



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Migration, abduction and children's rights: the relevance of children's rights and the European supranational system to child abduction cases with immigration components

Florescu, A.S.

Citation

Florescu, A. S. (2025, June 12). *Migration, abduction and children's rights: the relevance of children's rights and the European supranational system to child abduction cases with immigration components*. Meijers-reeks. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4249679>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4249679>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Samenvatting

MIGRATIE, ONTVOERING EN KINDERRECHTEN

Het belang van kinderrechten en het Europese supranationale systeem in kinderontvoeringszaken met immigratiecomponenten

De term *internationale kinderontvoering* werd geïntroduceerd door het Verdrag van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (het 'Kinderontvoeringsverdrag'). Het verwijst naar een situatie waarin een kind zonder toestemming van de andere ouder wordt meegenomen van het ene land (het land waar het kind zijn gewone verblijfplaats had) naar een ander land, in strijd met het gezagsrecht. Ouderlijke kinderontvoering vindt ook plaats wanneer een kind legaal vertrekt, maar vervolgens in strijd met het gezagsrecht wordt vastgehouden. Het Kinderontvoeringsverdrag verplicht de autoriteiten in het land waar het kind zich bevindt om de terugkeer van het kind naar het land van gewone verblijfplaats te bevelen, zodat de bevoegde autoriteiten daar eerlijk kunnen beslissen over het gezag en contactrechten.

Het Kinderontvoeringsverdrag werd negen jaar vóór het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (het 'TVRK') – het meest uitgebreide instrument op het gebied van kinderrechten – aangenomen. In de 44 jaar sinds de invoering is de juridische en sociologische context waarin het Kinderontvoeringsverdrag opereert aanzienlijk veranderd.

Dit proefschrift onderzoekt hoe kinderrechten kunnen bijdragen aan de interpretatie van het Kinderontvoeringsverdrag, met inachtneming van hedendaagse veranderingen en uitdagingen waarmee dit verdrag te maken heeft. De voornaamste veranderingen en uitdagingen omvatten de uitbreiding van de reikwijdte van het verdrag door een brede interpretatie van het gezagsrecht, de verandering in het profiel van de ontvoerder en de rol van huiselijk geweld als verweer tegen terugkeer. Zo functioneert het verdrag tegenwoordig bijvoorbeeld tegen de achtergrond van een veranderende benadering van de scheiding van ouders, waarbij de nadruk na scheiding niet langer op de moeder als centrale figuur in het leven van het kind ligt, maar eerder op de continuïteit van het contact tussen het kind en beide ouders. Daarnaast is de interpretatie van 'gezagsrechten' onder het Kinderontvoeringsverdrag veranderd. Het is nu breed geaccepteerd dat de terugkeerprocedure in gang wordt gezet zodra één ouder een veto

uitspreekt tegen de verhuizing van het kind naar de andere ouder, ongeacht de woonomstandigheden van het kind. Verder tonen de beschikbare data dat de meeste ontvoerders moeders zijn, die tegelijkertijd de primaire verzorgers van de kinderen zijn. Veel van hen beweren dat huiselijk geweld door de andere ouder hen ertoe heeft aangezet met hun kinderen naar een veilige plek te vluchten.

Vervolgens analyseert dit proefschrift hoe immigratie-gerelateerde verweren in kinderonvoeringszaken naar voren zijn gebracht en welke rol kinderrechten kunnen spelen bij de beoordeling van dergelijke verweren, rekening houdend met eerdergenoemde hedendaagse veranderingen en uitdagingen. De focus op immigratie is gekozen omdat het Kinderontvoeringsverdrag uitsluitend van toepassing is in een internationale context, waarbij een kind landsgrenzen heeft overschreden.

Ook staan immigratie-gerelateerde verweren tegen terugkeer vaak haaks op de beleidsdoelstellingen en onderliggende aannames van het Kinderontvoeringsverdrag. Sterker nog, een deel van de dynamiek in kinderonvoeringszaken weerspiegelt migratietrends. Vijftig jaar geleden was migratie bijvoorbeeld een 'once in a life time event' terwijl mensen tegenwoordig vaak meermalen in de loop van hun leven internationaal verhuizen.

Deze dynamiek komt ook tot uiting in de context van de kinderonvoering, waarbij mensen naar huis willen terugkeren of voor korte perioden hebben verbleven in het land dat wordt beschouwd als het land waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft. Vanuit het oogpunt van het internationaal privaatrecht wordt er immers vanuit gegaan dat de gewone verblijfplaats van een kind in één dag tijd kan veranderen, op voorwaarde dat de ouders van het kind er gezamenlijk voor kiezen naar een ander land te verhuizen. Bijgevolg staat de uitbreiding van het bereik van het Kinderontvoeringsverdrag in naam van de rechten van het kind in contrast met de meer rigide benadering in de immigratiewetgeving, waar kinderrechten beperkter worden beoordeeld.

