbescherming om tot een ondertoezichtstelling van de kinderen te komen, hetgeen de vreemdelingenbewaring van de kinderen zou kunnen beëindigen. Vraag is echter hoe dit zich verhoudt tot het recht op gezinsleven uit artikel 8 EVRM.<sup>108</sup> Ten slotte een zaak waarin de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring ter discussie stond. De vreemdeling voerde aan dat er geen zicht op uitzetting bestond, aangezien haar in Nederland geboren kind onder voorlopige voogdij stond en er aldus een objectieve belemmering bestond het gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM in Marokko uit te oefenen. Ook artikel 3 en 9 IVRK spelen een rol. De rechtbank gaat hier echter niet op in, net als de Afdeling. Het EVRM en het IVRK worden getoetst bij een aanvraag regulier en niet bij de vraag of een vreemdelingenbewaring rechtmatig is.<sup>109</sup>

Uit bovenstaande volgt ten eerste opnieuw dat met behulp van kinderbeschermingsmaatregelen wordt geprobeerd om besluiten genomen in het vreemdelingenrecht, in dit geval het besluit tot vreemdelingenbewaring, te corrigeren. Hier zitten echter wel een aantal haken en ogen aan. Zo levert een uithuisplaatsing van kinderen in vreemdelingenbewaring een scheiding van kinderen en ouders op, welke een schending oplevert van het recht op gezinsleven uit artikel 8 EVRM. De rechtvaardiging van deze schending levert een probleem op. Het doel van de uithuisplaatsing is namelijk het verwijderen van de kinderen uit vreemdelingenbewaring. Dit doel kan ook worden bereikt zonder ouders en kinderen te scheiden, namelijk door ook de ouders uit

---

<sup>106</sup> Rechtbank Noord-Holland 25 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8694.

<sup>107</sup> Cardol, Faber & Lourens 2014, p. 213.

<sup>108</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 3 augustus 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU6886.

<sup>109</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277.



vreemdelingenbewaring te halen, waardoor de inbreuk niet noodzakelijk en dus niet gerechtvaardigd is. Cardol, Faber en Lourens vragen zich ook in een ander kader, namelijk in het kader van de hulpverlening, af of, afhankelijk van de aard van de problematiek, wellicht ook de bewaring van de ouders dient te worden beëindigd.<sup>110</sup> Ten tweede volgt uit de laatste uitspraak dat de kindbeschermingsmaatregel in dat verband geen rol speelt, omdat de toets aan de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring strikt gescheiden dient te blijven van de toets aan internationale verplichtingen. Bruning benoemt dat een uitgesproken kindbeschermingsmaatregel niet altijd de uitzetting hoeft te voorkomen, maar ten minste zou de aanwezigheid hiervan toch moeten worden meegewogen.<sup>111</sup> In hoofdstuk 4 zal nader op de gewenstheid van de stelling van de Afdeling worden ingegaan.

### **3.7 Uitzetting vrijheidsbeperkende locatie**

In twee zaken wordt de vreemdelingrechtelijke situatie gekenmerkt door de uitzetting uit een vrijheidsbeperkende locatie.

#### **3.7.1. Juridisch kader**

De vrijheidsbeperkende maatregel wordt geregeld in artikel 56 Vw. Op grond van deze maatregel kan de vrijheid van beweging van een vreemdeling worden beperkt, in die zin dat deze binnen de gemeentegrenzen dient te verblijven, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid dit vordert. Dit geldt voor de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft of dit wel heeft op grond van artikel 8 Vw, met uitzondering van de onderdelen b, d en e.<sup>112</sup> Aan een gezin met minderjarige kinderen kan deze maatregel tevens worden opgelegd, indien het vertrek niet binnen veertien dagen kan worden gerealiseerd, het gezin voorafgaande aan deze maatregel in de opvang heeft gezeten of het gezin in de illegaliteit is aangetroffen. De maatregel wordt ten uitvoer gelegd in de al genoemde vrijheidsbeperkende locatie of in een gezinslocatie.<sup>113</sup> De maatregel wordt opgelegd door de Dienst Terugkeer & Vertrek. In de vrijheidsbeperkende locatie bevinden zich vreemdelingen die Nederland dienen te verlaten, omdat zij geen recht (meer) hebben op verblijf of opvang.<sup>114</sup> De maatregel is volgens toenmalig minister Leers bedoeld om te *“bevorderen dat gezinnen met minderjarige kinderen beschikbaar zijn ten behoeve van het*

---

<sup>110</sup> Cardol, Faber & Lourens 2014, p. 211.

<sup>111</sup> Noot M.R. Bruning bij Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277.

<sup>112</sup> Dit betreft de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd, een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen of een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd en de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft als gemeenschapsonderdaan zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

<sup>113</sup> Paragraaf A5/5 Vreemdelingencirculaire 2000.

<sup>114</sup> Lodder 2014, p. 152.

terugkeerproces zodat intensief aan de terugkeer kan worden gewerkt".<sup>115</sup> Er dient zicht op terugkeer te zijn binnen twaalf weken en de maatregel wordt ook voor deze periode opgelegd.<sup>116</sup> Binnen de vrijheidsbeperkende locatie wordt gewerkt aan deze terugkeer, waar de vreemdeling zelf verantwoordelijk voor is en waarbij hij door de DT&V wordt ondersteund.<sup>117</sup> Indien de vreemdeling niet meewerkt aan vertrek naar Nederland, dan wordt de opvang in de vrijheidsbeperkende locatie beëindigd.<sup>118</sup>

### 3.7.2 Rechtspraakanalyse

De gevonden uitspraken waarin overwegingen worden gewijd aan kindbeschermingsmaatregelen in het kader van de uitzetting uit vrijheidsbeperkende locaties betreffen één zaak. Het betreft namelijk de behandeling door het gerechtshof Den Haag<sup>119</sup> en de behandeling van deze zelfde zaak in cassatie door de Hoge Raad.<sup>120</sup> Aan een moeder en haar kinderen is medegedeeld dat zij uit de vrijheidsbeperkende locatie zullen worden gezet, aangezien moeder niet meewerkt aan haar vertrek. De Staat voert aan dat onderdak slechts gericht op het vertrek uit Nederland wordt geboden. Eindigt het recht op opvang voor de ouders, dan eindigt dit ook voor de kinderen. Wat betreft het lot van de kinderen overweegt de Staat dat daaraan door het treffen van kindbeschermingsmaatregelen invulling dient te worden gegeven. Zij betoogt verder dat de moeder verantwoordelijk is voor beëindiging van de opvang en dat de zorgplicht voor de kinderen op haar rust. De Hoge Raad erkent deze zorgplicht, maar overweegt wel dat de Staat maatregelen dient te nemen, indien ouders onvoldoende verantwoordelijkheid nemen. Bovendien gelden een aantal internationale verplichtingen voor de Staat in het kader van de opvang van uitgeprocedeerde minderjarigen. De genoemde maatregelen van kindbescherming worden geen aanvaardbaar alternatief gevonden. Onzeker is namelijk of deze worden uitgesproken, onduidelijk is of deze aansluiten op de beëindiging van het verblijf in Ter Apel en bovendien leidt een zodanige maatregel tot scheiding van moeder en kinderen, waarvoor onvoldoende rechtvaardiging bestaat. Al na de uitspraak van het gerechtshof heeft de minister zijn beleid gewijzigd, in die zin dat aan gezinnen met kinderen opvang wordt geboden zolang zij in

---

<sup>115</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 29 344, nr. 85, p. 2; zie: Van Straelen 2012, p. 544.

<sup>116</sup> Vreemdelingencirculaire A5/5.

<sup>117</sup> Dienst Terugkeer en Vertrek

([http://www.dienstterugkeerenvertrek.nl/Terugkeer\\_en\\_vertrek/Verblijfslocaties\\_voor\\_vreemdelingen/Vrijheidsbeperkende\\_locatie/](http://www.dienstterugkeerenvertrek.nl/Terugkeer_en_vertrek/Verblijfslocaties_voor_vreemdelingen/Vrijheidsbeperkende_locatie/)).

<sup>118</sup> Zie noot C.H. Slingenberg bij Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328, JV 2012/458, punt 2.

<sup>119</sup> Gerechtshof Den Haag 11 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BO9924.

<sup>120</sup> Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328.

Nederland verblijven. Opvang wordt geboden in gezinslocaties, waarbij het onderdak volledig in het teken zal staan van (voorbereiding op) het vertrek.<sup>121</sup>

In deze zaak worden kindbeschermingsmaatregelen door de Staat gebruikt om te rechtvaardigen dat kinderen met hun ouders uit de opvang worden gezet. Immers, een eventuele noodsituatie als gevolg van uitzetting uit een vrijheidsbeperkende locatie kan worden opgelost door het treffen van een kindbeschermingsmaatregel. Het gerechtshof en de Hoge Raad gaan hier niet in mee, mede vanwege het feit dat de scheiding van moeder en kind een inbreuk op het recht uit artikel 8 EVRM oplevert, waarvoor onvoldoende rechtvaardiging bestaat. Evenals bij één van de uitspraken in het kader van de vreemdelingenbewaring wordt de mogelijkheid tot correctie van vreemdelingrechtelijke besluiten door het opleggen van kindbeschermingsmaatregelen aldus begrensd door het recht op gezinsleven uit artikel 8 EVRM.

### **3.8 Beëindiging opvang asielzoekers**

De beëindiging van de opvang van asielzoekers vormt in twee zaken de vreemdelingrechtelijke situatie.

#### **3.8.1 Juridisch kader**

Een asielzoeker die in afwachting is van een beslissing op zijn aanvraag heeft in beginsel recht op voorzieningen. De belangrijkste regeling hieromtrent is de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen (hierna: 'Rva'). Op grond van deze regeling kan een asielzoeker onder andere aanspraak maken op onderdak, een wekelijkse financiële toelage en recreatieve en educatieve activiteiten. Volgens artikel 3 lid 1 Rva is het COA verantwoordelijk voor deze opvang. Tot vier weken na een definitieve afwijzing van een verzoek tot een verblijfsvergunning heeft een asielzoeker recht op opvang. Daarna dient hij de opvang te verlaten.<sup>122</sup> Wel geldt dat de Hoge Raad inmiddels heeft geoordeeld dat gezinnen met kinderen niet zomaar op straat mogen worden gezet.<sup>123</sup>

#### **3.8.2 Rechtspraakanalyse**

Op soortgelijke wijze als in de zaken uit de vorige paragraaf wordt in het kader van de beëindiging verstrekkingen asielzoekers door het COA betoogt dat in het geval van beëindiging van de verstrekkingen die asielzoekers ontvangen, waaronder opvang, door de Raad voor de Kinderbescherming maatregelen zullen worden genomen om te voorkomen dat een minderjarige

---

<sup>121</sup> *Kamerstukken II 2010/11, 29 344, nr. 79 en Kamerstukken II 2011/12, 29 344, nr. 85.*

<sup>122</sup> Lodder 2014, p. 140-141.

<sup>123</sup> Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328

vreemdeling in een noodsituatie komt te verkeren, die strijd zou kunnen opleveren met de bepalingen van het IVRK.<sup>124</sup> De Afdeling en de rechtbank Zwolle-Lelystad gaan hierin mee. Bovendien slaagt een beroep op het IVRK, artikel 27 lid 3, in een van deze zaken tevens niet, omdat de regelgeving met betrekking tot de opvang in lijn is met het IVRK en het IVRK bovendien geen rechtstreekse werking heeft en aldus geen rechtstreekse aanspraak op verstrekkingen in het leven roept. Kinderbeschermingsmaatregelen worden wederom gebruikt ter rechtvaardiging van een vreemdelingrechtelijk besluit, in dit geval het beëindigen van verstrekkingen aan asielzoekers. In tegenstelling tot de uitspraken omtrent de uitzetting uit vrijheidsbeperkende locaties uit 2011 en 2012 slaagt het beroep op de kinderbeschermingsmaatregelen. Door de beleidswijziging na de genoemde uitspraken uit 2011 en 2012 zal dit niet langer het geval zijn, aangezien gezinnen met kinderen niet meer op straat kunnen worden gezet.<sup>125</sup>

### **3.9 Uitgeprocedeerd**

In één zaak vormt het feit dat een gezin is uitgeprocedeerd de vreemdelingrechtelijke situatie.

#### **3.9.1 Juridisch kader**

Er is sprake van een uitgeprocedeerde vreemdeling, indien het verzoek tot rechtmatig verblijf van deze vreemdeling door de hoogste rechter is afgewezen en er geen verdere mogelijkheid tot procederen meer bestaat. In artikel 61 Vw is opgenomen dat de vreemdeling die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, Nederland uit eigen beweging dient te verlaten binnen een bepaalde termijn. Deze plicht ontstaat nadat een terugkeerbesluit tegen de vreemdeling is uitgevaardigd.<sup>126</sup> Deze termijn bedraagt in beginsel vier weken, maar de minister kan deze termijn verkorten of verlengen. Werkt de vreemdeling niet uit eigen beweging binnen deze termijn, dan kan de vreemdeling op grond van artikel 63 Vw worden uitgezet, welk artikel een bevoegdheid en geen verplichting voor de minister scheidt.<sup>127</sup>

#### **3.9.2 Rechtspraakanalyse**

In de gevonden zaak worden minderjarigen, welke uitgeprocedeerde asielzoekers zijn, onder toezicht gesteld van Stichting Nidos. De ondertoezichtstelling dient ertoe het gezin, en met name de kinderen, te begeleiden zolang zij in Nederland verblijven. Bovendien wordt ook hulp geboden aan de vader, aangezien één van de minderjarigen erg lijdt onder zijn onzekere huisvestingssituatie. Ondanks het ontbreken van een geldige verblijfstitel, heeft de overheid op

---

<sup>124</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 24 april 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1808 en Rechtbank Zwolle-Lelystad (vzr.) 7 juni 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY8861.

<sup>125</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 29 344, nr. 79 en *Kamerstukken II* 2011/12, 29 344, nr. 85.

<sup>126</sup> Zie artikel 6 Terugkeerrichtlijn juncto artikel 62 lid 1 Vw.

<sup>127</sup> Lodder 2014, p. 155-156 en 158.

grond van artikel 27 IVRK de verplichting het gezin te helpen.<sup>128</sup> In dit geval dient de kinderbeschermingsmaatregel aldus om de gevolgen van vreemdelingrechtelijke besluiten op te vangen en te verzachten.

### **3.10 Ongewenst verklaarde ouder**

Ten slotte is er in een tweetal van de onderzochte zaken sprake van een ongewenst verklaarde ouder.

#### **3.10.1 Juridisch kader**

Ongewenst verklaring betreft een zeer vergaande maatregel. Het houdt namelijk in dat aan een vreemdeling de verdere toegang tot Nederland wordt ontzegd. Een ongewenst verklaarde vreemdeling kan voor zowel korte als lange duur niet rechtmatig in Nederland verblijven. Verblijft hij toch in Nederland, dan pleegt hij een misdrijf op grond van artikel 197 Sr.<sup>129</sup> In artikel 67 Vw zijn de gevallen opgenomen waarin een vreemdeling ongewenst kan worden verklaard. De eerste twee gevallen zien op het begaan van strafbare feiten. Ook kan een ongewenst verklaring volgen, indien een niet-rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Ten slotte kan een vreemdeling ongewenst worden verklaard ingevolge een verdrag of indien dit in het belang is van de internationale betrekkingen van Nederland.<sup>130</sup>

Op grond van artikel 68 Vw kan de ongewenst verklaring op verzoek van de vreemdeling worden opgeheven. Dit met documenten gestaafde verzoek van de vreemdeling wordt ingewilligd, indien deze tien jaar onafgebroken buiten Nederland verblijf heeft gehad en zich in die periode geen van de gronden als genoemd in artikel 67 Vw hebben voorgedaan. De genoemde termijn van tien jaar betreft een maximum. In artikel 6.6 Vb zijn kortere termijnen opgenomen voor verschillende gronden voor ongewenst verklaring. Een termijn begint opnieuw te lopen, indien een ongewenst verklaarde vreemdeling een als misdrijf strafbaar gestelde inbreuk op de openbare orde heeft gepleegd die tot ongewenst verklaring zou kunnen leiden. Dit geldt eveneens, indien de vreemdeling zonder voorafgaande tijdelijke opheffing of in strijd met de aan die tijdelijke opheffing verbonden voorwaarden in Nederland heeft verbleven.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> Rechtbank Groningen 24 april 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AL4657.

<sup>129</sup> Lodder 2014, p. 158-159.

<sup>130</sup> De gronden worden nader omschreven in paragraaf A4/3.1 van de Vreemdelingencirculaire.

<sup>131</sup> Artikel 6.6 lid 3 Vb. Zie ook: Lodder 2014, p. 159.

### 3.10.2 Rechtspraakanalyse

De twee uitspraken die tegen de achtergrond van de ongewenst verklaarde ouder zijn gevonden, zien op hetzelfde feitenrelaas. Ten eerste dient de rechtbank Haarlem te beslissen of een voorlopige ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing dient te worden getroffen voor een minderjarige van wie de moeder ongewenst is verklaard en waarschijnlijk op korte termijn zal worden uitgezet. De moeder is van plan de minderjarige dan mee te nemen. Een kindbeschermingsmaatregel zou moeten verhinderen dat de minderjarige van de ene op de andere dag naar een vreemd land wordt overgebracht met een moeder die hij niet goed kent, aangezien hij al lange tijd bij pleegouders woont. Moeder beroept zich op het belang van het vormen van een gezin en het feit dat er in het land van herkomst een soortgelijke instelling als de Raad voor de Kinderbescherming is die kan toezien op de zorg over de minderjarige. De advocaat van moeder stelt zich bovendien op het standpunt dat de voorlopige ondertoezichtstelling slechts is verzocht om uitzetting van de minderjarige te voorkomen. De rechtbank stelt de minderjarige voorlopig onder toezicht en geeft een machtiging uithuisplaatsing voor deze duur af. Deze maatregelen strekken ertoe de nadelige gevolgen van een scheiding van de personen waar minderjarige inmiddels veilig aan gehecht is, zoveel mogelijk te beperken en de overgang naar een andere leefsituatie te versoepelen.<sup>132</sup> Een aantal maanden later lag in deze zaak het verzoek tot een definitieve ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing voor de duur van negen maanden voor. De rechter overweegt dat de IND nog dient te beslissen over uitzetting van de moeder, maar dat een gedwongen uitzetting niet van de baan is. Het is van belang dat de IND snel een besluit neemt, omdat de onzekerheid grote druk op de betrokkenen legt. Wel is de rechter van mening dat de Raad al eerder had moeten onderzoeken of de minderjarige ook in het land van herkomst kan worden behandeld. Een periode van nog negen maanden wordt te lang gevonden en de maatregelen worden dan ook uitgesproken voor de duur van drie maanden, waarin gewerkt moet worden aan het opbouwen van een band tussen moeder en minderjarige.<sup>133</sup>

Een voorlopige kindbeschermingsmaatregel wordt in bovenstaande zaak aldus uitgesproken om de overgang voor het kind naar een andere, vreemde omgeving evenwichtig en geleidelijk te laten verlopen. Met de maatregel wordt aldus beoogd begeleiding te bieden om nadelige gevolgen van een dreigend negatief besluit te nemen in het vreemdelingenrecht op te kunnen vangen. Vervolgens wordt met ditzelfde doel nog een maatregel voor de duur van drie maanden opgelegd. Vanwege de onzekere situatie wordt de duur van negen maanden te lang gevonden. De

---

<sup>132</sup> Rechtbank Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329.

<sup>133</sup> Rechtbank Haarlem 22 juni 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2586.

kinderbeschermingsmaatregel heeft hier in eerste instantie wellicht dus wel tot gevolg dat de minderjarige niet wordt uitgezet, maar heeft eigenlijk tot doel om de uitzetting soepel en geleidelijk te laten verlopen.

