



Richtlijn gezinshereniging

# Gevolgen Nederlands gezinsherenigingsbeleid (deel 1)

MR. ERIK SCHEERS | Dit artikel is gebaseerd op een afstudeerscriptie ter afronding van de rechtenstudie - afstudeerrichting migratierecht - aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

In dit eerste deel van een tweeluik houdt Erik Scheers het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid tegen het licht van de inwerking getreden Europese gezinsherenigingsrichtlijn. In het volgende deel zal de richtlijn en de implementatie daarvan getoetst worden aan artikel 8 EVRM.

## 1 Inleiding

Op 3 oktober 2003 is na een periode van langdurige en moeizame onderhandelingen<sup>1</sup> en een tweetal eerder door de Europese Commissie ingediende voorstellen<sup>2</sup> die het niet hebben gered, de Europese richtlijn gezinshereniging<sup>3</sup> in werking getreden. Deze richtlijn gezinshereniging is de eerste communautaire maatregel op het gebied van immigratie- en asielrecht op grond van de nieuwe vierde titel van het EG-Verdrag en vloeit voort uit de op 15 en 16 oktober 1999 tijdens de Europese top in Tampere in Finland gemaakte afspraak dat het recht op gezinshereniging snel geharmoniseerd diende te worden. Hiertoe is door de Europese Raad verklaard dat de EU moet zorgen voor een billijke behandeling van onderdanen van derde landen die legaal op het grondgebied van de lidstaten verblijven. Hieraan is toegevoegd dat een krachtiger integratiebeleid erop gericht moet zijn hun rechten en verplichtingen op te leggen die vergelijkbaar zijn met die van de burgers van de EU. Hereniging met het gezin zou de sociale leefomstandigheden van derdelanders verbeteren en ook de integratie in belangrijke mate bevorderen.<sup>4</sup> De richtlijn

gezinshereniging, waarin het recht op gezinshereniging door derdelanders wordt geregeld, geeft minimumnormen die de ondergrens bepalen waaraan het gezinsherenigingsbeleid van de aangesloten lidstaten<sup>5</sup> in ieder geval moet voldoen. De richtlijn vormt een directe bron van rechten en verplichtingen, die de wetgever in zijn beleid moet implementeren en waarop de gezinshereniger een rechtstreeks beroep kan doen. Is de verplichting in de richtlijn niet tijdig of incorrect omgezet, dan zal een staat jegens een individu gehouden kunnen worden aan de verplichting, zoals verwoord in de richtlijn.<sup>6</sup>

In dit artikel bespreek ik wat nu deze rechten en verplichtingen op grond van de richtlijn gezinshereniging zijn en wat de door de regering beoogde gevolgen zijn van de implementatie van deze richtlijn en de uitvoering van het regeerakkoord voor het huidige Nederlandse gezinsherenigingsbeleid.<sup>7</sup> Ondanks dat er bij de totstandkoming van deze richtlijn door Nederland een actieve lobby is gevoerd om de richtlijn zoveel mogelijk af te stemmen op het (beoogde) Nederlandse beleid<sup>8</sup> en de meeste voorwaarden van het huidige Nederlandse

- 1 De duur van de onderhandelingen werd beïnvloed door de afwijzing van het liberale uitgangspunt van de Commissie door de lidstaten, door de grote verschillen tussen de nationale wetgevingen en de omstandigheid dat de gezinsmigranten in veel lidstaten de grootste migrantengroep vormen. Zie C.A. Groenendijk & P.E. Minderhoud, 'de Nederlandse invloed op nieuwe Europese regels betreffende migratie en asiel', in W.A. Brusse, D. Broeders en R. Griffiths (red.), *Immigratie en asiel in Europa. Een lange weg naar gemeenschappelijkheid?*, Utrecht: Lemma, 2004, p. 137-161
- 2 Het eerdere ontwerp van december 1999, COM (1999) 638 def. Pb EG C16E van 26 april 2000 en het ontwerp van oktober 2000, COM (2000) 624 def. Pb EG C62E, van 27 februari 2001, zijn gesneuveld vanwege het getouwtrek tussen de Commissie en de lidstaten over de mate waarin 'flexibiliteit' betracht moet worden: welk deel van de nationale wetgeving geharmoniseerd dient te worden en welk deel tot de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten blijft behoren.
- 3 Richtlijn 2003/86/EG, Pb EG L251 van 3 oktober 2003, pag. 0012-0018.
- 4 Overwegingen van de Raad van de

- Europese Unie bij de richtlijn.
- 5 Van de EU-lidstaten zullen alleen Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk de richtlijn niet implementeren. Daarentegen zullen ook alle toekomstige lidstaten zich aan deze richtlijn, alsmede de hierin gestelde deadline, moeten conformeren.
  - 6 Tevens behoort een procedure wegens niet-nakoming van een verplichting die krachtens het gemeenschapsrecht op een lidstaat rust tot de mogelijkheden. Het doel van deze procedure is de lidstaat alsnog te dwingen de richtlijn (correct) om te zetten (art. 226 EG).
  - 7 Veronderstellende dat het huidige Nederlandse gezinsherenigingsbeleid bekend is bij het lezerspubliek, ga ik in paragraaf 3 enkel in op de aanstaande (beoogde) wijzigingen in dit beleid.
  - 8 Zie hiervoor C.A. Groenendijk & P.E. Minderhoud, 'De Nederlandse invloed op nieuwe Europese regels betreffende migratie en asiel', in: W.A. Brusse, D. Broeders en R. Grifiths (red.), *Immigratie en asiel in Europa. Een lange weg naar gemeenschappelijkheid?*, Utrecht: Lemma, 2004, p. 137-161.
  - 9 Advies van de juridische dienst van het EP van 21 oktober 2003, nr. SJ-0326/03. Het beroep door het EP is gepubliceerd in de Official Journal van de EU, case C-540/03.
  - 10 Zoals door de Commissie Meijers is opgemerkt in haar brief van 20 februari 2003 aan Europees Commissaris Vitorino, ligt het eindresultaat van vier jaar onderhandelen wel erg ver van het in de ER van Tampere gestelde doel de rechtspositie van legale derdelanders zo veel mogelijk gelijk te stellen aan die van de Unieburgers.
  - 11 Het nieuwe kernbegrip 'gezinshereniger' is in de richtlijn geïntroduceerd en betreft een onderdaan van een derde land, geen burger van de Unie, die wettig in een lidstaat verblijft en die een verzoek doet tot gezinshereniging.
  - 12 Deze laatste voorwaarde is aan de richtlijn toegevoegd om duidelijk te maken dat het recht op gezinshereniging ingevolge de richtlijn niet openstaat voor personen die slechts een tijdelijk verblijfsrecht hebben, zonder uitzicht op verlenging of omzetting van dit verblijfsrecht in een niet-tijdelijk recht.
  - 13 Overigens staat de richtlijn overeenkomstige toepassing op subsidair beschermden niet in de weg. Mocht Nederland geen onderscheid maken voor deze categorie, op dit moment vallen de gezinsleden van deze categorie ingevolge het nationale beleid onder de afgeleide asielstatus (artikel 29 lid 1 onder e en f) dan wel, indien niet aan deze voorwaarden wordt voldaan, onder het reguliere gezinsherenigingsbe-

