

200

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
22 februari 2012, nr. 201107168/1/A2, LJN
BV6578
(mr. Van Altena, mr. Hammerstein, mr. Verheij)
Noot dr. P.E. Minderhoud

Koppelingswet. Rechtmatig verblijf. Discriminatie. Kinderen, rechten van. Belastingen, toeslagen.

[IVRK art. 3, 26, 27; IVBPR art. 26; Vw 2000 art. 8 sub g en h, 11 lid 2 sub b; Wet KB art. 2 lid 1]

Het toegekende voorschot kindertoeslag van de vreemdeling over de jaren 2008-2010 is door de Belastingdienst herzien en vastgesteld op nihil, omdat hij in die jaren geen rechtmatig verblijf had in Nederland.

1. *Gelet op de uitspraak van 22 december 2010 (LJN BO8342) vormt gezien het met het koppelingsbeginsel nagestreefde doel, dit beginsel op zichzelf een redelijke en objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid tussen enerzijds een Nederlander of een vreemdeling met een verblijfsrecht ingevolge art. 8, aanhef en sub a tot en met e en I Vw 2000 en anderzijds een vreemdeling – zoals de vreemdeling – aan wie een zodanig verblijfsrecht (nog) niet is toegekend en die daarover in een procedure verkeert, en aldus geen strijd met art. 26 IVBPR oplevert. Dit kan in zeer bijzondere gevallen mogelijk anders zijn, maar van een dergelijk bijzonder geval is hier niet gebleken.*

2. *De besluiten zijn niet genomen jegens kinderen. De ouder is de begunstigde. Zoals eerder overwogen 13 juni 2007 (ve07001136) en 13 juli 2011, LJN BR1478, bevatten de art. 3 en 27 IVRK geen normen die vatbaar zijn voor rechtstreekse toepassing door de rechter, aangezien zij daarvoor niet voldoende concreet zijn en derhalve nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving behoeven. Zoals eveneens eerder overwogen in evengenoemde uitspraak van 13 juni 2007 heeft Nederland het voorbehoud gemaakt dat art. 26 IVRK geen zelfstandig recht van kinderen op sociale zekerheidsvoorzieningen, met inbegrip van sociale verzekeringsuitkeringen, inhoudt.*

De vreemdeling,
appellant,
gemachtigde: mr. J.M. Walther,
tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 26 mei 2011 in zaken nrs. AWB 10/3141 en 10/3143 in het geding tussen
de vreemdeling
en
de Belastingdienst/Toeslagen,
gemachtigde: mr. B.M.A. van Eck en mr. drs. J.H.E. van der Meer.

1. Procesverloop

Bij besluit van 28 april 2010 heeft de Belastingdienst het aan [appellant] toegekende voorschot kindertoeslag over het jaar 2008 herzien en vastgesteld op nihil.

Bij besluit van 6 mei 2010 heeft de Belastingdienst het aan [appellant] toegekende voorschot kindgebonden budget over het jaar 2009 herzien en vastgesteld op nihil.

Bij besluit van 17 mei 2010 heeft de Belastingdienst het aan [appellant] toegekende voorschot kindgebonden budget over het jaar 2010 herzien en vastgesteld op nihil.

Bij besluit van 12 augustus 2010 heeft de Belastingdienst de door [appellant] tegen de besluiten van 28 april 2010 en 6 mei 2010 gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij besluit van 17 augustus 2010 heeft de Belastingdienst het door [appellant] tegen het besluit van 17 mei 2010 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 26 mei 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank de door [appellant] tegen de besluiten van 12 en 17 augustus 2010 ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*). Tegen deze uitspraak heeft [appellant] bij brief, bij de Raad van State per fax ingekomen op 30 juni 2011, hoger beroep ingesteld.