Tegen de hierboven geschetste achtergrond is in dit proefschrift de relevantie van de twee Europese supranationale hoven beoordeeld in het hanteren van een op kinderrechten gebaseerde benadering van kinderonvoeringszaken in het algemeen, en – in het bijzonder – kinderonvoeringszaken met immigratiecomponenten. Tot op heden bieden deze Europese supranationale hoven de meest robuuste mensenrechtenbescherming van alle internationale hoven en worden ze beschouwd als de constitutionele pijlers van Europa. Alhoewel ze binnen verschillende kaders functioneren en verschillende rechterlijke bevoegdheden hebben, zijn zij bevoegd in grensoverschrijdende zaken die verband houden met ouderlijke verantwoordelijkheden en kinderonvoering enerzijds en gezinnen en migratie anderzijds. Beiden zijn gebonden de mensenrechten van kinderen in acht te nemen. Daarom is in dit proefschrift bekeken of ze een deel van de spannin-

gen, die ontstaat door de interactie tussen kinderontvoering en de rechten van het kind in het algemeen en de interactie tussen kinderontvoering, kinderrechten en immigratie in het bijzonder, kunnen compenseren.

Het proefschrift heeft 9 inhoudelijke hoofdstukken die als volgt in drie delen zijn verdeeld:

Het proefschrift bestaat uit negen inhoudelijke hoofdstukken, verdeeld over drie delen:

Deel I – Het kader voor de rechten van het kind

In de hoofdstukken 2 en 3 wordt het kader voor de rechten van het kind uitgewerkt. Hier wordt aangetoond dat het IVRK probeert twee schijnbaar tegengestelde opvattingen over kinderen met elkaar te verzoenen: een die zich richt op hun autonomie en een andere die gebaseerd is op de behoefte van kinderen aan bescherming. De ouders en de staat staan centraal in beide opvattingen, omdat ze ofwel kunnen worden gezien als remmer dan wel als versterker van kinderrechten. Kinderrechten worden binnen het IVRK begrepen vanuit een ontwikkelingsperspectief: de balans verschuift van bescherming naar autonomie naarmate het kind ouder en volwassener wordt.

De op rechten gebaseerde benadering van kinderrechten bouwt voort op bestaande academische literatuur en de 'General Comments' van het Kinderrechtencomité van de Verenigde Naties. Hoofdstuk 2 stelt voor dat een op rechten gebaseerde benadering inhoudt dat rekening wordt gehouden met het volgende: (i) de wensen van het kind; (ii) de relevantie van andere rechten onder het IVRK; (iii) de bijzondere omstandigheden van het kind; en (iv) al het beschikbare empirische bewijs dat van belang kan zijn. In de besluitvorming moet (i) worden aangegeven wat het concept van de betreffende rechten is; ii) de gebruikte procedures; (iii) de betekenis die aan de rechten in kwestie werd gegeven en (iv) hoe de rechten van het kind zijn gewogen tegenover andere potentieel concurrerende rechten. Hoewel deze benadering in de eerste plaats procedureel is, richt hoofdstuk 3 zich verder op de interpretatie in het kader van het IVRK van drie rechten van het kind die altijd een rol spelen in echtscheidingszaken: het belang van het kind, het recht om te worden gehoord en het recht om contact te hebben met beide ouders. Deze rechten worden eerst afzonderlijk en vervolgens samen geanalyseerd om zowel hun specifieke kenmerken als hun onderlinge verwevenheid aan te tonen.

Deel II – Het kader voor kinderontvoering

Hoofdstukken 4 en 5 richten zich op kinderontvoering en kinderrechten. Hoofdstuk 4 analyseert het Kinderontvoeringsverdrag en plaatst deze analyse naast het op rechten gebaseerde kader dat in deel I is ontwikkeld. Vervolgens introduceert hoofdstuk 5 twee van de belangrijkste kritiepunten op het Kinderontvoeringsverdrag vanuit het perspectief van mensenrech-