gezinsherenigingsbeleid inderdaad binnen de door de richtlijn gegeven facultatieve voorwaarden vallen, moet er desalniettemin in ons nationale beleid een aantal naar mijn mening gewenste tot noodzakelijke aanpassingen worden doorgevoerd. Tot slot bespreek ik deze aanpassingen, die (nog) niet zijn meegenomen in de voornoemde implementatie van de richtlijn en soms zelfs in strijd zijn met de richtlijn. In de volgende aflevering bekijk ik eerst hoe de door de regering aangegeven aanpassingen van ons gezinsherenigingsbeleid, zich verhouden tot de richtlijn.

Eén van de grootste discussiepunten en onderwerpen van debat ten aanzien van de richtlijn is tenslotte, of (onderdelen van) deze richtlijn niet in strijd komt met het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Deze discussie heeft zelfs geresulteerd in een initiatief van het Europees Parlement om een aantal bepalingen van deze richtlijn wegens strijd met dit artikel voor te dragen voor vernietiging bij het Hof van Justitie.<sup>9</sup> Gelet op het grote belang van de uitkomst van deze discussie, ga ik tevens in op de verhouding van de richtlijn gezinshereniging tot artikel 8 EVRM. In dit kader bespreek ik eveneens hoe de kritieke punten van de richtlijn, alsmede de wijzigingen die Nederland doorvoert in het gezinsherenigingsbeleid, zich verhouden tot dit verdragsrecht.

## 2 Inhoud en reikwijdte van de richtlijn gezinshereniging

Het doel van de huidige richtlijn is het bepalen van de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen, die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven (hoofdstuk 1). De richtlijn gezinshereniging biedt de aangesloten lidstaten de mogelijkheid om het recht op gezinshereniging afhankelijk te maken van leeftijd, inkomen en integratievoorwaarden en laat uiteindelijk veel ruimte aan de lidstaten.<sup>10</sup> De richtlijn is van toepassing indien de gezinshereniger<sup>11</sup> in het bezit is van een verblijftitel met een geldigheidsduur van minimaal één jaar en reden heeft te verwachten dat hem een permanent verblijfsrecht zal worden toegekend<sup>12</sup> en richt zich op zijn gezinsleden die in een derde land verblijven. De richtlijn is niet van toepassing op de gezinshereniger die hier verblijft uit hoofde van tijdelijke of subsidiaire vormen van bescherming,<sup>13</sup> noch op gemeenschapsonderdanen en eigenlanders.<sup>14</sup> De (kern)gezinsleden die primair in aanmerking komen voor gezinshereniging zijn de (echtelijke<sup>15</sup>) partner en de minderjarige kinderen, met inbegrip van geadopteerde kinderen (hoofdstuk 2). Deze minderjarige kinderen moeten bovendien ongehuwd zijn en aan een kind ouder dan twaalf jaar dat onafhankelijk van de rest van het gezin aankomt, kan de lidstaat integratie-eisen stellen.<sup>16</sup> De lidstaten kunnen tevens eisen dat de gezinshereniger en zijn (echtelijke) partner een mini-

mumleeftijd en ten hoogste de leeftijd van 21 jaar hebben, alvorens de partner zich bij hem kan voegen.<sup>17</sup> Hierbij worden in de richtlijn een betere integratie en het voorkomen van gedwongen huwelijken als doelcriteria genoemd.

Tenslotte kunnen de lidstaten bepalen dat het verzoek om gezinshereniging met minderjarige kinderen wordt ingediend voordat het kind 15 jaar is. Indien het verzoek wordt ingediend nadat de leeftijd van 15 jaar is bereikt, geven de lidstaten toestemming tot toegang en verblijf om andere redenen dan gezinshereniging.<sup>18</sup>

Ingeval van een polygaam huwelijk wordt er enkel aan één echtgenoot toestemming verleend tot gezinshereniging en mag de overkomst van kinderen uit het huwelijk met de andere echtgenoot worden beperkt. Ten aanzien van de overige gezinsleden, waaronder de in de richtlijn genoemde ouders die in het land van herkomst de nodige gezinssteun ontberen en de meerderjarige kinderen die wegens hun gezondheid kennelijk niet in staat zijn zelf in hun levensonderhoud te voorzien, kan de lidstaat gezinshereniging toestaan.

