



Werkinstructie 2018/11 (SUA)

OPENBAAR

Aan	Klantdirecteuren IND cc DDMB
Van	Hoofddirecteur IND
Nummer & Titel	WI 2018/11 Richtlijnen voor de toepassing van artikel 8 EVRM
Kenmerk	
Hoofdtak	Asiel / Regulier
Relatie met	Vc B7/3.8
Publicatiedatum	24-8-2018
Geldig vanaf	24-8-2018
Geldig tot en met	24-8-2019
Bijlage(n)	Geen

Inhoudsopgave

Inleiding

1. WANNEER TOETS JE AAN ARTIKEL 8 EVRM?

2. Hoe toets je aan artikel 8 EVRM FAMILIE- OF GEZINSLEVEN: Schematische weergave van de te beantwoorden vragen

3. VASTSTELLEN FAMILIE- OF GEZINSLEVEN

- 3.1 Inleiding
- 3.2 Partnerrelaties
- 3.3 Ouders en hun minderjarige kinderen
- 3.4 Meerderjarige kinderen
- 3.5 Overige familieleden

4. Geen scheiding van gezinsleden

5. BELANGENAFWEGING: EEN AANTAL OPMERKINGEN VOORAF

- 5.1 Inleiding
- 5.2 Samenloop familie- of gezinsleven en privéleven

6. BELANGENAFWEGING: BELANG VAN DE STAAT

- 6.1 Inleiding
- 6.2 Openbare orde
- 6.3 Economisch belang
- 6.4 Geldig document voor grensoverschrijding

7. BELANGENAFWEGING: HET BELANG VAN DE VREEMDELING

- 7.1 Inleiding
- 7.2 Eerste toelating versus eerder rechtmatig verblijf
- 7.3 Objectieve belemmering
- 7.4 A certain degree of hardship
- 7.5 Binding met het land van herkomst
- 7.6 Binding met een ander land
- 7.7 Binding met Nederland
- 7.8 Inspanningen gericht op terugkeer

8. BELANGENAFWEGING GEZINNEN MET MINDERJARIGE KINDEREN

- 8.1 Inleiding
- 8.2 Algemene richtlijnen
- 8.3 Casusposities waarin het belang van het kind een rol speelt

9. Belangenafweging: GEZINNEN ZONDER MINDERJARIGE KINDEREN

- 9.1 Partnerrelaties en huwelijken
- 9.2 Andere gezinsverbanden

10. BELANGENAFWEGING: PRIVÉLEVEN

- 10.1 Inleiding
- 10.2 Privéleven
- 10.3 Belangenafweging

11. PROCEDURELE ASPECTEN

- 11.1 Inleiding
- 11.2 Verhouding nationale voorwaarden en belangenafweging 8 EVRM
- 11.3 Ingangsdatum van de verblijfsvergunning
- 11.4 Wettelijke basis van de verblijfsvergunning
- 11.5 Aard van de verblijfsvergunning artikel 8 EVRM
- 11.6 Duur van de verblijfsvergunning
- 11.7 Artikel 8 EVRM en voortgezet verblijf

INLEIDING

De toets aan artikel 8 EVRM is een afweging van alle aangevoerde omstandigheden van het individuele geval. Het individuele geval verschilt van casus tot casus en daarmee ook het gewicht van de aangevoerde omstandigheden nu deze in onderling verband wordt bepaald. Deze werkinstructie is daarom geen beleidsdocument. Het bevat geen harde regels die altijd op dezelfde manier moeten worden toegepast, maar het geeft handvatten voor de invulling van de belangenafweging.

De werkinstructie is niet opgesteld met het doel om alle mogelijke casusposities te ondervangen. Het is een basisdocument dat je helpt om je belangenafweging op te zetten. Hier en daar wordt het begin van een richting gegeven, maar het zal altijd afhankelijk zijn van het concrete geval hoe deze omstandigheden zich tot elkaar verhouden en welk gewicht aan die omstandigheden toekomt.

In deze instructie geldt als algemeen uitgangspunt dat het aan de vreemdeling of zijn familie- en gezinsleden is om op geobjectiveerde wijze aan te tonen dat sprake is van het gestelde gezins- of familieleven en dat aan de voorwaarden voor verblijf op grond van 8 EVRM wordt voldaan.

Leeswijzer

Ben je een nieuwe beslismedewerker of heb je nog relatief weinig belangenafwegingen gemaakt, dan is het aan te bevelen de hele werkinstructie door te lezen. De meer ervaren medewerker beperkt zich tot die hoofdstukken en paragrafen die mogelijk interessant zijn in het licht van zijn casus.

In het eerste hoofdstuk is nog eens op een rij gezet wanneer je moet toetsen aan artikel 8 EVRM. In het tweede hoofdstuk is voor de toets aan het recht op familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM (verder: familie- of gezinsleven) uitgewerkt uit welke stappen deze toets bestaat. Handvatten voor het vaststellen van familie- of gezinsleven vind je terug in hoofdstuk 3. Het vierde hoofdstuk geeft uitleg over de beoordeling van het recht op familie- of gezinsleven wanneer de gezinsleden door het besluit niet van elkaar worden gescheiden. Hoofdstuk 5 leidt de belangenafweging in. Hoofdstuk 6 gaat in op de belangen van de staat. Hoofdstuk 7 geeft handvatten voor de beoordeling van het belang van de vreemdeling. Hoofdstuk 8 gaat over de belangenafweging in zaken waarin sprake is van een gezin met minderjarige kinderen. In hoofdstuk 9 vind je handvatten voor de beoordeling van gezinnen zonder kinderen. Hoofdstuk 10 is geheel gewijd aan de beoordeling van het recht op privéleven als bedoeld in artikel 8 EVRM (verder: privéleven). De werkinstructie eindigt met hoofdstuk 11, waarin een aantal procedurele aspecten is opgenomen.

1. WANNEER TOETS JE AAN ARTIKEL 8 EVRM?

Hieronder is opgesomd in welke gevallen je moet beoordelen of de beslissing die je neemt strijd oplevert met het recht op gezins- of privéleven.

Regulier

- Wanneer de vreemdeling een aanvraag indient voor verblijf op grond van artikel 8 EVRM (familie- of gezinsleven dan wel privéleven);
- Bij het weigeren van een verblijfsvergunning regulier en de feiten geven aanleiding om aan te nemen dat sprake is van familie- of gezinsleven dan wel privéleven;
- Bij het intrekken of niet verlengen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde of onbepaalde tijd; en
- Bij een beroep op vrijstelling van het mvv-vereiste op grond van artikel 8 EVRM (artikel 3.71, tweede lid, onder I, Vb).

Asiel

In de volgende gevallen beoordeel je ambtshalve of er aanleiding bestaat verblijf te verlenen op grond van artikel 8 EVRM:

- bij de afwijzing van de eerste asielaanvraag die is ingediend binnen zes maanden na binnenkomst in Nederland;
- bij de afwijzing van de aanvraag tot verlenging van de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd; en
- bij de intrekking van de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.

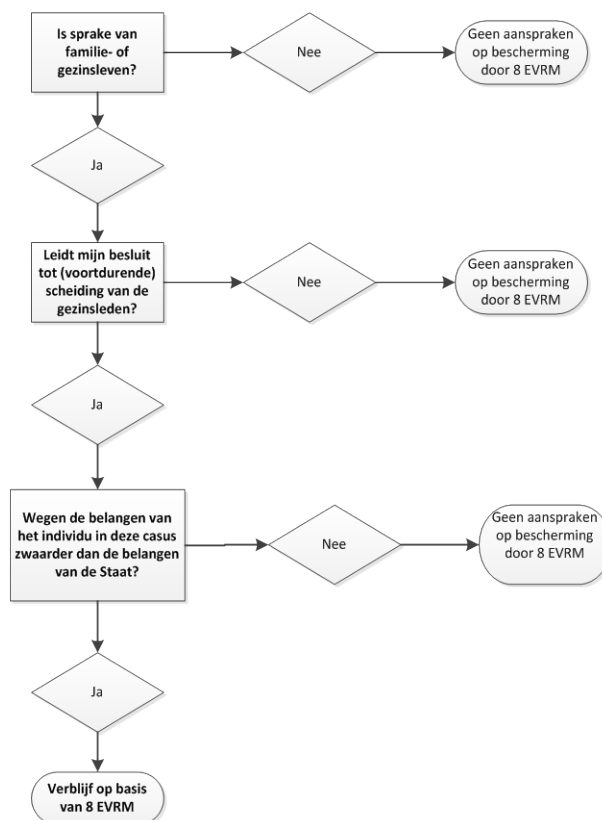
De inhoudelijke beoordeling aan artikel 8 EVRM doe je aan de hand van alle feiten in het dossier, waarbij je los van het gevraagde verblijfsdoel kijkt naar de voltallige gezinssamenstelling. Je beperkt je dus niet tot de relatie met het gezinslid bij wie verblijf is gevraagd.

Bijzonderheden ten aanzien van de belangenafweging 8 EVRM bij EU-verblijfsrecht, visum kort verblijf en het opleggen van een inreisverbod lees je terug in de bijlage.

2. Hoe toets je aan artikel 8 EVRM FAMILIE- OF GEZINSLEVEN: schematische weergave van de te beantwoorden vragen

In de beoordeling van de vraag of de beslissing die je neemt strijd oplevert met *het recht op familie- of gezinsleven* in de zin van artikel 8 EVRM, doorloop je iedere keer een aantal vragen die hieronder schematisch zijn weergegeven.

Stroomschema toetsing aan artikel 8 EVRM familie- of gezinsleven



3. VASTSTELLEN FAMILIE- OF GEZINSLEVEN

3.1 Inleiding

Je stelt eerst vast of sprake is van familie- of gezinsleven (zie stroomschema bij hoofdstuk 2). Op basis van jurisprudentie van het EHRM en van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, is in paragraaf B7/3.8 Vc beleidsmatig vastgelegd wanneer je zonder meer kunt aannemen dat sprake is van familie- of gezinsleven en wanneer sprake moet zijn van bijkomende omstandigheden.

Deze paragraaf biedt ten aanzien van een aantal familie- of gezinsverbanden handvatten voor de beoordeling van het familie- of gezinsleven.

Let op:

Alvorens kan worden vastgesteld of sprake is van familie- of gezinsleven zal de identiteit en de familierechtelijke relatie van de familie- of gezinsleden aannemelijk moeten worden gemaakt. De identiteit kan aannemelijk worden gemaakt met het overleggen van een geldig document voor grensoverschijding of ander identificerend document of door het overleggen van indicatieve documenten en aannemelijke verklaringen. Bij twijfel kan een identificerend gehoor worden gehouden met de vreemdeling. De familierechtelijke relatie kan aannemelijk worden gemaakt door het overleggen van familierechtelijke documenten, zoals een huwelijksakte, een geboorteakte of een familieboekje of door het overleggen van indicatieve documenten en aannemelijke verklaringen. In het geval van een biologische ouder-kind relatie is het mogelijk om bij twijfel een DNA onderzoek aan te bieden. In andere gevallen kan een gehoor worden gehouden ter vaststelling van de gestelde gezinsband of kunnen hierover schriftelijk vragen worden gesteld. Voor het volledige kader omtrent bewijsnood wordt verwezen naar IND-werkinstructie 2016/7.

Het aannemen van familie- of gezinsleven betekent nog niet dat verblijf moet worden verleend op grond van artikel 8 EVRM. Na vaststelling dat sprake is van familie- of gezinsleven, en scheiding van het gezin dreigt, volgt altijd een belangenafweging. Op basis van deze belangenafweging beoordeel je of het familie- of gezinsleven in Nederland moet worden beschermd. Zie het stroomschema in hoofdstuk 2.

3.2 Partnerrelaties

In geval van een partnerrelatie die wordt ingevuld op een wijze vergelijkbaar met een huwelijk, neem je familie- of gezinsleven aan.

Let op: Als sprake is van een relatie tussen partners die elkaar nog maar net hebben ontmoet, niet samenwonen en beperkt invulling geven aan de relatie, dan is er reden om aan te nemen dat nog geen sprake is van familie- of gezinsleven. Motiveer waarom je in het specifieke geval geen familie- of gezinsleven aanneemt.

Let op: Samenwonen

In principe mag je van een vreemdeling die familie- of gezinsleven wil uitoefenen verwachten dat hij samenwoont met zijn familie- of gezinsleden. Dit is echter geen voorwaarde voor het aannemen van familie- of gezinsleven. Wel is samenwonen een belangrijke indicatie dat in voldoende mate invulling wordt gegeven aan het familie- of gezinsleven.

In de meeste situaties (bijvoorbeeld: huwelijkspartners die niet samenwonen, of meerderjarige kinderen die niet bij hun ouders wonen) is het feit dat de vreemdeling niet samenwoont met zijn familie- of gezinsleden een aanwijzing dat niet in voldoende mate feitelijk invulling wordt gegeven aan het familie- of

gezinsleven. Het is aan betrokkenen om aannemelijk te maken waarom het feit dat zij niet samenwonen geen afbreuk doet aan het gestelde familie- of gezinsleven.

Er kunnen omstandigheden zijn waaronder de vreemdeling en zijn familie- of gezinslid niet samenwonen, terwijl toch voldoende invulling wordt gegeven aan het familie- of gezinsleven. Denk bijvoorbeeld aan een ouder die een omgangsregeling heeft met een kind dat bij de andere ouder woont. Een andere situatie is het voornemen van huwelijkse partners in een reëel huwelijk om te gaan samenwonen.

3.3 Ouders en hun minderjarige kinderen

In B7/3.8 Vc is opgenomen dat tussen ouders en hun uit een reëel huwelijk of niet-huwelijkse relatie geboren minderjarige kinderen altijd sprake is van familie- of gezinsleven.

Moeder en kind

Ten aanzien van de biologische moeder wordt familie- of gezinsleven aangenomen ongeacht of het kind geboren is uit een huwelijk of relatie.

Biologische vader: kind geboren uit huwelijk of relatie

Als de biologische vader op het moment dat het kind werd geboren of werd verwekt (de relatie hoeft niet nog te bestaan bij de geboorte) een huwelijk of relatie had met de moeder, is sprake van familie- of gezinsleven.

In de situatie waarin de biologische vader en zijn uit het huwelijk of een relatie geboren kind zeer langdurig niet hebben samengewoond en in die periode geen contact hebben gezocht met elkaar, betrek je of het contact inmiddels is hersteld of dat de intentie bestaat het contact te herstellen. Pas wanneer hiervoor geen enkele aanwijzing bestaat, heb je ruimte om, met inachtneming van alle overige relevante omstandigheden, de gezinsband als verbroken te beschouwen.