De Belastingdienst heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 november 2011, waar [appellant], in persoon en bijgestaan door mr. J.M. Walther, advocaat te Utrecht, en de Belastingdienst, vertegenwoordigd door mr. B.M.A. van Eck en mr. drs. J.H.E. van der Meer, beiden werkzaam bij de Belastingdienst, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wet op het kindgebonden budget heeft de ouder aanspraak op een kindgebonden budget voor een kind voor wie aan die ouder op grond van artikel 18 van de Algemene Kinderbijslagwet kinderbijslag wordt betaald of zou worden betaald indien de artikelen 7, tweede lid, en 7a van die wet niet van toepassing zouden zijn, met dien verstande dat de aanspraak op een kindgebonden budget bestaat met ingang van de kalendermaand na de maand waarin het kind is geboren dan wel tot het huishouden is gaan behoren tot en met de kalendermaand waarin het kind de leeftijd van 18 jaar bereikt.

Ingevolge artikel 6a, zoals deze bepaling luidde ten tijde van belang, wordt, in afwijking van artikel 2, eerste lid, de ouder, bedoeld in dat lid, geacht voor het berekeningsjaar 2008 ongeacht het aantal kinderen één aanspraak te hebben in de vorm van een kindertoeslag, met dien verstande dat die aanspraak geacht wordt te bestaan met ingang van 1 januari 2008, maar niet eerder dan de kalendermaand na de maand waarin het oudste kind is geboren dan wel tot zijn huishouden gaat behoren, tot en met 31 december 2008, maar uiterlijk tot en met de kalendermaand waarin het jongste kind de leeftijd van 18 jaar bereikt.

Ingevolge artikel 16, vierde lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen kan de Belastingdienst het voorschot herzien.

Ingevolge artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) heeft de vreemdeling in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf:

- a. op grond van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14;
- b. op grond van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 20;
- c. op grond van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28;
- d. op grond van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 33;
- e. als gemeenschapsonderdaan zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte;
- f. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28, terwijl bij of krachtens deze wet dan wel op grond van een

rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;

g. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 20 en 33, of tot het verlengen van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28, of een wijziging ervan, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;

h. in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist;

i. (...);

j. (...);

k. (...);

l. indien de vreemdeling verblijfsrecht ontleent aan het Associatiebesluit 1/80 van de Associatie-raad EEG/Turkije;

m. (...).

Ingevolge artikel 10, eerste lid, kan de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, geen aanspraak maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan.

Ingevolge artikel 11, eerste lid, zijn de aanspraken van de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft in overeenstemming met de aard van het verblijf. Tenzij bij of krachtens het wettelijk voorschrift waarop de aanspraak is gegrond anders is bepaald, is daarbij het tweede lid van toepassing.

Ingevolge het tweede lid kan de vreemdeling, bedoeld in het eerste lid, aanspraken maken op voorzieningen, verstrekkingen en uitkeringen, indien hij:

a. rechtmatig verblijf heeft, als bedoeld in artikel 8, onder a, tot en met e en l;

b. rechtmatig verblijf heeft, als bedoeld in artikel 8, onder f, g, h, en een aanspraak wordt toegekend bij of krachtens de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers, dan wel bij of krachtens een ander wettelijk voorschrift, waarin aanspraken van deze vreemdelingen zijn neergelegd;

c. rechtmatig verblijf heeft, als bedoeld in artikel 8, onder i tot en met k, voor de aanspraken die uitdrukkelijk aan deze vreemdelingen zijn toegekend.

Artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 (hierna: het IVRK) luidt als volgt:

“1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.”

Artikel 26 luidt als volgt:

“1. De Staten die partij zijn, erkennen voor ieder kind het recht de voordelen te genieten van voorzieningen voor sociale zekerheid, met inbegrip van sociale verzekering, en nemen de nodige maatregelen om de algehele verwezenlijking van dit recht te bewerkstelligen in overeenstemming met hun nationale recht.

2. De voordelen dienen, indien van toepassing, te worden verleend, waarbij rekening wordt gehouden met de middelen en omstandigheden van het kind en de personen die verantwoordelijk zijn voor zijn of haar onderhoud, alsmede iedere andere overweging die van belang is voor de beoordeling van een verzoek daartoe dat door of namens het kind wordt ingediend.”

Artikel 27 luidt als volgt:

“1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van ieder kind op een levensstandaard die toereikend is voor de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling van het kind.

2. De ouder(s) of anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind, hebben de primaire verantwoordelijkheid voor het waarborgen, naar vermogen

en binnen de grenzen van hun financiële mogelijkheden, van de levensomstandigheden die nodig zijn voor de ontwikkeling van het kind.

