



## Informatiebericht SUA (INTERN)

Van	IND / SUA
Auteur	10.2.e
Telefoonnummer	10.2.e
Nummer & Titel	IB 2021/33 Arrest Chavez-Vilchez in de Dublinprocedure
Hoofdtak	Asiel
InformIND Thema	Asiel Themapagina 's – Vw 30 Dublin
Relatie met	- <u>Arrest Chavez-Vilchez (C-133/15)</u> ; - <u>WI 2019/8 Het belang van het kind in de Dublinprocedure</u> ; - <u>IB 2020/90 Richtsnoeren inhoudelijke toetsing naar aanleiding van arrest Chavez-Vilchez.</u>
Geldig vanaf	12-03-2021
Geldig tot en met	12-03-2022

### 1. Aanleiding

In de Dublinprocedure en de daarop volgende beroepsprocedure krijgen medewerkers regelmatig te maken met Dublinclaimanten die ouder/ verzorger zijn (of tijdens de procedure worden) van een kind met de Nederlandse nationaliteit. De vraag die hierbij ontstaat is onder welke omstandigheden toepassing gegeven kan worden aan artikel 17 van de Dublinverordening (hierna: Dv).

### 2. Verwachting

In de openbare werkinstructie 2019/8 (p. 3) is reeds neergelegd dat de individuele belangenafweging al snel in het voordeel van de derdelander ouder en het Nederlandse kind uitvalt, wanneer de derdelander (i.c. de Dublinclaimant) de verzorgende ouder is van een Nederlands kind. In dit informatiebericht wordt toegelicht welke feiten en omstandigheden hierbij een rol spelen en onder welke omstandigheden gemotiveerd kan worden dat geen toepassing wordt gegeven aan artikel 17 Dv.

### 3. Inhoud/Toelichting

Bij de toepassing van de Dublinverordening moet het 'hogere' belang van het kind voorop staan (considerans 13 en artikel 6, eerste lid, Dv) en n.a.v. het arrest Chavez-Vilchez wordt dat 'hogere belang' in de Dublinprocedure meegewogen en ingevuld als een afhankelijkheidsverhouding met de derdelander verzorgende ouder, die zwaarder weegt dan het belang van de Staat. Met (het verkrijgen van) de Nederlandse nationaliteit heeft het kind zelf ook een onbegrensd recht op verblijf in Nederland. Er bestaat dan feitelijk geen verplichting voor het kind om Nederland te moeten verlaten, ook al is de Dublinverordening op de ouder(s)/ verzorger(s) en/of op het kind van toepassing (geweest).

Bij contra-indicaties, zoals fraude, schijnerkenningen, openbare orde aspecten of geldige reguliere verblijfstitels in andere lidstaten, is er voor de IND geen aanleiding om artikel 17 Dv toe te passen en de (gestelde) derdelander ouder op te nemen in de nationale procedure. Gemotiveerd kan worden dat vanwege de voornoemde contra-indicaties er binnen de Dublinprocedure geen geslaagd beroep kan worden gedaan op het arrest Chavez-Vilchez. zoals uiteengezet in WI 2019/8.

- In het geval dat de IND van oordeel is dat er sprake is van een schijnerkenning (fraude en/of (rechts)misbruik) welke heeft geleid tot het verkrijgen van de Nederlandse nationaliteit door het kind, moet de IND om de erkenning te laten vernietigen, aangifte doen bij het OM. Daardoor komt de Nederlandse nationaliteit van het kind te vervallen. Enkel het vermoeden van een schijnerkenning is niet voldoende. Er dient sprake te zijn van een bij het OM ingediende aangifte van een schijnerkenning, danwel van een door het OM geïnitieerde procedure tot vernietiging van erkenning ex artikel 1:205 BW danwel – vanzelfsprekend – van een reeds vernietigde verklaring.
- Ook in geval van vergaande openbare ordeaspecten, zoals een 1F-veroordeling, kan de IND afzien van het toepassen van artikel 17 Dv.
- In zaken waarin er sprake is van een geldige (tijdelijke) reguliere verblijfsvergunning of een verblijfsrecht ontleent aan het Unierecht in een andere EU- lidstaat is het arrest, en deze werkwijze, niet van toepassing.<sup>1</sup> Het is in een dergelijk geval reeds duidelijk dat de derdelander ouder in die andere EU-lidstaat mag verblijven en daar kan deelnemen aan het maatschappelijk verkeer. In dat geval kan het Nederlandse kind eventueel samen met de derdelander ouder overgedragen worden naar de andere EU-lidstaat waar de derdelander ouder recht op verblijf heeft. Immers, vanwege de reguliere verblijfstatus van de derdelander ouder is er geen sprake van een (mogelijk) gedwongen vertrek buiten de Unie.