Biologische vader of erkenner: kind niet geboren uit huwelijk of relatie

Als sprake is van een biologische vader die op het moment dat het kind werd verwekt of werd geboren *geen* huwelijk of relatie had met de moeder, dan is de vraag of sprake is van familie- of gezinsleven tussen hem en zijn minderjarige biologische kind afhankelijk van de manier waarop hij invulling geeft en heeft gegeven aan het gezinsleven met zijn kind. Dit geldt ook voor de niet-biologische vader die het kind heeft erkend.

De beoordeling van het familie- of gezinsleven tussen biologische vaders of erkenners en hun kind vraagt om een zorgvuldige en gemotiveerde weging van de feitelijke situatie. Heeft de biologische vader of erkenner het kind nooit gezien en ook anderszins geen contact met het kind onderhouden, bestaat aanleiding om geen familie- of gezinsleven aan te nemen. Onderhoudt de vader (nog steeds) contact met zijn kind, dan heb je aanleiding om aan te nemen dat wel sprake is van familie- of gezinsleven. De praktijk zal ergens liggen tussen deze twee extremen. Je kunt bij je weging de volgende elementen betrekken:

- de manier waarop de vader op dit moment contact onderhoudt en in het verleden heeft onderhouden met het kind (van bellen en geld overmaken, tot het kind daadwerkelijk zien, betrokken zijn bij de opvoeding, etc.)
- de intensiteit van het contact (heeft sinds de geboorte invulling gegeven aan het familie- of gezinsleven?; hoe regelmatig?; zijn er periodes geweest zonder contact en was dat een eigen keuze of ingegeven door de omstandigheden?)

Als de vader de biologische band niet aannemelijk kan maken, beoordeel je altijd de feitelijke relatie tussen vader en kind. Zie onder het kopje *'stief-, opvang- of pleegouders'*.

Biologische vader of erkenner: opbouwen band met kind

Tussen de biologische vader en zijn kind dat niet is geboren uit een huwelijk of relatie kan sprake zijn van beschermenswaardig familie- of gezinsleven als de vader beperkt invulling heeft (kunnen) gegeven aan het familieleven met zijn kind en zijn relatie wil ontwikkelen met het kind. De vader moet dan aannemelijk kunnen maken dat hij de band met zijn kind wil opbouwen of versterken.

Zie voor de verblijfsrechtelijke gevolgen voor biologische vaders of erkeners die in afwachting zijn van het verkrijgen van een omgangsregeling casus 4, hoofdstuk 8.

Stief-, opvang- of pleegouders

Tussen minderjarige kinderen en hun stief-, opvang- of pleegouders kan sprake zijn van familie- of gezinsleven, mits aan de relatie voldoende invulling wordt gegeven. Het kan hierbij ook gaan om een persoon – bijvoorbeeld een familielid – die feitelijk de rol van de ouder op zich heeft genomen bij afwezigheid van de biologische ouders van een kind. Betrek bij de vraag of sprake is van familie- of gezinsleven ook hoe lang het kind al is opgenomen in het gezin en of de opvang tijdelijk of structureel van aard is.

Een voorbeeld van een dergelijke situatie is een opvangouder die door overlijden of vermissing van de ouders de zorg over het kind feitelijk op zich heeft genomen. Je kunt in de regel uit gaan van familie- of gezinsleven als het kind is opgenomen in en wordt verzorgd door (het gezin van) deze persoon als ware het zijn of haar eigen kind. Deze hechte persoonlijke banden zijn feitelijk van aard. Betrek hierin de eventuele samenwoning en de rol van de opvangouder als feitelijke verzorger in de opvoeding en verzorging van het kind als een primaire of vervangende verzorger bij afwezigheid van één van de ouders, alsmede de tijdsspanne van deze rol.

Grootouders en minderjarige kleinkinderen

Tussen grootouders en minderjarige kleinkinderen hoeft geen sprake te zijn van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie om familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM te kunnen aannemen. In plaats daarvan wordt familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM aangenomen tussen een minderjarig kleinkind en zijn grootouder(s) als uit de feiten en omstandigheden volgt dat daadwerkelijk sprake is van hechte persoonlijke banden. Hoewel het samenwonen van een grootouder en kleinkind geen vereiste is voor het aannemen van familie- of gezinsleven, aangezien frequent contact ook voldoende kan zijn voor het ontstaan van hechte persoonlijke banden, worden deze banden doorgaans aangenomen indien een grootouder en kleinkind een tijd hebben samengewoond.

Ouders en kinderen: kind opgenomen in het gezin van een ander

Het enkele feit dat een minderjarig kind familie- of gezinsleven heeft met een feitelijke verzorger die niet de biologische ouder is van het kind, betekent niet dat geen sprake meer is van familie- of gezinsleven met de biologische ouder(s).

Bijvoorbeeld: Een moeder vraagt om overkomst bij haar minderjarige kind, het minderjarige kind is ingereisd met een tante en heeft hier verblijf gekregen op zelfstandige asielgronden. Het kind is opgenomen in het gezin van de tante en wordt verzorgd door de tante, als ware het haar eigen kind. Tussen het minderjarige kind en de tante is sprake van familie- of gezinsleven. Je neemt ook gezinsleven aan tussen het minderjarige kind en de biologische moeder.

3.4 Meerderjarige kinderen

Hoofregel

In de Vreemdelingencirculaire (B7/3.8) is opgenomen dat voor het aannemen van familie- of gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM tussen meerderjarige kinderen en hun ouders sprake moet zijn van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie tussen het meerderjarige kind en diens ouder(s) (*more than the normal emotional ties*).

De afhankelijkheidsrelatie moet de gebruikelijke banden die tussen de ouder(s) en het meerderjarige kind bestaan, overstijgen. De afhankelijkheid kan beide kanten op bestaan: het meerderjarige kind kan afhankelijk zijn van de ouder(s), of de ouder is afhankelijk van het meerderjarige kind. De banden moeten zo sterk zijn dat als gevolg van de scheiding de betreffende gezinsleden niet in staat zijn zelfstandig te functioneren. Je mag hier bij betrekken of anderen (bijvoorbeeld andere gezinsleden, maar ook derden) in staat zijn de zorg voor het gezinslid op zich te nemen.

Van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer sprake is van medische of psychische problematiek en de gezinsleden zonder de zorg van exclusief dat ene gezinslid niet kunnen functioneren.

Als de gezinsleden niet samenwonen en ieder een eigen familie- of gezinsleven onderhouden, dan is dit in de regel een aanwijzing dat géén sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie.

Een algemeen slechte veiligheidssituatie in een land waar het meerderjarige kind verblijft, waardoor de ouder meer dan gebruikelijk is aangewezen op het meerderjarige kind of vice versa, is op zichzelf niet voldoende om een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid aan te nemen.

Een voorbeeld van een situatie waarin je wel mogelijk aanleiding kan zien een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie aan te nemen is tussen een meerderjarige Afghaanse dochter en haar ouderlijk gezin. Immers, in het huidige asielbeleid is opgenomen dat meerderjarige Afghaanse dochters afhankelijk zijn van de bescherming door het ouderlijk gezin. Andere familieleden kunnen deze bescherming niet op zich nemen. Als de meerderjarige Afghaanse dochter echter gehuwd is, is niet langer sprake van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie met het ouderlijk gezin.

Uitzondering

Als het meerderjarige kind:

- a. jongvolwassen is, en
- b. altijd feitelijk heeft behoord en nog steeds behoort tot het gezin van de ouders,

dan neem je familie- of gezinsleven aan, *zonder* dat sprake moet zijn van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie.

- Ad a. Jongvolwassen

Bij jongvolwassenen gaan we uit van meerderjarige kinderen in de leeftijd van 18 tot ongeveer 25 jaar. Hoe ouder het meerderjarige kind is, hoe eerder je kunt aannemen dat de meerderjarige in staat is om op eigen benen te staan. Dit betekent dat je een 25-jarig kind in beginsel niet beschouwt als jongvolwassene. Voor het aannemen van familie- of gezinsleven tussen ouder en een meerderjarig kind van 25 jaar of ouder beoordeel je of sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie, ook al woont het meerderjarige kind nog thuis en heeft het altijd behoord tot het gezin van de ouder. Het feit dat het kind *nét* geen jongvolwassene meer is, kan onderdeel uitmaken van de beoordeling van de bijzondere afhankelijkheidsrelatie.

- Ad b. Feitelijk behoren tot het gezin

Je beoordeelt op basis van de individuele omstandigheden of de jongvolwassen vreemdeling altijd feitelijk heeft behoord en nog steeds behoort tot het gezin van de ouders. Hiervoor is het van belang dat namens de jongvolwassene informatie wordt verzameld en overgelegd over zijn situatie in het gezin. De vreemdeling dient uit te leggen waarom hij nog steeds aangemerkt dient te worden als

jongvolwassene en de redenen die ten grondslag liggen aan het feit dat hij bij zijn ouder(s) woont.

Bij de beoordeling of de jongvolwassene altijd feitelijk heeft behoord en nog steeds behoort tot het gezin van de ouders worden in ieder geval de volgende omstandigheden betrokken:

- a. het kind woont zelfstandig, behalve als dit het gevolg is van een vluchtsituatie;
- b. het kind voorziet in eigen onderhoud;
- c. het kind is een huwelijk of een relatie aangegaan;
- d. het kind is belast met de zorg voor een buitenechtelijk kind.

Hierbij is het van belang in ogenschouw te houden dat de vaststelling van de verbreking wordt bepaald door de individuele omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling bijvoorbeeld van de vraag of het kind een relatie is aangegaan speelt de aard, de duur en de intensiteit van de aangegane relatie een rol. Hetzelfde geldt voor de beoordeling van de vraag of de jongvolwassene in zijn eigen onderhoud voorziet, waarbij een ander gewicht toekomt aan de omstandigheid dat de jongvolwassene nog bij zijn ouders woont en een bijbaantje heeft dan wanneer hij nog bij zijn ouders woont maar wel een fulltime baan heeft. In het laatste geval is het sneller aannemelijk dat de jongvolwassene niet langer feitelijk tot het gezin van de ouders behoort dan in het eerste geval.

In de gevallen waarin het jongvolwassen kind niet meer feitelijk behoort tot het gezin wordt familie- of gezinsleven slechts aangenomen indien sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid (zie Hoofdregeel).

3.5 Overige familieleden

Deze paragraaf gaat over familieleden die niet in de voorafgaande paragrafen van hoofdstuk 3 zijn behandeld. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan broers, zussen, neven, nichten, ooms en tantes. Als sprake is van banden tussen deze overige familieleden, dan moet sprake zijn van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie om familie- of gezinsleven tussen die familieleden te kunnen aannemen. De afhankelijkheidsrelatie moet de gebruikelijke banden die tussen familie- of gezinsleden bestaan overstijgen.

De banden moeten zo sterk zijn dat als gevolg van de scheiding deze familieleden niet in staat zijn zelfstandig te functioneren. Je mag hier bij betrekken of anderen in staat zijn de zorg voor het familielid op zich te nemen. Van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer sprake is van medische of psychische problematiek en de familieleden zonder de zorg van exclusief dat ene familielid niet kunnen functioneren.

Als de familieleden niet samenwonen en ieder een eigen familie- of gezinsleven onderhouden, dan is dit in de regel een aanwijzing dat géén sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie.

4. GEEN SCHEIDING VAN GEZINSLEDEN

Bij de beoordeling van de vraag of het weigeren van (voortzetting van) verblijf strijd oplevert met het recht op familie- of gezinsleven, stel je eerst de vraag of het besluit leidt tot (voortdurende) scheiding van de gezinsleden (zie stroomschema hoofdstuk 2). In dit hoofdstuk lees je over de beoordeling van zaken waarin de gezinsleden als gevolg van het besluit niet van elkaar worden gescheiden.

Als de besluitvorming niet tot gevolg heeft dat de gezinsleden van elkaar worden gescheiden, heeft het EHRM in meerdere zaken geoordeeld dat er geen sprake is van een inbreuk op het familie- of gezinsleven. Dit doet zich bijvoorbeeld voor in het geval waarin geen van de betrokken familie- of gezinsleden rechtmatig verblijf

heeft op grond van een verblijfsvergunning. De hele familie dan wel het hele gezin zal Nederland, al dan niet vrijwillig, moeten verlaten. Dit geldt ook als er ooit sprake was van rechtmatig verblijf maar **op dit moment** geen van de betrokkenen meer rechtmatig verblijf heeft op grond van een verblijfsvergunning. Dat één of meer familie- of gezinsleden op het moment van beoordelen in procedure zijn, doet hier niets aan af. Er hoeft daarom bij de toets aan het familie- of gezinsleven geen belangenafweging opgenomen te worden.

Van scheiding van gezinsleden is evenmin sprake als *alle* betrokken gezinsleden rechtmatig verblijf hebben en behouden.

Ter illustratie drie voorbeelden:

- 1) Een heel gezin verblijft op grond van een verblijfsvergunning in Nederland. Moeder en kinderen hebben een van vader afhankelijk verblijfsrecht. De verblijfsvergunning van vader wordt ingetrokken. Dit betekent dat ook het afhankelijke verblijfsrecht kan worden beëindigd. Alle gezinsleden moeten dus terugkeren naar het land van herkomst. De gezinsleden worden als gevolg van de intrekkingsbeslissingen niet van elkaar gescheiden. Er is dus geen sprake van een situatie waarin de bescherming van artikel 8 EVRM kan worden ingeroepen.
- 2) Een vreemdeling heeft een verblijfsvergunning maar die wordt ingetrokken. Er is wel sprake van familie- of gezinsleven, maar met iemand die geen verblijfsvergunning heeft en net als de vreemdeling Nederland moet verlaten. De familie- of gezinsleden worden als gevolg van de afwijzing niet van elkaar gescheiden. In die intrekkingsbeschikking hoeft dan ook geen belangenafweging gemaakt te worden. Er is dus geen sprake van een situatie waarin de bescherming van het familie- of gezinsleven kan worden ingeroepen.
- 3) Een vreemdeling met een verblijfsvergunning beoogt verblijf bij een rechtmatig verblijvend gezinslid op grond van wijziging van de beperking van zijn huidige vergunning. De aanvraag om wijziging van de beperking komt niet voor inwilliging in aanmerking, maar de aanvrager behoudt zijn verblijfsvergunning. In dat geval kan van schending van het recht om familie- of gezinsleven uit te oefenen op grond van artikel 8 EVRM geen sprake zijn omdat de gezinsleden niet van elkaar worden gescheiden.

Let op: Als de vreemdeling zich beroept op in Nederland opgebouwd privéleven, dan moet je dit wél beoordelen aan de hand van een volledige belangenafweging. Zie hoofdstuk 10.