3. De Staten die partij zijn, nemen, in overeenstemming met de nationale omstandigheden en met de middelen die hun ten dienste staan, passende maatregelen om ouders en anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind te helpen dit recht te verwezenlijken, en voorzien, indien de behoefte daaraan bestaat, in programma's voor materiële bijstand en ondersteuning, met name wat betreft voeding, kleding en huisvesting.

4. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om het verhaal te waarborgen van uitkeringen tot onderhoud van het kind door de ouders of andere personen die de financiële verantwoordelijkheid voor het kind dragen, zowel binnen de Staat die partij is als vanuit het buitenland. Met name voor gevallen waarin degene die de financiële verantwoordelijkheid voor het kind draagt, in een andere Staat woont dan die van het kind, bevorderen de Staten die partij zijn de toetreding tot internationale overeenkomsten of het sluiten van dergelijke overeenkomsten, alsmede het treffen van andere passende regelingen.”

2.2. De Belastingdienst heeft de voorschotten kindertoeslag en kindgebonden budget van [appellant] over de jaren 2008 onderscheidenlijk 2009 en 2010 herzien en vastgesteld op nihil, omdat hij in die jaren geen rechtmatig verblijf had in Nederland. Daaraan heeft de Belastingdienst ten grondslag gelegd dat uit de van de Immigratie- en Naturalisatiedienst ontvangen gegevens blijkt dat [appellant] vanaf 16 maart 2004 in de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens verblijfstitelcode 98 was toegekend, hetgeen betekent dat hij geen rechtmatig verblijf heeft in de zin van artikel 8 van de Vw 2000.

De rechtbank heeft overwogen dat, daargelaten of door [appellant] voldoende concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van verblijfstitelcode 98 zijn aangedragen, zijn betoog dat hij in de jaren 2008, 2009 en 2010 rechtmatig verblijf had op grond van artikel 8, aanhef en onder g en h, van de Vw 2000 er niet toe leidt dat hij over die jaren aanspraak heeft op kindertoeslag en kindgebonden budget, omdat hij niet voldoet aan de bijkomende voorwaarde van artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000. Voorts is de herziening van de voorschotten tot nihil niet in strijd met de artikelen 3, 26 en 27 van het IVRK, omdat de bestreden besluiten geen be-

sluiten betreffen ten aanzien van kinderen en deze bepalingen geen normen bevatten die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar zijn, aldus de rechtbank.

2.3. [appellant] voert aan dat hij in de jaren 2008, 2009 en 2010 rechtmatig verblijf had in Nederland ingevolge artikel 8, aanhef en onder g en h, van de Vw 2000. Hij betoogt dat de rechtbank, daarvan uitgaande, heeft miskend dat hiermee een ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds Nederlanders en vreemdelingen die rechtmatig verblijf hebben ingevolge artikel 8, aanhef en onder a tot en met e en l, van de Vw 2000 en anderzijds vreemdelingen die rechtmatig verblijf hebben ingevolge artikel 8, aanhef en onder g en h, van de Vw 2000. Hij heeft daarbij ter zitting gewezen op artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), waarin het verbod op discriminatie is neergelegd. Hij heeft in dat verband voorts gesteld dat hij al meer dan twintig jaar merendeels – met instemming van het bevoegd gezag – rechtmatig in Nederland heeft verbleven.

2.3.1. Niet in geschil is dat [appellant] geen verblijfstitel heeft gehad als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a tot en met e en l, van de Vw 2000. Hij heeft, naar gesteld, tijdens de in geding zijnde periode rechtmatig verblijf hier te lande gekend ingevolge artikel 8, aanhef en onder g en h, van de Vw 2000. Om in die situatie aanspraak te kunnen maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan, moest hij voldoen aan de in artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 gestelde voorwaarde dat hem een aanspraak als bedoeld in die bepaling was toegekend. [appellant] heeft ter zitting bij de rechtbank erkend dat hij niet aan deze voorwaarde heeft voldaan en hij is niet opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank dat hij aan artikel 11 van de Vw 2000 geen aanspraak kan ontlenen op voorzieningen, verstrekkingen en uitkeringen.