## **4. Functies van kinderschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht**

Uit het vorige hoofdstuk volgt dat kinderschermingsmaatregelen in veel verschillende vreemdelingrechtelijke situaties een rol spelen en dat deze kinderschermingsmaatregelen bovendien verschillende functies vervullen ten opzichte van het vreemdelingenrecht. In dit hoofdstuk zullen deze functies nader worden geanalyseerd en zal worden bekeken waarom kinderschermingsmaatregelen een bepaalde rol in het vreemdelingenrecht spelen. Daartoe zal worden bekeken welke factoren ten grondslag liggen aan de besluitvorming in het vreemdelingenrecht en welke factoren ten grondslag liggen aan de besluitvorming in het kinderschermingsrecht. Daarbij wordt tevens naar de rol van het IVRK gekeken. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie.

### **4.1 Factoren die ten grondslag liggen aan de besluitvorming in het vreemdelingenrecht en het jeugdbeschermingsrecht**

Kindschermingsmaatregelen vervullen verschillende functies ten opzichte van het vreemdelingenrecht. Naar aanleiding hiervan kan naast het onderscheid per vreemdelingrechtelijke situatie nog een ander onderscheid worden gemaakt. Enerzijds zijn kinderschermingsmaatregelen namelijk al uitgesproken, *voordat* een vreemdelingrechtelijk besluit moet worden genomen en speelt de maatregel al dan niet een rol in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming (categorie 1). Anderzijds worden er kinderschermingsmaatregelen uitgesproken, *nadat* een vreemdelingrechtelijk besluit is genomen. Daarbij spelen de kinderschermingsmaatregelen vooral een corrigerende rol of wordt geprobeerd de kinderschermingsmaatregelen zo'n rol te laten spelen (categorie 2). Ten derde zijn er nog een aantal zaken, waarin de mogelijkheid tot het opleggen van een kinderschermingsmaatregel al dan niet een rol speelt bij het vreemdelingrechtelijk besluit en de (voorgestelde) functie van de kinderschermingsmaatregel na het nemen van het vreemdelingrechtelijk besluit corrigerend zal zijn (categorie 3). Om nu te onderzoeken waarom kinderschermingsmaatregelen een bepaalde functie binnen het vreemdelingenrecht vervullen, zal in het vervolg van dit hoofdstuk worden gekeken naar de factoren die binnen het vreemdelingenrecht en het kinderschermingsrecht een rol spelen.



#### 4.1.1 Factoren die ten grondslag liggen aan de besluitvorming in het vreemdelingenrecht

Ten eerste zal worden gekeken naar de categorie zaken waarin een vreemdelingrechtelijk besluit volgt na een genomen kindbeschermingsmaatregel. Voorop wordt gesteld, hetgeen overigens ook voor de andere categorieën zaken geldt, dat een vreemdelingenrechter slechts marginaal mag toetsen en geen gronden ambtshalve mag aanvullen.<sup>134</sup> Daarnaast volgt uit artikel 13 Vw dat Nederland een restrictief toelatingsbeleid voert. Een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning wordt slechts ingewilligd, indien internationale verplichtingen daartoe nopen, met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend of klemmende redenen van humanitaire aard daartoe nopen. De staatssecretaris zal dan ook vanuit dit perspectief een besluit nemen omtrent een vreemdelingrechtelijke aanvraag. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de zaken omtrent artikel 8 EVRM. De staatssecretaris is gehouden een belangenafweging te maken, maar legt omstandigheden die met het kind te maken hebben uit op een wijze die past binnen zijn restrictieve toelatingsbeleid en rechtvaardigt een inmenging ook met dit beleid. De rechtbank Den Haag daarentegen hecht in die zaken wel meer waarde aan van toepassing zijnde kindbeschermingsmaatregelen en het belang van het kind in dit kader.<sup>135</sup> Wat betreft een beroep op het Zambrano-criterium kan worden gezegd dat de Afdeling dit criterium zeer terughoudend uitlegt.<sup>136</sup> In de zaken die met betrekking tot deze situaties zijn behandeld binnen de analyse geldt wel dat de Afdeling heeft geoordeeld dat nieuwe besluiten dienen te worden genomen wegens een onvoldoende motivering door de staatssecretaris.<sup>137</sup> Vraag is of dit is ingegeven door in acht neming van het belang van het kind of door een puur feitelijke toets aan het EU-recht. Uit één zaak blijkt wel weer de starheid van de Afdeling, aangezien een inhoudelijke toets aan het Zambrano-criterium niet volgt, nu de vraag naar de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring voorligt en deze twee toetsen gescheiden dienen te blijven.<sup>138</sup> Op soortgelijke wijze oordeelt de Afdeling ook over de toets aan de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring enerzijds en de toets aan internationale verplichtingen anderzijds.<sup>139</sup> Met

---

<sup>134</sup> Kalverboer & Beltman 2014, p. 2.

<sup>135</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 3 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13362; Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 24 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BP0439; Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 19 augustus 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0790 en Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 12 januari 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA6223. Zie ook: Beltman & Zijlstra 2013, p. 9; in de jurisprudentie van het EHRM over artikel 8 EVRM wordt artikel 3 IVRK, over het belang van het kind, als interpretatiemiddel gebruikt.

<sup>136</sup> Klaassen & Lodder 2014, p. 36-37.

<sup>137</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147; Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 25 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:971 en Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025.

<sup>138</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 mei 2013, JV 2013/262.

<sup>139</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277.

betrekking tot het kinderpardon geldt dat deze regeling begunstigend beleid betreft, waar de staatssecretaris niet toe verplicht is. Met dit argument wordt een strikte hantering van regels gerechtvaardigd en van deze regels wordt vrijwel niet afgeweken. De rechtbank oordeelt anders<sup>140</sup>, maar de Afdeling volgt de staatssecretaris hierin.<sup>141</sup>

Wat betreft de tweede categorie zaken, waarin een kindbeschermingsmaatregel wordt genomen, nadat een vreemdelingrechtelijk besluit is genomen, wordt het volgende opgemerkt over de factoren die aan de besluitvorming ten grondslag liggen. In het kader van de discretionaire bevoegdheid van de minister, bijvoorbeeld de 'beschikking conform minister', heeft Lodder opgemerkt dat deze beleidsvrijheid in beginsel restrictief wordt toegepast.<sup>142</sup> Uit één van de gevonden zaken blijkt dat de IND het feit dat er geen sprake was van een ondertoezichtstelling van groot belang achtte. Ook heeft de IND meegewogen dat er geen inmenging van artikel 8 EVRM was.<sup>143</sup> In het kader van de vreemdelingenbewaring geldt dat aparte beleidsoverwegingen zijn opgenomen met betrekking tot gezinnen met kinderen. Gekeken dient te worden naar mogelijke alternatieven en tevens dient naar de individuele omstandigheden van het geval te worden gekeken.<sup>144</sup> Ook de Afdeling heeft op 23 mei 2012 overwogen dat de inbewaringstelling van minderjarigen beperkt dient te blijven tot het strikt noodzakelijke, op grond van artikel 37 sub b van het IVRK.<sup>145</sup> Uit rechtspraak blijkt echter dat dit niet altijd gebeurt.<sup>146</sup> Wat betreft de ongewenst verklaring van personen geldt een duidelijk vreemdelingenbeleid, waarvan waarschijnlijk niet snel zal worden afgeweken. Uit de onderzochte zaken blijkt namelijk dat ook een moeder ongewenst wordt verklaard, die haar kind bij uitzetting zal meenemen naar een ander land, terwijl dit kind in Nederland gehecht is aan een pleeggezin en bovendien midden in therapie zit.<sup>147</sup>

---

<sup>140</sup> Rechtbank Amsterdam 18 juli 2014, AWB 14/8584 en Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 5 juni 2014, ECLI:NL:RBHAA:2014:7242.

<sup>141</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1670, Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1420 en Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:81.

<sup>142</sup> Lodder 2014, p. 61.

<sup>143</sup> Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771.

<sup>144</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 18 december 2014, nummer WBV 2014/37, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000, Staatscourant 2014, nr. 36927.

<sup>145</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7074.

<sup>146</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 3 augustus 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU6886. Zie ook: Rechtbank Rotterdam 17 december 2014, AWB 14/27862, AWB 14/27986 en AWB 14/27989 en Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Zwolle) 29 januari 2015, AWB 15/429, AWB 15/428 en AWB 15/430.

<sup>147</sup> Rechtbank Haarlem 22 juni 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2586 en Rechtbank Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329.

De derde categorie zaken, waarbij een mogelijk te nemen kindbeschermingsmaatregel al dan niet van invloed is op het vreemdelingrechtelijk besluit en tevens wordt voorgesteld dat deze maatregel een corrigerende functie zal vervullen, heeft betrekking op zaken in het kader van de uitzetting uit een vrijheidsbeperkende locatie en de verstrekkingen aan asielzoekers. De regels werden daarbij strikt gevolgd. Indien niet wordt meegewerkt aan het vertrek, dan worden de opvang en verstrekkingen voor zowel ouders als kinderen beëindigd. Eventuele noodsituaties dienen via het kindbeschermingsrecht te worden opgelost, zo wordt voorgesteld door de Staat en ook het COA. De Afdeling en de Rechtbank Zwolle-Lelystad gaan hierin mee.<sup>148</sup> De Hoge Raad gaat hier echter niet in mee en heeft geoordeeld dat op de Staat een internationale verplichting rust tot de opvang van uitgeprocedeerde minderjarigen. Gezinnen met kinderen mogen niet langer op straat worden gezet.<sup>149</sup>

Uit bovenstaande volgt aldus dat vooral de staatssecretaris en de Afdeling op restrictieve wijze oordelen. Strikt wordt vastgehouden aan regels, die niet specifiek voor minderjarigen zijn. Slechts een aantal regelingen gelden voor minderjarigen in het bijzonder, zoals het kinderpardon en het beleid dat in de Vreemdelingencirculaire ten aanzien van de vreemdelingenbewaring van gezinnen met minderjarigen is opgenomen. Van Os en Rodrigues benadrukken dat een nadeel van deze aanpak is dat deze regelingen vanuit het perspectief van het vreemdelingenrecht worden bekeken. Zoals al gezegd is dit perspectief restrictief, waarbij toelating en verblijf slechts bij uitzondering mogelijk zijn.<sup>150</sup>

#### **4.1.2 Factoren die ten grondslag liggen aan de besluitvorming in het jeugdbeschermingsrecht**

Anders dan in het vreemdelingenrecht wordt in het jeugdbeschermingsrecht juist vanuit het perspectief van het kind gekeken en vindt de beoordeling vanuit dit perspectief plaats. Het belang van het kind speelt een zeer belangrijke rol. Het betreft geen vastomlijnd en ingevuld begrip, maar dient in ieder individueel geval te worden ingevuld aan de hand van feitelijke omstandigheden en pedagogische criteria.<sup>151</sup> De omstandigheden van het geval worden meegewogen, evenals criteria als continuïteit in de opvoeding en de verzorging, hechting,

---

<sup>148</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 24 april 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1808 en Rechtbank Zwolle-Lelystad (vzr.) 7 juni 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY8861.

<sup>149</sup> Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328. Zie ook: *Kamerstukken II 2010/11*, 29 344, nr. 79 en *Kamerstukken II 2011/12*, 29 344, nr. 85.

<sup>150</sup> Van Os & Rodrigues 2013, p. 546-547.

<sup>151</sup> Cardol 2012, p. 69-82.

veiligheid, een kenbare pedagogische omgeving en sociale omgeving.<sup>152</sup> Wat betreft de zaken waarin een kindbeschermingsmaatregel is genomen voor het vreemdelingrechtelijk besluit, geldt dat het lastig is uit de uitspraak op te maken welke factoren bij het opleggen van de kindbeschermingsmaatregel zijn betrokken. De onderliggende stukken zijn namelijk niet beschikbaar en aldus niet bestudeerd. Wel volgt uit een zaak in het kader van artikel 8 EVRM dat indien er een ouder is die een ondersteunende en actieve rol kan spelen, de ondertoezichtstelling wordt opgeheven. Dit geldt aldus ook, indien dit een ouder is met een onzekere verblijfsstatus.<sup>153</sup> Andersom geldt dat een uithuisplaatsing dreigt, indien de verzorgende ouder wordt uitgezet en de andere ouder helemaal niet in staat is voor de kinderen te zorgen.<sup>154</sup> Hiervan is blijkens de Zambrano zaken bijvoorbeeld sprake, indien een ouder kampt met psychische problematiek en deze ouder pedagogisch onmachtig is.<sup>155</sup>

Ook uit de categorie 3 zaken zijn weinig factoren te ventileren, aangezien in die zaken over kindbeschermingsmaatregelen wordt gesproken als mogelijkheid ter correctie van het vreemdelingrechtelijk besluit. Op deze wijze zijn zij tevens al dan niet van invloed op dit vreemdelingrechtelijk besluit. Wel wordt opgemerkt dat de Hoge Raad in dit kader overweegt dat het opleggen van een kindbeschermingsmaatregel een niet-gerechvaardigde inbreuk op artikel 8 EVRM kan betekenen.<sup>156</sup> Het recht op gezinsleven dient aldus ook te worden meegewogen bij de vraag of een kindbeschermingsmaatregel dient te worden opgelegd.

De categorie 1 zaken geven meer informatie omtrent de factoren die een rol spelen bij het opleggen van een kindbeschermingsmaatregel. Blijkens de gevonden rechtspraak wordt gekeken of is voldaan aan de gronden zoals vereist voor een kindbeschermingsmaatregel. Voor de vraag of er bijvoorbeeld sprake is van een bedreiging zoals vereist voor het uitspreken van een ondertoezichtstelling wordt gekeken naar de voorgeschiedenis van het kind, de psychische en lichamelijke toestand van het kind, de gezinssituatie, de worteling in Nederland en/of het buitenland en mogelijke andere ouder- en kindfactoren.<sup>157</sup> Tevens wordt veel belang gehecht aan

---

<sup>152</sup> Deze begrippen zijn afkomstig uit het Best interests of the child – model, waarin omgevingsvoorwaarden voor de ontwikkeling van het kind vanuit een pedagogisch en ontwikkelingspsychologisch perspectief zijn opgenomen. Zie: Kalverboer & Zijlstra 2006, p. 35 e.v.; Blaak e.a. (red.) 2012, p. 167-168.

<sup>153</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 3 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13362.

<sup>154</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 19 augustus 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0790.

<sup>155</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147.

<sup>156</sup> Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328.

<sup>157</sup> Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771.

een veilige hechting van minderjarigen.<sup>158</sup> Uiteraard betreft ook de vreemdelingrechtelijke situatie een belangrijke factor.<sup>159</sup> Echter, een dreigende uitzetting alleen is onvoldoende voor bijvoorbeeld een uithuisplaatsing. Aan de grond hiervoor dient te zijn voldaan.<sup>160</sup> Ten slotte wordt opgemerkt dat de rechtbank Amsterdam zich in zijn uitspraak gesterkt voelt door artikel 6 lid 1 van het IVRK. Staten dienen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind te waarborgen. De Staat dient daarbij ook te vergewissen of de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van die minderjarige in een ander land gewaarborgd zijn.<sup>161</sup>

## 4.2 Het IVRK

Vraag is nu welke rol het IVRK speelt bij de samenloop tussen het vreemdelingenrecht en het jeugdbeschermingsrecht.

### 4.2.1 Het IVRK in het jeugdbeschermingsrecht

Zoals al vastgesteld, speelt het belang van het kind een belangrijke rol in het jeugdbeschermingsrecht. Beoordeling vindt plaats vanuit het perspectief van het kind. Het begrip het belang van het kind is neergelegd in artikel 3 van het IVRK. Dit artikel bepaalt dat het belang van het kind bij alle maatregelen die het kind betreffen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, voorop dient te staan. Volgens het Comité inzake de Rechten van het Kind (hierna: 'Comité') is het 'belang van het kind - concept' drieledig. Het betreft namelijk een kinderrecht, een interpretatiebeginsel en een procedureregulering.<sup>162</sup> Het belang van het kind kan slechts op effectieve wijze worden toegepast, indien het wordt ingevuld aan de hand van de andere rechten uit het verdrag.<sup>163</sup> Verder stelt het Comité dat het belang van het kind in iedere individuele procedure dient te worden beoordeeld, waarbij wordt gekeken naar de specifieke omstandigheden van het geval, maar ook de sociaal culturele context en de

---

<sup>158</sup> Rechtbank Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329 en Rechtbank Haarlem 22 juni 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329.

<sup>159</sup> Bijvoorbeeld Rechtbank Groningen 24 april 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AL4657, waarin een uitgeprocedeerd asielzoekers gezin door de gezinsvoogdij-instelling kan worden geholpen bij het zoeken naar huisvesting.

<sup>160</sup> Rechtbank Noord-Holland 25 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8694.

<sup>161</sup> Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771.

<sup>162</sup> Comité inzake de Rechten van het Kind, *General Comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*, CRC/C/GC/14, par. 6.

<sup>163</sup> Liefwaard 2013, p. 223.

individuele kenmerken van elk kind. Bij voorkeur wordt dit onderzocht door professionals.<sup>164</sup> Zoals onder andere uit de hiervoor genoemde uitspraak van de rechtbank Amsterdam<sup>165</sup> blijkt, wordt het IVRK binnen het jeugdbeschermingsrecht beschouwd als hogere regelgeving, welke regelgeving rechten schept die zowel door de uitvoerende als de rechtsprekende instanties dienen te worden nageleefd. Binnen dit rechtsgebied wordt vol en materieel getoetst, waarbij niet alleen rekening wordt gehouden met het belang van het kind, maar ook de belangen worden gewogen gelet op de specifieke omstandigheden van het geval.<sup>166</sup> Naast artikel 3 en 6 IVRK wordt in de gevonden rechtspraak in het kader van kindbeschermingsmaatregelen belang gehecht aan artikel 27, waarin aan de Staat de verplichting wordt opgelegd te voorzien in materiële bijstand aan ouders en hun kinderen, en aan artikel 28, waarin het recht op onderwijs is neergelegd.<sup>167</sup> Ook wordt artikel 20 IVRK genoemd, waarin het recht op extra bescherming voor kinderen die tijdelijk of blijvend het gezin waartoe zij behoren moeten missen, is neergelegd.<sup>168</sup> Ten slotte wordt opgemerkt dat de kinderrechtster van de rechtbank Noord-Holland overweegt dat ook de vreemdelingenrechtster gehouden is aan de rechtstreeks werkende bepalingen van het IVRK.<sup>169</sup>

#### **4.2.2. Het IVRK in het vreemdelingenrecht**

Binnen het vreemdelingenrecht wordt echter juist strikt vastgehouden aan de procesrechtelijke regels die gelden voor de toetsing aan verdragen.<sup>170</sup> Zo heeft de Afdeling geoordeeld dat het belang van het kind uit artikel 3 IVRK een procedureel vereiste betreft. Uit het besluit dient kenbaar te worden dat het belang van het kind is betrokken.<sup>171</sup> Hieraan is al voldaan, indien bijvoorbeeld wordt vastgesteld dat een minderjarige minderjarig is.<sup>172</sup> Ook artikel 6 IVRK, waarnaar de rechtbank Amsterdam in bovengenoemde uitspraak verwees, bevat volgens de Afdeling, gelet op de formulering, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is.<sup>173</sup> Wel hebben we gezien dat in de onderzochte zaken omtrent artikel 8 EVRM door de rechtbank wat meer gewicht wordt toegekend aan het

---

<sup>164</sup> Comité inzake de Rechten van de het Kind, *General Comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*, CRC/C/GC/14, par. 46-49, 80-83 en 94. Zie ook: Kalverboer & Beltman 2014, p. 3-4.