Het verzoek om gezinshereniging dient in principe buiten het grondgebied van de lidstaat van de gezinshereniger te worden ingediend en de lidstaat mag bepalen of dit door de gezinshereniger of het gezinslid dient te worden gedaan. Tevens is bepaald dat er binnen negen maanden, behoudens bijzondere omstandigheden,<sup>19</sup> dient te worden beslist en is bepaald dat bij de behandeling van het verzoek rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen (hoofdstuk 3).<sup>20</sup>

De materiële voorwaarden die de lidstaat kan stellen (hoofdstuk 4) zijn het beschikken over in de regio van vestiging als normaal bestempelde huisvesting, een ziektekostenverzekering en stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om de gezinshereniger en de gezinsleden te onderhouden zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand. Bovendien kan de lidstaat verlangen dat het gezinslid aan integratievoorwaarden voldoet en kan een verzoek worden afgewezen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Tenslotte kan de lidstaat van de gezinshereniger een periode van ten hoogste twee jaar legaal verblijf op zijn grondgebied eisen, voordat de gezinshereniging plaats mag vinden. Voor de gezinshereniging met vluchtelingen, waar in de richtlijn een apart hoofdstuk (hoofdstuk 5) aan is gewijd, worden op bepaalde punten minder restrictieve voorwaarden gehanteerd. Ten aanzien van deze groep is bepaald dat ook aan andere gezinsleden dan aan de voornoemde gezinsleden gezinshereniging kan worden toegestaan. Bovendien dient er soepeler te worden omgegaan met de bewijslast omtrent het aantonen van de gezinsband en mag van deze groep niet geëist worden dat zij voldoet aan de voornoemde materiële eisen.<sup>21</sup> Dit is slechts anders indien gezinshereniger

eniging ook in een derde land, waarmee de vluchteling of het gezinslid bijzondere banden heeft, mogelijk is. Bovendien mogen deze eisen, op de integratievoorwaarden na, alsnog worden gesteld indien het verzoek langer dan drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus aan het gezinslid wordt ingediend<sup>22</sup> en kan gezinsvorming door vluchtelingen door de lidstaten worden uitgesloten van deze soepele criteria. Ten aanzien van de alleenstaande minderjarige vluchteling is tenslotte bepaald dat aan de ouder verblijf dient te worden toegestaan zonder dat de eis van het ontberen van voldoende gezinssteun in het land van herkomst wordt gesteld.<sup>23</sup> Indien de ouder niet kan worden gevonden, kan aan andere gezinsleden of aan de wettelijke voogd verblijf worden toegestaan.

Indien het verzoek om gezinshereniging wordt ingewilligd krijgt het gezinslid een verblijfsvergunning van minimaal één jaar, die kan worden verlengd. De kerngezinsleden hebben dezelfde rechten als de gezinshereniger op onderwijs, arbeid en faciliteiten voor toegang tot de arbeidsmarkt, waarbij deze rechten voor de overige gezinsleden beperkt kunnen worden. Uiterlijk na vijf jaar hebben de (echtelijke) partner en de inmiddels meerderjarig geworden kinderen, indien de gezinsband niet is verbroken, recht op een autonome verblijfsvergunning. In geval van (echt)scheiding of overlijden kan tevens een autonome verblijfsvergunning worden verleend (hoofdstuk 6).<sup>24</sup>

Het verzoek om gezinshereniging kan worden afgewezen en de reeds verleende verblijfstitel kan niet worden verlengd of ingetrokken, indien er niet (meer) wordt voldaan aan de voorwaarden van deze richtlijn, de gezinshereniger geen werkelijk gezinsleven (meer) onderhoudt met het gezinslid en/of met iemand anders is gehuwd of een duurzame relatie is aangegaan, er sprake is van vervalsing, fraude of een schijnhuwelijk en indien er een einde komt aan het verblijf van de gezinshereniger. Deze maatregel dient wel naar evenredigheid te worden toegepast, waarbij rekening dient te worden gehouden met de aard en hechtheid van de gezinsband, de duur van het verblijf in de lidstaat en het bestaan van banden met het land van herkomst (hoofdstuk 7). Tot slot is bepaald dat deze richtlijn op 3 oktober 2003 in werking treedt en uiterlijk twee jaar hierna, op 3 oktober 2005, in de nationale wetgevingen moet zijn geïmplementeerd. De Commissie zal bovendien met enige regelmaat, en voor het eerst uiterlijk vier jaar na inwerkingtreding van deze richtlijn, verslag uitbrengen over de toepassing van deze richtlijn en zonodig wijzigingen voorstellen.

### 3 (Beoogde) wijzigingen in het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid

Momenteel ligt er een conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw) in verband met het stellen van een (vooraf)inburgeringsvereiste bij het toelaten

van bepaalde categorieën vreemdelingen, de Wet Inburgering in het Buitenland (WIB),<sup>25</sup> alsmede een AmvB inzake de verhoging van de inkomensgrens en de leeftijdsgrens bij huwelijksmigratie, het besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb),<sup>26</sup> Dit besluit wijzigt het Vb op grond van de voornemens van het kabinet op het gebied van gezinshereniging, zoals die zijn neergelegd in het Hoofdlijnenakkoord en ter implementatie van de richtlijn gezinshereniging. Tenslotte is er recent eveneens een nota verschenen tot herziening van het inburgeringsstelsel.<sup>27</sup>

De regering stelt het in verband met de achterblijvende inburgering en het niet onbeperkte draagvlak voor de opnemings van nieuwe migranten noodzakelijk te vinden, om binnen de grenzen van het internationale recht een terughoudender gezinsmigratiebeleid te gaan voeren. Om gezinsvorming te combineren met goede integratie zijn daarom aanvullende vereisten gesteld. Het gezinsherenigingsbeleid wordt hiertoe aangescherpt door onder meer de leeftijdsgrens bij gezinsvorming<sup>28</sup> te verhogen van 18 naar 21 jaar en door bij gezinsvorming een inkomenseis te stellen van 120% van het minimumloon. Bovendien zijn twee categoriale vrijstellingen van het middelenvereiste vervallen<sup>29</sup> en is het belang van de openbare orde zwaarder komen te wegen. De regering stelt de bestaande vereisten aan te hebben gepast aan de huidige inzichten over de eigen verantwoordelijkheden van de gezinshereniger en het gezinslid.<sup>30</sup>

Het voorstel WIB beoogt hiernaast de toelating van vreemdelingen die zich blijvend in Nederland willen vestigen, waaronder dus voor gezinshereniging, te binden aan het vóórafgaand aan die toelating behalen van een inburgeringstoets.<sup>31</sup> Uit de Memorie van Toelichting op dit voorstel blijkt dat de inburgeringseis wordt gekoppeld aan zowel het mvv-vereiste als de inburgeringsplicht onder de Wet Inburgering Nieuwkomers (WIN). Dit betekent dat de vreemdelingen die aan de mvv-plicht moeten voldoen en die na toelating als nieuwkomer in de zin van de WIN zijn aan te merken, reeds voor hun komst naar Nederland in het land van herkomst moeten gaan inburgeren. Tenslotte wordt er met de nota Herziening van het inburgeringsstelsel beoogd zowel nieuwkomers als oudkomers te verplichten om in te burgeren in de Nederlandse samenleving. De plicht tot inburgering wordt aangescherpt met behulp van een meldplicht die, bij niet nakoming hiervan, met een bestuurlijke boete wordt bestraft. Tevens wordt het recht op een autonome, permanente, verblijfstitel gekoppeld aan het halen van het inburgeringsexamen.