2.3.2. Het geschil spitst zich toe op de vraag of het koppelingsbeginsel, dat aan de uitsluiting van aanspraken op verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen ten laste van de collectieve middelen – in dit geval een aanspraak op kindertoeslag of kindgebonden budget – ten grondslag ligt, voldoende rechtvaardiging vormt voor het onderscheid tussen vreemdelingen die rechtmatig verblijf hebben ingevolge artikel 8, aanhef en onder

a tot en met e en l, van de Vw 2000 en vreemdelingen die dat verblijf ontlenen aan artikel 8, aanhef en onder g en h, van die wet.

Het koppelingsbeginsel heeft tot doel te voorkomen dat illegale vreemdelingen door de ontvangst van uitkeringen en verstrekkingen in staat worden gesteld tot voortzetting van hun wederrechtelijk verblijf of het verwerven van de schijn van legaliteit. Daarnaast is het erop gericht te voorkomen dat de vreemdeling ‘in procedure’ voor een verblijfsvergunning gaandeweg in staat blijkt een zodanig sterke rechtspositie op te bouwen – of de schijn van een dergelijke positie – dat hij na omekomst van de procedure zo goed als onuitzgbaar blijkt (zie *Kamerstukken II*, 1994/95, 24 233, nr. 3, blz. 2). Onder verwijzing naar de uitspraak van 22 december 2010 in zaak nr. 200909234/1/H2 overweegt de Afdeling dat gezien het met het koppelingsbeginsel nagestreefde doel, dit beginsel op zichzelf een redelijke en objectieve rechtvaardiging vormt voor het gemaakte onderscheid tussen enerzijds een Nederlander of een vreemdeling met een verblijfsrecht ingevolge artikel 8, aanhef en onder a tot en met e en l, van de Vw 2000 en anderzijds een vreemdeling – zoals [appellant] – aan wie een zodanig verblijfsrecht (nog) niet is toegekend en die daarover in een procedure verkeert, en aldus geen strijd met artikel 26 van het IVBPR oplevert. Dit kan in zeer bijzondere gevallen mogelijk anders zijn, maar van een dergelijk bijzonder geval is in de situatie van [appellant] uit hetgeen hij daarover heeft gesteld, niet gebleken.

Het betoog faalt.

2.4. [appellant] betoogt tevergeefs dat de rechtbank heeft miskend dat de herziening van de kindertoeslag en het kindgebonden budget in strijd is met de artikelen 3, 26 en 27 van het IVRK. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de bij haar bestreden besluiten niet zijn genomen jegens kinderen. Het gaat hier om een financiële bijdrage van het Rijk in de kosten van kinderen, waarop niet een kind zelf maar een ouder, in dit geval [appellant], voor een kind aanspraak kan hebben. De ouder is de begunstigde. Onder verwijzing naar de uitspraken van 13 juni 2007, in zaak nr. 200607475/1, en van 13 juli 2011, in zaak nr. 201007252/1/H2, overweegt de Afdeling voorts, met de rechtbank, dat de artikelen 3 en 27 van het IVRK geen normen bevatten die vatbaar zijn voor rechtstreekse toepassing door de rechter, aangezien zij daarvoor niet voldoende concreet

zijn en derhalve nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving behoeven. Zoals de Afdeling eveneens heeft overwogen in evengenoemde uitspraak van 13 juni 2007 heeft Nederland het voorbehoud gemaakt dat artikel 26 van het IVRK geen zelfstandig recht van kinderen op sociale zekerheidsvoorzieningen, met inbegrip van sociale verzekeringsuitkeringen, inhoudt.

2.5. Nu [appellant] in de jaren 2008, 2009 en 2010 geen aanspraak had op kindertoeslag en kindgebonden budget, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de Belastingdienst bevoegd was de toegekende voorschotten te herzien en vast te stellen op nihil en aan die bevoegdheid toepassing heeft kunnen geven. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

– bevestigt de aangevallen uitspraak.

NOOT

1. In deze uitspraak bevestigt de Afdeling de uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch dat een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf op grond van art. 8 Vw 2000 had, geen aanspraak heeft op het kindgebonden budget (en kindertoeslag). Ook al zou de vreemdeling in procedure voor een verblijfsvergunning zijn en daardoor rechtmatig verblijf hebben gehad op grond van art. 8 onder g en h Vw 2000, dan ontstaat deze aanspraak nog niet, ook niet in het kader van art. 3 en 27 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, die geen rechtstreeks toepasbare normen hebben, aldus de Afdeling.