<sup>165</sup> Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771.

<sup>166</sup> Noot D. Beltman & M.E. Kalverboer bij Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, JV 2014/164, punt 10. Zie ook: Cardol 2013, p. 380.

<sup>167</sup> Rechtbank Groningen 24 april 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AL4657.

<sup>168</sup> Gerechtshof Amsterdam 8 juli 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BE8995.

<sup>169</sup> Rechtban Noord-Holland 25 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8694.

<sup>170</sup> Noot D. Beltman & M.E. Kalverboer bij Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, JV 2014/164, punt 10.

<sup>171</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 7 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012: BV3716, JV 2012/152.

<sup>172</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY9183.

<sup>173</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 11 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8723.

belang van het kind.<sup>174</sup> Dit gebeurt vaker en volgt uit jurisprudentie van het EHRM, waarin artikel 3 IVRK als interpretatiemiddel wordt gebruikt.<sup>175</sup> Het IVRK wordt in de onderzochte zaken echter niet expliciet benoemd.<sup>176</sup> Dit geldt tevens voor de onderzochte zaken in het kader van het kinderpardon. Ook in de jurisprudentie van de Afdeling omtrent het Zambrano-criterium wordt het IVRK en ook het begrip ‘het belang van het kind’ niet genoemd.<sup>177</sup> Zoals al benoemd, roept dit de vraag op of de beslissing, die wel in het belang van het kind is, door dit belang is ingegeven of slechts door feitelijke toetsing aan het EU-recht. Uit één van de zaken in dit kader blijkt bovendien dat de Afdeling een toets aan het IVRK strikt gescheiden houdt van andere toetsen in het vreemdelingenrecht, zoals de vraag of een vreemdelingenbewaring rechtmatig is.<sup>178</sup> Daarnaast wordt genoemd dat in het kader van de verstrekkingen aan asielzoekers wordt overwogen dat artikel 27 lid 3 IVRK geen recht op verstrekkingen in het leven roept.<sup>179</sup> Ten slotte wordt op deze plaats opgemerkt dat de Hoge Raad in het kader van de opvang van gezinnen met minderjarige vreemdelingen wel gewicht toekent aan artikel 3 IVRK en tevens aan artikel 27 IVRK, hetgeen tot een beleidswijziging in het vreemdelingenrecht heeft geleid.<sup>180</sup>

Al met al kan worden geconcludeerd dat een terughoudende dan wel geen toetst plaatsvindt aan het IVRK en het daarin opgenomen belang van het kind in het vreemdelingenrecht- en beleid. Slechts indien dit op verticale wijze vanuit een hoger juridisch kader wordt opgelegd, zoals in de artikel 8 EVRM en de *Zambrano* zaken, of op horizontale wijze door de Hoge Raad, dan wordt het belang van het kind wat meer, vaak op impliciete wijze, meegewogen. Dit terwijl de ratificatie van het IVRK ook verplichtingen voor het vreemdelingenrecht in het leven roept. Uit het IVRK volgt namelijk dat het belang van het kind in *alle* beslissingen die het kind betreffen voorop dient te staan. Dit belang dient vervolgens te worden ingevuld aan de hand van de andere artikelen uit het

---

<sup>174</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 24 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BP0439.

<sup>175</sup> Beltman & Zijlstra 2013, p. 9.

<sup>176</sup> Ook niet indien de vreemdeling hieromtrent overweegt dat de staatssecretaris heeft miskent dat het IVRK in de procedure een rol speelt, zie: Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 19 augustus 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0790.

<sup>177</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147, Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025 en Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 25 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:971.

<sup>178</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1299. Zie ook: Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277.

<sup>179</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 24 april 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1808 en Rechtbank Zwolle-Lelystad (vzr.) 7 juni 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY8861.

<sup>180</sup> Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328. Vooral wordt belang gehecht aan het gebruik van artikel 3 IVRK door het EHRM bij de uitleg van artikel 8 EVRM. Als het gaat om kindbeschermingsmaatregelen, dan is aandacht voor ‘the best interests of the child’ van cruciaal belang, zie: EHRM 7 augustus 1996, nr. 17383/90, par. 64.

verdrag.<sup>181</sup> Volgens Beltman en Zijlstra kunnen voor deze terughoudende toets aan vooral artikel 3 IVRK drie oorzaken worden gegeven. Ten eerste is het belang van het kind nauwelijks geïncorporeerd in de vreemdelingrechtelijke wet- en regelgeving. Het belang van het kind is namelijk niet vermeld in de Vreemdelingenwet en slechts op één plek benoemd in het Vreemdelingenbesluit. Sinds de Vreemdelingencirculaire in 2013 is gewijzigd, komt het begrip ook daarin niet meer voor. Voor de IND bestaat geen verplichting om eerst het belang van het kind volledig in kaart te brengen. Bovendien bevindt het kind zich in een afhankelijke positie van zijn ouders, waardoor het belang van het kind vaak buiten de beoordeling van de IND valt.<sup>182</sup> Een tweede oorzaak kan worden gevonden in het feit dat een instantie als de Raad voor de Kinderbescherming in het vreemdelingenrecht ontbreekt. Deze instantie beoordeelt in het jeugdbeschermingsrecht het belang van het kind in individuele gevallen. Ten slotte wordt een oorzaak benoemd die zich specifiek toespitst op de rechter, namelijk dat de vreemdelingenrechter gehouden is om marginaal te toetsen en dat bovendien het verbod van ambtshalve toetsing geldt. Deze rechter mag aldus niet zelf oordelen of een genomen besluit in overeenstemming met het belang van het kind is en mag tevens geen gronden aanvullen om dit te toetsen. Overigens beschikt ook de IND niet over een verreikende onderzoeksplicht.<sup>183</sup>

#### **4.3 Tussenconclusie**

Om in het volgende hoofdstuk een antwoord te kunnen geven op de vraag of de rol van kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht gewenst is, wordt in deze paragraaf een tussenconclusie gegeven omtrent de rol die kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht spelen en de reden voor het feit dat kindbeschermingsmaatregelen al dan niet een rol spelen binnen dit rechtsgebied. Aan de hand van een rechtspraakanalyse is gebleken dat kindbeschermingsmaatregelen in tien verschillende vreemdelingrechtelijke situaties een rol spelen. Welke rol spelen deze maatregelen nu en waarom?

Ten eerste is geconstateerd dat er zaken zijn waarbij een kindbeschermingsmaatregel is uitgesproken, *voordat* een vreemdelingrechtelijk besluit moet worden genomen. De maatregel speelt al dan niet een rol in de besluitvorming. In het kader van de zaken waarin een belangenafweging op grond van artikel 8 EVRM wordt gemaakt, wordt door de rechtbank, in tegenstelling tot de staatssecretaris, gewicht toegekend aan de omstandigheid dat een

---

<sup>181</sup> Liefwaard 2013, p. 223.

<sup>182</sup> Blaak e.a. (red) 2012, p. 731-732. Zie ook: Beltman & Zijlstra 2013, p. 7, noot 44. Vóór 1 april 2013 werd het belang van het kind op zes plaatsen in de Vreemdelingencirculaire vermeld.

<sup>183</sup> Beltman & Zijlstra 2013, p. 7.



kinderbeschermingsmaatregel geldt. Dit heeft in één van de zaken tot gevolg dat een ongewenst verklaring van een ouder wordt herroepen.<sup>184</sup> In de andere zaken dient de staatssecretaris een nieuw besluit te nemen met betrekking tot het verblijfsrecht van een van de ouders.<sup>185</sup> De Afdeling neemt het feit dat een kindbeschermingsmaatregel dreigt bij uitzetting van een van beide ouders ook mee in het kader van de toets aan het Zambrano-criterium. Dit levert wellicht een verblijfsrecht voor een van de ouders op.<sup>186</sup> In een zaak wordt de kindbeschermingsmaatregel niet meegewogen, aangezien een inhoudelijke toets ontbreekt. De vraag of de vreemdelingenbewaring rechtmatig is, wordt behandeld en hierbinnen past geen toets aan het Zambrano-criterium.<sup>187</sup> Zo'n strikte scheiding is in een andere zaak te vinden tussen enerzijds de toets aan internationale verplichting en anderzijds de toets aan de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring.<sup>188</sup> In het kader van het kinderpardon spelen kindbeschermingsmaatregelen een rol in de uitspraken van de rechtbanken<sup>189</sup>, maar dit wordt door de Afdeling vernietigd.<sup>190</sup> De kindbeschermingsmaatregelen maken niet dat aan bepaalde voorwaarden voor de regeling is voldaan. In één van de zaken noemt de Afdeling de ondertoezichtstelling niet eens in haar overwegingen.<sup>191</sup>

Ten tweede worden kindbeschermingsmaatregelen uitgesproken, nadat een vreemdelingrechtelijk besluit is genomen. Daarbij spelen de kindbeschermingsmaatregelen vooral een corrigerende rol of wordt geprobeerd de kindbeschermingsmaatregelen zo'n rol te laten spelen. Kinderbeschermingsmaatregelen worden binnen deze categorie namelijk enerzijds uitgesproken om een dreigende uitzetting te voorkomen, omdat geen verblijfsvergunning 'beschikking conform minister' wordt verleend. De kinderrechtster leidde uit de overwegingen van de IND af dat een ondertoezichtstelling een (tijdelijk) verblijfsvergunning tot gevolg heeft.<sup>192</sup>

---

<sup>184</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 24 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BP0439.

<sup>185</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 12 januari 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA6223; Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 19 augustus 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0790 en Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 3 september 2014, ECLI:NL:RBSGR:2014:13362.

<sup>186</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025; Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 25 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:971 en Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147.

<sup>187</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1299.

<sup>188</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277.

<sup>189</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 5 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7242 en Rechtbank Amsterdam 18 juli 2014, AWB 14/8584.

<sup>190</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1420 en Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1670.

<sup>191</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:81.

<sup>192</sup> Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771.

Hiertoe bestaat overigens geen verplichting.<sup>193</sup> Ook wordt door middel van een kindbeschermingsmaatregel voorkomen dat een tijdelijke verblijfsvergunning van een kind niet kan worden verlengd.<sup>194</sup> Anderzijds wordt onderzocht of een kindbeschermingsmaatregel wellicht de oplossing is om de vreemdelingenbewaring van kinderen te beëindigen.<sup>195</sup> In één van de zaken werd een spoedmachtiging verleend, welke Stichting Nidos echter wegens een niet meewerkende directeur van het uitzetcentrum niet ten uitvoer heeft kunnen leggen.<sup>196</sup> Bovendien wordt deze corrigerende functie van het kindbeschermingsrecht begrenst door het recht op gezinsleven uit artikel 8 EVRM, omdat het immers een scheiding tussen ouders en kinderen kan opleveren. Ten derde wordt binnen deze categorie nog opgemerkt dat de kindbeschermingsmaatregel ook wordt gebruikt om de nadelige gevolgen van een (dreigend) negatief besluit in het vreemdelingenrecht op te kunnen vangen.<sup>197</sup> Dit heeft wellicht tevens tot gevolg dat de minderjarige voor een bepaalde periode niet wordt uitgezet, maar heeft de bedoeling om de overgang naar uitzetting te vergemakkelijken.

Ten derde zijn er nog een aantal zaken waarin de mogelijkheid tot het opleggen van een kindbeschermingsmaatregel enerzijds een rol speelt in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming en anderzijds wordt beoogd dat deze maatregel het vreemdelingrechtelijk besluit, nadat deze is genomen, corrigeert. In die zaken wordt door de staatssecretaris dan wel het COA met behulp van de mogelijkheid tot het opleggen van een maatregel geprobeerd te rechtvaardigen dat gezinnen met kinderen uit de opvang worden gezet of de verstrekkingen die aan hen als asielzoekers worden gegeven, worden beëindigd. De Afdeling gaat hierin mee.<sup>198</sup> De Hoge Raad daarentegen niet, op grond van internationale verplichtingen die op de Staat rusten in het kader van de opvang van uitgeprocedeerde minderjarigen.<sup>199</sup> Het vreemdelingenbeleid is inmiddels in die zin gewijzigd dat gezinnen met kinderen niet op straat kunnen worden gezet.<sup>200</sup>

In dit hoofdstuk is tevens geconstateerd dat de factoren die een rol spelen bij de besluitvorming in het jeugdbeschermingsrecht grotendeels niet overeenkomen met de factoren die een rol

---

<sup>193</sup> Noot D. Beltman & M.E. Kalverboer bij Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, JV 2014/164.

<sup>194</sup> Gerechtshof Amsterdam 8 juli 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BE8995.

<sup>195</sup> Rechtbank Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 3 augustus 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU6886.

<sup>196</sup> Rechtbank Noord-Holland 25 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8694.

<sup>197</sup> Rechtbank Groningen 24 april 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AL4657; Rechtbank Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RNHAA:2007:BA8329 en Rechtbank Haarlem 22 juni 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2586.

<sup>198</sup> Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 24 april 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1808.

<sup>199</sup> Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328.

<sup>200</sup> *Kamerstukken II 2010/11*, 29 344, nr. 79 en *Kamerstukken II 2011/12*, 29 344, nr. 85.

spelen in de besluitvorming in het vreemdelingenrecht. Het vreemdelingenrecht kent geen specifiek deel voor minderjarigen en behandelt aanvragen waarbij minderjarigen zijn betrokken over het algemeen dan ook vanuit het vreemdelingrechtelijke perspectief. Dit houdt in dat restrictief wordt getoetst, waarbij toelating en verblijf de uitzondering zijn. Uitgegaan wordt van omstandigheden die worden aangevoerd, er bestaat geen verreikende onderzoeksplicht voor de IND, de vreemdelingenrechter toetst marginaal en mag gronden bovendien niet ambtshalve aanvullen. Dit is geheel anders in het jeugdbeschermingsrecht, waarin het belang en de ontwikkeling van het kind voorop staan. Er geldt een kindspecifieke benadering. De kinderrechter toetst vol en weegt bovendien alle specifieke omstandigheden van het geval. Anders dan in het vreemdelingenrecht wordt in het jeugdbeschermingsrecht wel aan het IVRK getoetst. Genoemd is al het belang van het kind uit artikel 3 IVRK, welk artikel wordt ingevuld aan de hand van andere rechten uit het IVRK.

Dit verschil in benadering vormt een verklaring voor de corrigerende rol die het kinderbeschermingsrecht ten opzichte van het vreemdelingenrecht vervult. Dit is namelijk nodig om het belang van kinderen beter tot zijn recht te laten komen in het vreemdelingrecht. Waar kinderen in het vreemdelingenrecht bijvoorbeeld in vreemdelingenbewaring terecht komen, wordt in het kinderbeschermingsrecht erkent dat dit niet in het belang van het kind is. En waar een moeder in het vreemdelingenrecht ongewenst wordt verklaard en het land dient te verlaten, waarbij zij haar zoon wilt meenemen, wordt via het kinderbeschermingsrecht aandacht besteed aan het belang van dit kind en de vraag naar de gevolgen van deze uitzetting voor zijn ontwikkeling. Voor een kindspecifieke benadering is in het restrictieve vreemdelingenbeleid geen plaats, hetgeen ook verklaart waarom de staatssecretaris en het COA de oplossing voor een noodsituatie die zou kunnen ontstaan bij beëindiging van opvang of verstrekkingen zoeken in het kinderbeschermingsrecht. Dit laatste zal echter niet langer voorkomen, nu het vreemdelingenbeleid na de uitspraak van de Hoge Raad is gewijzigd in die zin dat gezinnen met kinderen niet op straat kunnen worden gezet, waardoor minder snel een noodsituatie zal ontstaan.

Ook verklaart de restrictieve houding in het vreemdelingenrecht waarom kinderbeschermingsmaatregelen die voor het vreemdelingrechtelijk besluit zijn genomen niet altijd een rol spelen bij het nemen van dit vreemdelingrechtelijk besluit. Deze houding maakt namelijk dat over het algemeen strikt wordt vastgehouden aan het beleid. Een beleid waarin het belang van het kind slechts één keer is opgenomen. Kindspecifieke omstandigheden worden niet

altijd op waarde geschat en worden op zo'n manier uitgelegd dat toch een restrictief besluit kan worden genomen. Bovendien worden vreemdelingrechtelijke vraagstukken strikt gescheiden gehouden, waardoor vaak geen plaats is voor een toets aan internationale verplichtingen, waaronder het IVRK en de daaruit volgende toets aan het belang van het kind. Een vreemde eend in de bijt is de belangenafweging die de rechtbank in het kader van artikel 8 EVRM maakt. Daarin wordt wel meer naar het belang van het kind gekeken, vooral onder invloed van het EHRM, welk hof artikel 3 IVRK als interpretatiemiddel bij deze afweging gebruikt. Al met al kan wel worden geconcludeerd dat de verschillende wijze van toetsen in het vreemdelingenrecht en het jeugdbeschermingsrecht maakt dat enerzijds al genomen kindbeschermingsmaatregelen vaak géén rol spelen in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming en dat anderzijds kindbeschermingsmaatregelen genomen worden om vreemdelingrechtelijke besluiten te corrigeren.



## 5. Evaluatie

Aan het einde van het vorige hoofdstuk is geconcludeerd dat kinderbeschermingsmaatregelen niet altijd, maar in veel zaken wel een rol spelen in het vreemdelingenrecht. Bovendien is gebleken dat deze rol van kinderbeschermingsmaatregelen voort komt uit het feit dat binnen het vreemdelingenrecht en binnen het jeugdbeschermingsrecht andere factoren een belangrijke rol spelen bij de besluitvorming. In dit hoofdstuk zal worden beargumenteerd of kinderbeschermingsmaatregelen al dan niet een rol zouden moeten spelen in het vreemdelingenrecht. Bezien wordt aldus of de huidige stand van zaken gewenst is. Opnieuw zal een onderscheid worden gemaakt naar de drie verschillende categorieën, zoals in het vorige hoofdstuk geïntroduceerd.

### 5.1 Kinderbeschermingsmaatregel voor het vreemdelingrechtelijk besluit

Met betrekking tot zaken waarbij een kinderbeschermingsmaatregel is opgelegd, voordat een vreemdelingrechtelijk besluit wordt genomen, speelt deze kinderbeschermingsmaatregel al dan niet een rol in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming. De staatssecretaris laat kinderbeschermingsmaatregelen nauwelijks een rol spelen. Bovendien spelen kinderbeschermingsmaatregelen in een aantal zaken geen rol, omdat de Afdeling oordeelt dat bepaalde vreemdelingrechtelijke toetsen gescheiden dienen te blijven. Een voorbeeld betreft de toets aan de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring enerzijds en de toets aan internationale verplichtingen anderzijds. Ook in het kader van het kinderpardon maken de kinderbeschermingsmaatregelen niet dat aan bepaalde voorwaarden voor deze regeling is voldaan. Wel heeft de Afdeling een aantal keren een beroep op het Zambrano-criterium doen slagen wegens een dreigende uithuisplaatsing.