#### 4. Hoe te handelen

##### Chavez-beoordeling in de Dublinprocedure

Allereerst wordt opgemerkt dat de Dublinprocedure een procedure betreft waarbij verzoeken om internationale bescherming 'niet in behandeling' worden genomen, vanwege de verantwoordelijkheid van een andere lidstaat. Dat wil zeggen, dat er tijdens de Dublinprocedure geen inhoudelijke asiel- of reguliere toetsen worden verricht. Het is dan ook niet de bedoeling om de inhoudelijke Chavez-toets tijdens de Dublinprocedure te verrichten. Dit neemt echter niet weg dat een feitencheck dient plaats te vinden alvorens toepassing gegeven kan worden aan art. 17 Dv en/of de zaak kan worden opgenomen in de nationale procedure. Immers, het arrest Chavez-Vilchez kan alleen dan doorwerken in de Dublinprocedure wanneer vaststaat dat het kind de Nederlandse nationaliteit bezit en de derdelander ouder ook de verzorgende derdelander ouder betreft. Deze en andere feiten, zoals hieronder opgesomd, dienen dan ook tijdens het Dublingehoor gevraagd en/of gecheckt te worden alvorens toepassing gegeven kan worden aan art. 17 Dv<sup>2</sup>.

- 1) Heeft het kind daadwerkelijk de Nederlandse nationaliteit? In principe ligt de bewijslast bij de Dublinclaimant, maar wanneer een begin van bewijs of kopieën van documenten worden overlegd, is het tevens mogelijk om de nationaliteit van het kind na te gaan bij de betrokken gemeente.<sup>3</sup> Zaken waarin de Nederlandse nationaliteit van het kind geenszins wordt onderbouwd, danwel waarin men nog in afwachting is van de verkrijging van de Nederlandse nationaliteit door het kind, leiden niet tot toepassing van artikel 17 Dv.;

<sup>1</sup> In geval van een asielvergunning valt de zaak onder spoor 2. In principe kunnen ook asielstatushouders om dezelfde redenen geen aanspraak maken op een Chavez-vergunning.

<sup>2</sup> Zie ook B10/2.2 Vc.

<sup>3</sup> Wanneer vaststaat dat het kind de Nederlandse nationaliteit heeft, dienen na het schriftelijk informeren van de gemachtigde, eventuele openstaande asielaanvragen en/of Dublinzaken van het Nederlandse kind 'niet inhoudelijk' afgesloten te worden.

- 2) Staat de identiteit/ nationaliteit van de derdelander ouder zonder twijfel vast óf kan de Dublinclaimant hier een gedegen verklaring voor geven? Dit is bijv. niet het geval wanneer sprake is van elementen zoals verschillende aliases, verschillende nationaliteiten en identiteitsdocumenten waar de Dublinclaimant geen gedegen verklaring voor kan geven;
- 3) Is de (familierechtelijke<sup>4</sup>) relatie tussen derdelander ouder – kind aannemelijk? Zijn er bijv. verklaringen of documenten, zoals een geboorteakte, erkenningsakte, paspoort of andere documenten waaruit de relatie blijkt?<sup>5</sup>;
- 4) Is de derdelander ouder (i.c. de Dublinclaimant) de verzorgende ouder? Is er een afhankelijkheidsverhouding<sup>6</sup> tussen kind en ouder? Wanneer de derdelander ouder en het kind enige tijd gescheiden zijn geweest, is het van belang om na te gaan hoe de relatie in de tussentijd is verlopen en/of hier een gedegen verklaring voor gegeven kan worden.<sup>7</sup>

Om artikel 17 Dv te kunnen toepassen, dienen alle bovengenoemde vragen in ieder geval bevestigend beantwoord te worden. Wanneer twijfel bestaat of informatie ontbreekt, kan eventueel contact gezocht worden met gemachtigde om (aanvullende) informatie of documenten op te vragen. In sommige gevallen kan een aanvullend gehoor een oplossing bieden. In dat geval is het wenselijk om hier gebruik van te maken, omdat hiermee tevens een opstapeling van procedures of herhaalde (asiel)aanvragen wordt voorkomen. Een aanvullend gehoor kan achterwege blijven wanneer (over)duidelijk is dat de vreemdeling niet voldoet aan de vereisten. Dit geldt ook in geval van (nog) ongeboren kinderen waarvan de nationaliteit niet kan worden vastgesteld.