5. BELANGENAFWEGING: EEN AANTAL OPMERKINGEN VOORAF

5.1 Inleiding

Om te kunnen bepalen of weigering van (voortzetting van) verblijf van de vreemdeling in Nederland in strijd is met artikel 8 EVRM, moet een belangenafweging worden gemaakt waarbij alle relevante feiten en omstandigheden dienen te worden betrokken. Welke belangen je moet wegen hangt af van de concrete casus.

In de rechtspraak van het EHRM zijn daarvoor kaders ontwikkeld. Enerzijds voor de situatie waarin om overkomst van achtergebleven gezinsleden wordt gevraagd en anderzijds voor de situatie waarin een gezin in Nederland van elkaar dreigt te worden gescheiden. Voor beide situaties gelden algemene uitgangspunten, maar ook enkele specifieke beoordelingscriteria.

In alle gevallen heeft de staat een bepaalde beoordelingsvrijheid die (mede) afhankelijk is van de uitgangspunten en het gewicht van de belangen in de afweging beïnvloedt. In beginsel heeft de staat een ruimere beoordelingsvrijheid ingeval van gezinsvorming gedurende onrechtmatig verblijf en openbare orde-aspecten. In beginsel heeft de staat een kleinere beoordelingsruimte ingeval van verblijfsbeëindiging (zonder openbare orde-aspecten), achtergebleven gezinsleden,

en onder alle omstandigheden wanneer sprake is van (een) kind(eren) in het gezin.

Schematisch wordt dit als volgt weergegeven:

Algemene uitgangspunten:

- Staat heeft het recht om toelating en verblijf te reguleren
- Artikel 8 EVRM biedt geen recht op domiciliekeuze
- De verplichting om verblijf toe te staan op grond van artikel 8 EVRM is afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval

In alle gevallen wordt in de belangenafweging betrokken:

- de intensiteit van het gezinsleven;
- de mate en ernst van inbreuk op het gezinsleven;
- eerder rechtmatig verblijf, en zo ja, hoe lang;
- belemmeringen om het gezinsleven elders uit te oefenen;
- belangen van aanwezig(e) kind(eren);
- banden met Nederland en het land van herkomst

De beoordelingsruimte en specifieke beoordelingsfactoren worden bepaald door de casusposities hierin

Overkomst van achtergebleven gezinsleden:

In beginsel een minder ruime beoordelingsruimte, omdat niet alleen sprake is van migratiecontrole maar ook van reeds bestaand gezinsleven. Er moet een evenwichtige belangenafweging zijn tussen deze twee belangen

Met kinderen, beoordelingsruimte is kleiner. Nadruk op:

- Hebben ouders onherroepelijk besloten tot achterlating kind?
- (Objectieve) belemmeringen?
- Belang van het kind staat centraal en weegt significant. Aandacht voor bijvoorbeeld leeftijd kind, situatie van kind in land van herkomst of mate van afhankelijkheid van ouder(s)

Dreigende scheiding van gezin in Nederland:

In beginsel een ruimere beoordelingsruimte, als:
-gezinsleven is aangegaan tijdens onrechtmatig verblijf. Alleen in uitzonderlijke gevallen strijd met art. 8 EVRM.
-factoren van migratiecontrole aanwezig zijn (bijv. eerdere overtreding Vw2000 of openbare orde, deze tellen zwaar)

Met kinderen, beoordelingsruimte is kleiner. Nadruk op:

- Belang van het kind staat centraal en weegt significant. Welke gevolgen heeft de dreigende scheiding van het gezin voor het kind?

Het is van groot belang om de afwegingen die je maakt inzichtelijk te maken. Volg

hierbij de volgende vuistregels:

1. benoem alle feiten en omstandigheden van de casus, óók de ogenschijnlijk evidente en de feiten en omstandigheden waaraan je een klein gewicht toekent
2. plaats de feiten en omstandigheden in het toepasselijke kader en de daarbij behorende uitgangspunten
3. benoem wat de feiten en omstandigheden betekenen binnen het kader en de daarin geldende uitgangspunten en wat hun onderlinge samenhang is
4. benoem welke feiten en omstandigheden doorslaggevend zijn in je afweging en waarom

Overleg met collega's wat zij hebben gedaan in vergelijkbare situaties en waarom. Leg je overwegingen niet alleen vast in je afwijzende beschikking, maar ook in de minuut bij een inwilliging.

De hoofdstukken 6 t/m 10 geven handvatten voor de invulling van de belangenafweging:

- In een belangenafweging zet je de belangen van de staat af tegen die van de vreemdeling. Hoofdstuk 6 geeft handvatten voor de beoordeling van het belang van de staat. Vervolgens geeft hoofdstuk 7 inzicht in belangen van de vreemdeling.
- Ten aanzien van het belang van de vreemdeling worden aan de hand van een drietal overkoepelende casusposities handvatten gegeven voor de beoordeling van het belang van de vreemdeling: gezinnen met minderjarige kinderen, (gehuwde) partnerrelaties en privéleven.

5.2. Samenloop familie- of gezinsleven en privéleven

De belangenafwegingen bij een beroep op familie- of gezinsleven en privéleven worden in deze werkinstructie als aparte casusposities gepresenteerd. Het is echter heel goed mogelijk dat een vreemdeling zich zowel beroept op het recht op familie- of gezinsleven als op het recht op privéleven. In die gevallen beoordeel je beide. Je beschikking omvat dan twee conclusies: één over de aanspraken op het recht op familie- of gezinsleven en één over de aanspraken op het recht op privéleven.

Het is ook mogelijk om ambtshalve zowel het recht op familie- of gezinsleven als het recht op privéleven te beoordelen. Bijvoorbeeld in die gevallen waarin de vreemdeling zich expliciet beroept op het recht op het uitoefenen van familie- of gezinsleven, maar uit de feiten blijkt dat hij een zeker privéleven heeft opgebouwd. Andersom is vanzelfsprekend ook mogelijk. Ook bij een ambtshalve beoordeling geldt dat je beschikking twee conclusies omvat.

6. BELANGENAFWEGING: BELANG VAN DE STAAT

6.1 Inleiding

Zie in de eerste plaats de inleiding en het schema in hoofdstuk 5.1. In een belangenafweging zet je de belangen van de staat af tegen de belangen van de vreemdeling. Het belang van de staat is allereerst gelegen in het stellen en handhaven van regels ten aanzien van de toelating en het verblijf van vreemdelingen (zoals het voldoen aan het mvv-vereiste, maar ook bijvoorbeeld het behaald hebben van het WIB-examen). Dit betekent dat de staat (voortzetting van) het verblijf mag weigeren als niet aan deze regels wordt voldaan.

Andere belangen van de staat zijn:

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

In iedere zaak waarin aan artikel 8 EVRM wordt getoetst, ga je na welke belangen van de staat spelen. Wees daarbij zo volledig mogelijk.

Let op, geen enkel belang van de staat kan op zichzelf of in combinatie met andere belangen zonder meer voldoende rechtvaardiging vormen om (voortzetting van het) verblijf te weigeren. Het enkele beroep op de algemene middelen of de enkele inbreuk op de openbare orde hoeft op zichzelf dus niet doorslaggevend te zijn om de weigering van (voortzetting van het) verblijf in Nederland te rechtvaardigen. Je zal telkens een op de concrete zaak toegespitste belangenafweging moeten maken.

6.2 Openbare orde

6.2.1 Misdriften

Als aspecten van openbare orde een rol spelen in de weigering (voortzetting van het) verblijf in Nederland toe te staan betrek je in de belangenafweging de uit de arresten van het EHRM van 2 augustus 2001 inzake Boultif (nr 54273/00) en Üner, van 18 oktober 2006, (nr 46410/99) volgende 'guiding principles' (uiteraard voor zover van toepassing op de casus):

1. de aard en ernst van het gepleegde misdrijf;
2. de duur van het verblijf in het gastland;
3. het tijdsverloop sinds het misdrijf en de gedragingen van de betrokkene gedurende die tijd;
4. de nationaliteiten van alle betrokkenen;
5. de gezinssituaties van de vreemdeling, zoals de duur van het huwelijk;
6. andere factoren die uitdrukking geven aan de feitelijke invulling van het huwelijk;
7. de vraag of de (huwelijks)partner op de hoogte was van het misdrijf toen hij/zij met de vreemdeling in het huwelijk trad of de relatie aanging;
8. de vraag of er kinderen uit het huwelijk zijn geboren en, als dit het geval is, hun leeftijd;
9. de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) zal ondervinden als hij/zij de vreemdeling zou volgen naar het land van herkomst, waarbij het enkele feit dat hij/zij meegaat zekere problemen met zich zal brengen op zichzelf de verblijfsbeëindiging niet in de weg staat;
10. het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de problemen die kinderen waarschijnlijk zouden ondervinden in het land van herkomst van de vreemdeling; en
11. de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden van de vreemdeling met het gastland en met zijn land van herkomst.

De aard en de ernst van het misdrijf baseer je in eerste instantie op de informatie uit de justitiële documentatie systemen. Het is van belang om ook te kijken naar de omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd. Het strafvonnis biedt in de regel inzicht in deze omstandigheden. Het strafvonnis kan worden opgevraagd bij de rechtbank. Met behulp van het parketnummer zijn sommige uitspraken terug te vinden op www.rechtspraak.nl.

6.2.2 Onttrekking aan het ouderlijk toezicht

Voor de Nederlandse staat is van belang oog te hebben voor ouderlijk toezicht over kinderen in de landen van herkomst. Dit om mogelijke situaties van kindontvoering of onttrekking aan het ouderlijk gezag te voorkomen. Aangezien het in het belang van de Nederlandse staat is om strafbare feiten te voorkomen en de rechten en vrijheden van anderen te beschermen, worden mogelijke kindontvoering of onttrekking aan het ouderlijk gezag betrokken in de belangenafweging. Informatie over het gezag van beide ouders en de toestemming die de achterblijvende ouder heeft gegeven voor de overkomst/voortzetting van het verblijf van het kind of de kinderen speelt om deze reden een belangrijke rol. Zo kan (dreigende) onttrekking aan het toezicht uiteindelijk in de weg staan aan (voortzetting van) het verblijf, ondanks het bestaan van familie- of gezinsleven en de inbreuk die de weigering van (voortzetting van) het verblijf maakt op het familie- of gezinsleven.

6.2.3. Polygamie

Een polygaam huwelijk is de situatie waarin één persoon, naar het recht van het land waarvan diegene de nationaliteit heeft, tegelijkertijd gehuwd is met twee of meer personen die eveneens naar hun eigen recht een polygaam huwelijk mogen sluiten. Naar het recht van het betreffende land is een polygaam huwelijk een rechtsgeldig huwelijk dat Nederland, volgens de regels van het internationaal privaatrecht, als zodanig accepteert.

Echter, in Nederland wordt polygamie in strijd met de openbare orde geacht. Om die reden sluit de regelgeving nadrukkelijk gezinsmigratie uit van meerdere huwelijkspartners: zolang aan één van de huwelijkspartners een verblijfsvergunning is verleend, wordt aan de andere huwelijkspartner geen verblijfsvergunning verleend. Ook wordt geen verblijfsvergunning verleend aan de uit die andere huwelijkspartner geboren kinderen (zie artikel 3.16 Vb). Gelet hierop heeft de Nederlandse staat in het kader van de belangenafweging van artikel 8 EVRM een zwaarwegend belang om het faciliteren van polygame situaties in Nederland tegen te gaan.

In het kader van de belangenafweging wordt ook nog verwezen naar de brief van 21 maart 2018 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal met als onderwerp 'antwoorden Kamervragen over bericht "Asielzoeker mag tweede vrouw uit Syrië halen in belang van kinderen"' (kenmerk 2197935, te vinden op rijksoverheid.nl). In deze brief geeft de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid – naast het aspect van de openbare orde – aan dat gezinshereniging in polygame situaties niet in het belang van het kind wordt geacht en dat Nederland niet zou moeten meewerken aan deze vorm van gezinshereniging – dus ook niet in het kader van artikel 8 EVRM.

Overigens is geen sprake van facilitering van een polygame situatie in Nederland als een polygaam gehuwde persoon op zelfstandige gronden in aanmerking komt voor verblijf hier te lande, terwijl degene met wie deze persoon is gehuwd al in Nederland verblijft met één van de andere huwelijkspartners. Evenmin is sprake van facilitering van een polygame situatie in Nederland als deze polygaam gehuwde persoon die op zelfstandige gronden in aanmerking is gekomen voor verblijf hier te lande vervolgens om overkomst van zijn of haar kinderen vraagt.

6.3 Economisch belang

Middelen van bestaan

Uitgangspunt bij de weging van het economische belang is dat van de vreemdeling en diens familie- en gezinsleden mag worden verwacht dat zij hun eigen verantwoordelijkheid dragen voor de kosten van het levensonderhoud van het gezin. Hierbij mag je een actieve houding verwachten.

Voor de beantwoording van de vraag of het gezin over voldoende middelen van bestaan beschikt, hanteer je als uitgangspunt de norm van 100% van het wettelijk minimumloon. Let wel, dit normbedrag geldt in het kader van de belangenafweging artikel 8 EVRM niet als absoluut vereiste. Je moet de vreemdeling in de gelegenheid stellen om aan te tonen over welke middelen van bestaan hij en zijn familie- en gezinsleden beschikken en welke inspanningen zij hebben verricht om aan de middelennorm te voldoen.

Als de vreemdeling en diens gezinsleden niet voldoen aan het normbedrag, dan kan je dit in het nadeel van de vreemdeling meewegen. Echter, dit laat onverlet dat de vreemdeling in zijn voordeel omstandigheden kan aanvoeren. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de inspanningen die zijn gepleegd om aan het normbedrag te voldoen, omstandigheden die verklaren waarom niet aan het normbedrag kan worden voldaan (verwijtbaarheid), aan de omstandigheid dat aan het normbedrag weliswaar niet wordt voldaan, maar dat de vreemdeling wel degelijk over middelen beschikt of dat andere gezinsleden over het normbedrag beschikken waarmee wordt bijgedragen aan de kosten van het levensonderhoud van het gezin.

Overige economische belangen

Het economisch welzijn omvat meer dan slechts de bescherming van de algemene middelen. Ook indien de vreemdeling niet (meer) voldoet aan de beperking waaronder hem verblijf in Nederland was toegestaan en evenmin voldoet aan de voorwaarden voor voortgezet verblijf, maar op enig moment wel beschikt over een arbeidsplaats is het economisch welzijn van Nederland in het geding. Het economisch welzijn strekt zich ook uit tot bijvoorbeeld de bescherming van de arbeidsmarkt (de vreemdeling werkt weliswaar maar er is sprake van prioriteitsgenietend aanbod) en de uit de algemene middelen gefinancierde faciliteiten (onderwijs, gezondheidszorg, infrastructuur en dergelijke). Ondanks het feit dat dit belang wellicht op het moment van beoordelen van de aanspraken niet speelt, kunnen bij weging van het economisch belang in de totale belangenafweging eveneens de mogelijk toekomstige aanspraken die de vreemdeling hier op zal kunnen doen gelden betrokken worden.