Mijn inziens dienen kinderbeschermingsmaatregelen *wel* een rol te spelen in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming. Indien immers een kinderbeschermingsmaatregel is getroffen, is er een voogd dan wel een gezinsvoogd bij het gezin betrokken. Deze persoon beslist of een kind naar het buitenland mag vertrekken of niet.<sup>201</sup> Wat betreft de belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM en de vraag of een verblijfsrecht dient te worden gegeven aan een ouder, geldt dit dan ook als belangrijke omstandigheid. Een kinderbeschermingsmaatregel kan

---

<sup>201</sup> Noot M.R. Bruning bij Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277, punt 8.

namelijk een objectieve belemmering vormen om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen. Het feit dat een kindbeschermingsmaatregel is beëindigd vanwege de opvoedende en ondersteunende positie van de vreemdeling in het gezin vormt tevens een belangrijke omstandigheid voor deze belangenafweging. In het kader van het kinderpardon ben ik tevens van mening dat een kindbeschermingsmaatregel maakt dat aan bepaalde voorwaarden voor de regeling is voldaan, of dat in ieder geval nader moet worden bekeken of van de strikte regels kan worden afgeweken. Mijn inziens maakt het namelijk geen verschil of iemand onder toezicht staat van Stichting Nidos of Bureau Jeugdzorg. Beide instellingen oefenen immers een overheidstaak uit. Daarnaast is de vergunning die vanwege een kindbeschermingsmaatregel wordt afgegeven tijdelijk van aard en zou dan ook niet als contra-indicatie voor een succesvol beroep op de regeling van het kinderpardon mogen worden meegewogen. Ook zou een kindbeschermingsmaatregel mijn inziens tot gevolg kunnen hebben dat geen zicht op uitzetting bestaat, hetgeen van belang is voor de vraag naar de rechtmatigheid van een vreemdelingenbewaring. Tevens acht ik het gewenst dat een dreigende uithuisplaatsing een rol speelt in de Zambrano zaken, aangezien dit een aanwijzing vormt dat de Unieburger ouder niet voor het kind kan zorgen.

Staten hebben daarnaast op grond van artikel 3 lid 2 van het IVRK de verplichting kinderen te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind. Daartoe dienen zij alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen te nemen. De rechten uit dit verdrag gelden op grond van artikel 2 IVRK bovendien voor ieder kind. Op grond van artikel 8 EVRM geldt dat ouders in beginsel hun kind voldoende bescherming bieden. Zo niet, dan dient de overheid hulp te bieden door middel van vrijwillige hulpverlening of een kindbeschermingsmaatregel, zo volgt uit artikel 3 EVRM. Ten slotte geldt dat de Staat op grond van artikel 19 IVRK de verplichting heeft om kinderen te beschermen tegen alle vormen van geweld.<sup>202</sup>

Op grond van bovenstaande internationale verplichtingen is de Staat verplicht om de omstandigheid dat een kindbeschermingsmaatregel is uitgesproken, mee te wegen in haar vreemdelingrechtelijke besluitvorming. Bruning benadrukt dat het feit dat een kindbeschermingsmaatregel is uitgesproken niet betekent dat de ouders of het kind niet

---

<sup>202</sup> Noot M.R. Bruning bij Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277, punt 4 en 10.

kunnen worden uitgezet, maar dat in ieder geval een belangenafweging dient te worden gemaakt. Het belang van de Staat dient te worden afgezet tegen het belang van het kind om te worden beschermd en het belang van ouders en kind om hun gezinsleven te kunnen uitoefenen. Daarbij dient te worden gezien of een kindbeschermingsmaatregel eventueel kan worden genomen in het land van herkomst, waar het kind dan voldoende bescherming kan ontvangen. In dat geval kan de (gezins)voogd hier het kind voorbereiden op terugkeer. Zij concludeert dat zowel het EVRM als het IVRK, welk verdrag ook voor niet-rechtmatig in Nederland verblijvende kinderen verplichtingen in het leven roept, Nederland verplichten om in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming een belangenafweging te maken, waarbij een kindbeschermingsmaatregel een rol speelt. Deze maatregel maakt namelijk onderdeel uit van het kindbelang, welk belang een eerste overweging vormt volgens het IVRK. Wordt geen belangenafweging gemaakt, waarbij de aanwezigheid van een kindbeschermingsmaatregel in ogenschouw wordt genomen, dan schendt Nederland haar verdragsverplichtingen.<sup>203</sup> Het is aldus van belang dat het IVRK meer wordt toegepast in het vreemdelingenrecht, hetgeen op dit moment door de terughoudende en restrictieve opstelling nog te weinig gebeurt.

## 5.2 Kinderbeschermingsmaatregel *na* het vreemdelingrechtelijk besluit

Kinderbeschermingsmaatregelen worden tevens genomen om een vreemdelingrechtelijk besluit te corrigeren dan wel de (nadelige) gevolgen van dit besluit op te vangen. Over de corrigerende functie van kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht, vooral in die zin dat uitzetting wordt voorkomen, is veel geschreven. Vraag is of een kindbeschermingsmaatregel het aangewezen middel is om een uitzetting te voorkomen. Al in 1981 heeft Koens gesteld dat er eigenlijk sprake is van een oneigenlijk gebruik van de, in dat geval, ondertoezichtstelling. Immers, door middel van deze maatregel wordt wel geprobeerd een bedreiging af te wenden, maar deze bedreiging heeft geen betrekking op de relatie tussen kinderen en hun ouders dan wel een voogd.<sup>204</sup> Doek is van mening dat toch geen uitzetting dient te volgen, indien er sprake is van een kindbeschermingsmaatregel. Het geven van voorrang aan het vreemdelingenrecht boven het kindbeschermingsrecht zou volgens hem *'de kindbeschermende pretentie van ons land in onthullend daglicht plaatsen, terwijl het onaanvaardbare van bovengeschetste gedragslijn nog eens wordt verhelderd indien men zich de toepassing ervan indenkt t.a.v. Nederlandse minderjarigen'*.<sup>205</sup>

---

<sup>203</sup> Noot M.R. Bruning bij Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277, punt 11 en 12.

<sup>204</sup> Koens 1981, p. 147.

<sup>205</sup> Doek 1981, p. 61.



Vooraf na de uitspraak van de rechtbank Amsterdam op 18 december 2013<sup>206</sup>, waarin een Marokkaans meisje na afwijzing van haar verlengingsverzoek van een verblijfsrecht ‘beschikking conform minister’ onder toezicht is gesteld, is veel literatuur verschenen over deze corrigerende functie. Beltman en Kalverboer volgen Doek in zijn hiervoor weergegeven standpunt<sup>207</sup> en Forder benadrukt dat Nederland haar verdragsverplichtingen schendt, indien beschermingsbehoefte kinderen met de rest van het gezin het land uit worden gezet<sup>208</sup>, zoals al in de vorige paragraaf uiteengezet. Aan de andere kant stelt Forder in haar reactie op bovengenoemde uitspraak wel de vraag wat de gezinsvoogd, die in het kader van de ondertoezichtstelling wordt benoemd, gaat betekenen voor het Marokkaanse meisje. Gaat het puur om het verkrijgen van een verblijfsvergunning of is de gezinsvoogd er juist om haar angsten voor het land van herkomst van haar ouders te overwinnen?<sup>209</sup> In het laatste geval dient de kindbeschermingsmaatregel eigenlijk ter begeleiding naar uitzetting en een leven in het land van herkomst. Ook dit is een functie van de kindbeschermingsmaatregel die uit de rechtspraakanalyse is gebleken.<sup>210</sup> Aangezien een verblijfsrecht op grond van een kindbeschermingsmaatregel tijdelijk van aard kan zijn, is deze functie van een kindbeschermingsmaatregel mijn inziens gewenst. Daarmee wordt namelijk gedacht aan de ontwikkeling van het kind, door de overgang naar een ander leefsituatie zo geleidelijk mogelijk te laten verlopen. Daarbij wordt wel opgemerkt dat met betrekking tot niet-rechtmatig in Nederland verblijvende minderjarigen een aantal beperkingen ten aanzien van het recht op jeugdzorg zijn opgenomen in de Jeugdwet, zoals uiteengezet in hoofdstuk 2<sup>211</sup>, hetgeen de uitvoering van een ondertoezichtstelling dan wel uithuisplaatsing bemoeilijkt. Vraag is aldus in hoeverre bovenstaande problemen met succes kunnen worden aangepakt. Cardol, Faber en Lourens roepen dan ook op tot een heroverweging van dit wettelijk kader.<sup>212</sup> Dit is mijn inziens gewenst, aangezien het opnemen van minder beperkingen een adequatere aanpak mogelijk maakt.

Naast de corrigerende functie van kindbeschermingsmaatregelen in die zin dat uitzetting wordt voorkomen of dat begeleiding naar uitzetting wordt geboden, blijkt uit de rechtspraakanalyse dat

---

<sup>206</sup> Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9971.

<sup>207</sup> Noot D. Beltman & M.E. Kalverboer bij Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, JV 2014/164, punt 6.

<sup>208</sup> Forder 2003, p. 727-728.

<sup>209</sup> Forder 2014.

<sup>210</sup> Zie Rechtbank Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329 en Rechtbank Haarlem 22 juni 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2586.

<sup>211</sup> Zie p. 14 en 15.

<sup>212</sup> Cardol, Faber & Lourens 2014, p. 214.

tevens wordt bekeken of door middel van een kindbeschermingsmaatregel de vreemdelingenbewaring voor kinderen kan worden opgeheven. Uit rechtspraak blijkt dat gezinnen met kinderen nog steeds in vreemdelingenbewaring worden gesteld, zonder dat een individuele belangenafweging is gemaakt. Dit terwijl het belang van de kinderen dient te worden meegewogen op grond van artikel 3 IVRK en opsluiting dient als uiterste middel op grond van artikel 37 IVRK. Mijn inziens is dan ook gewenst dat wordt gezocht naar een oplossing om kinderen uit de vreemdelingenbewaring te halen. Echter geldt wel dat een kindbeschermingsmaatregel, in dit geval een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing, een scheiding van kinderen en ouders betekent, hetgeen een schending van artikel 8 EVRM oplevert. De rechtvaardiging van deze schending zal een probleem opleveren, aangezien het doel van de uithuisplaatsing de verwijdering van de kinderen uit de bewaring betreft. Dit doel kan ook worden bereikt zonder ouders en kinderen te scheiden, namelijk door ook de ouders uit vreemdelingenbewaring te verwijderen. Overigens bepaalt ook artikel 9 IVRK dat Staten dienen te waarborgen dat kinderen niet tegen hun wil in van hun ouders worden gescheiden.

Alles bijeen genomen kan wel worden gesteld dat het over het algemeen gewenst is dat het kindbeschermingsrecht ingrijpt, indien nodig, in die zin dat de belangen van het kind beter worden behartigd. Binnen het kindbeschermingsrecht kan een goede begeleiding naar uitzetting worden geboden en bovendien kunnen zich situaties voordoen waarin een kindbeschermingsmaatregel wordt genomen om redenen die tijdens het vreemdelingrechtelijk besluit niet konden worden voorzien.<sup>213</sup> Echter, al in de vreemdelingrechtelijke procedure zou meer acht moeten worden geslagen op het belang van het kind.

Beltman en Kalverboer noemen het omslachtig dat het jeugdbeschermingsrecht het vreemdelingenrecht dient te corrigeren. Verwijzend naar Doek doet het volgens hen *'af aan de kindbeschermende pretentie van ons land dat de waarborging van kinderrechten van migrantenkinderen enkel lijkt te kunnen worden afgedwongen door een beroep te doen op de kinderrechtster'*. Cardol stelt dat het eigenlijk niet uit te leggen is dat dit begrip in deze twee verschillende rechtsgebieden zo verschillend wordt uitgelegd.<sup>214</sup> Terlouw merkt op dat zowel de

---

<sup>213</sup> Cardol, Faber & Lourens 2014, p. 214. Een kleine kanttekening wordt gemaakt met betrekking tot de zaak van het Gerechtshof Amsterdam 8 juli 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BE8995, waarin een kind onder voorlopige voogdij wordt gesteld om de tijdelijke verblijfsvergunning van dit kind te kunnen verlengen op een moment waarop de moeder onvindbaar is. Het is denkbaar dat het vreemdelingenrecht met dit soort situaties geen rekening kan houden op het moment dat een tijdelijke verblijfsvergunning wordt afgegeven aan het kind. De kindbeschermingsmaatregel vormt een goede oplossing.

<sup>214</sup> Cardol 2013, p. 382.

kinderrechter, als ook de IND en de vreemdelingenrechter aan het IVRK zijn gebonden. Indien uitzetting niet in het belang van het kind is, dient hoe dan ook niet tot uitzetting te worden besloten. De corrigerende rol die kinderbeschermingsmaatregelen spelen in het vreemdelingenrecht, welke rol een bepaalde spanning tussen deze twee rechtsgebieden oplevert, is niet langer nodig, indien de IND en de vreemdelingenrechter zelf meer rekening houden met het belang van het kind en de vraag of dit belang vergt dat niet tot uitzetting kan worden besloten. Zij suggereert dat dit wellicht kan worden bewerkstelligd door het instellen van een aparte Vreemdelingenkamer voor vreemdelingenzaken waarbij kinderen zijn betrokken.<sup>215</sup> Bovendien zou mijn inziens ook aanpassing van de vreemdelingrechtelijke wet- en regelgeving en het beleid geboden zijn. Immers, slechts op één plek in de Vreemdelingenwet, het Vreemdelingenbesluit en de Vreemdelingencirculaire wordt het belang van het kind expliciet genoemd en bovendien geldt geen verplichting om het belang van het kind vooraf aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval te beoordelen. Ook Beltman en Kalverboer stellen dat de wetgever dient te worden aangesproken, aangezien deze in eerste instantie verantwoordelijk is voor de implementatie van verdragen in de nationale rechtsorde.<sup>216</sup> Zij stellen bovendien, net als Zijlstra, voor dat een ‘belang van het kind – *assessment*’ moet worden uitgevoerd om het belang van het kind in ieder individueel geval te beoordelen. Daarbij wordt tevens onderzocht op welke wijze de verschillende alternatieve besluiten zich verhouden tot de rechten uit het IVRK.<sup>217</sup> Gebruik zou kunnen worden gemaakt van het *Best Interests of the Child* – model van Kalverboer en Zijlstra of het door de UNHCR ontwikkelde model, uitgelegd in de *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*<sup>218</sup>. Beiden gaan uit van een aanpak welke onafhankelijk en multidisciplinair is, waarbij per individueel geval aan de hand van verschillende criteria wordt vastgesteld wat het belang van het kind is.<sup>219</sup> Onderzocht dient te worden op welke wijze dit het beste kan worden vormgegeven, wie deze toets het beste kan uitvoeren en op welk moment.<sup>220</sup> Gedacht kan worden aan de IND, maar ook de Raad voor de Kinderbescherming wordt voorgesteld.<sup>221</sup> Ten slotte wijs ik op een onderzoek naar de toepassing van het IVRK in vreemdelingenzaken waaruit volgt dat het IVRK tussen 2011 en 2014 wat vaker is gebruikt en beter is toegelicht, waardoor de rechter een beroep op artikelen uit het IVRK frequenter heeft

---

<sup>215</sup> Terlouw 2014. Zie ook: Cardol, Faber & Lourens 2014, p. 212.

<sup>216</sup> Noot D. Beltman en M.E. Kalverboer bij Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, punt 10.

<sup>217</sup> Kalverboer & Beltman 2014, p. 6 en 7; Beltman & Zijlstra 2013, p. 20.

<sup>218</sup> UN High Commissioner for Refugees, *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, mei 2008, <http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf>.

<sup>219</sup> Beltman & Zijlstra 2013, p. 19-20.

<sup>220</sup> Beltman & Zijlstra 2013, p. 23.

<sup>221</sup> Kalverboer & Beltman 2014, p. 7.

besproken. Ook de advocatuur kan aldus wellicht een bijdrage leveren aan de versterking van het belang van het kind in het vreemdelingenrecht.<sup>222</sup> Bovengenoemde mogelijkheden zullen wellicht maken dat het kindbeschermingsrecht in de toekomst minder een corrigerende rol hoeft te vervullen.

### **5.3 Kinderbeschermingsmaatregel voor én na het vreemdelingrechtelijk besluit**

In de rechtspraakanalyse zijn tevens een aantal zaken opgenomen, waarin de mogelijkheid tot het opleggen van een kindbeschermingsmaatregel enerzijds een rol speelt in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming en anderzijds wordt beoogd dat deze kindbeschermingsmaatregel het vreemdelingrechtelijk besluit zal corrigeren, nadat het genomen is. Met betrekking tot het eerste gedeelte, de rol in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming, geldt dat dit een andere situatie betreft dan die benoemd in paragraaf 5.1, waarbij het tevens de vraag is of een kindbeschermingsmaatregel een rol speelt in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming. Kinderbeschermingsmaatregelen zijn daar namelijk al opgelegd, omdat een kind bescherming behoeft en vervolgens speelt een vreemdelingrechtelijke vraag. Binnen deze categorie worden kindbeschermingsmaatregelen in de gevonden zaken echter 'gebruikt' om een bepaalde verantwoordelijkheid af te schuiven en bepaalde beslissingen in het vreemdelingenrecht te kunnen rechtvaardigen. Betoogd wordt dat de opvang in een vrijheidsbeperkende locatie of de verstrekkingen aan asielzoekers kunnen worden beëindigd, ook als er kinderen bij betrokken zijn. Eventuele noodsituaties die kunnen ontstaan, kunnen door het kindbeschermingsrecht worden opgevangen. Positief is dat de Hoge Raad hier in het kader van de beëindiging van de opvang in een vrijheidsbeperkende locatie niet in mee is gegaan.<sup>223</sup> Het is namelijk mogelijk dat een kindbeschermingsmaatregel niet aansluit op de beëindiging van het verblijf in de opvanglocatie en bovendien worden de kinderen dan van hun ouders gescheiden, hetgeen een inbreuk van het recht uit artikel 8 EVRM oplevert. Bovendien rusten op de Staat internationale verplichtingen omtrent de opvang van uitgeprocedeerde minderjarigen. Sinds deze uitspraak is het beleid gewijzigd in die zin dat gezinnen met kinderen niet langer op straat worden gezet. Hiermee wordt een scheiding tussen ouders en kind vermeden en hoeft niet te worden geprocedeerd om opvang te verkrijgen, aangezien dit standaard wordt geboden. Dit is een positieve ontwikkeling, welke meer kindgericht is. Wel geldt dat standaard een vrijheidsbeperkende maatregel wordt opgelegd<sup>224</sup>, waarover de vraag kan worden gesteld of dit in het belang van het kind is. Wel geldt dat de staatssecretaris en het COA hun

---

<sup>222</sup> De Graaf e.a. 2015, p. 149. Zie ook: Beltman & Zijlstra 2013, p. 21.

<sup>223</sup> Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328.

<sup>224</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 29 344, nr. 85, p. 2.*

verantwoordelijkheden in het kader van de opvang van uitgeprocedeerde vreemdelingen niet langer kunnen afschuiven op het kindbeschermingsrecht.

## Conclusie

Kinderbeschermingsmaatregelen vormen voor de overheid belangrijke instrumenten om in te grijpen. Deze maatregelen worden namelijk opgelegd, indien de overheid dit nodig acht om een minderjarige te beschermen wiens lichamelijke en/of geestelijke ontwikkeling in ernstige mate wordt beschadigd of bedreigd, vaak door het toedoen of nalaten van ouders of een voogd. Maatregelen van kindbescherming zijn de voorlopige voogdij, de (voorlopige) ondertoezichtstelling al dan niet met uithuisplaatsing en de gezagsbeëindigende maatregel. Kinderbeschermingsmaatregelen kunnen ook worden opgelegd ten aanzien van minderjarige vreemdelingen. Dit is onder andere gebeurd in een zaak van de Rechtbank Amsterdam van 18 december 2013. Daarin werd het vreemdelingenrecht door het jeugdrecht, in de woorden van Kalverboer en Beltman, 'overruled', doordat een minderjarige onder toezicht werd gesteld, nadat een aanvraag tot een verblijfsvergunning was afgewezen. Naar aanleiding van deze uitspraak is in deze scriptie beoogd de rol van kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht te onderzoeken. De volgende vraag stond dan ook centraal:

*Wat is de rol van kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht en in hoeverre is deze rol gewenst?*

Ter beantwoording van deze vraag is ten eerste aan de hand van een rechtspraakanalyse onderzocht in welke vreemdelingrechtelijke situaties kindbeschermingsmaatregelen een rol kunnen spelen. Gebleken is dat dit het geval is in situaties waarin artikel 8 EVRM wordt toegepast, het Zambrano-criterium een rol speelt, het kinderpardon eventueel van toepassing is, de minister gebruikt maakt van zijn discretionaire bevoegdheid en de situatie waarin het kind rechtmatig en de ouder niet-rechtmatig in Nederland verblijft. Eveneens is dit het geval in situaties waarin gezinnen in vreemdelingenbewaring zijn gesteld, een vrijheidsbeperkende locatie worden uitgezet of ten aanzien van wie de verstrekkingen aan asielzoekers worden beëindigd. Ten slotte is ook aandacht besteed aan de situatie waarin een vreemdeling is uitgeprocedeerd en de situatie waarin een ouder ongewenst is verklaard.