Het kindgebonden budget is bedoeld voor arme kinderen. Het kindgebonden budget hangt af van het gezinsinkomen en het aantal kinderen onder de 18 jaar. Hoe lager het inkomen, des te hoger het bedrag per kind. Hoe meer kinderen een gezin telt, des te hoger het kindgebonden budget. Bij een bruto gezinsinkomen lager dan € 28.897,= per jaar, ontvangt het gezin het maximale kindgebonden budget. Bij een hoger

inkomen worden deze bedragen geleidelijk minder. De Belastingdienst keert het kindgebonden budget maandelijks uit. Voorwaarde voor aanspraak op het kindgebonden budget is dat betrokkene – kort gezegd – ook recht heeft op kinderbijslag op grond van de AKW (zie art. 2 Wet op het kindgebonden budget).

2. Ten aanzien van die aanspraak op AKW heeft de Centrale Raad van Beroep in juli 2011 een baanbrekende uitspraak gedaan. De Centrale Raad kent een recht op kinderbijslag toe aan vreemdelingen die volgens de AKW gezien hun verblijfsrechtelijke status niet verzekerd zijn voor die AKW (CRvB 15 juli 2011, «JV» 2011/393).

Anders dan in eerdere rechtspraak (zie o.a. CRvB 26 juni 2001, *RV* 2001, nr. 83) is de Centrale Raad van Beroep in deze uitspraak van mening dat de gerechtvaardigheid van de koppelingswetgeving zoals die gestalte heeft gekregen in art. 6 lid 2 AKW, niet opgaat voor ouders die met hun kind(eren) voor de overheid kenbaar al langere tijd in Nederland verblijven, waarvan in ieder geval een zekere tijd rechtmatig in de zin van art. 8 onder f, g of h van de Vw 2000, en inmiddels een zodanige band met Nederland hebben opgebouwd dat zij geacht kunnen worden ingezetenen van Nederland te zijn.

Voor ouders in deze omstandigheden die bovendien ten tijde van de voor het geding relevante periode rechtmatig in Nederland verbleven, acht de Centrale Raad de in art. 6 lid 2 AKW neergelegde algemene uitsluiting van het recht op kinderbijslag op grond van hun verblijfsstatus dus geen evenredig middel meer om de doelstelling van de koppelingswetgeving te bereiken. Deze uitsluiting is volgens de Centrale Raad in strijd met art. 8 in samenhang met art. 14 EVRM. De Centrale Raad onderbouwt deze breuk met eerdere rechtspraak door te overwegen dat hoewel de Nederlandse staat bedoelde personen niet tot zijn grondgebied heeft toegelaten, hij welbewust heeft aanvaard dat zij gedurende een geruime tijd in Nederland verblijven. Naast een uit art. 8 van het EVRM voortvloeiende zorgplicht om het recht op privé- en gezinsleven te beschermen, heeft de Nederlandse staat ook welbewust een zekere, uit het IVRK voortvloeiende zorgplicht ten opzichte van de kinderen van deze personen op zich genomen. Dit geldt in het bijzonder voor die gevallen waarin het verblijf zo langdurig is dat het gezin een duurzame band

met Nederland heeft kunnen opbouwen en inmiddels onderdeel uitmaakt van de Nederlandse samenleving, aldus de Raad.

De Centrale Raad merkt daar wel bij op dat hij niet uit het oog verliest dat op de ouders primair een eigen verantwoordelijkheid voor de opvoeding en ontwikkeling van hun kinderen rust, maar acht ook in het kader van de onderhavige beoordeling van belang dat de kinderbijslag is bedoeld ter ondersteuning in de kosten van het levensonderhoud van de hun ten laste komende kinderen. In dat verband dient ook een bijzonder gewicht te worden gehecht aan het eigen belang dat het kind bij deze uitkering heeft, indachtig dat bij de AKW de verbetering van de positie van het kind wordt nagestreefd. Tegen deze uitspraak is cassatie ingesteld.