### 4 Gevolgen van de richtlijn gezinshereniging voor het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid

Bij de totstandkoming van de huidige Vw, alsmede het Vb, heeft de (ontwerp)richtlijn nauwelijks tot geen rol gespeeld. Bij de totstandko-

leid (3.13 e.v.), dan lift ook deze categorie mee op het mede als gevolg van de richtlijn gewijzigde gezinsherenigingsbeleid. Ik merk nog op dat indien Nederland desalniettemin toch een uitzondering gaat maken voor deze categorie, één van de hoofddoelstellingen van de Vw2000, het voorkomen van doorprocederen, hiermee alsnog wordt ondermijnd. De op de vluchteling gerichte vrijstelling van het middelenvereiste en de soepele criteria voor de gezinshereniger die alleenstaande minderjarige vluchteling is, zijn overigens, blijkens het besluit tot wijziging van het Vb, wel van toepassing verklaard op de overige asielstatussen.

- 14 Het Gemeenschapsrecht treft voor gemeenschapsonderdanen eigen, minder restrictieve, voorwaarden voor gezinshereniging, terwijl de vraag of gezinshereniging door Nederlanders moet aansluiten bij de eerste groep, de derdelanders, dan wel bij de tweede groep, de EU-onderdanen, volop wordt bediscussieerd. Zie bijvoorbeeld P. Boeles, 'Nederland en het toekomstig Europees gezinsherenigingsrecht', in: E. Brouwer & K. Groenendijk (red.), *Derdelanders in de Europese Unie. Europees migratierecht vanuit Nederlands perspectief*, Utrecht: Forum, 2001, p. 87-98.
- 15 De lidstaat kan ingevolge artikel 4 lid 3 van de richtlijn de ongehuwde levenspartner met wie de gezinshereniger een naar behoren geattesteerde duurzame relatie onderhoudt of die door een geregistreerd partnerschap met de gezinshereniger is verbonden, dezelfde behandeling geven als echtgenoten.
- 16 Deze integratie-eis voor kinderen ouder dan twaalf jaar is op voorstel van Nederland, Duitsland en Oostenrijk aan de richtlijn toegevoegd. Zie JBZ-raad 27/28 februari 2003, kamerstukken II 23490, 260, 11 februari 2003.
- 17 Deze verhoging van de minimumleeftijd boven de wettelijke meerderjarigheidsgrens is op initiatief van Nederland aan de richtlijn toegevoegd. Zie JBZ-Raad 27/28 februari 2003, doc. 6912/03 MIGR 16.
- 18 Hetgeen met deze laatste passage wordt bedoeld is onduidelijk. Het roept in ieder geval de vraag op om welke andere redenen dan gezinshereniging verblijf dient te worden toegestaan en onder welke voorwaarden. Als je deze tekst letterlijk leest lijkt de lidstaat bovendien, indien het verzoek wordt ingediend nadat het minderjarige kind de leeftijd van 15 jaar heeft bereikt, *verplicht* om een verblijfstitel te verlenen onder een andere beperking dan gezinshereniging. Immers, er staat 'geeft toestemming' en geen 'kan toestemming geven'. Dit

ming van de richtlijn is daarentegen, zoals reeds is aangegeven, door Nederland een actieve lobby gevoerd om de richtlijn zoveel mogelijk af te stemmen op het (beoogde) Nederlandse beleid. De meeste voorwaarden binnen het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid vallen dan ook binnen de door de richtlijn gegeven facultatieve voorwaarden (hoofdstuk 4). De richtlijn maakt het eveneens mogelijk een verzoek af te wijzen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid (vergelijk art. 3.20, 3.21 en 3.77 tot en met 3.79 Vb). De richtlijn laat de lidstaat tevens toe bewijs te vragen omtrent het beschikken over passende huisvesting, een ziektekostenverzekering en stabiele en regelmatige inkomsten (vergelijk 3.7, 3.22 en 3.73 tot en met 3.75 Vb). Artikel 3.16 Vb, waarin wordt vermeld dat een verblijfsvergunning slechts aan één (huwelijks)partner, alsmede aan de uit die vreemdeling geboren kinderen, wordt verleend, blijft toepasselijk ingevolge de richtlijn, waarin de mogelijkheid minderjarige kinderen van deze andere echtgenoot uit te sluiten (facultatief) is opgenomen.

Het vorenstaande impliceert echter niet dat het nationale beleid op geen enkel punt aanpassing behoeft. Ik ga in dit artikel in op een aantal van de naar mijn mening wel mogelijk gewenste tot noodzakelijke wijzigingen. Ik begin met het vergelijken van het werkingsgebied (4.1) en de categorieën die in aanmerking komen voor gezinshereniging. Van deze categorieën is er een aantal, waarbij de criteria in het (huidige) Nederlandse beleid niet overeenkomen met die van de richtlijn. Zo is het discutabel of de in het Nederlandse beleid gehanteerde restrictieve eis van het bestaan van een feitelijke gezinsband bij minderjarige kinderen door de richtlijn wordt gedekt (4.2). De nationale criteria die gelden voor verruimde gezinshereniging, komen evenmin overeen met de criteria die de richtlijn stelt ten aanzien van ouders en meerderjarige kinderen (4.3). Bovendien is er in ons huidige beleid, in tegenstelling tot de richtlijn, niets geregeld over gezinshereniging door alleenstaande minderjarige vluchtelingen (4.4) en worden er ten aanzien van de gezinshereniger die eerder zelf als minderjarig kind is toegelaten op grond van gezinshereniging, in Nederland restrictievere wachttermijnen gesteld (4.5). Hierna neem ik de verschillen in materiële en formele voorwaarden onder de loep, waaronder het in het Nederlandse beleid vastgelegde en met de richtlijn mogelijk niet verenigbare mvv-vereiste (4.6), de samenwerkingseis (4.7), de (hoogte van de ) leges (4.8) en de benodigde legalisatie en verificatie van documenten (4.9). Ook de in de richtlijn neergelegde verplichting om alvorens een verzoek tot gezinshereniging wordt afgewezen of een verleende verblijfstitel wordt ingetrokken of niet verlengd een aantal nader gespecificeerde belangen van de gezinshereniger hierbij te betrekken (4.10), is tot op heden niet nader uitgewerkt in het Nederlandse beleid.