Uit een nadere analyse van de gevonden rechtspraak is gebleken dat kindbeschermingsmaatregelen drie verschillende functies in het vreemdelingenrecht kunnen vervullen. Ten eerste speelt een kindbeschermingsmaatregel al dan niet een rol in de

vreemdelingrechtelijke besluitvorming, in die gevallen waarin een kindbeschermingsmaatregel is opgelegd, *voordat* een vreemdelingrechtelijk besluit wordt genomen. De staatssecretaris kent over het algemeen weinig gewicht toe aan het feit dat een kindbeschermingsmaatregel is opgelegd. Indien deze maatregel wel wordt meegewogen door de rechter, heeft dit in de gevonden uitspraken onder andere tot gevolg dat een ongewenst verklaring van een ouder wordt herroepen en dat de staatssecretaris een nieuw besluit dient te nemen omtrent het verblijfsrecht van een van de ouders. Dit geldt ook, indien een uithuisplaatsing dreigt bij vertrek van een van de ouders in het kader van de Zambrano jurisprudentie. In het kader van het kinderpardon maakt een kindbeschermingsmaatregel niet dat aan bepaalde voorwaarden voor deze regeling is voldaan. Ten tweede vervullen kindbeschermingsmaatregelen een corrigerende rol, of wordt geprobeerd om kindbeschermingsmaatregelen deze rol te laten vervullen, in gevallen waarin een kindbeschermingsmaatregel wordt opgelegd, *nadat* een vreemdelingrechtelijk besluit is genomen. Dit heeft tot gevolg dat wellicht een verblijfsrecht aan het kind wordt verleend of dat kinderen wellicht de vreemdelingenbewaring kunnen verlaten. Binnen deze categorie worden kindbeschermingsmaatregelen bovendien gebruikt om de nadelige gevolgen van een (dreigend) negatief vreemdelingrechtelijk besluit op te vangen en de overgang naar een ander land, de uitzetting, te vergemakkelijken. Ten slotte zijn er zaken waarin kindbeschermingsmaatregelen door de staatssecretaris en het COA worden 'gebruikt' om de beëindiging van de opvang van gezinnen met kinderen of de verstrekkingen die aan hen als asielzoekers worden gegeven, te rechtvaardigen. In de gevonden zaken gaat de Afdeling hierin mee, de Hoge Raad niet. Dit heeft geleid tot een beleidswijziging, waardoor gezinnen met kinderen niet langer op straat worden gezet. De staatssecretaris en het COA zullen hun verantwoordelijkheid wat dit betreft dus niet langer op het kindbeschermingsrecht kunnen afschuiven.

Om te kunnen beoordelen of de bovengeschetste rol van kindbeschermingsmaatregelen een gewenste is, zijn de uitspraken nader geanalyseerd. Geconstateerd is dat verschillende factoren een rol spelen in de besluitvorming in het jeugdbeschermingsrecht enerzijds en het vreemdelingenrecht anderzijds. Daar waar in het jeugdbeschermingsrecht het belang en de ontwikkeling van het kind voorop staan en artikel 3 IVRK wordt ingevuld aan de hand van de andere rechten uit dit verdrag, kent het vreemdelingenrecht geen apart deel voor jeugdigen, waardoor vanuit vreemdelingrechtelijk perspectief wordt getoetst. De vreemdelingenrechter toetst zeer terughoudend en marginaal en mag gronden bovendien niet ambtshalve aanvullen. De IND heeft eveneens geen verrijkende onderzoeksplicht en binnen het restrictieve vreemdelingenbeleid vormen toelating en verblijf de uitzondering. Dit verschil in benadering

vormt enerzijds een verklaring voor de corrigerende rol die de kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht spelen. Het kindbeschermingsrecht wordt ingezet om het belang van het kind beter te behartigen in het vreemdelingenrecht. Voor een kindspecifieke benadering is in het restrictieve vreemdelingenbeleid, waarin het belang van het kind slechts één keer wordt genoemd, geen plaats. Dit verklaart anderzijds waarom kindbeschermingsmaatregelen niet altijd een rol spelen in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming. De restrictieve houding maakt dat over het algemeen strikt wordt vastgehouden aan het beleid, waarin zoals gezegd slechts één keer expliciet naar het belang van het kind wordt verwezen. Bovendien blijkt uit de rechtspraak dat de staatssecretaris kindspecifieke omstandigheden, de kindbeschermingsmaatregelen, indien er al een overweging aan wordt gewijd, vaak op zo'n manier uitlegt dat toch een restrictief besluit kan worden genomen. Ook is vaak geen plaats voor een toets aan internationale verplichtingen, omdat vreemdelingrechtelijke vraagstukken strikt gescheiden worden gehouden. Aldus kan worden geconcludeerd dat de verschillende wijze van toetsen in de twee rechtsgebieden maakt dat kindbeschermingsmaatregelen enerzijds niet altijd een rol spelen in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming en dat deze maatregelen anderzijds ter correctie of rechtvaardiging worden gebruikt.

Zijn de geschetste rollen van kindbeschermingsmaatregelen in het vreemdelingenrecht nu gewenst? Ten eerste wat betreft de vraag of kindbeschermingsmaatregelen een rol zouden moeten spelen in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming. Mijn inziens kan deze vraag bevestigend worden beantwoord. Het feit dat een kindbeschermingsmaatregel is opgelegd vormt namelijk een belangrijke omstandigheid. In het kader van artikel 8 EVRM kan dit bijvoorbeeld een objectieve belemmering vormen om het gezinsleven in een ander land uit te oefenen. Ook vormt het feit dat een kindbeschermingsmaatregel is beëindigd vanwege de opvoedende en ondersteunende positie van de vreemdeling in het gezin een belangrijke aanwijzing voor het gezinsleven uit artikel 8 EVRM.

Tevens acht ik het binnen deze categorie gewenst dat een dreigende uithuisplaatsing een rol speelt in de besluitvorming, nu dit in het kader van de Zambrano zaken een aanwijzing vormt voor het feit dat de Unieburger ouder niet voor de kinderen kan zorgen. Met betrekking tot het kinderpardon kan worden beargumenteerd dat een kindbeschermingsmaatregel maakt dat een gezin zich niet aan het toezicht heeft onttrokken. Bovendien heeft Nederland de internationale verplichting om ieder kind te beschermen en dient de overheid in te grijpen, indien nodig. Dit volgt uit de artikelen 2, 3 lid 2 en 19 van het IVRK, alsmede uit de artikelen 3 en 8 van het EVRM.



Met Bruning ben ik van mening dat een kindbeschermingsmaatregel niet altijd betekent dat ouders of kinderen niet kunnen worden uitgezet, maar wel dient een juiste belangenafweging te worden gemaakt tussen het belang van de Staat enerzijds en het belang van het kind om te worden beschermd en van het kind en ouders om hun gezinsleven te kunnen uitoefenen anderzijds. Daartoe dient ook te worden onderzocht of een kind in een ander land *daadwerkelijk* kan worden beschermd. Gebeurt dit niet, dan schendt Nederland haar internationale verplichtingen. Het is aldus niet gewenst dat een kindbeschermingsmaatregel vaak niet wordt meegewogen in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming.

Tevens ligt de vraag voor of de corrigerende functie van kindbeschermingsmaatregelen gewenst is. In het kader van het voorkomen van (tijdelijke) uitzetting is het de vraag waartoe de kindbeschermingsmaatregel wordt ingezet. Slechts om uitzetting te voorkomen of zou het wellicht beter zijn deze maatregel te gebruiken om het kind voor te bereiden op vertrek? Bij de mogelijkheid om een kindbeschermingsmaatregel in te zetten ter begeleiding dient de kanttekening te worden gemaakt dat de Jeugdwet een aantal beperkingen kent ten aanzien van niet-rechtmatig verblijvende minderjarige vreemdelingen in het kader van de uitvoering van kindbeschermingsmaatregelen. Het is de vraag of hiermee voldoende begeleiding kan worden geboden. Opgemerkt wordt dan ook dat wordt aanbevolen deze beperkingen opnieuw te bezien. Wat betreft het gebruik van kindbeschermingsmaatregelen om kinderen uit vreemdelingenbewaring te halen wordt opgemerkt dat het gewenst is dat een oplossing wordt gezocht om kinderen uit de vreemdelingenbewaring te halen. Echter, het gebruik van een kindbeschermingsmaatregel zal leiden tot een scheiding van ouders en kinderen, welke scheiding een niet-gerechtigde inbreuk op het gezinsleven vormt in de zin van artikel 8 EVRM.

Alles bijeen genomen is het mijn inziens wel gewenst dat kindbeschermingsmaatregelen een corrigerende rol vervullen in het vreemdelingenrecht, in die zin dat daarmee meer naar de belangen van het kind wordt gekeken. Bijvoorbeeld kan begeleiding worden geboden naar uitzetting en bovendien kunnen zich situaties voordoen waarin een kindbeschermingsmaatregel wordt opgelegd om redenen die niet konden worden voorzien tijdens het nemen van het vreemdelingrechtelijk besluit. Echter, al in de vreemdelingrechtelijke procedure moeten de belangen van het kind behartigd worden. Immers, dit is een verplichting volgend uit het IVRK, welk verdrag door Nederland is geratificeerd. Bovendien heeft ook het EHRM Nederland al tot twee maal toe, in de zaken *Rodrigues da Silva* en *Jeunesse*, op de vingers getikt. Geoordeeld werd

dat sprake was van een schending van artikel 8 EVRM, waarbij door Nederland onvoldoende gewicht was toegekend aan het belang van het kind en excessief formalistisch werd geoordeeld. Positief is in het licht van bovenstaande te noemen dat in het vreemdelingenbeleid is opgenomen dat gezinnen met kinderen niet langer op straat worden gezet na beëindiging van het recht op opvang, waarmee recht wordt gedaan aan de verplichtingen uit het IVRK.

Het is aldus noodzakelijk dat het belang van het kind meer wordt meegewogen in het vreemdelingenrecht om aan de verplichtingen van het IVRK te voldoen. Is een bepaald vreemdelingrechtelijk besluit niet in het belang van het kind, dan kan dit besluit niet op die wijze worden genomen. Een eerste aanbeveling hieromtrent wordt gedaan door Terlouw, die voorstelt om een aparte Vreemdelingenkamer in te stellen voor vreemdelingenzaken waarbij kinderen zijn betrokken. Mijn inziens is dit een goed voorstel, waarvoor wel nodig is dat nader wordt onderzocht hoe dit het beste kan worden vormgegeven. Dit geldt eveneens ten aanzien van de tweede aanbeveling, welke inhoudt dat de vreemdelingrechtelijke wet- en regelgeving en het beleid dient te worden aangepast, in die zin dat het belang van het kind hierin meer een plek krijgt. De wetgever is immers ook verantwoordelijk voor de implementatie van verdragen. Onder andere zou kunnen worden opgenomen dat in iedere vreemdelingrechtelijke procedure waarbij één of meerdere kinderen zijn betrokken een ‘belang van het kind - *assessment*’ dient te worden uitgevoerd, waarbij tevens wordt onderzocht op welke wijze de verschillende mogelijke besluiten die kunnen worden genomen, zich verhouden tot de andere rechten uit het IVRK. Op welke wijze, op welk moment in de procedure en door wie dit dient te worden uitgevoerd, dient nader onderzocht te worden. Voor de *assessment* kan gebruik worden gemaakt van het *Best Interests of the Child* – model van Kalverboer en Zijlstra, maar ook de UNHCR heeft een model ontwikkeld, uitgelegd in de *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*. Wat betreft de vraag wie de toets dient uit te voeren kan gedacht worden aan de IND of de Raad voor de Kinderbescherming. Door vaker een beroep te doen op het IVRK kan de advocatuur wellicht ook bijdragen aan een meer kindgerichte benadering in het vreemdelingenrecht. Wellicht hoeft het kindbeschermingsrecht door middel van bovengenoemde maatregelen in de toekomst een minder corrigerende rol te vervullen en wellicht zal aan kindbeschermingsmaatregelen meer gewicht worden toegekend in de vreemdelingrechtelijke besluitvorming.

## Literatuurlijst

### *Boeken*

#### **Asser & De Boer 2010**

C. Asser & J. de Boer, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Personen- en familierecht. Deel 1*, Deventer: Kluwer 2010

#### **Blaak e.a. (red.) 2012**

M. Blaak e.a. (red.), *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012

#### **De Boer, Ibili e.a. 2012**

Th. M. de Boer, F. Ibili e.a., *Nederlands internationaal personen- en familierecht. Wegwijzer voor de rechtspraktijk*, Deventer: Kluwer 2012

#### **Bruning 2015**

M. Bruning, *Tekst en Commentaar Burgerlijk Wetboek Boek 1*, artikel 256, geraadpleegd via Kluwer Navigator, bijgewerkt tot 1 januari 2015

#### **Bruning, Liefaard & Vlaardingerbroek 2014**

M. Bruning, T. Liefaard & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdhulp*, Amsterdam: Reed Business Education 2014

#### **Cardol 2012**

G. Cardol, *Kinderrechtenverdrag in de praktijk. Handleiding voor de jeugdprofessional*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2012

#### **De Graaf e.a. 2015**

J.H. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak. Deel II*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015

#### **Kalverboer & Zijlstra 2006**

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

**Kleijne 2001**

J. Kleijne, *Artikelgewijs commentaar op de Vreemdelingenwet 2000 en het Vreemdelingenbesluit 2000*, Deventer: Kluwer 2001

**Koens & Vonken 2012**

M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken, *Tekst- en commentaar Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2012

**Van der Linden, Ten Siethoff & Zeijlstra-Rijpstra 2014**

A.P. van der Linden, F.G.A. ten Siethoff & A.E.I.J. Zeijlstra-Rijpstra, *Jeugd en Recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2014

**Lodder 2014**

G.G. Lodder, *Vreemdelingenrecht in vogelvlucht*, Den Haag: SDU Uitgevers 2014

**Lodder & Rodrigues 2012**

G.G. Lodder & P.R. Rodrigues, *Het kind in het immigratierecht*, Den Haag: SDU Uitgevers 2012

**Vlaardingerbroek 2014**

P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014

**Wortmann & Duijvendijk-Brand 2012**

S.F.M. Wortmann & J. van Duijvendijk-Brand, *Compendium Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2012

*Artikelen***Beltman & Zijlstra 2013**

D. Beltman & E. Zijlstra, 'De doorwerking van 'het belang van het kind' ex artikel 3 VRK in het migratierecht: vanuit een bottom-up benadering op weg naar een top-down toepassing', *Journal Vreemdelingenrecht* 2013-4

**Cardol 2013**

G. Cardol, 'Ruiz Zambrano vanuit familie- en jeugdrechtelijk perspectief', *Asiel & Migrantenrecht* 2013-8

**Cardol, Faber & Lourens 2014**

G. Cardol, E. Faber & G. Lourens, 'De ondertoezichtstelling in het vreemdelingenrecht. Pleidooi voor een redelijke balans', *Asiel & Migrantenrecht* 2014-4

**Doek 1981**

J.E. Doek, 'Kanttekeningen bij Beschikking Kinderrechter Arnhem van 27 februari 1980', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 1981-2

**Forder 2003**

C. J. Forder, Nederland is verplicht ook 'illegale' kinderen te beschermen, *Nederlands Juristenblad* 2013-14

**Kalverboer & Beltman 2014**

M.E. Kalverboer & D. Beltman, 'General Comment nummer 14 in vreemdelingenprocedures', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2014, 46

**Klaassen & Lodder 2014**

M. Klaassen & G. Lodder, 'EU-recht en nationale ontwikkelingen. Kroniek gezinshereniging I', *Asiel & Migrantenrecht* 2014-1

**Koens 1981**

M.J.C. Koens, 'De ondertoezichtstelling ter voorkoming van mogelijke uitzetting van buitenlandse minderjarigen. Een bevredigende oplossing?', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 1981-5

**Kok 2015**

J. Kok, 'Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen', *Ars Aequi* januari 2015

**Liefaard 2013**

T. Liefaard, 'Het belang van het kind als kinderrecht', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2013, 76

**Lodder 2012**

G. G. Lodder, 'Het recht van kinderen op een gezinsleven', in: G.G. Lodder & P.R. Rodrigues, *Het kind in het immigratierecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012

**Van Os & Rodrigues 2013**

C. van Os & P. Rodrigues, 'Op de hurken. Naar een kinderrechtenperspectief in het vreemdelingenrecht', *NJCM-bulletin* 2013-4

**Peeters 2013**

M. Peeters, 'Schrijnende zaken, emotie vervat in juridische termen', *Asiel & Migrantenrecht* 2013-1

**Reneman 2011**

A.M. Reneman, 'Het kinderrechtenverdrag krijgt tanden', *Asiel & Migrantenrecht* 2011-8

**Van Riel 2013**

M. van Riel, 'Pardon kinderen! De regeling langdurig verblijvende kinderen', *Asiel & Migrantenrecht* 2013-4

**Van Straelen 2012**

F. van Straelen, 'Zin en onzin van de vrijheidsbeperkende maatregel', *Asiel & Migrantenrecht* 2012-10

*Officiële publicaties*

Besluit van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 18 december 2014, nummer WBV 2014/37, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000, Staatscourant 2014, nr. 36927

*Kamerstukken II* 2008/09, 32 015, nr. 3

*Kamerstukken II* 2010/11, 29 344, nr. 79

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

*Kamerstukken II* 2013/14, 19 637, nr. 1721

*Kamerstukken II* 2014/15, 19 673, nr. 1896

Nota van Toelichting, Staatsblad 2000, 497

Staatsblad 2013, 130

Staatsblad 2014, 105

Staatsblad 2014, 442

WBV 2013/1, Staatscourant 2013, nr. 2573, 31 januari 2013

*Elektronische bronnen*

**Dienst Terugkeer en Vertrek**

Dienst Terugkeer en Vertrek, Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Vrijheidsbeperkende locatie', [http://www.dienstterugkeerenvertrek.nl/Terugkeer\\_en\\_vertrek/Verblijfslocaties\\_voor\\_vreemdelingen/Vrijheidsbeperkende\\_locatie/](http://www.dienstterugkeerenvertrek.nl/Terugkeer_en_vertrek/Verblijfslocaties_voor_vreemdelingen/Vrijheidsbeperkende_locatie/). Geraadpleegd op 02-06-2015.

**Forder 2014**

C. Forder, 'Reactie op 'De uitspraak: kun je uitzetting voorkomen door een gezinsvoogd aan te stellen?', 3 maart 2014, <http://www.nrc.nl/rechtenbestuur/2014/03/03/de-uitspraak-kun-je-uitzetting-voorkomen-door-een-gezinsvoogd-aan-te-stellen/>.

**Kinderombudsman**

Kinderombudsman, 'Het kinderpardon', <http://www.dekinderombudsman.nl/223/dossiers/kinderpardon/>. Geraadpleegd op 02-06-2015.