ten: het ene richt zich op huiselijk geweld en het andere op ontvoeringen door primaire verzorgers. Dit hoofdstuk onderzoekt de discussies rond huiselijk geweld en ouderlijke verantwoordelijkheden in nationale contexten en hoe deze debatten zijn doorgedrongen tot het veld van de kinderonvoering. Om immigratie in de juiste context te plaatsen, wordt in hoofdstuk 5 ingegaan op academische studies die de impact van immigratie op families en familierechtelijke procedures analyseren. Deze studies bespreken het snijvlak tussen immigratie en huiselijk geweld en benadrukken de machtsongelijkheid, veroorzaakt door immigratie, op de gezinsdynamiek. Vervolgens worden in hoofdstuk 5, op basis van de nationale jurisprudentie die beschikbaar is in de internationale databank voor kinderonvoering (INCADAT), de antwoorden op vragenlijsten van de Haagse Conferentie voor Internationaal Recht (HCCH) en de academische literatuur, de verschillende soorten immigratieoverwegingen geïdentificeerd die als verweer tegen terugkeer in kinderonvoeringsprocedures worden aangevoerd. Op basis van dit materiaal worden immigratieoverwegingen onderverdeeld in twee hoofdcategorieën: (i) beperkingen op binnenkomst of verblijf in een land en (ii) (gelijktijdige) asielaanvragen. Het hoofdstuk concludeert dat immigratieoverwegingen veel minder aandacht hebben gekregen in academische werken die gericht zijn op kinderonvoering in vergelijking met huiselijk geweld en ontvoeringen door primaire verzorgers. Dat, terwijl er wel degelijk werken zijn die deze kruising – tussen huiselijk geweld en immigratie aan de ene kant en de daaruit voortvloeiende machtsonevenwichtigheden die het creëert anderzijds – aantonen. Ook suggereert de beschikbare jurisprudentie dat immigratie, huiselijk geweld en ontvoering door primaire verzorgers verschillende factoren zijn die vaak worden samengebracht als verdediging tegen terugkeer in kinderonvoeringsprocedures. In de voorlopige conclusies worden de algemene bevindingen van de delen I en II besproken. Deze conclusies richten zich op de vraag hoe kinderrechten kunnen doordringen in kinderonvoeringsprocedures en op de relevantie van kinderrechten voor kinderonvoeringszaken met immigratieoverwegingen.

Deel III – Het Europese supranationale kader

De analyse in deel I en II vormt de basis voor het onderzoek naar de jurisprudentie van de twee Europese supranationale hoven. De hoofdstukken 7 en 8 geven een uitputtend overzicht van de jurisprudentie over kinderonvoering van het Hof van Justitie van de Europese Unie (het HvJ-EU) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). De jurisprudentie wordt geanalyseerd in de context van de bevoegdheid van elk hof en rekening houdend met de beperkingen van hun bevoegdheid. Wat de rechten van het kind betreft, wordt de jurisprudentie, naast de drie kernrechten die in hoofdstuk 3 zijn geïdentificeerd, geanalyseerd aan de hand van het recht van het kind om vrij te zijn van geweld, de scheiding van zijn primaire verzorgers en immigratieoverwegingen: de drie gebieden die in hoofdstuk 5 worden besproken. Voor elk van de hoven gaan de hoofdstukken in op de

mate waarin zij in hun jurisprudentie een op rechten gebaseerde benadering van de rechten van het kind hebben gehanteerd, volgens de in hoofdstuk 2 genoemde criteria.

Hoofdstuk 9 vergelijkt de bevoegdheid van de twee hoven en biedt enkele reflecties over hun interactie op dit gebied.