#### 4. 1 Werkingsgebied

Een kenmerkend verschil tussen het nationale gezinsherenigingsbeleid en de richtlijn komt al naar voren in het werkingsgebied. De richtlijn is expliciet gericht op gezinshereniging met en door derdelanders, terwijl het Nederlandse reguliere gezinsherenigingsbeleid zowel gericht is op gezinshereniging met Nederlanders als op gezinshereniging met derdelanders. Tussen deze categorieën wordt in het Nederlandse beleid, in tegenstelling tot de rechten op gezinshereniging door EG-burgers die gebruik maken van hun recht op vrij verkeer,<sup>32</sup> in het algemeen geen onderscheid gemaakt. De vraag resteert of de situatie zoals die nu geldt ongewijzigd zal blijven, en de voornoemde categorieën dus gelijkgeschakeld blijven, of dat het gezinsherenigingsbeleid voor de categorie Nederlanders wordt aangepast. De richtlijn is echter, wat er ook veranderd moge worden in het nationale beleid, op dit moment zonder meer alleen van toepassing op de categorie derdelanders. Een rechtstreeks beroep op de richtlijn, omdat het beleid bijvoorbeeld niet goed geïmplementeerd zou blijken te zijn, komt dus ook enkel toe aan deze laatste groep.

#### 4. 2 De feitelijke gezinsband bij minderjarige kinderen

In het nationale beleid wordt gezinshereniging toegestaan aan het minderjarige kind dat naar het oordeel van de Minister feitelijk behoort en reeds in het land van herkomst feitelijk behoorde tot het gezin van die hoofdpersoon en dat onder het rechtmatige gezag van die hoofdpersoon staat. Ingevolge het in TBV 2002/4 van 23 maart 2002 neergelegde en vervolgens in Vc B2/6.4.2.1 opgenomen beleid, wordt tot vijf jaar na de scheiding tussen de ouder(s) en het kind (de zogenaamde referentieperiode) in beginsel aangenomen dat het kind feitelijk behoort tot het gezin van de ouder(s). Dit leidt evenwel uitzondering indien het kind gaat samenwonen en in eigen onderhoud gaat voorzien, het kind een zelfstandig gezin is gaan vormen door het aangaan van een huwelijk of relatie en/of ten aanzien van het kind een maatregel van kindbescherming is opgelegd en/of een gezagsvoorziening is getroffen. Indien op grond van één van deze uitzonderingen een verblijfsvergunning wordt onthouden en de voornoemde situaties eveneens voortduren, dan zou deze afwijzing ingevolge de richtlijn nog gestoeld kunnen worden op de in de richtlijn geformuleerde algemene afwijzingsgrond onder artikel 16, lid 1 onder b, wanneer de gezinshereniger geen werkelijk huwelijks- of gezinsleven (meer) onderhoudt met het gezinslid. Indien de Minister echter vanwege de overschrijding van de referentieperiode van oordeel is dat er sprake is van verbreking van de feitelijke gezinsband en reeds gelet hierop een verblijfsvergunning wordt onthouden, dan acht ik het zeer discutabel of deze afwijzing eveneens door de richtlijn wordt gedekt. Immers, ook indien er niet kan worden voldaan aan de zeer hoge bewijslast

bevreemdt, aangezien dit niet kan gelden zonder dat er in ieder geval aan de (hoofd)voorwaarde(n) van de betreffende andere beperking wordt voldaan. Bovendien zal het enkel passeren van de 15-jarige leeftijd evenmin verblijfsrecht kunnen scheppen, zonder dat er aan de overige voorwaarden van de richtlijn, die wel gelden voor een kind onder deze leeftijd, wordt voldaan.

- 19 Deze termijn van negen maanden kan in bijzondere omstandigheden, die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van het verzoek, worden verlengd. De periode van verlenging wordt in de richtlijn niet nader gedefinieerd en dus overgelaten aan de invulling van de nationale lidstaten. De gevolgen van het uitblijven van een beslissing bij het verstrijken van de termijn worden eveneens bij nationale wetgeving van de betreffende lidstaat geregeld.
- 20 Hiermee wordt verwezen naar artikel 3 van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind.
- 21 Nederland heft de categoriale vrijstelling van het middelenvereiste, van toepassing op vluchtelingen, met het besluit tot wijziging van het Vb tevens van toepassing verklaard op de overige asielt categorieën.
- 22 Dit criterium komt overeen met het in het Nederlandse beleid gestelde nareiscriterium en is ook op initiatief van Nederland aan de richtlijn toegevoegd, zie JBZ-Raad 27/28 februari 2003, doc. 6912/03 MIGR 16.
- 23 Deze bepaling is ontleend aan artikel 22 van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind.
- 24 Deze bepaling strekt er met name

voor het voortbestaan van de (feitelijke) gezinsband, kan er sprake zijn van gezinsleven ingevolge de richtlijn. Zeker met het oog op de jurisprudentie omtrent artikel 8 EVRM, aan welk artikel in de richtlijn expliciet wordt gerefereerd, waaruit volgt dat er tussen een kind en beide ouders ipso iure familielevens bestaat en dat slechts uitzonderlijke omstandigheden dat familielevens doen verbreken,<sup>33</sup> zal het stellen van deze eis van het bestaan van een feitelijke gezinsband problematisch kunnen worden. Dit geldt temeer indien de feitelijke gezinsband weliswaar vanwege de duur van deze periode als verbroken wordt beschouwd, maar er desalniettemin op het moment van de aanvraag, bijvoorbeeld na nieuw aangehaalde of geïntensiveerde contacten, (alsnog) sprake is van het vereiste gezinsleven.<sup>34</sup> Een aantal rechtbanken heeft bovendien uitgemaakt dat, ondanks de gestelde verbreking van de feitelijke gezinsband door het overschrijden van de referteperiode, er middels een op het concrete geval toegespitste belangenafweging nagegaan dient te worden welk land het meest aangewezen is voor de hereniging van ouders en kinderen.<sup>35</sup> Daarbij spelen de verworven status van de ouder(s) en de leeftijd van de kinderen een belangrijke rol.<sup>36</sup> Aangezien de richtlijn in ieder geval expliciet refereert aan artikel 8 EVRM en bovendien het criterium van de feitelijke gezinsband, zoals dat in het Nederlandse beleid wordt gehanteerd, niet kent, is het discutabel of dit criterium gehandhaafd kan blijven.