**Terlouw 2014**

A. Terlouw, 'Reactie op 'De uitspraak: kun je uitzetting voorkomen door een gezinsvoogd aan te stellen?', 3 maart 2014, <http://www.nrc.nl/rechtenbestuur/2014/03/03/de-uitspraak-kun-je-uitzetting-voorkomen-door-een-gezinsvoogd-aan-te-stellen/>.

*Internationale documenten*

Comité inzake de Rechten van het Kind, *General Comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*, CRC/C/GC/14.

UN High Commissioner for Refugees, *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, mei 2008, <http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf>.

*Overige*

Brief van Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie K.H.D.M. Dijkhoff, 'Aanpassing werkinstructie bij artikel 8 EVRM in verband met de uitspraak in de zaak Jeunesse', d.d. 22 mei 2015.

Werkinstructie bij artikel 8 EVRM in verband met de uitspraak in de zaak Jeunesse, Immigratie- en naturalisatiedienst, gepubliceerd op 22 mei 2015.



## Jurisprudentielijst

EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, RV 1974/2003 nr. 13 m.nt. Boeles (*Abdulzaz, Calabes en Balkandali t. het Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 7 augustus 1996, nr. 17383/90

EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, RV 1996/24 m. nt. Boeles (*Ahmut t. Nederland*)

EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, JV 2006/90 m.nt. Boeles; RV 2006/21 m.nt. Van Walsum (*Rodrigues da Silva en Hoogkamer t. Nederland*)

EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, JV 2011/402 m.nt. Van Walsum (*Nunez t. Noorwegen*)

HvJ EG 17 september 2002, C-413/99, JV 2002/466 m.nt. Groenendijk (*Baumbast*)

HvJ EU 8 maart 2011, JV 2011/146, m.nt. Boeles (*Ruiz Zambrano*)

HvJ EG 11 juli 2012, C-60/00, RV 1974/2003 nr. 38 m.nt. Groenendijk (*Carpenter*)

HvJ EU 5 november 2011, C-256/11, JV 2012/6 m.nt. Groenendijk (*Dereci e.a.*)

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 24 april 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1808

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 september 2004, JV 2004/449

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 18 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5550

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 7 februari 2012, RV 2012/99

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7074

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 13 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0598

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 mei 2013, JV 2013/262

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 25 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:971

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:81

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:644

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1420

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1670

Hoge Raad 5 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0629, NJ 1992,541

Hoge Raad 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3135

Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328

Gerechtshof Amsterdam 8 juli 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BE8995

Gerechtshof Den Haag 11 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BO9924

Gerechtshof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6049, RFR 2014/102

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 12 januari 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA6223

Rechtbank Groningen 24 april 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AL4657

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 3 augustus 2005,

ECLI:NL:RBSGR:2005:AU6886

Rechtbank Zwolle-Lelystad (vzr.) 7 juni 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY8861

Rechtbank Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329

Rechtbank Haarlem 22 juni 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2586, JPF 2007/132

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 19 augustus 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0790

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 24 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BP0439

Rechtbank Noord-Holland 25 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8694

Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 5 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7242, JV 2014/256

Rechtbank Amsterdam 18 juli 2014, AWB 14/8584

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 3 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2013:13362

Rechtbank Rotterdam 17 december 2014, AWB 14/27862, AWB 14/27986 en AWB 14/27989

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Zwolle) 29 januari 2015, AWB 15/429, AWB 15/428 en AWB 15/430

Rechtbank Den Haag 17 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1564

## **Bijlage 1 – Verantwoording zaken**

In deze bijlage wordt verantwoord met behulp van welke zoekmachines en zoekcriteria de bij de rechtspraakanalyse betrokken zaken zijn gevonden. Sommige zaken zijn door gebruik van meerdere zoekmachines en criteria gevonden en worden hieronder dan ook dubbel genoemd.

Gebruik van het zoekcriterium van punt 3 gaf voor de jaartallen 2000 tot en met 2014 85 hits. Uit de jaren 2013 en 2014 blijkt dat dit criterium weinig relevante resultaten oplevert, aangezien het begrip ‘pleeggezin’ in de meeste zaken niet in het kader van een kindbeschermingsmaatregel wordt genoemd. Daarom is niet verder naar de andere jaartallen gekeken en zijn deze aldus niet in deze verantwoording opgenomen. Om nog een aantal recente zaken aan het onderzoek toe te kunnen voegen, is bij punt 10 slechts gezocht naar uitspraken gedaan in het jaar 2015.

### **1**

---

**Zoekmachine: Legal Intelligence**

**Zoekcriteria:**

- **Jurisprudentie Vreemdelingenrecht (JV)**

**Trefwoord:**

- **Kinderbescherming**

**Aantal hits: 39**

**Relevante resultaten: 5**

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277  
Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 19 augustus 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BF0790, JV 2008/409  
Rechtbank Den Haag 11 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BO9924, JV 2011/91  
Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328, JV 2012/458  
Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, JV 2014/164

### **2**

---

**Zoekmachine: Legal Intelligence**

**Zoekcriteria:**

- **Jurisprudentie Vreemdelingenrecht (JV)**

**Trefwoord:**

- **Uithuisplaatsing**

**Aantal hits: 11**

**Relevante resultaten: 7**

Rechtbank Groningen 24 april 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AL4657  
Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 19 augustus 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BF0790, JV 2008/409

Gerechtshof Den Haag 11 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BO9924, JV 2011/91

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025, JV 2013/231

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147, JV 2013/364

Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, JV 2014/164

### 3

---

**Zoekmachine: Legal Intelligence**

**Zoekcriteria:**

- **Jurisprudentie Vreemdelingenrecht (JV)**

**Trefwoord:**

- **Pleeggezin**

**Datum uitspraak in: 2013 en 2014**

**Aantal hits: 15**

**Relevante resultaten: 1**

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 mei 2013, JV 2013/262

### 4

---

**Zoekmachine: Migratieweb**

**Trefwoord:**

- **Ondertoezichtstelling**

**Aantal hits: 4 (beperkt toegang)**

**Relevante resultaten: 2**

Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:GBAMS:2013:9771, RFR 2014/102

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 5 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7242

### 5

---

**Zoekmachine: Migratieweb**

**Trefwoord:**

- **Uithuisplaatsing**

**Aantal hits: 4 (beperkt toegang)**

**Relevante resultaten: 3**

Rechtbank Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329

Rechtbank Haarlem 22 juni 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2586

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025

De termen 'kinderbescherming', 'ontheffing' en 'ontzetting' leveren in de zoekmachine van het Migratieweb geen relevante resultaten op.

### 6

---

**Zoekmachine: www.rechtspraak.nl**

**Trefwoorden:**

- **Ondertoezichtstelling**
- **Uitzetting**

**Aantal hits: 34**

**Relevante resultaten: 11**

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 12 januari 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA6223  
Rechtbank Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 3 augustus 2005,  
ECLI:NL:RBSGR:2005:AU6886  
Rechtbank Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329  
Rechtbank Haarlem 22 juni 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2586, JPF 2007/132  
Gerechtshof Amsterdam 8 juli 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BE8995  
Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 24 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BP0439  
Gerechtshof Den Haag 11 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BO9924  
Gerechtshof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6049  
Rechtbank Noord-Holland 25 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8694  
Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:GBAMS:2013:9771, RFR 2014/102  
Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 3 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13362

**7**

---

**Zoekmachine: [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)**

**Trefwoorden:**

- **Uitzetting**
- **Vreemdeling**
- **Kinderbescherming**

**Aantal hits: 41**

**Relevante resultaten: 9**

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 12 januari 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA6223  
Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 24 april 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1808  
Rechtbank Den Haag ('s-Hertogenbosch) 3 augustus 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU6886  
Rechtbank Zwolle-Lelystad (vzr.) 7 juni 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY8861  
Rechtbank Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329  
Gerechtshof Den Haag 11 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BO9924  
Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328  
Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, RFR 2014/102  
Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 3 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13362

**8**

---

**Bron: G. Cardol, E. Faber & G. Lourens, 'De ondertoezichtstelling in het vreemdelingenrecht. Pleidooi voor een redelijke balans', Asiel & Migrantenrecht 2014/4**

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 3 augustus 2005,  
ECLI:NL:RBSGR:2005:AU6886  
Gerechtshof Den Haag 11 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BO9924  
Rechtbank Noord-Holland 25 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8694

**9**

---

**Bron: Jorg Werner, Defence for Children**

Rechtbank Amsterdam 18 juli 2014, AWB 14/8584

**10**

---

**Zoekmachine: Legal Intelligence**

**Trefwoord:**

- **Ondertoezichtstelling minderjarige vreemdeling**

**Datum uitspraak in: 2015**

**Aantal hits: 21**

**Relevante resultaten: 3**

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:81, JV 2015/48

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1420

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1670

**11**

---

**Bron: M. Klaassen & G. Lodder, 'EU-recht en nationale ontwikkelingen. Kroniek gezinshereniging I', Asiel & Migrantenrecht 2014/1**

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 25 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:971

## **Bijlage 2 – Gevonden zaken per vreemdelingrechtelijke situatie**

### *Artikel 8 EVRM*

Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 24 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BP0439  
Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 3 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13362  
Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 12 januari 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA6223  
Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 19 augustus 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0790

### *Zambrano*

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147  
Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025  
Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1299  
Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 25 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:971

### *Kinderpardon*

Rechtbank Amsterdam 18 juli 2014, AWB 14/8584  
Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 5 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7242, JV 2014/256  
Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1670  
Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1420  
Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:81

### *Discretionaire bevoegdheid; beschikking conform minister*

Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771, RFR 2014/102  
Gerechtshof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6049

### *Rechtmatig verblijvend kind van onrechtmatig verblijvende ouder*

Gerechtshof Amsterdam 8 juli 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BE8995

### *Vreemdelingenbewaring*

Rechtbank Noord-Holland 25 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8694  
Rechtbank Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 3 augustus 2005,  
ECLI:NL:RBSGR:2005:AU6886

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277

*Uitzetting vrijheidsbeperkende locatie*

Gerechtshof Den Haag 11 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BO9924

Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328

*Beëindiging verstrekkingen asielzoekers*

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 24 april 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AL4657

Rechtbank Zwolle-Lelystad (vzr.) 7 juni 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY8861

*Uitgeprocedeerd*

Rechtbank Groningen 24 april 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AL4657

*Ongewenst verklaarde ouder*

Rechtbank Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329

Rechtbank Haarlem 22 juni 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2586



## **Bijlage 3 – Samenvatting zaken**

### **Artikel 8-EVRM zaken**

*Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 24 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BP0439*

De vader van een minderjarig Nederlands meisje is ongewenst verklaard. Volgens de vader betekent dit een inmenging in het recht op eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven met zijn dochter als bedoeld in artikel 8 van het EVRM. De rechtbank stelt voorop dat er sprake is van gezinsleven tussen vader en dochter en dat zij hier vanaf de geboorte van dochter invulling aan hebben gegeven. Zij hadden steeds regelmatig omgang en hebben (telefonisch) contact onderhouden. Omgang met vader is in het belang van de ontwikkeling van dochter en het hulpverleningstraject waarin zij zit, aldus Bureau Jeugdzorg. De dochter is onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst. Deze ondertoezichtstelling, en ook het feit dat moeder als de met het gezag belaste ouder hiervoor geen toestemming zal geven, zal maken dat de dochter haar vader niet zal kunnen volgen naar of bezoeken in Algerije. Het onderhouden van telefonisch contact is niet voldoende om tegemoet te komen aan het belang van de dochter. De ongewenst verklaring is in strijd met artikel 8 EVRM. De uitzetting van vader is echter niet zonder meer in strijd met artikel 8 EVRM, aangezien die uitzetting omgang tussen vader en dochter, nu de ongewenst verklaring zal worden herroepen, niet onmogelijk maakt.

*Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 3 september 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13362*

Vader heeft een verblijfsvergunning regulier onder de beperking 'gezinsleven conform artikel 8 EVRM' ingediend. Zijn partner heeft een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd en samen hebben zij twee kinderen. Zij hebben allen de Sierra Leone nationaliteit. De staatssecretaris heeft de aanvraag afgewezen en het bezwaar hiertegen ongegrond verklaard. De rechtbank is van oordeel dat verweerder ten eerste ten onrechte heeft overwogen dat het gezinsleven is aangegaan, terwijl vader wist dat hij geen rechtmatig verblijf had. Ten tweede is de rechtbank van oordeel dat sprake is van een objectieve belemmering of onoverkomelijke obstakels om het gezinsleven in Sierra Leone uit te oefenen. Verweerder heeft het tegendeel onvoldoende gemotiveerd. Ten slotte blijkt uit de stukken dat vader een bepalende rol in het gezin speelt en een centrale plaats inneemt in de opvoeding en verzorging van met name één van de kinderen. Met ingang van 22 februari 2013 is dan ook de ondertoezichtstelling beëindigd, vooral vanwege de ondersteunende en actieve rol van vader in de gezinssituatie (verwezen wordt naar de

uitspraak van de ABRvS van 2 september 2013). Uitzetting zou in strijd zijn met artikel 8 EVRM. Het bestreden besluit wordt vernietigd.

*Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 12 januari 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA6223*

Eiser, uit Ghana, beoogt verblijf bij zijn (vermeende) zoon op grond van artikel 8 EVRM. Deze zoon is onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst. De staatssecretaris is van mening dat de omstandigheid dat de zoon onder toezicht is gesteld niet betekent dat aan eiser verblijf dient te worden toegestaan. Bij de afweging of een ondertoezichtstelling dient te worden voorgezet, worden immers alleen de belangen van het kind betrokken, terwijl bij de vraag of artikel 8 EVRM tot verblijf leidt meerdere belangen dienen te worden meegewogen. De rechtbank is van oordeel dat niet ondenkbaar is dat de zoon vanwege de begeleiding die hij krijgt dermate in de Nederlandse samenleving is geworteld dat hij niet terug kan keren naar Ghana. Bovendien hebben de partner van eiser en de zoon de Nederlandse nationaliteit verkregen. Terugkeren naar Ghana is ook om die reden lastig. Tevens oordeelt de rechtbank dat de veronderstelling bestaat dat de zoon binnenkort terug naar huis zal keren. De staatssecretaris is dan ook van mening dat ook dit geen objectieve belemmering meer oplevert om terug te keren naar Ghana. Dit maakt echter niet dat de ondertoezichtstelling is opgeheven. Deze duurt aldus voort. Dit overwegende is de rechtbank van oordeel dat het bestreden besluit dient te worden vernietigd en de staatssecretaris een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van het bepaalde in de uitspraak.

*Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 19 augustus 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0790*

De vraag in deze zaak is of eiseres opnieuw dient te beschikken over een geldige mvv. De rechtbank is van oordeel dat eiseres de verlengingaanvraag niet tijdig heeft ingediend en dat dit aan eiseres is toe te rekenen. Eiseres stelt zich op het standpunt dat zij van het mvv-vereiste vrijgesteld had moeten worden op grond van EG-recht. De rechtbank oordeelt dat verweerder zich niet zonder nadere motivering op het standpunt heeft kunnen stellen dat eiseres aan het gemeenschapsrecht geen rechten kan ontleen. Verder stelt eiseres zich op het standpunt dat zij voor vrijstelling in aanmerking komt op grond van de hardheidsclausule uit artikel 3.71 lid 3 van het Vreemdelingenbesluit. Haar kinderen zijn namelijk onder toezicht gesteld. Haar echtgenoot zou de opvoeding op zich dienen te nemen, indien eiseres voor het mvv naar Sri Lanka dient te vertrekken. Gelet op de problematiek van de echtgenoot is dit niet wenselijk. De kinderen zouden dan ook uit huis geplaatst worden, hetgeen gezien de leeftijd van de kinderen zeer onwenselijk is. Verweerder heeft slechts overwogen dat de kinderen op het adres van eiseres en hun vader

wonen en vader dan ook een rol in de opvoeding speelt. Bovendien is een gezinsvoogd aanwezig. Volgens de rechtbank kon de verweerder niet zonder nadere motivering op deze wijze aan het standpunt van eiseres voorbijgaan, zeker niet nu dit standpunt is gebaseerd op een e-mailbericht van de gezinsvoogd en een latere brief van Bureau Jeugdzorg. Het zou onveilig worden voor de kinderen om thuis te blijven wonen, indien eiseres vertrekt. De gezinsvoogd kan eiseres niet vervangen. Ook het beroep op artikel 8 EVRM is onvoldoende gemotiveerd weerlegd door de staatssecretaris. Het tegenwerpen van het mvv-vereiste levert volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State slechts in uitzonderlijke gevallen schending van artikel 8 EVRM op, omdat de verplichting hiervoor Nederland te verlaten in beginsel tijdelijk van aard is. Verweerder is in dit kader echter niet ingegaan op stelling van eiseres omtrent de dreigende uithuisplaatsing van de kinderen. Bovendien is het de vraag of eiseres haar kinderen kan meenemen naar Sri Lanka gelet op de ondertoezichtstelling en zal dit ook geen gunstige uitwerking hebben op de huidige gezinssituatie. Het bestreden besluit wordt vernietigd. De staatssecretaris dient een nieuw besluit te nemen.

### **Zambrano**

*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1147*

De vreemdeling doet in deze zaak een beroep op artikel 20 van het VWEU en het Zambrano-criterium. De vreemdeling voert hiertoe aan dat zijn ex-partner feitelijk niet in staat is om voor hun kinderen te zorgen en Bureau Jeugdzorg tot een uithuisplaatsing zal verzoeken, indien de vreemdeling Nederland dient te verlaten. De staatssecretaris meent dat niet blijkt dat de therapie die de ex-partner volgt niet effectief is en de uithuisplaatsing permanent zou zijn. Tevens wordt het recht, voortvloeiend uit artikel 20 VWEU, van de kinderen om op het grondgebied van de Unie te verblijven niet ontzegd, omdat de uit het mvv-vereiste voortvloeiende verplichting in beginsel tijdelijk van aard is. De rechtbank is van oordeel dat de vreemdeling met brieven van Bureau Jeugdzorg aannemelijk heeft gemaakt dat de ex-partner feitelijk niet geacht kan worden voor hun kinderen te zorgen en de kinderen aldus gedwongen worden het grondgebied van de Unie te verlaten bij vertrek van de vreemdeling. De ex-partner kampt met psychiatrische problematiek en is pedagogisch onmachtig. De vreemdeling beschikt wel over pedagogische vaardigheden, heeft een goede invloed op de kinderen en vervult een ondersteunende en actieve rol in de gezinssituatie. Eind 2010 kon de aanwezigheid van de vreemdeling in het gezin de uithuisplaatsing voorkomen en de situatie is nog steeds zodanig dat de kinderen uit huis worden geplaatst, indien de vreemdeling Nederland dient te verlaten. De ex-partner, afhankelijk van medicamenteuze behandeling en onder therapie bij de GGZ, is namelijk niet in staat om de kinderen alleen op te

voeden. De enkele stelling dat het verblijf buiten de Unie mogelijk niet permanent zou zijn, maakt dit niet anders.