3. De vraag is nu wat de gevolgen van deze uitspraak voor de aanspraken op het kindgebonden budget zijn. De Afdeling zelf heeft in een uitspraak van 23 november 2011 (LJN BU5435) al aangegeven dat onder zeer bijzondere omstandigheden de weigering om een kindgebonden budget te verstrekken in strijd zou kunnen zijn met het verbod op het maken van een ongerechtvaardigd onderscheid. In dat geval moet de desbetreffende wettelijke bepaling (in casu art. 2 lid 1 Wet kindgebonden budget) buiten toepassing worden gelaten (op grond van art. 8 en 14 EVRM). De Afdeling lijkt hierbij de uitspraak van de Centrale Raad analoog toe te passen, hoewel de Afdeling een expliciete vergelijking uit de weg gaat, onder ander door te stellen dat in het betreffende geval niet aannemelijk was gemaakt dat de betrokken vreemdeling rechtmatig in Nederland verbleef.

De Rechtbank Arnhem gaat er in een uitspraak van 31 januari 2012 (LJN BV6443) van uit dat het recht op kindgebonden budget onlosmakelijk is verbonden met het recht op kinderbijslag (AKW). Art. 2 lid 1 Wet kindgebonden budget stelt aanspraak namelijk afhankelijk van het ontvangen van kinderbijslag en niet van het hebben van rechtmatig verblijf in Nederland. Aangezien betrokkene geen kinderbijslag ontvangt, is er ook geen aanspraak op kindgebonden budget.

Anders is de redenering van de Rechtbank Haarlem van 3 februari 2012 (LJN BV3401). In dit geval had de Belastingdienst onder verwijzing naar art. 2 lid 1 van de Wet op het kindgebonden budget, aanvragen voor kindgebonden

budget over 2010 en 2011 afgewezen omdat de eiser in deze zaak volgens informatie van de Sociale Verzekeringsbank (SVB) voor zijn kinderen geen kinderbijslag ontvangt. Deze eiser bleek echter een van de appellanten te zijn geweest in de hierboven genoemde zaak van de Centrale Raad van 15 juli 2011. Omdat aan deze eiser nog geen kinderbijslag wordt betaald, kan hij aan voormeld art. 2 lid 1 van de Wet geen aanspraak op een kindgebonden budget ontlenen. De rechtbank is echter van oordeel dat de in de uitspraak van de Centrale Raad neergelegde redenering die erop neerkomt dat onder bepaalde omstandigheden in weerwil van het koppelingsbeginsel aanspraak op kinderbijslag bestaat, onverminderd van toepassing is op de beoordeling van het recht op kindgebonden budget. Dit recht is immers nog meer dan kinderbijslag bedoeld als sociaal vangnet om te voorkomen dat kinderen onder het sociaal minimum uitkomen en ook hier spelen de bijzondere beschermingswaardigheid van kinderen en de uit het IVRK voortvloeiende zorgplicht ten opzichte van hier te lande verblijvende kinderen een belangrijke rol. Dat betekent dat de Belastingdienst in het bestreden besluit niet had kunnen volstaan met een enkele verwijzing naar art. 2 lid 1 Wet kindgebonden budget. Indien de Belastingdienst niet in staat is zelfstandig de benodigde gegevens te verkrijgen om te kunnen beoordelen of eiser en zijn gezin in meergenoemde omstandigheden verkeren, dan kan deze dienst in elk geval de SVB vragen behulpzaam te zijn. Het is echter aan de Belastingdienst om te besluiten of eiser aan voormelde verdragsbepalingen en dus met voorbijgaan aan het koppelingsbeginsel, aanspraak heeft op de gevraagde toeslag. De Belastingdienst moet van de rechter zijn besluit heroverwegen.

4. Vanuit het oogpunt van bijzondere beschermingswaardigheid van het kind en de uit het IVRK voortvloeiende zorgplicht ten opzichte van kinderen is veel te zeggen voor de redenering van de Rechtbank Haarlem. In dat verband is het standpunt van de Afdeling in de hierboven opgenomen zaak, ook in het licht van zijn eerdere uitspraak van 23 november 2011, wel erg kort door de bocht. Als we ervan uitgaan dat betrokkene voor langere tijd toch een vorm van rechtmatig verblijf op grond van art. 8 onder g of h Vw 2000 heeft gehad, was een betere motivering

voor afwijzing dan enkel dat art. 3 en 27 IVRK geen rechtstreeks toepasbare normen hebben, gepast geweest.