#### Van rechtswege verkrijging van de Nederlandse nationaliteit of erkenning tijdens de Dublinprocedure of in de beroepsfase

De Nederlandse nationaliteit wordt van rechtswege verkregen bij geboorte, door adoptie of door erkenning. In het geval van een erkenning door een Nederlander heeft deze alleen nationaliteitsgevolg als een kind onder de 7 jaar wordt erkend door een Nederlander of als de Nederlandse erkenner van een ouder kind kan aantonen de biologische vader te zijn.<sup>8</sup> Het kan ook zo zijn dat een derdelander een Nederlands kind heeft erkend. In dat geval is hij, voor de toepassing van Chavez ook een ouder van een Nederlands kind.

Het komt regelmatig voor dat tijdens de Dublinprocedure of in de beroepsfase, een erkenning wordt ingebracht van een in Nederland geboren kind of waar gedurende de procedure wordt gesteld dat het kind de Nederlandse nationaliteit (van rechtswege) heeft verkregen en/of dat de Dublinclaimant de erkenner is van een Nederlands kind.

Mocht het onduidelijk zijn of de erkenning heeft plaatsgevonden en/ of het kind de Nederlandse nationaliteit heeft verkregen, kan in voorkomende gevallen om aanhouding van de beroepszaak worden verzocht, zodat dit onderzocht kan worden. Het is in dat geval van belang dat de voorlopige voorziening wordt toegewezen, ook

4 Een biologische relatie is geen vereiste. Het mag dus zowel een biologische-, stief- of pleegouder als een verzorger zijn. Het kan dus voorkomen dat ook een niet biologische ouder en zelfs een niet juridische ouder – in geval van een zeer sterke afhankelijkheidsrelatie – een afgeleid verblijfsrecht aan art. 20 VWEU kan ontlenen. Zie in dit kader het arrest O, S en L. 9c-356/11.

5 Deze niet- Nederlandse documenten dienen ingenomen en voor onderzoek opgestuurd te worden naar Bureau Documenten. Let wel dat documenten geen harde vereisten zijn. De BRP is leidend. De erkenning en de Nederlandse nationaliteit van het kind kunnen dus eventueel ook geverifieerd worden bij de gemeente waar de erkenning of registratie heeft plaatsgevonden.

6 Hiermee wordt niet hetzelfde bedoeld als in art. 16 Dv.

7 Let wel dat dit slechts een 'lichte toets' en/of check betreft en het niet de bedoeling is om in de Dublinprocedure de inhoudelijke Chavez-toets te verrichten.

8 <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/nederlandse-nationaliteit/nederlander-worden>

gelet op de uiterste overdrachtsdatum (UOD). De IND zal zich in dat geval dus niet verzetten tegen de toewijzing van de vovo.

Navraag over de nationaliteit van het kind en/of de erkenner kan worden gedaan bij de desbetreffende gemeente of via de BRP. Middels het opmaken van de akte van erkenning door de desbetreffende ambtenaar van de burgerlijke stand heeft immers het rechtsfeit, namelijk het van rechtswege verkrijgen van het Nederlanderschap, plaatsgevonden. Vragen over het nationaliteitsgevolg van een (schijn)erkenning of de vernietiging daarvan, kunnen worden gesteld aan het team Nationaliteitsvraagstukken van de IND.

Als vaststaat dat het een Nederlands kind betreft met een derdelander verzorgende ouder en als er geen twijfels bestaan over relatie/ erkenning/ zorgtaken, kan het overdrachtsbesluit worden ingetrokken en kan de zaak, middels toepassing van art. 17 Dv, worden opgenomen in de nationale procedure. De volledige Chavez-toets, welke een resttoets betreft, wordt na de afronding van de inhoudelijke asielpcedure, verricht door de Chavez-unit.

Handvatten voor het signaleren van mogelijke contra-indicaties, zoals fraude, schijnerkenningen en openbare orde aspecten

Bewezen contra-indicaties, zoals fraude, schijnerkenningen en openbare orde aspecten kunnen aanleiding geven om af te zien van toepassing van art. 17 Dv. In de praktijk komt het echter zelden voor dat fraude of schijnerkenning tijdens de Dublinprocedure kunnen worden bewezen. Wanneer hier serieuze indicaties voor zijn, kan de zaak voorgelegd worden aan SUA. SUA zal beoordelen of de indicaties aanleiding geven om aangifte te doen bij het OM.