*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025*

In deze zaak brengt de staatssecretaris twee grieven naar voren omtrent het niet mogen tegenwerpen van het mvv-vereiste op grond van artikel 8 EVRM en de hardheidsclausule uit artikel 3.71 lid 3 van het Vreemdelingenbesluit. Deze slagen. De vreemdeling voert aan dat aan hem het mvv-vereiste niet had mogen worden tegengeworpen, aangezien hij een beroep kan doen op het Zambrano-criterium en artikel 20 VWEU. De vreemdeling overlegt een verslag van een crisisinterventie, waaruit blijkt dat de vreemdeling de belangrijkste verzorger van het kind is. Bij vertrek van de vreemdeling dient opnieuw te worden bepaald welke ondersteuning de partner nodig heeft om de zorg voor het kind op zich te nemen. In een andere brief staat vermeld dat Bureau Jeugdzorg het kind tijdens eerdere afwezigheid van de vreemdeling uit huis heeft geplaatst en dat de kans groot is dat Bureau Jeugdzorg dit opnieuw zal doen bij afwezigheid van de vreemdeling. Het is namelijk onverantwoord om zijn partner alleen het kind te laten opvoeden nu zij in het verleden heeft laten zien dat zij dit niet kan. De Afdeling oordeelt dat deze omstandigheid mogelijk kan worden beschouwd als een aanwijzing dat de partner van de vreemdeling, ook bij gebruik van hulp en ondersteuning, feitelijk niet geacht kan worden om de zorg voor de kinderen te kunnen dragen. De staatssecretaris had dit bij zijn besluit moeten betrekken en heeft aldus ondeugdelijk gemotiveerd.

*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1299*

In deze zaak is tegen de vreemdeling een inreisverbod uitgevaardigd en de vreemdeling is in bewaring gesteld. Het beroep dat de vreemdeling tegen deze besluiten heeft ingediend is gegrond verklaard. De rechtbank is van oordeel dat sprake is van een soortgelijke situatie als in de zaak Zambrano. De vreemdeling heeft namelijk een minderjarige dochter met de Nederlandse nationaliteit, waarover zij het eenhoofdig gezag heeft. De Nederlandse vader heeft het kind wel erkend. De dochter is ten tijde van de uitspraak toegewezen aan de Stichting Jeugdzorg Zuid-Holland en opgenomen in een pleeggezin. Volgens de rechtbank wordt onder deze omstandigheden aan de dochter het effectieve genot ontzegd van de belangrijkste aan haar status als burger van de Unie ontleende rechten, indien aan de vreemdeling het recht in Nederland te verblijven wordt ontzegd. De vreemdelingenbewaring was aldus vanaf het begin af aan onrechtmatig, nu er geen zicht op uitzetting bestaat. De Afdeling is echter van oordeel dat slechts de rechtmatigheid van de maatregel tot vreemdelingenbewaring ter toets staat. Het

verdraagt zich niet met het stelsel van de Vreemdelingenwet dat de rechter die dit toetst, zich tevens uitspreekt over de vraag of aan de dochter het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan haar status als burger van de Unie ontleende rechten.

*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 25 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:971*

In deze zaak wordt door de vreemdeling een verklaring van Bureau Jeugdzorg overlegd waaruit volgt dat de kinderen uit huis zullen worden geplaatst indien aan de vreemdeling (vader) geen verblijfsrecht wordt toegekend.

### **Kinderpardon**

*Rechtbank Amsterdam 18 juli 2014, AWB 14/8584*

In deze zaak hebben moeder en zoon een beroep gedaan op het Kinderpardon en een afgeleid verblijfsrecht op grond daarvan. De staatssecretaris heeft de aanvraag afgewezen, aangezien hij van mening is dat moeder en zoon niet voldoen aan de voorwaarde dat zij zich niet langer dan een aaneengesloten periode van drie maanden hebben onttrokken aan het toezicht van de IND, de DT&V, het COA, de Vreemdelingenpolitie of Nidos. Moeder en zoon betwisten dit niet met betrekking tot deze instanties, maar zijn wel van oordeel dat er geen verdergaand overheidstoezicht bestaat dan in de situatie waarin een minderjarige onder toezicht is gesteld en uit huis is geplaatst, zoals in deze zaak het geval is. Bureau Jeugdzorg behoort tot de rijksoverheid, wist waar de zoon verbleef en kende zijn verblijfspositie. De rechtbank stelt vast dat moeder en zoon inderdaad voortdurend in beeld zijn geweest bij Bureau Jeugdzorg, die net als Nidos een overheidstaak uitvoert. Bovendien, zo blijkt uit informatie van de gezinsvoogd, is min of meer willekeurig gekozen voor Bureau Jeugdzorg als uitvoerende instantie, in plaats van het Nidos. Moeder en zoon hebben hier zelf geen inspraak in gehad. Er is aldus sprake van een voor de toepassing van de Kinderpardonregeling relevante bijzondere omstandigheid. Aangezien niet is gebleken dat bij het opstellen van het beleid met deze omstandigheid rekening is gehouden, is onvoldoende gemotiveerd waarom in dit specifieke geval niet van het beleid is afgeweken. Tot dit oordeel komt de rechtbank tevens ten aanzien van de vraag of sprake is van de contra-indicatie die luidt dat vreemdelingen die al in het bezit zijn van een verblijfsvergunning niet in aanmerking komen voor de regeling. Die vreemdelingen hebben immers al duidelijkheid. Moeder en zoon waren ten tijde van de aanvraag omtrent het Kinderpardon in het bezit van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd voor de duur van de ondertoezichtstelling en voor verblijf als familie of gezinslid. Een aantal vergunningen zijn van deze contra-indicatie uitgesloten, onder andere om die reden dat die vergunningen betrekking hebben op de doelgroep jongeren. De

vergunning die aan de zoon is verleend valt geheel onder het beleid van de staatssecretaris om bepaalde vergunningen niet als contra-indicatie tegen te werpen, nu deze vergunning van tijdelijke aard is en aldus geen duidelijkheid schept en bovendien betrekking heeft op de doelgroep jongeren.

*Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem) 5 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:7242*

In deze zaak voldoet eiser, zoon, volgens de staatssecretaris niet aan de voorwaarden voor vergunningverlening op grond van de Overgangsregeling dan wel de Regeling, omdat eiser ten tijde van de besluitvorming in het bezit was van een verblijfsvergunning regulier onder de beperking 'beschikking conform minister', verband houdende met zijn ondertoezichtstelling, uitgevoerd door Nidos. Eiser doet een beroep op het gerechtelijk vertrouwen, nu de IND telefonisch met eiser heeft besproken dat eerst een beslissing zou worden genomen in de bezwaarprocedure omtrent het Kinderpardon, om vervolgens te besluiten over verlenging van de vergunning 'beschikking conform minister'. De rechtbank gaat hier niet in mee. Ten tweede betoogt eiser dat de staatssecretaris ten onrechte niet van het beleid heeft afgeweken, nu de staatssecretaris met de uitzonderingen die op de genoemde contra-indicatie worden gemaakt niet de bedoeling heeft 'tijdelijke vergunningen' als contra-indicatie tegen te werpen. De vergunning die eiser heeft verkregen, is afgegeven voor de periode van de ondertoezichtstelling en is aldus wel tijdelijk van aard. Gelet op de doelstelling van de Overgangsregeling, het overleg dat tussen eiser en de IND heeft plaatsgevonden en het feit dat de staatssecretaris niet aan eiser heeft tegengeworpen dat hij niet aan de overige voorwaarden voor vergunningverlening voldoet, is de rechtbank van oordeel dat de staatssecretaris onvoldoende heeft gemotiveerd waarom hij niet van het beleid is afgeweken.

*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1670*

Deze uitspraak behandelt het hoger beroep van de zaak van 18 juli 2014 bij de rechtbank Amsterdam. De staatssecretaris benoemt ten eerste dat de moeder van de zoon zich heeft onttrokken aan het toezicht, zoals bedoeld in de regeling en beiden daarom niet in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning volgens de regeling. Beiden, omdat de gezinsband tussen beiden niet is verbroken. Moeder heeft immers het gezag over de zoon. De Afdeling acht dit standpunt juist en is van oordeel dat de rechtbank dit niet heeft onderkent, nu het slechts is ingegaan op het al dan niet onttrekken aan het toezicht door de zoon. De vreemdelingen voeren aan dat ook moeder contact heeft gehad met Bureau Jeugdzorg. Volgens de Afdeling heeft de staatssecretaris zich echter in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat bekendheid bij andere dan de in de regeling vermelde instanties niet maakt dat vreemdelingen voldoen aan het

vereiste dat zij zich niet hebben onttrokken aan het toezicht. Bureau Jeugdzorg behoort niet tot deze instanties. Wat betreft het standpunt van de vreemdelingen dat de gedragingen van moeder niet aan de zoon mogen worden toegerekend, oordeelt de Afdeling dat aanvragen worden beoordeeld in de context van het gezin. Dit in overweging nemende en in het licht van de grote mate van beleidsvrijheid heeft de staatssecretaris het handelen van moeder aan de zoon kunnen toerekenen. Omdat moeder het ouderlijk gezag heeft behouden, doen de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing hier niets aan af. Ten slotte is de Afdeling van oordeel dat de staatssecretaris de ambtshalve verleende vergunning voor de duur van de ondertoezichtstelling heeft kunnen afgeven, nu de verlening aan de vreemdelingen uitdrukkelijk is gelegen in de ondertoezichtstelling van de zoon. De stelling van vreemdelingen dat de zoon in zijn ontwikkeling wordt bedreigd omdat hij door die beperkte geldigheidsduur in een onzekere positie verkeert, maakt dit niet anders.

*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1420*

Deze uitspraak behandelt het hoger beroep van de zaak van 5 juni 2014 bij de rechtbank Den Haag (zittingsplaats Haarlem). De staatssecretaris is van oordeel dat geen bijzondere omstandigheid is gelegen in het feit dat de aan de vreemdelingen verleende verblijfsvergunningen verband houden met de ondertoezichtstelling van de zoon. Het doel van de overgangsregeling is om duidelijkheid te bieden aan kinderen met een asielachtergrond die reeds langdurig in Nederland verblijven, waarbij niet past dat een vreemdeling al duidelijkheid heeft over zijn verblijfspositie. De Afdeling overweegt dat uit de toelichting op de overgangsregeling volgt dat de regeling naar strekking en reikwijdte een restrictief op te vatten aanvulling vormt op het vreemdelingenbeleid. Dit in aanmerking genomen, moet de staatssecretaris worden geacht bij de totstandkoming daarvan te hebben betrokken dat houders van andere verblijfsvergunningen, waaronder die van de vreemdelingen, niet in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning volgens de overgangsregeling. Het betoog van de vreemdelingen dat ook hun verblijfsvergunningen tijdelijk van aard zijn en de vreemdelingen derhalve ook geen duidelijkheid hebben over hun verblijfspositie slaagt niet.

*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:81*

Aan de vreemdelingen, bestaande uit een gezin van vader, moeder en vier kinderen, wordt geen verblijfsvergunning op grond van het Kinderpardon verleend. Als contra-indicatie geldt voor deze regeling namelijk dat de hoofdpersoon of een gezinslid artikel 1(F) van het Verdrag betreffende de status van Vluchtelingen heeft tegengeworpen gekregen en dit geldt in deze zaak voor vader.

Vooral speelt de vraag of er sprake is van discriminatie tussen kinderen met en kinderen zonder een '1(F) gezinslid'. De Afdeling overweegt dat de Staat volgens jurisprudentie van het EHRM een 'margin of appreciation' toekomt bij de vraag of een bepaald onderscheid gerechtvaardigd kan worden. In sommige gevallen zijn wel zeer gewichtige redenen vereist. Hiervan is geen sprake in het onderhavige geval. De regeling betreft begunstigend beleid, de staatssecretaris was hiertoe niet verplicht en aldus heeft de staatssecretaris veel beleidsvrijheid. Uit de uitspraak *Butt t. Noorwegen* van het EHRM blijkt bovendien dat zwaarwegende redenen van migratiebeleid in beginsel aanleiding zijn een vreemdeling het gedrag van zijn ouders toe te rekenen. Bovendien bestaat er een gerechtvaardigd doel. Toewijzing van een verblijfsvergunning aan de andere gezinsleden zou er namelijk toe kunnen leiden dat de 1(F) vader een beroep kan doen op artikel 8 EVRM en bovendien wordt de prikkel tot vertrek minder sterk, indien de gezinsleden wel een verblijfsrecht in Nederland verkrijgen. Ten slotte zijn de gevolgen van het onderscheid in dit specifieke geval niet onevenredig aan het daarmee te dienen doel. De stelling dat de kinderen behoefte hebben aan een stabiele leefomgeving, omdat zij onder toezicht zijn gesteld (rechter benoemt dit laatste niet specifiek), maakt niet dat de weigering onevenredig is, omdat niet is vastgesteld dat in Libanon niet kan worden voorzien in een zodanige leefomgeving.

#### **Discretionaire bevoegdheid; beschikking conform minister**

*Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9771*

Deze zaak gaat over een minderjarige vreemdeling, waarvan de verblijfsvergunning 'beschikking conform minister' is afgewezen. De IND heeft hiertoe van groot belang geacht dat er geen ondertoezichtstelling is. Hiertoe dient echter nog een beslissing te worden genomen en wel in deze zaak van 18 december 2013. Bij de vraag of een ondertoezichtstelling, welke door moeder is verzocht, dient te worden toegewezen, spelen verblijfsrechtelijke omstandigheden een grote rol. Hangende de verblijfsrechtelijke procedure of na ommekomst daarvan kan zich de situatie voordoen dat aan de gronden voor een ondertoezichtstelling is voldaan. Bovendien begrijpt de rechtbank de afwijzing van de IND wegens de ondertoezichtstelling aldus dat een ondertoezichtstelling een verblijfsvergunning onder de beperking 'beschikking conform minister' tot gevolg heeft. Het gevolg is aldus dat waar op grond van het vreemdelingenrecht geen recht op verblijf wordt gegund, langs de band van het jeugdrecht alsnog recht op (tijdelijk) verblijf kan ontstaan wanneer voldaan is aan de criteria voor een ondertoezichtstelling. Dit betreft geen ongewenste of onzuivere inmenging, nu het twee rechtsgebieden met een eigen invalshoek, regelgeving en toetsingskader betreft. De rechtbank acht zich gesterkt in de voorgaande overwegingen door de opdracht uit artikel 6 lid 1 van het IVRK, waarin Staten worden verplicht in



de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind te waarborgen. Dit geldt ook met betrekking tot de minderjarige die wordt uitgezet. De Staat zal zich er van dienen te vergewissen dat de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van dat kind in het andere land gewaarborgd zijn te achten. In dit geval besluit de rechtbank de ondertoezichtstelling uit te spreken, aangezien de afwijzing van de verblijfsaanvraag tot een onvoorspelbare en kwetsbare opvoedsituatie leidt en uitzetting naar Marokko een enorme fysieke en psychische ontworteling van het leven van de minderjarige betekent. Uitzetting met moeder maakt dit niet anders. De verblijfsaanvraag is afgewezen, dus er is geen andere manier waarop de bedreiging kan worden gekeerd.

*Gerechtshof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6049*

Deze zaak betreft vier minderjarigen die voorlopig onder toezicht zijn gesteld. Daarvoor was hen aangekondigd dat zij met hun ouders Nederland zouden moeten verlaten. Inmiddels heeft het gezin een aanvraag tot een verblijfsvergunning 'beschikking conform minister' ingediend, waarop nog niet is beslist. Het verzoek om de kinderen definitief onder toezicht te stellen, is afgewezen. De ouders gaan hiertegen in hoger beroep. Met de kinderrechter is het hof van oordeel dat, hoewel een onmiddellijk ingrijpen in de vorm van een voorlopige ondertoezichtstelling in het gezin noodzakelijk was na de uitzettingsbeslissing om zo de daardoor gerezen zorgen omtrent de ontwikkeling van de kinderen weg te nemen, er op dit moment niet aan de gronden voor een ondertoezichtstelling wordt voldaan. De dreiging van uitzetting naar het land van herkomst kan, hoe ingrijpend ook, op zichzelf nog niet worden beschouwd als een bedreiging van de zedelijke of geestelijke belangen of de gezondheid van de kinderen, ook al is het hof gebleken dat zowel de ouders als de kinderen zich grote zorgen maken over hun toekomst aldaar. Op dit moment kunnen eventuele problemen met behulp van vrijwillige hulpverlening worden opgelost. Dat de thuissituatie in de periode voor de voorlopige ondertoezichtstelling is verslechterd, lijkt veeleer te worden veroorzaakt door de uitzettingsbeslissing dan door falende hulpverlening.

### **Rechtmatig verblijvend kind met onrechtmatig verblijvende ouder**

*Gerechtshof Amsterdam 8 juli 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BE8995*

In deze zaak dient het hof te beslissen of de moeder van het gezag over haar kind dient te worden ontheven. Het hof is van oordeel dat voldoende naar voren is gekomen dat de moeder ongeschikt of onmachtig is om thans dan wel op termijn haar plicht tot verzorging en opvoeding van het kind te vervullen. Onder andere overweegt het hof dat is gebleken dat moeder niet over een verblijfsvergunning in Nederland beschikt en illegaal bij familie in Nederland verblijft. Dit is een

onzekere en onstabiele situatie die niet in het belang van het kind is. Bovendien toont moeder geen initiatieven in het belang van de opvoeding en verzorging van het kind. Daarnaast is moeder op vele momenten niet vindbaar voor onder meer de gezinsvoogd, hetgeen het maken van beslissingen met betrekking tot het kind bemoeilijkt. Deze onvindbaarheid heeft er toe geleid dat de rechtbank het kind in 2007 onder voorlopige voogdij van de stichting heeft geplaatst om zodoende te bewerkstelligen dat de tijdelijke verblijfsvergunning van het kind, ook zonder handtekening van de moeder, werd verlengd en het risico op uitzetting van het kind werd vermeden. Het recht van het kind op continuïteit en een ongestoorde hechting in het pleeggezin, dat ook voortvloeit uit artikel 3 en 20 van het IVRK, weegt onder deze omstandigheden zwaarder dan het belang van moeder.

### **Vreemdelingenbewaring**

*Rechtbank Noord-Holland 25 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:8694*

In deze zaak is Nidos van mening dat het onverantwoord is om een gezin, waar een ondertoezichtstelling is opgelegd, uit te zetten naar Irak waar de kindbeschermingsmaatregel niet kan worden overgenomen. De stressvolle situatie van uitzetting naar een land waar de familie veertien jaar niet is geweest, zal ernstige gevolgen hebben in de ontwikkeling van kinderen. Het is onverantwoord dat de jongeren met hun ouders tezamen worden uitgezet. Aan het verzoek om (spoed)uithuisplaatsing heeft het Nidos mede ten grondslag gelegd dat er op het moment van indiening sprake was van een bijzonder schrijnende situatie, waarin ook de minderjarigen in vreemdelingenbewaring waren gesteld. Die situatie was niet geschikt voor de beschadigde minderjarigen. Inmiddels is het gezin weer herenigd en zijn partijen het erover eens dat een uithuisplaatsing niet meer in het belang van de kinderen is. Wel hebben partijen gevraagd om de visie van de kinderrechter over de verleende spoedmachtiging. De kinderrechter overweegt dat een dreigende uitzetting alleen nooit voldoende reden kan zijn om een machtiging tot uithuisplaatsing te verlenen. Ingegaan wordt op de rechtsbescherming in het kader van de Vreemdelingenwet, die is opgedragen aan de bestuursrechter. Tevens wordt toegevoegd dat ook de vreemdelingenrechter is gehouden te toetsen aan de rechtsreeks werkende bepalingen van het Kinderrechtenverdrag. Ook de vreemdelingenbewaring op zich is onvoldoende reden. Nu in de Vreemdelingencirculaire een maximumduur aan vrijheidsontneming van minderjarige kinderen is gesteld, is hiermee het belang van deze kinderen in het door de minister gevoerde beleid betrokken. De kinderrechter verwijst hierbij naar een uitspraak van de Afdeling van 18 mei 2010, waarin tevens is overwogen dat de omstandigheden in het uitzetcentrum niet tekortschieten voor een toereikend te achten opvang van minderjarige kinderen voor de periode waarin hen die

maatregel kan worden opgelegd. Toch kan door de gevolgen van een dreigende uitzetting en/of vreemdelingenbewaring een kinderbeschermingsmaatregel wel op zijn plek zijn, maar daarvoor is vereist dat aan de wettelijke vereisten voor het opleggen hiervan wordt voldaan. Bij het verlenen van de spoedmachtiging was er bij de minderjarige sprake van een psychische noodsituatie en ook bij de ouders was de psychische nood zo groot dat zij op dat moment niet meer in staat waren om hun kinderen op verantwoorde wijze te verzorgen. De spoedmachtiging is aldus op goede gronden verleend.