6.4 Geldig document voor grensoverschrijding

In paragraaf 3.1 is al overwogen dat het voor de vaststelling of sprake is van familie- of gezinsleven van belang is dat de identiteit van de vreemdeling aannemelijk moet zijn gemaakt, bijvoorbeeld door middel van een geldig document voor grensoverschrijding. Als ondanks het ontbreken van een geldig document voor grensoverschrijding wordt aangenomen dat sprake is van een familie -of gezinsleven kan het ontbreken van een geldig document voor grensoverschrijding worden betrokken bij de belangenafweging. Je kunt van de vreemdeling verlangen dat hij zijn uiterste best doet om in het bezit te komen van een geldig document voor grensoverschrijding. Voor de inspanningsverplichting kun je aansluiting zoeken bij de inspanningen die worden verlangd in het kader van vrijstelling van het vereiste te beschikken over een geldig document voor grensoverschrijding.

Afhankelijk van de mate waarin de vreemdeling heeft aangetoond dat hij zijn uiterste best heeft gedaan om in het bezit te komen van een geldig document voor grensoverschrijding kan je aan het ontbreken hiervan gewicht toekennen.

7. BELANGENAFWEGING: HET BELANG VAN DE VREEMDELING

7.1. Inleiding

De vreemdeling heeft een belang bij het uitoefenen van het familie- of gezinsleven in Nederland. Ter onderbouwing van dit belang kan de vreemdeling verschillende omstandigheden naar voren brengen. In dit hoofdstuk wordt een toelichting gegeven op een groot aantal van deze omstandigheden. De mate van gewicht die in een belangenafweging toekomt aan de individuele omstandigheden is in iedere situatie anders. Bij de vraag of er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM gaat het in alle gevallen om een afweging van de individuele omstandigheden van de vreemdeling afgezet tegen de belangen van de staat.

Deze belangenafweging dient zichtbaar te zijn door in de motivering aandacht te besteden aan omstandigheden die hieronder worden besproken en aan te geven hoeveel gewicht hieraan wordt toegekend en waarom. De inleiding en het schema in hoofdstuk 5.1 zijn hierbij behulpzaam.

In het onderstaande hoofdstuk wordt ingegaan op een aantal omstandigheden waar in ieder geval aandacht voor moet zijn in de belangenafweging.

7.2 Eerste toelating versus eerder rechtmatig verblijf

Voor de belangenafweging is relevant of de vreemdeling in het bezit is (geweest) van een verblijfsvergunning. Het gezinsleven is in dat geval aangegaan of ontwikkeld onder instemming van het verblijf van de vreemdeling. Een besluit om de vreemdeling (voortzetting van het) verblijf te weigeren, wordt in dat geval gezien als inmenging op het gezinsleven (zie paragraaf B7/3.8.2 Vc 2000).

Bij de vraag of die inmenging gerechtvaardigd is, kan je in ieder geval de volgende omstandigheden betrekken:

1. de aard van de eerder verleende vergunning
2. de duur van het onrechtmatige verblijf in Nederland na het verstrijken van de geldigheidsduur van de eerder verleende verblijfsvergunning
3. het moment waarop het familie- of gezinsleven is aangegaan.
4. verblijf in het buitenland na het verstrijken van de geldigheidsduur van de eerder verleende verblijfsvergunning.

Ad 1. De aard van de eerder verleende vergunning

Uit EHRM-jurisprudentie volgt dat in de belangenafweging het meest gewicht toekomt aan de omstandigheid dat de vreemdeling een periode de nationaliteit van het land heeft gehad en dan voornamelijk in de situatie dat de vreemdeling deze nationaliteit tegen zijn wil in heeft verloren. Iets minder gewicht komt toe in het voordeel van de vreemdeling indien sprake was van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en het minste gewicht komt toe in het voordeel aan een tijdelijke verblijfsvergunning. Als de verblijfsvergunning tijdelijk van aard was, dan wist de vreemdeling immers dat hij er niet op mocht vertrouwen dat zijn verblijf in Nederland op grond van een verblijfsvergunning kon worden voortgezet.

Ad 2. Duur onrechtmatig verblijf na vergunning

Als de vreemdeling ooit in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning, neem je inmenging aan, maar dat laat onverlet dat je mag betrekken dat de vreemdeling gedurende een bepaalde periode geen verblijfsvergunning heeft gehad en er in die periode dus niet op mocht vertrouwen dat hij het familie- of gezinsleven in Nederland kon opbouwen of voortzetten. Je mag hierbij betrekken dat het in eerste instantie aan betrokkene zelf is om Nederland te verlaten als hij niet (langer) rechtmatig verblijf heeft.

Als de gemachtigde stelt dat sprake is van een gedoogsituatie, waardoor de lange verblijfsduur in het voordeel van de vreemdeling zou moeten worden meegewogen, ga dan na hoe lang de periode van verblijf zonder vergunning heeft geduurd en welke periode daarvan de vreemdeling verwijderbaar was.

Als deze periode beperkt is, omdat de vreemdeling een groot deel van de tijd de uitkomst van verblijfsrechtelijke procedures mocht afwachten, dan mag je dit betrekken in je afweging. Immers, in die periode kon de overheid zich redelijkerwijs niet inspannen om het vertrek van betrokkene te realiseren. Betrek ook of en zo ja, op welk moment de overheid inspanningen heeft gepleegd om betrokkene uit te zetten of te bewegen vrijwillig terug te keren naar zijn land van herkomst. Het feit dat betrokkene niet is uitgezet, wil immers nog niet zeggen dat de overheid het verblijf in Nederland heeft gedoogd. Je kunt hierover informatie opvragen bij de DT&V.

Als **geen** sprake is van een zeer lange periode van illegaal verblijf, dan hoeft je niet nadrukkelijk stil te staan bij de inspanningen die de overheid heeft gepleegd in het kader van de terugkeer van de vreemdeling. Immers, het is in eerste instantie aan betrokkene zelf om Nederland te verlaten als hij niet (langer) beschikt over een verblijfsvergunning, of geen rechtmatig verblijf heeft wegens verblijfsrechtelijke procedures. Als de gemachtigde in zo'n geval aanvoert dat sprake is van gedogen door de Nederlandse overheid, kan je overwegen dat je hieraan geen of beperkt gewicht toekent, omdat nog geen sprake is van een zeer lange periode van (illegaal) verblijf.

Als de vreemdeling gedurende het illegale verblijf niet bekend was bij de IND, dan kan je betrekken dat geen sprake was van een gedoogsituatie, omdat de rijksoverheid niet wist dat betrokkene in Nederland verbleef.

Ad 3. Het moment waarop het familie- of gezinsleven is aangegaan.

Als de vreemdeling het familie- of gezinsleven is aangegaan of heeft uitgebreid in een periode waarin hij niet in het bezit was van een verblijfsvergunning, mag je gewicht toekennen aan het feit dat hij er niet op kon vertrouwen dat hij dat familie- of gezinsleven in Nederland mocht voortzetten.

Als betrokkene nimmer rechtmatig verblijf heeft gehad is **geen** sprake van inmenging.

7.3 Objectieve belemmering

Als sprake is van omstandigheden, *gelegen in het land van herkomst*, die het de vreemdeling of (één van de) familie- of gezinsleden *onmogelijk* maken om in het land van herkomst te verblijven, is sprake van een **objectieve belemmering**.

Meestal kan je een objectieve belemmering aannemen als (één van de) familie- of gezinsleden een verblijfsvergunning asiel heeft. Echter, dat betekent niet zonder meer dat sprake is van een objectieve belemmering.

Zoals in de volgende gevallen:

- Het familie- of gezinslid is in het bezit van een verblijfsvergunning asiel, maar heeft na verlening van deze verblijfsvergunning verbleven in het land van herkomst.
- Het familie- of gezinslid is in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning asiel op grond van inmiddels vervallen categoriale beschermingsbeleid. Ook als het familie- of gezinslid wegens algemene omstandigheden in het land van herkomst in het bezit is gesteld van een verblijfsvergunning asiel en veranderde omstandigheden aanleiding geven (of hadden gegeven) om die verblijfsvergunning in te trekken, kan je aannemen dat niet langer sprake is van een objectieve belemmering.

Let op: ook als de familie- of gezinsleden inmiddels in het bezit zijn van een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd of zijn genaturaliseerd tot Nederlander, is het van belang om terug te kijken onder welke omstandigheden aan hen verblijf is verleend. Als deze omstandigheden nog actueel zijn kan sprake zijn van een objectieve belemmering.

7.3.1 Asielgerelateerde aspecten

Een vreemdeling die in het kader van het bestaan van een objectieve belemmering asielgronden aanvoert, verwijst je in eerste instantie door naar een asielprocedure. Het is echter niet in alle gevallen mogelijk om vast te houden aan

deze strikte scheiding. Soms zal je ook in de belangenafweging artikel 8 EVRM hiermee rekening moeten houden in het kader van de vaststelling of sprake is van een objectieve belemmering. In onderstaande opsomming is geprobeerd om aan te geven in welke gevallen de asielomstandigheden moeten worden meegewogen in de belangenafweging artikel 8 EVRM. Let op dat de belangenafweging artikel 8 EVRM niet geschikt is om asielgerelateerde aspecten volledig te beoordelen op aannemelijkheid; indien aangevoerde asielgerelateerde gronden nader onderzoek vergen naar het asielrelaas van de desbetreffende vreemdeling of de veiligheidssituatie in het land van herkomst, dan is de asielprocedure de daarvoor geëigende procedure.

Let op: gezien de casuïstische aard van 8 EVRM overwegingen en de daarin aangevoerde asielgronden, is het niet mogelijk om uitputtend te zijn.

De vreemdeling voert enkel asielgronden aan

Als de vreemdeling enkel stelt dat uitzetting in strijd is met artikel 8 EVRM, omdat hij en/of zijn gezinsleden in het land van herkomst vrezen voor vervolging, dan kan hij worden doorverwezen naar de asielprocedure. Deze situatie zal zich niet snel voordoen. Meestal zullen ook andere omstandigheden worden aangevoerd in het licht van artikel 8 EVRM, zoals de binding van betrokkene en zijn gezinsleden met Nederland. In dat geval ontkomt je niet aan een belangenafweging waarin de asielgerelateerde aspecten worden betrokken. Zie onderstaande.

De vreemdeling heeft eerder een asielaanvraag ingediend

In zaken waarin een vreemdeling eerder een asielaanvraag heeft ingediend en hij doet in het kader van de reguliere aanvraag een beroep op dezelfde omstandigheden, dan kan worden verwezen naar de uitkomst van de asielprocedure. Het is hierbij van belang om te bezien of sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. Als sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden, dan zul je deze moeten betrekken in de belangenafweging. Zie onderstaande.

De vreemdeling doet een beroep op de algemene omstandigheden in het land van herkomst

Als de vreemdeling een beroep doet op de algemene omstandigheden in het land van herkomst, zonder hierbij aan te geven in hoeverre dit een belemmering oplevert voor hem persoonlijk of voor zijn gezinsleden, dan kan worden overwogen dat de vreemdeling met enkel een verwijzing naar de algemene situatie zijn persoonlijke belemmeringen niet heeft aangetoond. Je kunt hier volstaan met een korte overweging.

De vreemdeling voert asielgerelateerde aspecten aan die betrekking hebben op zijn persoon of zijn gezinsleden

In zaken waarin de vreemdeling in het kader van het beroep op artikel 8 EVRM als één van de te wegen belangen aanvoert dat het familie- of gezinsleven niet kan worden uitgeoefend in het land van herkomst omdat hij en/of zijn gezinsleden persoonlijk asielgerelateerde problemen zullen ondervinden, dan zal aan deze omstandigheden aandacht moeten worden besteed in de belangenafweging. De bewijslast ligt bij de vreemdeling. Soms zijn de omstandigheden en de persoonlijke gevolgen evident, zoals bijvoorbeeld besnijdenisdreiging voor meisjes in Somalië. In die gevallen kan je sneller een objectieve belemmering aannemen. Het is echter raadzaam om in alle gevallen contact te zoeken met een collega van Asiel en Bescherming. Zij kunnen helpen bij het inschatten van de situatie en mede bepalen welke informatie aanvullend nodig is. Als het nodig is om nadere informatie in te winnen in een gehoor, betrek dan de asielcollega bij het opstellen van de vragen. Het is ook mogelijk om – in overleg met beide leidinggevendenden – de asielcollega te vragen om deel te nemen aan het gehoor. Ook kan informatie worden ingewonnen bij Team Onderzoek en Expertise Land en Taal over asielgerelateerde aspecten zoals bijvoorbeeld de besnijdenispraktijk in diverse landen van herkomst (welke bevolkingsgroepen, welke percentages, regionale spreiding, mogelijkheden tot bescherming, etc).

7.4 A certain degree of hardship

Er kan sprake zijn van – in de woorden van het EHRM – ‘*a certain degree of hardship*’ die terugkeer naar het land van herkomst bemoeilijkt. Het gaat hier om omstandigheden *gelegen in het land van herkomst* die het opbouwen van een nieuw bestaan en het aanpassen aan een nieuwe situatie *bemoeilijken*. Maak in je belangenafweging inzichtelijk wat dit in jouw casus concreet betekent. Het bestaan van een ‘*certain degree of hardship*’ hoeft echter niet doorslaggevend te zijn in de belangenafweging.

Let op: het aannemen van een ‘*certain degree of hardship*’ noch het bestaan van een objectieve belemmering betekent zonder meer dat sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. Wel komt aan het bestaan van een objectieve belemmering in beginsel veel gewicht toe. In de belangenafweging zal goed moeten worden gemotiveerd waarom de verblijfsweigering niet in strijd is met artikel 8 EVRM, bijvoorbeeld ingeval van openbare orde.

7.5 Binding met het land van herkomst

Tegenover belemmeringen gelegen in het land van herkomst die het uitoefenen van het gezinsleven aldaar bemoeilijken (*certain degree of hardship*) betrek je in je afweging de binding met het land van herkomst die het uitoefenen van het gezinsleven in het land van herkomst vergemakkelijkt. Je betreft de banden van alle gezinsleden met het land van herkomst.