Vervolgens wordt in hoofdstuk 10 gekeken naar het bredere perspectief en wordt de bevoegdheid van de twee hoven besproken voor zaken op het gebied van gezinsimmigratie die in hoofdstuk 5 zijn geïdentificeerd. De reikwijdte van de analyse wordt bepaald door het soort immigratieprocedures dat bij de nationale rechtbanken aanhangig is gemaakt en eerder in hoofdstuk 5 is geïdentificeerd. Verder wordt de analyse uitgevoerd op basis van de groeiende consensus op het gebied van kinderonvervoering dat kinderen moeten worden teruggestuurd naar het land waar ze hun gewone verblijfplaats hebben, zelfs als er een ernstig risico op schade is vastgesteld, op voorwaarde dat het systeem in staat is om het kind bij terugkeer te beschermen. Hoofdstuk 10 onderzoekt de normen die de twee hoven hebben vastgesteld in het immigratierecht als het gaat om het vermogen van het systeem om het kind te beschermen. In hetzelfde hoofdstuk wordt ingegaan op de relevantie van hangende asielaanvragen voor kinderonvervoeringszaken vanuit het perspectief van het EU- en EHRM-recht. Uit de migratierechtspraak van de twee hoven blijkt ook hoe de nationale familierechtbanken omgaan met (echt)scheidingszaken wanneer een van de ouders een precare immigratiestatus heeft. De interventies van vele landen in de zaak *Chavez Vilchez*, die jaren terug bij het HvJ-EU, indiceren dat nationale autoriteiten in een nationale context de neiging hebben om de rechten van het kind te instrumentaliseren door te stellen dat de loutere aanwezigheid van één van de ouders op het grondgebied van een staat betekent dat het recht van het kind om contact met beide ouders te hebben, wordt geëerbiedigd. Ook bracht de jurisprudentie van het EHRM situaties aan het licht waarin familierechtbanken ouderlijke verantwoordelijkheden toekenden op basis van de immigratiestatus van één ouder. Uit de analyse in hoofdstuk 10 blijkt dat zowel het HvJ-EU als het EHRM dit soort benaderingen hebben afgewezen. Deze rechtbanken hebben het belang van het kind en het recht van het kind op contact met beide ouders in migratiezaken geanalyseerd in het licht van het effectiviteitsbeginsel. Voorts is in hoofdstuk 10 de jurisprudentie van de supranationale hoven inzake internationale bescherming geanalyseerd in het licht van de kwesties die zijn voorgelegd aan nationale familierechtbanken die uitspraak doen in kinderonvervoeringszaken. De analyse van de jurisprudentie van de supranationale hoven gaat in op de relevantie voor kinderonvervoeringsrechtbanken van hangende of gunstige nationale beslissingen waarbij een kind of een ouder asiel of subsidiaire bescherming wordt verleend. De bredere discussie over de relevantie van het beginsel van non-refoulement voor kinderonvervoeringsprocedures, zelfs buiten een formeel verzoek om internationale bescherming, kwam in dit hoofdstuk niet aan de orde, aangezien deze kan worden beschouwd

als overlappend met het toepassingsgebied van artikel 13 of 20 van het Kinderontvoeringsverdrag.

In hoofdstuk 10 werd geconcludeerd dat de jurisprudentie van de twee hoven de benaderingen van nationale rechterlijke instanties kan harmoniseren en tegelijkertijd een adequate bescherming van de rechten van het kind kan waarborgen. Vanuit het oogpunt van het immigratierecht zou de toepassing van het EU- en EHRM-recht ervoor zorgen dat gescheiden ouders het recht hebben om in het land van de gewone verblijfplaats van het kind te verblijven om het gezinsleven met hun kind daadwerkelijk te kunnen uitoefenen. Dit betekent op zijn beurt dat de EU-lidstaten in principe de bevoegdheid hebben om het kind bij terugkeer te beschermen vanuit het oogpunt van de immigratiewetgeving. Deze conclusie is afhankelijk van de daadwerkelijke uitvoering door de lidstaten van het relevante EU-recht en de jurisprudentie van het HvJ-EU en het EHRM. Ook is een strengere controle vereist wanneer het land waar de gewone verblijfplaats zich bevindt een derde land is. Verder stelt hoofdstuk 10 dat aanhangige of besliste asielzaken zouden moeten leiden tot de bevinding door kinderontvoeringsrechtbanken dat de staat van de gewone verblijfplaats het kind bij terugkeer geen adequate bescherming kan bieden.

Conclusies

De conclusies in hoofdstuk 11 schetsen de belangrijkste bevindingen van het proefschrift. Hoofdstuk 11 stelt ook een besluitvormingskader voor kinderontvoeringszaken voor, waarbij de nadruk ligt op de rol die kinderrechten en immigratieoverwegingen kunnen spelen. Het besluitvormingskader volgt een procedurele benadering; het richt zich niet op de uitkomst en gaat ook niet in op de inhoud van de rechten. Het schetst echter wel de gebieden van het Kinderontvoeringsverdrag waar de rechten van het kind een rol kunnen spelen en hoe immigratieoverwegingen kunnen worden meegewogen wanneer deze worden opgeworpen als uitzonderingen op terugkeer in kinderontvoeringsprocedures. Het besluitvormingskader stelt voor dat hoe nauwer de band tussen de ouder en het kind is, hoe nauwer rechtbanken aandacht moeten besteden aan de immigratieoverwegingen die als verdediging tegen terugkeer worden ingebracht. Deze bewering is gebaseerd op het argument dat het recht van het kind om contact te hebben met beide ouders bijzondere aandacht verdient, in het bijzonder als het gaat om immigratie, aangezien dit een reëel risico van een scheiding van het kind met zijn verzorger met zich brengt.