*Rechtbank Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 3 augustus 2005,*

*ECLI:NL:RBSGR:2005:AU6886*

In deze zaak wordt door de rechtbank beoordeeld of de vreemdelingenbewaring van een gezin met vier minderjarige kinderen in redelijkheid gerechtvaardigd is. De ouders zijn op grond van een daartoe strekkende maatregel in bewaring gesteld. De vier minderjarige kinderen zijn zonder maatregel feitelijk met hun ouders in bewaring gesteld. De vreemdelingen betwisten dat zicht op uitzetting bestaat en zijn van mening dat de minister had kunnen volstaan met een lichter middel. De rechtbank volgt de vreemdelingen niet in hun betoog dat geen zicht op uitzetting bestaat. Wat betreft de belangenafweging het volgende. De vreemdelingen doen een beroep op artikel 8 EVRM. De minister heeft aangegeven dat het inderdaad onwenselijk is dat de vier minderjarige kinderen nog langer in het uitzetcentrum verblijven. Hij heeft binnenkort een afspraak met Stichting NIDOS en de Raad voor de Kinderbescherming om te komen tot ondertoezichtstelling van de kinderen. Partijen zijn het erover eens dat het verblijf van de kinderen in het uitzetcentrum onwenselijk is en dat de minister activiteiten in gang heeft gezet om de kinderen van hun ouders te scheiden (ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing). Onduidelijk is wel hoe lang de kinderen dan van hun ouders gescheiden zullen blijven. Gelet op de leeftijd van de kinderen, het evidente belang van het gezin bij uitoefening van het recht op gezinsleven en het feit dat de minister plaatsing van het hele gezin in een justitiële inrichting met een voor kinderen geschikt regime hangende een te starten onderzoek bij de Servische autoriteiten kennelijk niet mogelijk acht, is de rechtbank van oordeel dat de minister onvoldoende gewicht aan dit belang heeft toegekend en ten onrechte het algemeen belang bij inbewaringstelling zwaarder heeft laten wegen.

*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 maart 2003, JV 2003/277*

In deze zaak is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Zij klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat niet kan worden gesteld dat geen zicht op uitzetting van de

vreemdeling aanwezig is. Voor de rechtbank heeft de vreemdeling hiertoe aangevoerd dat geen reëel zich bestond op uitzetting, aangezien haar in Nederland geboren kind tot eind februari 2003 onder voorlopige voogdij, een kindbeschermingsmaatregel, stond en er aldus een objectieve belemmering bestond om het gezinsleven in Marokko uit te oefenen. In dit verband beroept zij zich op artikel 8 EVRM en artikel 3 en 9 IVRK. De rechtbank gaat niet expliciet in op de maatregel van kindbescherming. De Afdeling heeft het hier ook niet over en overweegt dat de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd mede wordt beoordeeld in het licht van internationale verplichtingen, zoals de genoemde artikelen. Deze uitspraak ziet op de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring en er is aldus geen plaats voor een toets aan het EVRM en het IVRK.

### **Uitzetting vrijheidsbeperkende locatie**

*Gerechtshof Den Haag 11 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BO9924*

In deze zaak is al een tussenarrest geweest. Daarin heeft het hof bepaald dat het op straat zetten van de vreemdelingenkinderen in de gegeven omstandigheden een onrechtmatige gedraging van de Staat jegens hen oplevert en dat verwijdering van hen uit de vrijheidsbeperkende locatie alleen geoorloofd is wanneer op andere wijze adequaat in hun dagelijkse verzorging, huisvesting, medische zorg en scholing is voorzien. Het op straat zetten van de moeder is in beginsel niet onrechtmatig, aangezien de gevolgen van het weigeren van medewerking voor haar rekening komen. De Staat voert aan dat ondersteuning en facilitering aan een vreemdeling die niet voor toelating in Nederland in aanmerking komt, slechts op vertrek uit Nederland zijn gericht. Onderdak wordt alleen in dit kader verleend. Op het moment dat het recht op opvang van de ouders eindigt, dan eindigt dit ook voor de minderjarige kinderen. De Staat trekt zich het lot van de kinderen wel aan, maar is van mening dat daaraan op andere wijze invulling dient te worden gegeven, namelijk door het treffen van een kindbeschermingsmaatregel. De Staat is bereid daaraan medewerking te verlenen op voorwaarde dat dit recht doet aan de verblijfsrechtelijke positie van de kinderen, van tijdelijke aard is en hun vertrek of uitzetting uit Nederland niet doorkruist. Deze maatregel zal niet leiden tot onderdak voor moeder. Het hof oordeelt dat deze eventuele maatregel niet met zekerheid aansluit op de verwijdering van de vreemdelingen uit de vrijheidsbeperkende locatie. Of de maatregel succesvol is, hangt af van de medewerking van moeder en de beslissing van de kinderrechter. Deze omstandigheden heeft de Staat niet in de hand. Bovendien zullen de kinderen van hun moeder worden gescheiden. De vreemdelingen betogen dat dit strijd oplevert met artikel 8 EVRM. Het hof overweegt dat deze inbreuk niet gerechtvaardigd kan worden, aangezien de inbreuk niet noodzakelijk is in een democratische

samenleving. Voor verbreking bestaan strenge eisen en het belang van het kind speelt een cruciale rol, zo leidt het hof af uit jurisprudentie van het EHRM. Het hof ziet niet in hoe het belang van de Staat bij het verlenen van medewerking aan uitzetting wordt gediend door de kinderen uit hun gezinsverband met de moeder te halen. Beëindiging van opvang van de kinderen in de vrijheidsbeperkende locatie is dan ook in strijd met de rechtsplicht van de Staat om voor adequate opvang en verzorging te zorgen met eerbiediging van hun recht op familie- en gezinsleven. Deze aanspraak brengt mee dat ook het verblijf van moeder in de vrijheidsbeperkende locatie dient te worden geaccepteerd. Het hof overweegt ten slotte nog dat het niet wilt bepalen hoe de Staat zijn vreemdelingenwetgeving- en beleid inricht, maar het heeft wel tot taak te beoordelen of dit beleid strookt met verplichtingen neergelegd in verdragen of intern recht.

*Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328*

De Staat is in cassatie gegaan tegen voorgaande uitspraak. De Hoge Raad behandelt ten eerste een aantal internationale verplichtingen omtrent de opvang van uitgeprocedeerde minderjarigen indien hun eveneens in Nederland verblijvende ouders niet meewerken aan uitzetting. De Hoge Raad benoemt de Opvangrichtlijn en de Terugkeerrichtlijn. In de considerans van deze laatste is bepaald dat de lidstaten, overeenkomstig het IVRK en het EVRM, bij de uitvoering van de richtlijn het belang van het kind en de eerbiediging van het gezinsleven voorop dienen te stellen. Ook benoemt de Hoge Raad artikel 3 IVRK en artikel 8 EVRM. Het EHRM benadrukt dat aandacht voor 'the best interests of the child' van cruciaal belang is als het gaat om de beoordeling van maatregelen die kinderen betreffen, zoals kindbeschermingsmaatregelen of besluiten inzake uitzetting. In een zaak van 12 oktober 2006 overwoog het EHRM bovendien dat mede van belang moest worden geacht dat de minderjarige niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor misdragingen van familieleden. Anderzijds geldt voor lidstaten dat aan hen het recht toekomt om de instroom en het verblijf van vreemdelingen in hun land te beheersen. Ten slotte volgen er voor lidstaten nog verplichtingen omtrent opvang van niet-rechtmatig verblijvende kinderen uit artikel 31 lid 1 en artikel 17 lid 1 sub c van het ESH.

De Staat betoogt dat moeder verantwoordelijk is voor beëindiging van de opvang en dat de zorgplicht voor de kinderen in beginsel op haar rust. De Staat grijpt slechts in, indien de geestelijke of lichamelijke belangen van de kinderen ernstig worden bedreigd. Deze klachten falen. Het hof heeft geoordeeld dat het niet meewerken door moeder de kinderen niet toe- of aangerekend kan worden, aangezien de kinderen hier niets over hebben kunnen zeggen.

Bovendien erkent het hof de primaire verantwoordelijkheid van de ouders, maar de Staat dient maatregelen te nemen, indien ouders die verantwoordelijkheid niet of onvoldoende nemen. De Hoge Raad acht dit juist. De Hoge Raad bevestigt tevens de overwegingen dat de door de Staat genoemde maatregelen van kindbescherming geen aanvaardbaar alternatief voor de voortzetting van het verblijf en de opvang van de kinderen in Ter Apel betekenen. Deze zijn met te veel onzekerheid omgeven. In het kader van artikel 8 EVRM noemt de Hoge Raad een kindbeschermingsmaatregel in de gegeven omstandigheden niet het geëigende instrument om te voorzien in de overbrugging van een periode waarin aan de kinderen met het oog op hun uitzetting onderdak en verzorging moet worden geboden, althans onvoldoende is toegesneden op de aard van het verblijf als waarom het in deze zaak gaat, namelijk het bieden van (nood)opvang en verzorging aan minderjarige vreemdelingen in afwachting van hun uitzetting. Een zodanige maatregel sluit immers mogelijk niet aan op de beëindiging van het verblijf in Ter Apel en leidt tot een scheiding van moeder en kinderen waarvoor onvoldoende rechtvaardiging bestaat. De Hoge Raad bevestigt aldus de uitspraak van het hof.

#### **Beëindiging opvang asielzoekers**

*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 24 april 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1808*

In deze zaak is gebleken dat de asielzoekers onvoldoende medewerking verlenen aan hun verwijdering uit Nederland. Dit heeft tot gevolg dat de verstrekkingen die de asielzoekers en hun kleindochter ontvangen, waaronder opvang, worden ontzegd. Een beroep op het IVRK slaagt niet. Voor zover dit verdrag al rechtstreeks van toepassing is, roept het geen recht op verstrekkingen in het leven voor de ouders of grootouders. Door de Raad voor de Kinderbescherming zullen maatregelen kunnen worden genomen om te voorkomen dat een minderjarige vreemdeling in een noodsituatie komt te verkeren, die strijd zou kunnen opleveren met de bepalingen van het verdrag.

*Rechtbank Zwolle-Lelystad (vzr.) 7 juni 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY8861*

Op grond van artikel 7 lid 1 sub d van de Regeling Verstrekkingen Asielzoekers worden de verstrekkingen, zoals opvang, beëindigd. De vreemdeling verblijft dan ook onrechtmatig in het asielzoekerscentrum en handelt hiermee onrechtmatig tegen het COA. De vreemdeling betoogt dat een situatie zal ontstaan waarin zij met haar minderjarige kind zonder opvang in Nederland verblijft. Zij beroept zich tevens op artikel 27 lid 3 van het IVRK. De voorzieningenrechter oordeelt dat adequaat opvangbeleid afhankelijk is van prikkels tot medewerking. Asielzoekers dienen zelf alles in het werk te stellen om de benodigde papieren te verkrijgen. De vreemdeling heeft geen

pogingen ondernomen om terug te keren naar China en de gevolgen van die keuze dienen in beginsel voor haar rekening te blijven. Tevens overweegt de voorzieningenrechter dat de regelgeving met betrekking tot de opvang in lijn is met het IVRK. Artikel 27 lid 3 van het IVRK heeft bovendien geen rechtstreekse werking, hetgeen inhoudt dat het geen rechtstreekse aanspraak op Rva-verstrekkingen in het leven kan beroepen. Bovendien is de maatregel niet specifiek tegen het kind gericht. Deze volgt de ouder op wie de primaire verplichting rust het kind onderdak te bieden. Onvoldoende staat vast dat de vreemdeling hier in het geheel niet in zou kunnen voorzien. Eventueel zullen door de Raad voor de Kinderbescherming maatregelen kunnen worden genomen om te voorkomen dat een minderjarige vreemdeling in een noodsituatie komt te verkeren, die strijd zou kunnen opleveren met de bepalingen van het verdrag.

### **Uitgeprocedeerd**

*Rechtbank Groningen 24 april 2002, ECLI:NL:RBGRO:2002:AL4657*

De minderjarigen, uitgeprocedeerde asielzoekers, in deze zaak zijn voorlopig onder toezicht gesteld. De doelen van de hulpverlening zijn onder andere het begeleiden van ouders en kinderen in hun onzekere situatie en het bieden van hulp en steun bij het vinden van onderdak. De minderjarigen worden voor een jaar onder toezicht gesteld van Stichting Nidos. Deze ondertoezichtstelling zal mede dienen om het gezin, en met name de kinderen, te begeleiden zolang zij in Nederland verblijven. Bovendien lijdt een van de minderjarigen erg onder de onzekere huisvestingssituatie van vader, waardoor ook aan hem hulp en steun hieromtrent wordt geboden. Ook al heeft het gezin geen geldige verblijfstitel in Nederland, de overheid heeft op grond van artikel 27 IVRK de verplichting de ouders te ondersteunen, bijvoorbeeld wat betreft huisvesting. Ook hebben de kinderen recht op onderwijs op grond van artikel 28 IVRK.

### **Ongewenst verklaarde ouder**

*Rechtbank Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329*

Op 15 maart 2007 is de moeder van minderjarige wederom belast met het ouderlijk gezag. De Raad voor de Kinderbescherming heeft daarop de kinderrechter verzocht de minderjarige voorlopig onder toezicht te stellen en uit huis te plaatsen. Moeder is ongewenst verklaard en zal waarschijnlijk op korte termijn worden uitgezet. Zij heeft te kennen gegeven de minderjarige mee te zullen nemen. Voor de minderjarige zal hierdoor een ongewenste en onveilige situatie ontstaan. Een kinderbeschermingsmaatregel dient te verhinderen dat de minderjarige van de ene op de andere dag wordt overgebracht naar een voor hem vreemd land. De pleegouders waar minderjarige op dit moment woont, begeleiden hem bij het verwerken van traumatische

gebeurtenissen. Moeder heeft ten gevolge van haar detentie geen veiligheid en bescherming kunnen bieden. Bureau Jeugdzorg benadrukt dat in het andere land gewaarborgd dient te zijn dat in de basisbehoeften van de minderjarige wordt voorzien en de benodigde therapie kan worden voortgezet. Terugkeer is anders onverantwoord. De verblijfsvergunning van de minderjarige is verleend om hem de benodigde therapie te laten afmaken. Moeder stelt dat het belang om samen een gezin te vormen, dient te prevaleren boven zijn verblijf in een pleeggezin in Nederland. Bovendien is een toezegging van een instelling in het land van herkomst vergelijkbaar met de Raad voor de Kinderbescherming overlegd, waaruit volgt dat deze instelling assistentie en begeleiding overeenkomstig het IVRK kan bieden. De advocaat betoogt dat het verzoek tot voorlopige ondertoezichtstelling slechts is gedaan om uitzetting van de minderjarige te voorkomen. De rechter stelt de minderjarige voorlopig onder toezicht en verleent een machtiging uithuisplaatsing voor deze duur. Het belang van minderjarige staat voorop. Het is van belang dat de overgang van verblijf bij zijn pleegouders naar verblijf bij zijn moeder in het land van herkomst evenwichtig en geleidelijk zal verlopen. Moeder kan in deze periode een verdere band met de minderjarige opbouwen, met behulp van de pleegouders, die bereid zijn moeder in huis te nemen. De (voorlopige) ondertoezichtstelling en de machtiging uithuisplaatsing strekken ertoe de nadelige gevolgen van een scheiding van de personen waar minderjarige inmiddels veilig aan gehecht is, zoveel mogelijk te beperken en de overgang naar een andere leefsituatie te versoepelen.

*Rechtbank Haarlem 22 juni 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2586*

Deze zaak behandelt de verzoeken tot definitieve ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing voor de duur van negen maanden van de minderjarige uit de voorgaande zaak. Volgens de Raad zijn nog te veel zaken onduidelijk. De moeder verkeert in een onzekere positie waar het haar verblijf in Nederland betreft en is bovendien niet in staat zichzelf en daarmee de minderjarige zelfstandig te onderhouden. De gezinsvoogd laat weten dat het voor de ontwikkeling van de minderjarige een voorwaarde is dat de hechting met moeder veilig gebeurt. De pleegmoeder voegt toe dat de komende periode zal worden gebruikt om het hechtingsproces met veel zorg en voorzichtigheid op gang te brengen. Zij stelt verder dat het van belang is de moeder bij de therapie van de minderjarige te betrekken. Moeder wil niet dat deze situatie te lang duurt. Zij bouwt het liefst een toekomst met haar kind op in Nederland. Als dit niet kan, dan wil zij met hem naar Colombia vertrekken. De rechter overweegt dat de voorlopige ondertoezichtstelling ertoe strekte de nadelige gevolgen van de scheiding van de pleegouders zoveel mogelijk te beperken en de overgang naar een andere leefsituatie te versoepelen. De Raad en Bureau Jeugdzorg beogen



dezelfde uitkomst, namelijk verhinderen dat minderjarige samen met zijn moeder Nederland wordt uitgezet. Wel ervaren de pleegmoeder en de moeder dat er veel rek zit in de uitzetting van moeder en dat het verwerkingsproces van de minderjarige een opschortende werking heeft. De instantie die de therapie van de minderjarige verzorgt, wil een individueel psychologisch onderzoek bij minderjarige doen. De kinderrechter is van oordeel dat dit de procedures oprekt, hetgeen niet in het belang van minderjarige is. Minderjarige is gebaat bij duidelijkheid omtrent zijn opvoedingsperspectief. De druk op hem om te kiezen tussen zijn pleeggezin en moeder zal steeds groter worden.

De verzoeken van de Raad en Bureau Jeugdzorg lijken geen rekening te houden met de illegale status en de ongewenst verklaring van moeder en het te verwachten besluit van de IND. In het vorige besluit heeft de IND geen rekening gehouden met de tijdelijke voogdij die toen liep en het feit dat de tijdelijke voogd moeder geen toestemming gaf minderjarige mee te nemen naar Colombia. De IND dient echter ook het belang bij gezinsleven mee te wegen. Opnieuw dient te worden beslist. Een gedwongen uitzetting is echter niet van de baan. De voorlopige beschermingsmaatregelen van 28 maart 2007 hebben er overigens wel toe bijgedragen dat de vreemdelingenbewaring van moeder is opgeheven.

De kinderrechter overweegt vervolgens dat de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing weliswaar tijdelijk de beslissingsmogelijkheden van de IND belemmeren, maar dat die niet om die reden zijn uitgesproken. Een periode van enkele maanden is gegeven, zodat het kind aan moeder kan wennen. De kinderrechter is van oordeel dat in de omstandigheid dat moeder niet voornemens is Nederland vrijwillig te verlaten en zij bij een gedwongen uitzetting minderjarige mee wenst te nemen geen grond is gelegen om het gezag van de moeder voor lange tijd te beperken door middel van een ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van de minderjarige. De onzekerheid legt een grote druk op de betrokkenen. Een snel besluit van de IND is van belang. De Raad had bovendien al eerder dienen te onderzoeken of de therapie van de minderjarige ook in het land van herkomst kan worden gewaarborgd. De kinderrechter is van oordeel dat nog drie maanden moet worden gewerkt aan het opbouwen van een band tussen moeder en minderjarige, zodat de minderjarige voldoende is toegerust om de moeder bij terugkeer naar Colombia te kunnen volgen. De verzoeken worden voor de duur van drie maanden toegewezen.