#### 4. 3 Verruimde gezinshereniging

Ingevolge het nationale beleid kunnen andere gezinsleden dan diegenen die behoren tot het kerngezin een verblijfsvergunning krijgen, als zij naar het oordeel van de Minister<sup>37</sup> feitelijk behoren en reeds in het land van herkomst feitelijk behoorden tot het gezin van de gezinshereniger en hun achterlating naar het oordeel van de Minister een onevenredige hardheid zou betekenen (3.24 Vb). Het criterium in de richtlijn is echter dat de ten laste komende ouder in aanmerking kan komen voor verblijf, indien hij in het land van herkomst de nodige gezinssteun ontbeert en het meerderjarige kind, indien het wegens zijn of haar gezondheid kennelijk niet in staat is zelf in het levensonderhoud te voorzien. Weliswaar is de lidstaat ingevolge de richtlijn niet verplicht aan deze categorieën een verblijfsvergunning te verlenen, maar als de lidstaat hier wel gebruik van wenst te maken, dan moet hij wel aan de definitie en voorwaarden van de richtlijn voldoen. De vraag ligt derhalve voor of de voornoemde nationale criteria voor verruimde gezinshereniging overeenkomen met de richtlijncriteria. Het eerste toelatingsvereiste in het Nederlandse beleid, de vreemdeling komt alleen voor toelating in aanmerking indien hij feitelijk tot het gezin van de gezinshereniger behoort en in het land van herkomst reeds behoorde, kan niet als zodanig worden teruggevoerd op de richtlijn.

Dit vereiste betreft een zelfstandige toelatings-eis en vormt vaak reeds een eerste, en in dat geval dan ook enige, belemmering voor toelating. Immers, gezien de lossere aard van deze familierelaties is van het feitelijk behoren tot het gezin maar zelden sprake.<sup>38</sup> Bovendien is er in het beleid (Vc B2/8.3 j° B2/6.4) een aantal omstandigheden opgenomen waaronder de gezinsband in ieder geval als verbroken kan worden beschouwd. Hieronder valt onder meer de duurzame opnemings in een ander gezin, terwijl de gezinshereniger niet meer is belast met het gezag en/of niet meer voorziet in de kosten van opvoeding en verzorging. Bij toetsing aan de voorwaarde of de opname duurzaam is, wordt vooral rekening gehouden met de voortdurende intentie om het gezinslid zo spoedig mogelijk naar Nederland over te halen. Voorts wordt verwacht dat de gezinshereniger de beletselen voor gezinshereniging zo spoedig mogelijk tracht weg te nemen. De bewijslast om aan te tonen dat de feitelijke gezinsband niet is verbroken ligt hierbij ingevolge het beleid bij de vreemdeling. Bovendien wordt bij een eenmaal verbroken gezinsband herstel niet meer aangenomen. Ten aanzien van de gezinshereniging met de ouder(s) bestaat er weliswaar, binnen het kader van 3.25 Vb, een soepeler regime, maar dit geldt alleen indien de vreemdeling die bij zijn kinderen wil verblijven 65 jaar of ouder is en voldoet aan de daar gestelde aanvullende criteria. In de richtlijn wordt dit criterium van de feitelijke gezinsband niet als zodanig gehanteerd. Weliswaar wordt er bij de verruimde gezinshereniging met ouderen gesproken over de 'ten laste komende' ouderen en wordt als algemene afwijzingsgrond het ontbreken van werkelijk huwelijks- of gezinsleven geformuleerd, maar deze criteria kun je niet zo strikt invullen als momenteel in het Nederlandse beleid gebeurt. Immers, in dit beleid wordt er relatief snel geconcludeerd tot een verbreking van de gezinsband, waarin tevens de situatie in het land van herkomst een belangrijke rol speelt, en wordt de hierbij behorende bewijslast bij de vreemdeling gelegd. Ten aanzien van de bewijslast is in de richtlijn wel bepaald dat de lidstaat, om het bewijs voor het bestaan van een gezinsband te verkrijgen, desgewenst gesprekken kan houden met de gezinshereniger en diens gezinsleden. Hieruit kan echter niet worden afgeleid dat er ter verkrijging van het eventueel gewenste bewijs een dusdanige activiteit van de gezinshereniger mag worden verwacht. Het tweede criterium betreft de onevenredige hardheid. Als wij de Nota van Toelichting en het beleid (Vc B2.8.5) op dit nationale criterium bezien, dan kan van die onevenredige hardheid slechts sprake zijn, indien er (naar het oordeel van de Minister) sprake is van een of meer bijzondere omstandigheden die de individuele zaak duidelijk onderscheiden van 'gewone' gevallen en die bovendien tot gevolg hebben dat achterlating van de vreemdeling een schrijnende situatie zou opleveren. Er dient naar de

toe vrouwen te beschermen die het slachtoffer zijn geworden van geweld in het gezin en die niet benadeeld mogen worden door intrekking van hun verblijfstitel als zij besluiten hun gezin te verlaten. De bepaling kan volgens de Commissie ook gelden voor vrouwen die weduwe zijn, of zijn gescheiden of verstoten, en die in zeer moeilijke omstandigheden terecht zouden komen als zij verplicht zouden worden naar hun land van herkomst terug te keren.

25 Kamerstukken II 2003/04, 29 700, nrs. 1-3

26 *Staatsblad* 2004, nr. 550. De hieruit voortvloeiende wijziging van het middelenvereiste is vastgelegd in het Besluit tot wijziging van de Vc van 25 oktober 2004, nr. 2004/63, *Staatscourant* 27 oktober 2004, nr. 207, pag. 10.