Betrek bij de beantwoording van de vraag wat de binding is met het land van herkomst de volgende elementen (niet uitputtend):

- de duur van het verblijf van de vreemdeling en/of diens familieleden in het land van herkomst, voorafgaand aan de komst naar Nederland
- familie in het land van herkomst van de vreemdeling en/of diens familie- en gezinsleden
- de mate waarin de vreemdeling en/of diens familie- of gezinsleden de taal van het land van herkomst spreken
- de vraag of de vreemdeling en/of diens familie- of gezinsleden gedurende hun verblijf teruggekeerd zijn naar het land van herkomst (bijvoorbeeld voor vakantie of familiebezoek)

7.6 Binding met een ander land

Bij de beantwoording van de vraag of het gezinsleven buiten Nederland kan worden uitgeoefend, kijk je onder andere naar de omstandigheden in het land van herkomst van betrokkene (belemmeringen en binding). Soms is er aanleiding om de vraag te beantwoorden of het gezinsleven ook in een ander land dan het land van herkomst van betrokkene kan worden uitgeoefend.

Er moet sprake zijn van een zekere mate van binding met het andere land om aan te kunnen nemen dat het gezinsleven daar kan worden uitgeoefend. Beoordeel ook of er ten aanzien van het andere land belemmeringen zijn die het uitoefenen van het gezinsleven aldaar onmogelijk maken of bemoeilijken.

Denk bijvoorbeeld aan verblijf van het gezin of één van de gezinsleden in een ander land. Betrek bij het beantwoorden van de vraag of het gezinsleven daar kan worden uitgeoefend onder andere: de duur van het verblijf in dit land, de omstandigheden waaronder in het land is verbleven en of er sprake was van een begin van sociale en culturele banden met dat land. Als een gezin of een van de gezinsleden gedurende de reis naar Nederland bijvoorbeeld door omstandigheden een aantal weken in een ander land heeft verbleven, is dit in beginsel niet voldoende om aan te nemen dat het gezin zich daar ook in dat land zou kunnen vestigen.

Ook kan sprake zijn van binding met een ander land als in een gezin meerdere nationaliteiten voorkomen. Denk bijvoorbeeld aan een gezin met een Afghaanse vader en een Pakistaanse moeder. Het gezin heeft altijd in Afghanistan gewoond en is van daaruit naar Nederland gekomen. Echter, de familie van moeder woont

nog in Pakistan en toen het gezin in Afghanistan woonde ging het veelvuldig en langdurig bij de familie in Pakistan op bezoek. Dan kan worden onderzocht of sprake is van een begin van sociale en culturele banden met dat land.

Je hoeft niet te beoordelen of de vreemdeling en diens gezinsleden daadwerkelijk zullen worden toegelaten tot het derde land. Als door het gezin (een begin) van bewijs wordt geleverd dat dit derde land voor hen niet bereikbaar of toegankelijk is, dan moet je hier in je belangenafweging wel op ingaan. Je kunt ter bevestiging van de overgelegde informatie contact opnemen met Team Onderzoek en Expertise Land en Taal en eventueel navraag doen over de mogelijkheden tot terugkeer bij de DT&V. Indien aangenomen kan worden dat de aangeleverde informatie klopt, geeft dit aanleiding dit derde land niet te betrekken bij de beoordeling.

7.7 Binding met Nederland

De binding met het land van herkomst of andere landen zet je af tegen de binding met Nederland. Je kan hierbij de volgende omstandigheden betrekken (niet uitputtend):

- de duur van het verblijf van de vreemdeling en/of diens gezinsleden in Nederland
- de duur van het verblijf op grond van een verblijfsvergunning, gedurende welke de vreemdeling er op mocht vertrouwen dat hij banden kon aangaan met Nederland
- de beheersing van de Nederlandse taal
- de banden die de vreemdeling en/of diens gezinsleden zijn aangegaan met Nederland, bijvoorbeeld door het volgen van een opleiding, arbeidsparticipatie, deelname aan het verenigingsleven, vriendschappen, etc.
- bijzondere omstandigheden die binding met Nederland veroorzaken, zoals de afhankelijkheid van medische voorzieningen die niet elders beschikbaar zijn.

Hieronder wordt ingegaan op een aantal van de vaker aangedragen omstandigheden die verband houden met de binding met Nederland:

Nederlandse nationaliteit

De Nederlandse nationaliteit van (een van de) gezinsleden is op zichzelf geen reden om aan te nemen dat enkel vanwege die nationaliteit een dermate sterke binding is met Nederland dat de verplichting op Nederland rust om het hele gezin verblijf in Nederland toe te staan. Wel kan de omstandigheid dat (het merendeel van de) gezinsleden de Nederlandse nationaliteit hebben worden betrokken bij de vraag of verblijf in Nederland de meest adequate wijze is om het gezinsleven te ontwikkelen. Beschouw het hebben van de Nederlandse nationaliteit altijd in het licht van de hierboven benoemde omstandigheden.

Medische omstandigheden

Soms voert de vreemdeling aan dat het familie- of gezinsleven niet buiten Nederland kan worden uitgeoefend, omdat een van zijn gezinsleden afhankelijk is van medische zorg in Nederland. Betrek deze omstandigheden bij de vraag of het mogelijk is het familie- of gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen.

Je mag van de vreemdeling verwachten dat hij stukken overlegt waaruit blijkt dat sprake is van een medische of psychische aandoening, dat sprake is van een zekere mate van ernst, dat het gezinslid voor de aandoening onder behandeling staat en dat hij voor deze behandeling uitsluitend is aangewezen op Nederland. Ook mag van de vreemdeling worden verwacht dat hij een begin van bewijs aanlevert waaruit blijkt dat behandeling in het land van herkomst niet mogelijk is. Dat Nederland in algemene zin een hogere standaard qua medische zorg heeft doet daarbij niet ter zake.

In voorkomende gevallen kan door tussenkomst van de medische landdesk van BMA en het Team Onderzoek en Expertise Land en Taal ten aanzien van een

aantal landen en ten aanzien van een aantal ziektes in algemene zin worden aangegeven of er behandelmogelijkheden bestaan in het land van herkomst.

Informatie over behandelmogelijkheden in het land van herkomst kan in het kader van artikel 8 EVRM worden opgevraagd als:

- de vreemdeling een begin van bewijs overlegt waaruit blijkt dat de noodzakelijke medische behandeling niet aanwezig is in het land van herkomst (hierbij kan worden gedacht aan een rapportage van een openbare bron met betrekking tot de behandelmogelijkheden voor een bepaalde ziekte, of aan concrete informatie afkomstig van bijvoorbeeld een ziekenhuis); en
- de vraag met betrekking tot de behandelmogelijkheden essentieel is voor de afhandeling van de zaak.

Voor zover de vreemdeling stelt dat het familie- of gezinslid met de medische of psychische aandoening van hem afhankelijk is, kunnen de volgende elementen worden betrokken:

1. de vraag of anderen de benodigde zorg van betrokkene kunnen overnemen
2. de vraag of betrokkene de benodigde zorg ook in het land van herkomst kan bieden.

Leeftijd en verblijfsduur kinderen

Iedereen die eenmaal in Nederland verblijft, zal in zekere mate banden aangaan met Nederland. Dit geldt zeker ook voor kinderen. Hoe langer een kind in Nederland is, hoe sterker de banden met Nederland zullen zijn. Ook de leeftijd van het kind kan van invloed zijn op de mate van binding: een jong kind kan zich in de regel makkelijker aanpassen aan een nieuwe situatie in het land van herkomst dan een ouder kind. Combineer de twee factoren: een kind dat vanaf zijn geboorte 5 jaar in Nederland heeft verbleven kan zich wellicht makkelijker aanpassen aan een nieuw leven in het land van herkomst dan een kind dat 5 jaar lang gedurende zijn vormende (schoolgaande) jaren in Nederland heeft verbleven. Het feit dat het kind in Nederland is geboren en/of de Nederlandse nationaliteit heeft, hoeft op zichzelf geen reden te zijn om aan te nemen dat dit kind zich niet zal kunnen aanpassen in het land van herkomst van zijn ouder(s). Maar je kunt aannemen dat een kind dat hier is geboren en inmiddels 8 jaar in Nederland woont, minder banden heeft met het land van herkomst van zijn ouder(s) dan een 8-jarig kind dat pas op latere leeftijd naar Nederland is gekomen. Betrek de sociale omgeving waarin het kind beweegt: spreekt het kind thuis de taal van het land van herkomst of is de voertaal Nederlands? Bestaat de sociale kring van het kind vooral uit mensen met dezelfde (culturele) achtergrond? Gaat het gezin zo nu en dan terug naar het land van herkomst voor vakantie? De banden van het kind dienen tevens te worden betrokken bij de vraag wat de meest adequate wijze is voor het kind om het gezinsleven met de ouder(s) te ontwikkelen.

7.8 Inspanningen gericht op terugkeer

In het geval sprake is van (zeer) langdurig (illegaal) verblijf in Nederland is in de belangenafweging aandacht voor het handelen van de overheid gedurende het verblijf van de vreemdeling in Nederland. Van belang is dat het uitgangspunt is dat van iedere vreemdeling wordt verlangd dat hij gelet op de op hem rustende vertrekplicht zelf werkt aan zijn vertrek. Echter in het geval de aanwezigheid van de vreemdeling hier te lande bekend was bij de staat, kunnen er situaties zijn waarin de vreemdeling in beginsel niet of minder zwaar kan worden aangerekend dat hij niet of onvoldoende heeft gewerkt aan zijn vertrek.

Dit geldt temeer in situaties waarin sprake is van een vreemdeling die bij binnenkomst in Nederland (heel) jong was en geen asielaanvraag (als amv'er) heeft ingediend, maar wiens aanwezigheid hier te lande wel bekend was bij de staat. In die gevallen waarin de vreemdeling er niet gedurende zijn minderjarigheid op is gewezen dat hij niet rechtmatig in Nederland verbleef en/of hij er gewoonweg niet van op de hoogte was dat hij illegaal in Nederland verbleef, wordt hem in de belangenafweging niet aangerekend dat hij gedurende de periode

dat hij minderjarig was niet actief heeft gewerkt aan zijn vertrek. In die gevallen weegt in de belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling dat door de staat is berust in zijn illegale verblijf en dat er geen activiteiten zijn ondernomen om aan zijn uitzetting te werken.

Let op: indien sprake is van het frustreren van de uitzetting wordt hieraan in de belangenafweging zwaar gewicht in het nadeel van de vreemdeling toegekend. Voor het organiseren van het vertrek uit Nederland is de medewerking van de vreemdeling immers van groot belang. Frustratie kan gelegen zijn in het actief dan wel passief frustreren van de uitzetting. Denk daarbij aan het onttrekken aan het toezicht van een (deel van) het gezin, bewust gebruik maken van een alias waardoor gedwongen terugkeer niet mogelijk is, zelf geen vertrekhandelingen initiëren, actief uitdragen in vertrekgesprekken bij de DT&V niet terug te willen keren, het frustreren van de uitzetting door het onnodig stapelen van procedures, bijvoorbeeld door het indienen van 'last minute aanvragen'.

8. BELANGENAFWEGING GEZINNEN MET MINDERJARIGE KINDEREN

8.1 Inleiding

Artikel 3 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) verplicht om het belang van het kind als eerste overweging te betrekken in de besluitvorming. Uit de EHRM-rechtspraak volgt dat het beste belang van het kind centraal staat in de belangenafweging en zwaar gewicht toekomt. Dit betekent dat je in alle gevallen waarin je besluit gevolgen heeft voor minderjarige kinderen ingaat op de belangen van deze kinderen en die belangen tot uitdrukking brengt in je beschikking. De inleiding en het schema in Hoofdstuk 5.1 zijn hierbij behulpzaam.

Let op: Betrek het belang van het kind in je belangenafweging in alle gevallen waarin je besluit gevolgen heeft voor het minderjarige kind:

- het kind is degene wiens verblijfsrecht ter discussie staat
- het verblijfsrecht van een ander gezinslid / andere gezinsleden van het kind staat ter discussie
- het kind maakt aanspraken op het uitoefenen van het recht op privéleven.

Ook in de situatie waarin twee gezinnen met elkaar verbonden zijn door een omgangsregeling tussen een ouder in het ene gezin en een minderjarig kind in het andere, houd je rekening met het belang van alle minderjarige kinderen in die gezinnen.

8.2 Algemene richtlijnen

Als je hebt vastgesteld dat sprake is van familie- of gezinsleven (zie het stroomschema in hoofdstuk 2), dan beoordeel je of het in het belang van het kind is om het gezinsleven in Nederland te kunnen uitoefenen en wat dit betekent voor het verblijfsrecht van het kind en/of dat van de andere gezinsleden.

In iedere beslissing vormt het belang van het kind een eerste overweging waaraan aanzienlijk gewicht toekomt. Tegelijkertijd zal dit belang deel uit blijven maken van een belangenafweging waarin ook andere belangen worden gewogen. Je onderzoekt of het in het beste belang is van het minderjarige kind en zijn of haar gezinsleden te verlangen dat zij het familie- of gezinsleven uitoefenen en voortzetten in het land van herkomst, of in een ander land waarmee het gezin of gezinsleden banden hebben. Voorbeelden van relevante omstandigheden bij het wegen van het belang van het kind zijn de leeftijd van het kind, de positie van het kind in het land van herkomst en de afhankelijkheid van het kind van de ouder(s).

Ga zorgvuldig om met de '*certain degree of hardship*' voor Nederlandse kinderen¹

¹ Bij de aanwezigheid van Nederlandse kinderen kan aanleiding zijn om ook te toetsen aan het beleid zoals neergelegd in hoofdstuk B10/2.2 Vc, onder het kopje verblijf van de verzorgende ouder bij een Nederlands minderjarig kind

die als gevolg van de beslissing om (voortzetting van) het verblijf van de ouder te weigeren, met het gezin zouden moeten terugkeren naar het land van herkomst of een land waarmee het gezin banden heeft. Betrek hierbij: de situatie in het land van herkomst waarin de kinderen terecht zullen komen; de leeftijd van de kinderen, in het algemeen kunnen jongere kinderen zich makkelijker aanpassen aan nieuwe situaties dan oudere kinderen; maar ook of de kinderen het land van herkomst hebben bezocht, de taal spreken of anderszins blijkt dat zij gewend zijn aan de cultuur en de gewoonten in het land van herkomst.

Polygamie

Als het toestaan van het verblijf van één van de huwelijkspartners dan wel één van de uit deze relaties geboren kinderen zou betekenen dat het daardoor feitelijk mogelijk wordt gemaakt om de in het buitenland aangevane polygame situatie hier te lande voort te zetten, wordt dit niet in het belang van het kind geacht.

Hiertoe wordt verwezen naar de brief van 21 maart 2018 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal met als onderwerp 'antwoorden Kamervragen over bericht "Asielzoeker mag tweede vrouw uit Syrië halen in belang van kinderen"' (kenmerk 2197935, te vinden op rijksoverheid.nl).