Op de achtergrond wordt tevens aandacht besteed aan preventie van schijnerkenningen. Zo is er een factsheet ter voorkoming van schijnerkenningen beschikbaar gesteld aan gemeenten, zodat zij alert zijn op signalen van misbruik met het oog op verblijf bij het opmaken van de akte van erkenning.

Mochten er tijdens de Dublinprocedure twijfels ontstaan, kan een combinatie van ondergenoemde signalen aanleiding geven voor het doen van nader onderzoek, het afnemen van een aanvullend gehoor en/of het mogelijk kunnen overgaan tot het doen van aangifte door SUA alvorens toepassing gegeven wordt aan art. 17 Dv. Zaken met een combinatie van dergelijke signalen kunnen voorgelegd worden aan SUA. De besluitvorming kan in afwachting van de uitkomst worden aangehouden.

- Er is sprake van erkenning, terwijl er geen relatie/ contact bestaat tussen de gestelde vader en het kind;
- Er is sprake van een erkenning, terwijl de gestelde vader aangeeft dat hij niets met het kind én de derdelander ouder te maken wil hebben;
- De erkenner heeft meerdere kinderen van verschillende moeders erkend die in de Dublinprocedure zaten of zitten;
- Er zijn indicaties dat de erkenning heeft plaatsgevonden op grond van valse verklaringen en/of documenten;
- De derdelander ouder was al zwanger bij aankomst in Nederland en blijft vaag in haar verklaringen omtrent haar relaties en/of de vader van het kind;
- De derdelander ouder heeft meerdere kinderen van verschillende mannen (of vrouwen), komt (zwanger) aan in Nederland en blijft vaag in zijn/ haar verklaringen;
- De derdelander ouder had jarenlang geen contact met het Nederlandse kind en kan hier geen gedegen verklaring voor geven;
- De gestelde Nederlandse vader had jarenlang geen contact met het kind, maar erkent het kind op late(re) leeftijd zonder dat hier een gedegen verklaring voor gegeven kan worden;
- De derdelander ouder is veroordeeld wegens 1F (o.a. oorlogsmisdaden), een ernstig misdrijf of vormt een gevaar voor de Nederlandse openbare orde.

### De overdracht van een Nederlands kind

De overdracht van een Nederlands kind is enkel en alleen mogelijk wanneer de derdelander ouder in het bezit is van een reguliere verblijfsvergunning in een andere EU-lidstaat<sup>9</sup> of wanneer de Nederlandse nationaliteit van het kind wordt ingetrokken wegens schijnerkenning. In dat laatste geval is het kind geen Nederlander meer.

In alle andere gevallen is het om de hierna genoemde redenen onwenselijk (en dus niet de bedoeling – tenzij het kind expliciet aangeeft mee te willen) om een Nederlands kind over te dragen aan een andere lidstaat. Allereerst heeft het kind vanwege de Nederlandse nationaliteit een onbegrensd recht op verblijf in Nederland. Daarnaast is het niet wenselijk om andere lidstaten te belasten met de Chavez-aanvraag van een Nederlands onderdaan. Verder is het bij een eventuele overdracht van een Nederlands kind niet inzichtelijk of het kind wel, samen met de derdelander ouder, in dezelfde opvang wordt geplaatst. Immers, er rust geen verplichting op een lidstaat om opvang te verstrekken aan het Nederlandse kind dat rechtmatig verblijf geniet als Unieburger. Ook is het niet te monitoren of het Nederlandse kind, vanwege de afhankelijkheid van de derdelander ouder niet het risico loopt om samen met de derdelander ouder het EU-grondgebied uitgezet te worden. Om deze redenen valt de individuele belangenafweging al snel in het voordeel van de derdelander ouder en het Nederlandse kind en dient toepassing gegeven te worden aan art. 17 Dv.<sup>10</sup>

### **5. Afstemming**

Dit bericht is afgestemd met DMB, JAZ, SUA-RVN, DT&V, JZ-ST en unit Dublin.

<sup>9</sup> Let wel dat het kind ook in dit geval alleen overgedragen kan worden wanneer het kind zelf wenst mee te gaan met de derdelander ouder.

<sup>10</sup> Dit kan eventueel anders zijn wanneer het Nederlandse kind altijd bij de Nederlandse ouder in Nederland heeft gewoond, terwijl de derdelander ouder jaren later in beeld komt en niet blijkt van een relatie met het kind en/of de derdelander ouder niet kan toelichten waarom hij/zij al die jaren geen contact/ relatie heeft gehad met het kind. In geval van twijfel kan de zaak worden voorgelegd aan SUA.