27 Kamerstukken II 2003/04, 29 534, nr. 2

28 Gezinshereniging wordt in dit wijzigingsbesluit gedefinieerd als: gezinshereniging van de (echtelijke) partner, voor zover de gezinsband tot stand is gekomen op een tijdstip waarop de hoofdpersoon in Nederland hoofdverblijf had.

29 Dit betreffen de categorieën alleenstaande ouders die een kind beneden de vijf jaar verzorgen en personen tussen 57,5 jaar en 65 jaar.

30 Overgenomen uit de NvT van het besluit tot wijziging van het Vb. Zie ook de brief van de Minister aan de voorzitter van de TK van 10 maart 2004 over dit besluit, Kamerstukken II 2003/04, 29 344, nr. 22.

31 Zie voor een bespreking van het conceptwetsvoorstel WIB het ACVZ-advies *Inburgeringsreizen als voorwaarde voor verblijf in Nederland*, van februari 2004.

32 Het EG-recht staat lidstaten toe hun eigen onderdanen minder vergaande rechten te verlenen dan de rechten die de overige gemeenschaps-onderdanen hebben, omdat zij gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer van personen. Eigen onderdanen die geen gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer, mogen dan 'omgekeerd' worden gediscrimineerd. De Nederlandse regering heeft hierin het standpunt onderschreven dat een afwijking in het nationale recht ten gunste van gemeenschaps-onderdanen mogelijk moet blijven. Kamerstukken II 1999/00, 22 112, nr. 161. Nederlanders (en derdelanders) moeten in Nederland, in tegenstelling tot EG-onderdanen, voor overkomst van hun familieleden beschikken over een geldige mvv en voldoende middelen van bestaan. Bovendien mag ten aanzien van EG-onderdanen de eis van gelegaliseerde documenten slechts in beperkte mate worden gesteld en zijn de openbare orde-criteria op

grond waarvan verblijf aan gezinsleden kan worden geweigerd, liberaler. Over de reikwijdte van het gemeenschapsrecht verwijst ik naar de HvJ EG-arresten van 11 juli 2002 (Carpenter), zaak C-60/00 en 23 september 2003 (Akrich), zaak C-109/01, alsmede naar R.H. van Ooik en H. Staples, 'Het recht op gezinsvorming en gezinshereniging volgens het Europees Hof van Justitie, hoeveel ruimte is er nog voor een restrictief immigratiebeleid voor de lidstaten?', *Nederlands tijdschrift voor Europees Recht* december 2002, p. 269-276. Overigens wordt de gezinshereniging met gemeenschapsonderdanen binnenkort nader geregeld in een richtlijn van het EP en de Raad inzake het vrij verkeer van Unie-onderdanen en hun gezinsleden.

- 33 EHRM 26 mei 1994 (Keegan), *NJCM* 1995, 1995, p. 37 e.v., *NJ* 1995, 247; EHRM 18 december 1986 (Johnston), *NJ* 1989, 97; EHRM, 21 juni 1988 (Berrehab), *RV* 1988, 17 en EHRM 28 november 1996 (Ahmut), *NJCM* 1997, 148, r.o. 60. Van de vermelde 'exceptional circumstances' biedt de Europese rechtspraak echter geen voorbeelden.
- 34 Zie voor een kritische bespreking van het criterium van de feitelijke gezinsband onder meer S. van Walsum, 'De feitelijke gezinsband onder de loep genomen', *Migrantenrecht* 2000, nr. 1, p. 10-18.
- 35 Rb. Den Haag z.p. Haarlem 24 april 2003, AWB 02/3775; Rb. Den Haag z.p. Almelo 16 mei 2003, AWB 02/60983; Rb. Den Haag z.p. Alkmaar 28 juli 2003, AWB 03/2699.
- 36 Rb. Den Haag z.p. Amsterdam 22 januari 2003, AWB 02/29484; Rb. Den Haag z.p. Alkmaar 28 juli 2003, AWB 03/2699.
- 37 Dit oordeel van de Minister wordt bovendien door de rechter slechts marginaal getoetst. Zie bijvoorbeeld ABRS 24 december 2002, nr. 200205300/1, *JV* 2003, 76.
- 38 Zie A. Kuijter & J.D.M. Steenbergen, *Nederlands Vreemdelingenrecht*, Utrecht: NCB, 1999, p. 131-157.
- 39 Zie ABRS 24 december 2002, nr. 200205300/1 en ABRS 6 november 2002, nr. 200204410/1, *JV* 2002, 472.
- 40 De (richtlijn)definitie van alleenstaande minderjarige is ingevolge artikel 2 onder f van deze richtlijn 'een minderjarige (jonger dan 18 jaar) derdelander, die zonder begeleiding van een voor hem verantwoordelijke volwassene op het grondgebied van een lidstaat aankomt, zolang hij niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke volwassene staat, of een minderjarige die zonder begeleiding wordt achtergelaten nadat hij op het grondgebied van de lidstaat is aangekomen'.

bedoeling van de wetgever sprake te zijn van een zeer uitzonderlijke situatie. Bij de beoordeling of het gezinslid zich zelfstandig kan handhaven kan, in het kader van morele en financiële afhankelijkheid, mede in aanmerking worden genomen dat dit gezinslid desgewenst vanuit Nederland financieel kan worden gesteund.<sup>39</sup> Dit nationale criterium lijkt op het eerste gezicht in ieder geval restrictiever te zijn gesteld dan de voormelde criteria in de richtlijn. Immers, het ontberen van de nodige gezinssteun in het land van herkomst en ook het wegens de gezondheid kennelijk niet in staat zijn zelf in het levensonderhoud te kunnen voorzien, lijkt niet altijd per definitie te hoeven leiden tot de voornoemde, zeer uitzonderlijke en schrijnende situatie. Ook indien er naar het oordeel van de Minister bij achterlating geen kennelijke schrijnendheid intreedt, welk oordeel bijvoorbeeld zou kunnen voortvloeien uit het aanwezig zijn van andere dan uit de gezinssteun bestaande opvangen verzorgingsmogelijkheden of onderhoudsvoorzieningen, zou er ingevolge de richtlijn wel aan-

het nationale beleid inzake verruimde gezinshereniging.