8.3 Casusposities waarin het belang van het kind een rol speelt

Casus 1

- de kinderen en 1 ouder hebben rechtmatig verblijf of de Nederlandse nationaliteit
- de andere ouder heeft geen rechtmatig verblijf
- de ouders zijn bij elkaar

Casus 2

- 1 ouder heeft rechtmatig verblijf of de Nederlandse nationaliteit
- de kinderen en de andere ouder hebben geen rechtmatig verblijf
- de ouders zijn bij elkaar

Als sprake is van:

- een objectieve belemmering om het familie- of gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen;
- 'a certain degree of hardship' die terugkeer onredelijk bezwarend maakt (zie paragraaf 7.4); of
- bijzondere binding van het kind of de kinderen met Nederland die maakt dat het familie- of gezinsleven of privéleven van kinderen aan Nederland gebonden is (zie paragraaf 7.7)

dan wordt aangenomen dat het weigeren van (voortzetting van) verblijf aan de ouder een schending oplevert van artikel 8 EVRM.

Openbare orde feiten kunnen aanleiding geven om het gezinslid dat deze feiten heeft gepleegd alsnog verblijf te weigeren. Pas hiervoor in de belangenafweging de Boultif & Uner criteria toe.

Casus 3

- Nederlandse kinderen
- de ouder met de niet-Nederlandse nationaliteit heeft geen rechtmatig verblijf
- de Nederlandse ouder is buiten beeld

In deze situatie zal mogelijk een beroep worden gedaan op het beleid zoals neergelegd in B10/2.2 Vc, onder het kopje verblijf van de verzorgende ouder bij een Nederlands minderjarig kind.

Casus 4

- de kinderen en 1 ouder hebben rechtmatig verblijf of de Nederlandse nationaliteit
- de andere ouder heeft geen rechtmatig verblijf

- de ouders zijn niet bij elkaar. Er is sprake van een omgangsregeling met een van de ouders

of

- 1 ouder heeft een verblijfsvergunning of de Nederlandse nationaliteit
- de kinderen en de andere ouder hebben geen rechtmatig verblijf
- er is sprake van een omgangsregeling met een van de ouders

Als aan de omgangsregeling niet daadwerkelijk invulling wordt gegeven en je kunt in alle redelijkheid aannemen dat geen serieuze inspanningen worden gedaan om in de nabije toekomst invulling te gaan geven aan de omgangsregeling, dan levert het weigeren van verblijf in principe geen strijd op met artikel 8 EVRM.

Bij een omgangsregeling gaat het om de feitelijke invulling die de ouder aan de omgangsregeling geeft: wat is de frequentie van de omgangsregeling, komt de ouder deze daadwerkelijk na, draagt de ouder bij aan het onderhoud van het kind, deelt hij in beslissingen over de opvoeding van het kind, et cetera. Een omgangsregeling die door de ouders op papier is gezet, of een omgangsregeling die is vastgesteld door de rechter kan bijdragen aan de onderbouwing dat feitelijk invulling wordt gegeven aan de omgang, maar is op zichzelf niet voldoende.

Als sprake is van een omgangsregeling waaraan daadwerkelijk invulling wordt gegeven, dan betekent dit nog niet zonder meer dat het weigeren van verblijf strijd oplevert met artikel 8 EVRM:

- Als de omgangsregeling zeer beperkt is (bijvoorbeeld: de ouder met de omgangsregeling ziet de kinderen alleen in de vakanties), dan kan worden overwogen dat op afstand en middels bezoek van de gezinsleden aan het land van herkomst, of aan Nederland, invulling kan worden gegeven aan het familie- of gezinsleven. In dat geval levert het weigeren van verblijf in beginsel geen strijd op met artikel 8 EVRM.
- Ook al zijn de ouders uit elkaar, als de rechtmatig in Nederland verblijvende ouder geen bijzondere binding heeft met Nederland, dan kan van het gezin worden verlangd de omgangsregeling voort te zetten in het land van herkomst van betrokkene(n). In dat geval levert het weigeren van verblijf in beginsel geen strijd op met artikel 8 EVRM. Denk bij een bijzondere binding met Nederland bijvoorbeeld aan een nieuw gezin van een van de ouders waarvan in redelijkheid niet kan worden verlangd dat het gezin zich verplaatst naar het land van herkomst van betrokkene.

Als sprake is van een omgangsregeling waaraan daadwerkelijk invulling wordt gegeven en er is sprake van:

- een objectieve belemmering om het familie- of gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen of 'a certain degree of hardship' die terugkeer onredelijk bezwarend maakt (zie paragraaf 7.4);
 - bijzondere binding van het kind of de kinderen met Nederland die maakt dat het familie- of gezinsleven of privéleven van kinderen aan Nederland gebonden is (zie paragraaf 7.7); of
 - bijzondere binding van de rechtmatig verblijvende ouder met Nederland;
- dan wordt in beginsel aangenomen dat het weigeren van verblijf strijd oplevert met artikel 8 EVRM.

Openbare orde feiten kunnen aanleiding geven om het gezinslid dat deze feiten heeft gepleegd alsnog verblijf te weigeren. Pas hiervoor in de belangenafweging de Boultif & Uner criteria toe.

Uit jurisprudentie van het EHRM volgt dat een ouder in de gelegenheid moet worden gesteld een procedure ter verkrijgen van een omgangsregeling in Nederland af te wachten. Als de vreemdeling een procedure heeft lopen bij de rechtbank voor het verkrijgen van een omgangsregeling, dan kan dit een reden zijn een verblijfsvergunning te verlenen. Je verleent dan een verblijfsvergunning

voor het uitoefenen van gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM. Het gaat om een vergunning die zuiver is gericht op het afwachten van de beslissing over de omgangsregeling. Wanneer de rechter heeft beslist over de omgangsregeling, dan beoordeel je opnieuw – op basis van een belangenafweging zoals hierboven beschreven - of verblijf op grond van artikel 8 EVRM moet worden toegestaan. Maak met de vreemdeling de afspraak dat hij contact opneemt met de IND wanneer de rechter uitspraak heeft gedaan. Teken in het dossier aan dat de IND ook zelf na verloop van tijd moet informeren naar de stand van zaken.

Casus 5

- het kind heeft familie- of gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM met een feitelijke verzorger
- de (biologische) ouder heeft geen rechtmatig verblijf
- er is geen reden om aan te nemen dat de gezinsband met de (biologische) ouder is verbroken

Het weigeren van verblijf aan de (biologische) ouder wordt in beginsel strijdig geacht met artikel 8 EVRM als sprake is van:

- een objectieve belemmering om het familie- of gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen of 'a certain degree of hardship' die terugkeer onredelijk bezwarend maakt (zie paragraaf 7.4);
- bijzondere binding van het kind of de kinderen met Nederland die maakt dat het familie- of gezinsleven of privéleven van kinderen aan Nederland gebonden is (zie paragraaf 7.7); of
- een bijzondere binding met Nederland van de feitelijke verzorger met wie het kind ook familie- of gezinsleven uitoefent. Denk bij een bijzondere binding met Nederland bijvoorbeeld aan familie- of gezinsleven dat de feitelijke verzorger onderhoudt met anderen dan het kind.

Openbare orde feiten kunnen aanleiding geven om het gezinslid dat deze feiten heeft gepleegd verblijf te weigeren. Pas hiervoor in de belangenafweging de Boultif & Uner criteria toe.

Casus 6

- het kind is onder toezicht gesteld
- de ouder heeft geen rechtmatig verblijf

Als het kind onder toezicht is gesteld en een verblijfsvergunning heeft gekregen, dan kan het weigeren van verblijf aan de ouder strijd opleveren met artikel 8 EVRM. Als dat het geval is, wordt op grond van artikel 8 EVRM een verblijfsvergunning verleend aan de ouder. De verblijfsvergunning kan worden verleend voor dezelfde duur als de verblijfsvergunning van het onder toezicht gestelde kind. Als het onder toezicht gestelde kind de Nederlandse nationaliteit heeft, dan moet de verblijfsvergunning worden verleend voor de duur van 5 jaar. Na afloop van de ondertoezichtstelling van het kind, kan worden beoordeeld of dit gevolgen heeft voor het verblijfsrecht van de ouder(s).

Het weigeren van verblijf levert in beginsel geen strijd op met artikel 8 EVRM als:

- de ouder feitelijk geen invulling geeft aan de omgang met het onder toezicht gestelde kind / de onder toezicht gestelde kinderen.
- het kind enkel in het kader van het beëindigen van de opvang onder toezicht is gesteld en er in afwachting van het vertrek tijdelijk een voogd is aangewezen, of
- de ouder niet in Nederland is en er om die reden een voogd is aangewezen.

Openbare orde feiten kunnen aanleiding geven om het gezinslid dat deze feiten heeft gepleegd alsnog verblijf te weigeren. Pas hiervoor in de belangenafweging de Boultif & Uner criteria toe.

Casus 7

- geen van de gezinsleden heeft rechtmatig verblijf
- het gezin beroept zich op het recht op familie- of gezinsleven

In dit geval levert het weigeren van verblijf in principe geen strijd op met artikel 8 EVRM. Immers, het gezin wordt niet gescheiden als gevolg van de beslissing. Het wordt in het geheel uitgezet.

Voor zover het gezin verblijf beoogt vanwege de bijzondere omstandigheden waarin het zich bevindt, kan het een aanvraag op grond van artikel 3.51, eerste lid, onder k, Vb indienen. Voor zover afzonderlijke gezinsleden een beroep doen op het recht om in Nederland het privéleven uit te oefenen: raadpleeg hoofdstuk 10.

9. BELANGENAFWEGING: GEZINNEN ZONDER KINDEREN

9.1 Partnerrelaties en huwelijken

Zie in de eerste plaats de inleiding en het schema in hoofdstuk 5.1. In beginsel bieden de reguliere toelatingsvoorwaarden de basis voor verblijf op grond van gezinsvorming- en hereniging van (huwelijkse) partners. In beginsel mag van partners en echtgenoten worden verlangd dat zij serieuze pogingen ondernemen om aan de reguliere toelatingsvoorwaarden voor gezinshereniging te voldoen. Het is niet onredelijk om van hen te verlangen dat zij nog enige tijd gescheiden van elkaar leven in afwachting van het verkrijgen van een reguliere verblijfsvergunning. Immers, artikel 8 EVRM biedt geen recht tot domiciliekeuze en verplicht niet tot het verlenen van een verblijfsvergunning op die grond als mogelijkheden om op nationale gronden verblijf te krijgen een reële optie vormen.

Als geen sprake is van een objectieve belemmering om het familie- of gezinsleven uit te oefenen in het land van herkomst of in een ander land waarmee (een van) de partner(s) banden heeft, dan kan je van partners en echtgenoten zonder minderjarige kinderen die in Nederland verblijven in beginsel verlangen dat zij het familie- of gezinsleven in het land van herkomst of in het andere land voortzetten, tenzij sprake is van een zeer bijzondere binding met Nederland die maakt dat het onredelijk is te verlangen dat zij terugkeren naar het land van herkomst.

Bij de belangenafweging betrek je onder meer:

- eerdere pogingen om aan het nationale kader te voldoen en de omstandigheden waardoor dit niet is gelukt
- de duur van de relatie: hoe priller de relatie is, hoe meer je van de partners kunt verlangen nog enige tijd gescheiden van elkaar te leven
- de intensiteit van de relatie: hoe beperkter de feitelijke invulling die de partners of echtgenoten geven aan hun relatie, hoe meer je van hen kunt verlangen nog enige tijd gescheiden van elkaar te leven

Verder betrek je bij de belangenafweging ook de overige omstandigheden zoals genoemd in hoofdstukken 5, 6 en 7 voor zover relevant.

9.2 Andere gezinsverbanden

Als sprake is van familie- of gezinsleven tussen overige familieleden, zoals omschreven in paragraaf 3.5, of tussen ouders en hun meerderjarige kinderen die niet worden beschouwd als jongvolwassenen die altijd feitelijk tot het gezin hebben behoord, dan beoordeel je in een belangenafweging of dat gezinsleven in Nederland moet worden uitgeoefend (zie het stroomschema in hoofdstuk 2). Dit doe je pas nadat je hebt vastgesteld dat een verblijfsweigering een scheiding van de familieleden tot gevolg heeft. Handvatten voor de belangenafweging vind je terug in hoofdstukken 5, 6 en 7.

10. BELANGENAFWEGING: PRIVÉLEVEN

10.1 Inleiding

Het uitgangspunt is dat een verblijfsvergunning voor het uitoefenen van privéleven op grond van artikel 8 EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden wordt verleend, temeer wanneer het (overgrote) deel van het privéleven zonder geldige verblijfstitel is opgebouwd.

10.2 Privéleven

Privéleven bestaat uit de optelsom van alle banden die de vreemdeling met Nederland is aangegaan, zoals het spreken van de taal, het volgen van een opleiding, het hebben van (vrijwilligers)werk, het deelnemen aan verenigingsleven, het aangaan van vriendschappen en het aangaan en onderhouden van (familie)relaties, sociaal netwerk etc.

Let op: het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om pas na een verblijfsduur van 30 jaar aan te nemen dat de vreemdeling privéleven heeft opgebouwd. Zie de uitspraken die de Afdeling heeft gedaan op 13 november 2013: ECLI:NL:RVS:2013:2069 en ECLI:NL:RVS:2013:2085.

10.3 Belangenafweging

In beginsel kan snel worden aangenomen dat sprake is van privéleven. Dit betekent nog niet dat het weigeren van verblijf leidt tot een schending van het recht op bescherming van dat privéleven. Na de vaststelling dat sprake is van privéleven wordt een volledige belangenafweging gemaakt waarbij alle relevante omstandigheden van het geval worden betrokken. De vraag die je bij deze weging beantwoordt is of sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat op grond van artikel 8 van het EVRM een verplichting bestaat tot het laten voortzetten van het privéleven in Nederland.

De volgende elementen betrek je in ieder geval in je belangenafweging:

- het belang van de staat

Ook wanneer de vreemdeling zich beroept op het recht op privéleven zet je de belangen van de staat af tegen de belangen van de vreemdeling. In hoofdstuk 6 zijn de belangen van de staat nader uiteengezet.

- de duur van verblijf in Nederland

Hoe langer de vreemdeling in Nederland heeft verbleven, hoe sterker de banden van de vreemdeling met Nederland zullen zijn en hoe meer gewicht er daarom aan toe zal komen. Hoe langer de duur van het verblijf, hoe zwaarder dit weegt in het voordeel van de vreemdeling. Denk bijvoorbeeld aan een vreemdeling die op zeer jonge leeftijd naar Nederland is gekomen en hier inmiddels zeer lang, denk hierbij aan een tiental jaren of meer, verblijft. Deze vreemdeling kan geacht worden zeer sterke banden met Nederland te hebben ontwikkeld. Indien deze sterke banden aanwezig zijn, wegen ze in dat geval in het voordeel van de vreemdeling mee in de belangenafweging.