Nu is de doorwerking van art. 3 (dat bepaalt dat de belangen van het kind de eerste overweging vormen) en art. 27 (dat een recht op toereikende levensstandaard voor de ontwikkeling van het kind waarborgt) IVRK in de Nederlandse rechtsorde al jaren problematisch. In een uitspraak van 7 februari 2012, «JV» 2012/152 stelt de Afdeling dat art. 3 IVRK rechtstreekse werking heeft in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken. Wat betreft het gewicht dat aan het belang van een kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat het eerste lid van art. 3 van het IVRK, gelet op de formulering ervan, echter geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is. Wel dient door de bestuursrechter in dit verband te worden getoetst of het bestuursorgaan zich voldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van het kind en aldus bij de uitoefening van zijn bevoegdheden binnen de grenzen van het recht is gebleven. Deze toets heeft een terughoudend karakter, aldus de Afdeling. Goed te verdedigen is derhalve, zeker door de combinatie met de in art. 27 neergelegde waarborg, dat de beslissing van de Belastingdienst geen blijk geeft in casu voldoende rekenschap te hebben gegeven van de belangen van de minderjarige vreemdeling.

Om van betekenis te zijn is het overigens niet noodzakelijk dat art. 3 IVRK rechtstreekse werking heeft. Zie in dit verband het hoofdstuk van Fleuren, Directe en indirecte toepassing van internationaal recht door de Nederlandse rechter, in *Preadvies, Mededelingen van de NVIR 131*, T.M.C. Asser Press, Den Haag, 2005, p.69 e.v., waarin hij overtuigend betoogt dat bestuursorganen bij de uitoefening van hun discretionaire bevoegdheid ook verdragsbepalingen kunnen toepassen die niet rechtstreeks werken. De rechter kan vervolgens toetsen of de motivering van het bestuursorgaan voldoende is.

In dit verband wijs ik graag ook nog op de aanbeveling van de ACVZ in haar onlangs verschenen advies 'Recht op menswaardig bestaan' (www.acvz.org) om in de Vw 2000 op te nemen dat de Koppelingswet niet van toepassing is op minderjarige vreemdelingen, omdat kinderen

per definitie kwetsbaar zijn en niet verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor de situatie waarin zij verkeren.

P.E. Minderhoud
Hoofddocent rechtssociologie, Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen

201

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

2 maart 2012, nr. 201010504/1/V2, LJN BV8598

(mr. Troostwijk, mr. Van der Spoel, mr.

Steendijk)

Noot dr. K.M. Zwaan

Aanvraag, asiel. Taalanalyse. Burundi.

[Vw 2000 art. 31 lid 1]

De vreemdeling komt volgens de taalanalyse van het BLT niet uit Burundi. De contra-expertises geven aan dat de vreemdeling wel uit Burundi afkomstig is.

De minister bestrijdt niet dat de contra-expertises op zichzelf zorgvuldig tot stand gekomen, inzichtelijk en concludent zijn. Nu de uitkomst van de contra-expertises tegengesteld is aan die van de taalanalyse, doen deze expertises daaraan afbreuk, in die zin dat uit deze expertises kan worden afgeleid dat een zorgvuldig tot stand gekomen, inzichtelijke en concludente taalanalyse evenzeer als uitkomst kan hebben dat de gestelde Burundese herkomst wordt bevestigd. Het weerwoord doet hieraan niet af, nu de opsteller van de contra-expertises dit gemotiveerd heeft weersproken en zich gemotiveerd op het standpunt is blijven stellen dat de vreemdeling met zekerheid uit Burundi afkomstig is. In de gegeven omstandigheden is taalanalyse geen bruikbaar hulpmiddel bij de beoordeling van de juistheid van de verklaring van de vreemdeling dat Burundi zijn land van herkomst is. Dit betekent dat de minister, ter motivering van zijn standpunt dat het asielrelaas van de vreemdeling niet geloofwaardig is, ten onrechte naar de taalanalyse en het weerwoord heeft verwezen.