Het hebben van sterke banden door langdurig verblijf is op zichzelf niet voldoende voor het aannemen van een schending van artikel 8 EVRM privéleven. Bij de bepaling van het gewicht moet eveneens worden gekeken naar de aard van het verblijf, de omstandigheden waaronder de vreemdeling in Nederland verbleef en de leeftijd waarop hij naar Nederland is gekomen. Daarnaast zijn de banden met het land van herkomst van de vreemdeling in dit kader van belang. (Zie ook hieronder).

- de aard van het verblijfsrecht

Hoe langer de vreemdeling zijn privéleven heeft opgebouwd gedurende verblijf op grond van een verblijfsvergunning, hoe zwaarder het gewicht dat hier aan kan worden toegekend. Betrek daarbij ook of de vreemdeling ooit een verblijfsvergunning of de Nederlandse nationaliteit heeft gehad en waarom dit niet

meer het geval is. Immers, betrokkene mocht er in de periode waarin hij een verblijfsvergunning had op vertrouwen dat hij hier zijn banden kon intensiveren. Let wel, het gaat hier om rechtmatig verblijf op grond van een verblijfsvergunning en niet in afwachting van een aanvraag. Omdat het verblijfsrecht van de vreemdeling dan nog precair is komt daaraan geen voordeel voor de vreemdeling toe.

Als de vreemdeling nooit een verblijfsvergunning heeft gehad, of slechts voor een korte duur, dan geldt het uitgangspunt dat de vreemdeling geen bescherming van privéleven kan ontleen aan artikel 8 EVRM. Alleen onder zeer uitzonderlijke omstandigheden zal een belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling uitvallen.

Verder verdient de situatie aandacht waarin jongvolwassenen gedurende minderjarige leeftijd zonder verblijfsvergunning in Nederland hebben verbleven. Onder de voorwaarde dat de ouders zelf wel in het bezit zijn van een verblijfsvergunning mag het feit dat de ouders nooit het verblijfsrecht voor hun kind hebben geregeld niet in het nadeel wegen van het kind. De ouders kunnen op deze wijze geen rechten ontleen aan het verblijf van het kind.

-de leeftijd waarop de vreemdeling naar Nederland is gekomen

Indien de vreemdeling minderjarig was, komt hier een ander gewicht aan toe in de belangenafweging dan binnenkomst als meerderjarige. Hoe langer de vreemdeling zijn privéleven heeft opgebouwd gedurende minderjarigheid, hoe zwaarder het gewicht dat hier aan kan worden toegekend. Dit vloeit voort uit het feit dat je een (zeer) jong kind dat door volwassenen naar Nederland is gekomen zijn illegale komst naar Nederland in de belangenafweging niet zwaar aanrekent, terwijl je dat een volwassene wel kan aanrekenen.

-verblijf gedurende minderjarigheid bij rechtmatig verblijvende gezinsleden/ feitelijk verzorgers

Het risico dat ouders de positie van hun kinderen misbruiken om een verblijfsrecht te verkrijgen is een belangrijk element op grond waarvan je het gedrag van de ouders van een vreemdeling aan de desbetreffende vreemdeling toe kan rekenen. Indien sprake is van een vreemdeling die op (zeer) jonge leeftijd naar Nederland is gekomen en gedurende de periode van minderjarigheid feitelijk verbleven heeft en verzorgd is door een rechtmatig in Nederland verblijvend volwassen persoon (in veel gevallen zal dit een gezinslid zijn), wordt aan deze omstandigheid in de belangenafweging een zwaar gewicht in het voordeel van de vreemdeling toegekend.

NB Hierbij is van belang dat er geen sprake is van (biologische) ouders die zich illegaal in Nederland bevinden, omdat hiermee alsnog de kans op misbruik van het verblijfsrecht van het kind zal kunnen voordoen. Indien dit het geval is, wordt dit in het nadeel van de vreemdeling in de belangenafweging betrokken.

- de duur van het verblijf in Nederland ten opzichte van het verblijf in het land van herkomst

Ongeacht de verblijfsduur in Nederland, mag je gewicht toekennen aan een substantieel verblijf in het land van herkomst. Als de vreemdeling een substantieel deel van zijn leven in het land van herkomst heeft doorgebracht, dan mag je aannemen dat hij nog steeds banden heeft met dat land. Dit kan aanleiding geven om te veronderstellen dat hij nog privéleven heeft in het land van herkomst, of dat het niet onredelijk is om aan te nemen dat dit privéleven weer makkelijk op te bouwen is.

- banden met het land van herkomst

Naast de duur van het verblijf in het land van herkomst, mag je ook meewegen of de vreemdeling een sociaal vangnet heeft in het land van herkomst dat hem kan helpen bij het opbouwen van privéleven. Denk aan familie die in het land van herkomst woont, of zelfs familie of contacten die hem vanuit Nederland zouden

kunnen ondersteunen bij het (opnieuw) opbouwen van privéleven in het land van herkomst. In het kader van de weging van de banden met het land van herkomst mag je ook betrekken of betrokkene de taal van dat land spreekt en of hij er sinds zijn vertrek nog is teruggekeerd.

Als de vreemdeling:

- op zeer jonge leeftijd naar Nederland is gekomen; of
 - het grootste deel van zijn minderjarige leven in Nederland heeft doorgebracht; en
 - na zijn vertrek nooit in zijn land van herkomst is geweest; en
 - geen contact (meer) heeft gehad met familieleden in het land van herkomst,
- dan ligt een grote verantwoordelijkheid bij de IND om te onderbouwen dat bij terugkeer een sociaal vangnet aanwezig zal zijn waarop de vreemdeling kan terugvallen. Je kunt dus niet zonder meer aannemen dat banden met het land van herkomst nog steeds bestaan. Je kunt pas aannemen dat banden met het land van herkomst bestaan en dat daar een sociaal vangnet aanwezig is om de vreemdeling op te vangen na zorgvuldig onderzoek (waaronder een hoorzitting) en met een uitgebreide motivatie.

-inspanningen gericht op terugkeer

In het geval sprake is van (zeer) langdurig (illegaal) verblijf in Nederland is in de belangenafweging aandacht voor het handelen van de overheid gedurende het verblijf van de vreemdeling in Nederland. Van belang is dat het uitgangspunt is dat van iedere vreemdeling wordt verlangd dat hij gelet op de op hem rustende vertrekplicht zelf werkt aan zijn vertrek. Echter in het geval de aanwezigheid van de vreemdeling hier te lande bekend was bij de staat, kunnen er situaties zijn waarin de vreemdeling in beginsel niet of minder zwaar kan worden aangerekend dat hij niet of onvoldoende heeft gewerkt aan zijn vertrek.

Dit geldt temeer in situaties waarin sprake is van een vreemdeling die bij binnenkomst in Nederland (heel) jong was en geen asielaanvraag (als amv'er) heeft ingediend, maar wiens aanwezigheid hier te lande wel bekend was bij de staat. In die gevallen waarin de vreemdeling er niet gedurende zijn minderjarigheid op is gewezen dat hij niet rechtmatig in Nederland verbleef en/of hij er gewoonweg niet van op de hoogte was dat hij illegaal in Nederland verbleef, wordt hem in de belangenafweging niet aangerekend dat hij gedurende de periode dat hij minderjarig was niet actief heeft gewerkt aan zijn vertrek. In die gevallen weegt in de belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling dat door de staat is berust in zijn illegale verblijf en dat er geen activiteiten zijn ondernomen om aan zijn uitzetting te werken.

Let op: indien sprake is van het frustreren van de uitzetting wordt hieraan in de belangenafweging zwaar gewicht in het nadeel van de vreemdeling toegekend. Voor het organiseren van het vertrek uit Nederland is de medewerking van de vreemdeling immers van groot belang. Frustratie kan gelegen zijn in het actief dan wel passief frustreren van de uitzetting. Denk daarbij aan het onttrekken aan het toezicht van een (deel van) het gezin, bewust gebruik maken van een alias waardoor gedwongen terugkeer niet mogelijk is, zelf geen vertrekhandelingen initiëren, actief uitdragen in vertrekgesprekken bij de DT&V niet terug te willen keren, het frustreren van de uitzetting door het onnodig stapelen van procedures, bijvoorbeeld door het indienen van 'last minute aanvragen'.

- bijzondere omstandigheden

Uiteraard betrek je naast de hierboven genoemde elementen in je belangenafweging alle aangevoerde omstandigheden die maken dat sprake is van een bijzondere binding en die maken dat hij voor het uitoefenen van zijn privéleven is gebonden aan Nederland.

- invulling op afstand

In combinatie met de hierboven genoemde elementen kan je betrekken in je afweging dat het niet onredelijk is om bepaalde banden die met Nederland zijn

aangegaan (bijvoorbeeld vriendschappen) op afstand te onderhouden. Hierbij betrek je wederom de leeftijd waarop de vreemdeling naar Nederland is gekomen; indien de vreemdeling op zeer jonge leeftijd naar Nederland is gekomen en nagenoeg zijn gehele jeugd in Nederland heeft doorgebracht en alle banden die hij heeft in Nederland heeft opgebouwd en bestendig heeft, zal minder zwaar in het nadeel worden betrokken dat hij de in Nederland opgebouwde banden op afstand kan onderhouden. Dit is anders indien de vreemdeling eerst op latere leeftijd, dan wel op het moment dat hij meerderjarig was naar Nederland is gekomen.

Hoewel individuele omstandigheden altijd aanleiding kunnen geven om hier van af te zien, geven de volgende cumulatieve omstandigheden in principe aanleiding om op grond van artikel 8 EVRM verblijf toe te staan voor vreemdelingen:

- die als jongvolwassene op zeer jonge leeftijd door volwassenen naar Nederland zijn gebracht of in Nederland zijn geboren;
- die gedurende de gehele periode in Nederland als minderjarige verbleven en verzorgd zijn door een persoon die rechtmatig in Nederland verblijft, dan wel de Nederlandse nationaliteit bezit. Deze persoon is als feitelijk verzorger/ feitelijk ouder voor de vreemdeling geweest gedurende zijn minderjarigheid en, hoewel de vreemdeling inmiddels de meerderjarige leeftijd heeft bereikt, is er nog steeds sprake van een familieband met deze feitelijk verzorger.
- voor wie geen uitzettingshandelingen zijn verricht waardoor een (zeer) lange periode is ontstaan waarin stilzwijgend in het verblijf van betrokkene is berust. In het geval sprake is van langdurig verblijf en een vreemdeling die op (zeer) jonge leeftijd Nederland is binnengekomen, kan de omstandigheid dat de vreemdeling niet zelf actief aan zijn uitzetting heeft gewerkt niet (zwaar) in zijn nadeel worden betrokken. Nu bovendien geen sprake is van een kans op misbruik door de ouder (feitelijk verzorger heeft immers rechtmatig verblijf), kan het feit dat ook de ouders niet gedurende de minderjarigheid van het kind hebben gewerkt aan het vertrek de vreemdeling niet heel zwaar worden aangerekend.
- waarbij geen sprake is van zwaarwegende belangen van de Staat in de belangenafweging. Er is geen sprake van criminele antecedenten. Evenmin is sprake van identiteitsfraude of sprake van de situatie dat de vreemdeling (actief) het onderzoek naar zijn identiteit heeft gefrustreerd, dan wel zich (actief) tegen uitzetting verzet of op enigerlei wijze zijn uitzetting (actief) heeft gefrustreerd.

11. PROCEDURELE ASPECTEN

11.1 Inleiding

In deze paragraaf is informatie opgenomen over een aantal procedurele stappen die gezet kunnen of moeten worden na het aannemen van een schending van het recht op gezins- of privéleven.

11.2 Verhouding nationale voorwaarden en belangenafweging 8 EVRM

Als je vaststelt dat de vreemdeling aan een nationale voorwaarde niet voldoet, maar je komt tot de conclusie dat uitzetting in strijd is met artikel 8 EVRM dan hoef je niet expliciet - met toepassing van artikel 4:84 Awb - voorbij te gaan aan de nationale voorwaarde.

De toetsing is als volgt:

- Aan de nationale voorwaarde(n) wordt niet voldaan.
- De nationale voorwaarde(n) is (zijn) geen absolute voorwaarde(n) voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM.
- Het niet voldoen aan de nationale voorwaarde(n) kan in de belangenafweging artikel 8 EVRM in het nadeel van de vreemdeling worden meegewogen.
- Als uit de belangenafweging volgt dat artikel 8 EVRM noopt tot verblijf, dan kan op grond van de uitkomst van deze belangenafweging een verblijfsvergunning voor het uitoefenen van familie- of gezinsleven (of privéleven) worden verleend.

11.3 Ingangsdatum van de verblijfsvergunning

In het kader van de beoordeling van de aanvraag

Dit kan datum aanvraag zijn, maar als de vreemdeling pas in bezwaar aanvoert dat hij niet kan worden uitgezet in verband met zijn familie- of gezinsleven hier te lande en dat leidt uiteindelijk tot een verblijfsvergunning, dan zal de ingangsdatum in ieder geval niet liggen vóór de datum van het bezwaarschrift. In aanvulling op het algemene uitgangspunt, kan de ingangsdatum van de verblijfsvergunning liggen op een datum ná het beroep op artikel 8 EVRM, indien pas op deze latere datum informatie werd verstrekt die van doorslaggevend belang wordt geacht voor de uitkomst van de belangenafweging. Gezien het risico dat - naast discussie over de vraag of de belangenafweging in het voor- of nadeel van de vreemdeling moet uitvallen - discussie ontstaat over welke factor van doorslaggevend belang is geweest en of daar wellicht niet eerder naar had moeten worden gevraagd, is het van belang om de ingangsdatum alléén te laten afhangen van het overleggen van informatie indien evident is dat zonder die informatie geen goede afweging had kunnen worden gemaakt.

Bij ambtshalve verlening na intrekking

Als in het kader van de intrekking van een verblijfsvergunning wordt geoordeeld dat de vreemdeling ambtshalve in het bezit moet worden gesteld van verblijf op grond van artikel 8 EVRM, dan is de volgende werkwijze van toepassing:

- De verleende verblijfsvergunning wordt ingetrokken, al dan niet met geheel of gedeeltelijke terugwerkende kracht.
- De verblijfsvergunning regulier voor het uitoefenen van het gezins- of privéleven op grond van artikel 8 EVRM wordt verleend vanaf de datum waarop van een beschermenswaardig gezins- of privéleven sprake was. Dit kan dus een datum zijn die direct aansluit op de datum van intrekking van de verblijfsvergunning. Het kan ook gaan om een datum die ligt na de intrekkingdatum. Dit betekent dat een verblijfs gat ontstaat.

Let op: Wanneer je beoordeelt of je de verblijfsvergunning met toepassing van de glijdende schaal kunt intrekken wegens openbare orde en je komt tot de conclusie dat artikel 8 EVRM aan de intrekking in de weg staat, dan laat je de verblijfsvergunning in stand. Immers, uit lid 17 van artikel 3.86 Vb kan worden afgeleid dat niet wordt ingetrokken indien de uitzetting in strijd is met 8 EVRM.

11.4 Wettelijke basis van de verblijfsvergunning

De verblijfsvergunning voor het uitoefenen van het familie- of gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM wordt verleend op grond van artikel 3.13, tweede lid, Vb (Familie en Gezin).

De verblijfsvergunning voor het uitoefenen van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM wordt verleend op grond van artikel 3.51, eerste lid, onder k, Vb (Humanitair Niet-Tijdelijk).

11.5 Aard van de verblijfsvergunning artikel 8 EVRM

In principe wordt de aard van de verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM bepaald door de aard van de verblijfsvergunning van de hoofdpersoon. Als de hoofdpersoon niet-tijdelijk verblijfsrecht heeft in de zin van artikel 3.5 van het Vreemdelingenbesluit, dan is de verblijfsvergunning voor het uitoefenen van het familie- of gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM ook niet-tijdelijk.

11.6 Duur van de verblijfsvergunning

De duur van de verblijfsvergunning is 5 jaar, tenzij de verblijfsvergunning van de referent een kortere geldigheidsduur heeft.

11.7 Artikel 8 EVRM en voortgezet verblijf

Een vreemdeling die vijf aaneengesloten jaren in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning voor het uitoefenen van familie- of gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM, kan op grond van artikel 3.51, onder a, Vb in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning op grond van voortgezet verblijf.

Ook de minderjarige vreemdeling die een jaar in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning voor het uitoefenen van familie- of gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM kan op grond van art. 3.50 Vb in het bezit komen van een verblijfsvergunning op grond van voortgezet verblijf.

De wettelijke basis van de verblijfsvergunning voor het uitoefenen van familie- of gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM is gelegen in artikel 3.13, tweede lid, Vb en valt daarmee naar zijn aard in de categorie gezinshereniging en -vorming.

BIJLAGE: DE BELANGENAFWEGING IN EEN AANTAL SPECIFIEKE KADERS

Artikel 8 EVRM en EU-verblijfsrecht

- Als een vreemdeling vraagt om toetsing aan het EU-recht (ter verkrijging van een bewijs van rechtmatig verblijf of een inschrijving in de vreemdelingenadministratie), toets je niet ambtshalve aan artikel 8 EVRM als uit de toetsing blijkt dat de vreemdeling geen verblijf kan ontlenen aan het EU-recht. Als de vreemdeling van mening is dat hij verblijf kan ontlenen aan artikel 8 EVRM kan hij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'uitoefenen van het gezins- of privéleven op grond van artikel 8 EVRM'.
- Als je het EU-verblijfsrecht per heden beëindigt en de vreemdeling beroept zich (impliciet of expliciet) op het recht om zijn of haar gezins- of privéleven uit te oefenen, dan beoordeel je of het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in de weg staat aan verblijfsbeëindiging. De rechten van artikel 7 Handvest stemmen overeen met de rechten die worden gewaarborgd door artikel 8 EVRM. Aan artikel 7 Handvest wordt dezelfde inhoud en reikwijdte toegekend als aan artikel 8 EVRM zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens.
Als je tot de conclusie komt dat artikel 7 Handvest in de weg staat aan beëindiging van het EU-verblijfsrecht, dan laat je het EU-verblijfsrecht in stand.
- Als je achteraf vaststelt dat het EU-verblijfsrecht niet meer bestaat omdat het in het verleden van rechtswege is geëindigd, toets je ambtshalve aan artikel 8 EVRM als de vreemdeling zich (impliciet of expliciet) beroept op het recht om zijn of haar gezins- of privéleven hier te lande uit te oefenen. Als op grond van artikel 8 EVRM verblijf moet worden toegestaan, verleen je op grond van artikel 3.6b Vb ambtshalve een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'uitoefenen van het gezins- of privéleven op grond van artikel 8 EVRM'.
- Als je achteraf vaststelt dat het gestelde EU-verblijfsrecht van een vreemdeling nooit heeft bestaan, dan toets je *niet* ambtshalve aan artikel 8 EVRM als de vreemdeling zich (impliciet of expliciet) beroept op het recht om zijn of haar gezins- of privéleven hier te lande uit te oefenen. Als de vreemdeling van mening is dat hij verblijf kan ontlenen aan artikel 8 EVRM kan hij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'uitoefenen van het gezins- of privéleven op grond van artikel 8 EVRM'.

Visum kort verblijf

Ook bij het ongegrond verklaren van een bezwaarschrift voor een visum voor kort verblijf voor familiebezoek, zal een beoordeling van artikel 8 EVRM moeten plaatsvinden als hier in een bezwaarprocedure aan gerefereerd wordt.

Dit zal in de praktijk echter niet leiden tot omvangrijke belangenafwegingen. Evenmin is de verwachting dat de beoordeling van artikel 8 EVRM zal leiden tot een toename van het aantal te verstrekken visa. Als de vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden voor het verlenen van een visum en uit de beoordeling volgt dat geen sprake is van bijzondere omstandigheden die visumverlening alsnog rechtvaardigen, dan zullen de aangevoerde omstandigheden in het licht van artikel 8 EVRM in de regel evenmin leiden tot de conclusie dat sprake is van een schending.

Casusposities

Als het bezwaar van een visum kort verblijf ongegrond wordt verklaard vanwege het bestaan van een vestigingsgevaar, dan kan worden volstaan met de opmerking dat het weigeren van het visum niet in strijd is met artikel 8 EVRM. Nu in dit geval niet aannemelijk is gemaakt door de vreemdeling dat hij slechts tijdelijk zijn familieleden wil bezoeken, wordt ervan uitgegaan dat hij langdurig verblijf wenst bij zijn familie en ligt een aanvraag voor toelating en verblijf in de rede.

Als geen sprake is van een objectieve belemmering om het familie- of gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen, dan kan worden toegevoegd dat zijn familieleden betrokkene kunnen bezoeken in het land van herkomst.

Als het ontbreken van middelen van bestaan in de weg staat aan het verstrekken van een visum kort verblijf, kan worden overwogen dat niet is gebleken dat het voor betrokkene blijvend onmogelijk is zijn familie te bezoeken, nu redelijkerwijs kan worden aangenomen dat op termijn aan het middelenvereiste kan worden voldaan.

Het inreisverbod en 8 EVRM

De beoordeling van artikel 8 EVRM bij het voornemen een inreisverbod op te leggen

Als je een inreisverbod wilt opleggen, moet je altijd beoordelen of artikel 8 EVRM aan het opleggen van een inreisverbod in de weg staat. Een inreisverbod betekent dat de vreemdeling gedurende een bepaalde periode niet naar het grondgebied van de Europese Unie mag reizen. Een inreisverbod kán dus betekenen dat gedurende de duur van het inreisverbod een feitelijke invulling van het familie- of gezinsleven onmogelijk wordt gemaakt.

Als één of meer gezinsleden een verblijfsvergunning of de Nederlandse nationaliteit hebben en dus in Nederland mogen zijn, dan heeft het opleggen van een inreisverbod in ieder geval tot gevolg dat gedurende de looptijd van het inreisverbod geen feitelijke invulling kan worden gegeven aan het familie- of gezinsleven in Nederland. Voordat de vraag kan worden beantwoord of feitelijke invulling van het familie- of gezinsleven elders mogelijk is, of dat invulling op afstand is gerechtvaardigd, moet je vaststellen of sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Daarna stel je, zoals altijd, vast of met het opleggen van het inreisverbod de gezinsleden feitelijk van elkaar worden gescheiden. Als geen van de gezinsleden in Nederland verblijft op grond van een verblijfsvergunning, dan staat artikel 8 EVRM niet in de weg aan het opleggen van een inreisverbod, ongeacht de vraag of sprake is van familie- of gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Immers, alle gezinsleden moeten Nederland verlaten. Het feit dat de vreemdeling gedurende

een bepaalde periode niet mag reizen naar het grondgebied van de Unie maakt het niet feitelijk onmogelijk om invulling te geven aan het familie- of gezinsleven.

Gezien de zwaarte van de maatregel, wordt het opleggen van een inreisverbod altijd beschouwd als een inmenging in het familie- of gezinsleven. Deze inmenging kan echter gerechtvaardigd zijn.

In de volgende gevallen is het opleggen van een inreisverbod niet in strijd met artikel 8 EVRM:

1.

Het familie- of gezinsleven kan in het land van herkomst van betrokkene of in een derde land waarmee banden zijn worden uitgeoefend. Je concludeert dan dat je met het opleggen van een inreisverbod weliswaar inmengt in het familie- of gezinsleven, maar dat deze inmenging gerechtvaardigd is. Er is immers een grond voor het opleggen van het inreisverbod en de gezinsleden kunnen betrokkene volgen naar diens land van herkomst (of naar een derde land waarmee de gezinsleden banden hebben).

2.

De gezinsleden kunnen betrokkene *niet* volgen naar diens land van herkomst, maar er is sprake van dusdanige openbare orde aspecten dat deze de inmenging in het familie- of gezinsleven alsnog rechtvaardigen. Het is niet onredelijk om van betrokkenen te verlangen dat zij op afstand invulling geven aan het familie- of gezinsleven.

3.

Je hebt een licht inreisverbod opgelegd. Het betreft recent opgebouwd familie- of gezinsleven tussen partners of echtgenoten. Zij hebben geen kinderen. Ook als de partner of echtgenoot betrokkene niet kan volgen naar diens land van herkomst, is het opleggen van het lichte inreisverbod niet in strijd met artikel 8 EVRM. Het is niet onredelijk om van de partners of echtgenoten te verlangen gescheiden van elkaar te leven. Immers, zij hebben de mogelijkheid om te gaan voldoen aan de voorwaarden voor reguliere gezinshereniging. Als zij aan deze voorwaarden voldoen, dan wordt het lichte inreisverbod opgeheven.

In de volgende gevallen is het opleggen van een inreisverbod in beginsel in strijd met artikel 8 EVRM:

De gezinsleden kunnen betrokkene niet volgen naar het land van herkomst en er zijn geen zwaarwegende belangen (bijvoorbeeld openbare orde) die maken dat het gerechtvaardigd is om te verlangen dat aan het familie- of gezinsleven op afstand invulling wordt gegeven.

De conclusie dat de gezinsleden betrokkene niet kunnen volgen naar diens land van herkomst, kunnen gelegen zijn in omstandigheden in het land van herkomst (een objectieve belemmering, zie ook paragraaf 7.3), of in omstandigheden in Nederland. In het laatste geval kan je bijvoorbeeld denken aan een ziek gezinslid dat voor zijn behandeling is aangewezen op Nederland. Of aan gescheiden ouders met een omgangsregeling, waarbij van de andere ouder niet verlangd kan worden betrokkene te volgen naar diens land van herkomst om aldaar de situatie met betrekking tot de omgangsregeling voort te zetten. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de andere ouder een bijzondere binding met Nederland heeft.

In deze gevallen is het inreisverbod in beginsel in strijd met artikel 8 EVRM, omdat bij uitzetting betrokkene gedurende enige tijd de mogelijkheid wordt ontnomen om zijn gezinsleden in Nederland te bezoeken. Het opleggen van een inreisverbod zou derhalve een niet gerechtvaardigde inmenging opleveren.

Je legt dus geen inreisverbod op, maar dat betekent niet dat een eventuele onderliggende aanvraag alsnog moet worden ingewilligd.

De beoordeling van artikel 8 EVRM in zaken waarin een inreisverbod is opgelegd

Een vreemdeling met een inreisverbod kan geen verblijfsvergunning krijgen. Onder bepaalde omstandigheden, zoals strijd met artikel 8 EVRM, moet het inreisverbod echter opgeheven worden. De vraag is wat dat betekent voor de toets aan artikel 8 EVRM voor vreemdelingen met een inreisverbod. Dit wordt hieronder uitgelegd.

1. Verzoek om opheffing inreisverbod

Bij een verzoek om opheffing inreisverbod is het uitgangspunt dat bij de oplegging van het inreisverbod al is vastgesteld dat het inreisverbod niet in strijd is met artikel 8 EVRM. Bij het opheffingsverzoek beperk je je daarom tot de vraag of er gewijzigde omstandigheden zijn waardoor het inreisverbod alsnog in strijd is met artikel 8 EVRM. Dit is dezelfde toets als bij een verzoek om opheffing ongewenstverklaring. Een dergelijke toets wordt hierna genoemd: nova-toets artikel 8 EVRM. Bij een opheffingsverzoek maakt het niet uit of het inreisverbod licht of zwaar is.

2. Aanvraag verblijfsvergunning regulier bij zwaar inreisverbod

Als een vreemdeling met een zwaar inreisverbod een verblijfsvergunning aanvraagt wordt deze aanvraag opgevat als een verzoek om opheffing van het inreisverbod. In dat kader zal zo nodig een nova-toets artikel 8 EVRM worden gedaan. Als het zware inreisverbod in strijd is met artikel 8 EVRM wordt het zware inreisverbod opgeheven. Vervolgens wordt de verblijfsaanvraag behandeld. Hoewel de IND bevoegd is om het inreisverbod ook ambtshalve op te heffen, is de werkwijze om pas hieraan te toetsen op het moment dat de vreemdeling verzoekt om opheffing.

3. Aanvraag verblijfsvergunning regulier bij licht inreisverbod

Een licht inreisverbod wordt ambtshalve opgeheven als een vreemdeling voldoet aan het gestelde in artikel 6.6, eerste lid, VV. Na opheffing van het lichte inreisverbod wordt de verblijfsvergunning onder het gevraagde verblijfsdoel verleend. Eén van de verblijfsdoelen die genoemd worden in artikel 6.6, eerste lid, VV is verblijf als familie- of gezinslid. Hieronder valt ook verblijf op grond van 8 EVRM.

Als de vreemdeling een aanvraag indient voor een verblijfsdoel dat niet wordt genoemd in artikel 6.6, eerste lid, VV, dan wordt deze aanvraag opgevat als een verzoek om opheffing van het lichte inreisverbod. In dat kader zal zo nodig een nova-toets artikel 8 EVRM worden gedaan. Als het lichte inreisverbod in strijd is met artikel 8 EVRM wordt het lichte inreisverbod opgeheven. Vervolgens wordt de verblijfsaanvraag behandeld.