#### 4. 4 Gezinshereniging door alleenstaande minderjarige vluchtelingen

Op grond van hoofdstuk vijf van de richtlijn is er voor gezinsleden van vluchtelingen, eventueel beperkt tot vluchtelingen wier gezinsband al vóór binnenkomst bestond, een minder restrictief regime van toepassing. Zo vloeit uit de richtlijn de verplichting voort de ouder(s) van de alleenstaande minderjarige<sup>40</sup> vluchteling toegang en verblijf te verlenen, en als deze er niet zijn of gevonden kunnen worden kunnen de wettelijke voogd of andere gezinsleden hiervoor in aanmerking komen, zonder de voorwaarde te stellen dat zij in het land van herkomst de nodige gezinssteun ontberen. Uit de richtlijn vloeit bovendien voort dat aan deze categorie, evenals aan de meeromvattende categorie vluchtelingen, geen (vooraf)integratievoorwaarde kan worden gesteld, noch mag de aanvraag worden afgewezen wegens het ontbreken van passende huisvesting, een

**Uiteindelijk is het echter aan de rechter dan wel, na evaluatie van deze richtlijn, aan de Commissie, om de reikwijdte van deze richtlijncriteria verder te duiden.**

spraak op verblijf kunnen bestaan. Bij het richtlijncriterium ten aanzien van ouderen zou nog de nadruk kunnen worden gelegd op 'nodige'. Enkel als de gezinssteun nodig is, gelet op noodzakelijk geachte ondersteuning en het ontbreken van elke 'steun' (gezinssteun, alsmede andere steun in de zin van opvang of verzorgingstehuizen), wordt er voldaan aan dit criterium. Dit is een meer restrictieve benadering van dit richtlijncriterium en komt hiermee dichterbij de buurt van het huidige nationale criterium. Bij het richtlijncriterium ten aanzien van meerderjarige kinderen lijkt daarentegen door de toevoeging van het woordje 'zelf', de mogelijkheid om op andere wijze dan zelfstandig in het levensonderhoud te kunnen voorzien, bijvoorbeeld door de aanwezigheid van sociale- en/of financiële voorzieningen, niet terzake te doen.

Uiteindelijk is het echter aan de rechter dan wel, na evaluatie van deze richtlijn, aan de Commissie, om de reikwijdte van deze richtlijncriteria verder te duiden. Ik ben echter van mening dat het eerste beleids criterium, de restrictieve benadering van de feitelijke gezinsband, niet voldoet aan de eisen van de richtlijn en het tweede criterium, de onevenredige hardheid, in ieder geval op zijn minst dient te worden bijgeschaafd. Mocht er uiteindelijk geconcludeerd worden dat er een gat bestaat tussen het nationale criterium en de richtlijncriteria, dan zal dit moeten nopen tot aanpassing van

toereikende ziektekostenverzekering en voldoende middelen van bestaan. Tenslotte mag er evenmin een wachttermijn worden gesteld. Deze materiële voorwaarden kunnen echter als nog worden gesteld, indien gezinshereniging mogelijk is in een derde land waarmee de gezinshereniger/het gezinslid bijzondere banden heeft en/of wanneer het verzoek buiten de nareistermijn van drie maanden wordt gedaan. De (vooraf)inburgeringsvoorwaarde mag echter nimmer worden gesteld aan deze categorie. Het bevreedt mij dat deze groep eerder geheel ontbrak in het, zowel afgeleide asiel als reguliere gezinsherenigingsbeleid. Met het besluit tot wijziging van het Vb wordt deze categorie echter alsnog, ter implementatie van de richtlijn, opgenomen in het nieuwe artikel 3.24a Vb.

#### 4. 5 De gezinshereniger die zelf als minderjarig kind is toegelaten op grond van gezinshereniging

Ingevolge het tweede lid van artikel 3.15 lid 2 Vb wordt gezinshereniging met een gezinshereniger die zelf als minderjarig kind houder is geweest van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd voor gezinshereniging, pas toegestaan na drie jaar rechtmatig verblijf in Nederland of als Nederlander. Voor deze specifieke groep wordt derhalve een ruimere wachttijd voor gezinshereniging gecreëerd dan de in artikel 8 van de richtlijn toegestane wachttijd van twee jaar. De eerste vraag is of een lidstaat de

mogelijkheid heeft deze wachttijd ingevolge de richtlijn enkel te hanteren voor een specifieke groep, dan wel verplicht is deze wachttijd, bij gebruikmaking hiervan, voor alle verzoeken om gezinshereniging te laten gelden. Het antwoord hierop volgt in ieder geval niet uit de richtlijn. Indien het de lidstaat is toegestaan om deze wachttijd enkel voor een specifieke groep te laten gelden, dan is het de vraag of de huidige wachttijd van drie jaar voor deze groep niet in strijd komt met de richtlijn. Als wij kijken naar de richtlijn, dan komt deze (voorheen) minderjarige houder van een reguliere verblijfsvergunning gezinshereniging eerst zelf als gezinshereniger in aanmerking, indien hij de vereiste minimumleeftijd heeft en reden heeft te verwachten dat hem een permanent verblijfsrecht wordt toegekend (artikel 3 rl). Dit vooruitzicht op een permanent verblijfsrecht geldt mijns inziens ook voor de vreemdeling die als minderjarige houder is geweest van een verblijfsvergunning voor gezinshereniging en binnen het jaar na zijn toelating meerderjarig is geworden. Immers, in het nationale beleid (Vc B2/7.3.1) staat vermeld dat ook de vreemdeling die in het jaar na zijn verblijfsaanvaarding meerderjarig is geworden, in aanmerking komt voor een zelfstandige verblijfsvergunning. Zoals de regering heeft opgemerkt,<sup>41</sup> geldt er voor deze categorie echter, aangezien Nederland voor gezinsvormers nu een minimumleeftijd hanteert van 21 jaar, de facto sowieso een wachtermijn van drie jaar, die voldoet aan de vereisten van de richtlijn (ingevolge artikel 4 lid 5). Uit de tekst van de richtlijn volgt echter dat deze minimumleeftijd niet geldt bij gezinshereniging met de (niet echtelijke) partner en het minderjarige kind. De minimumleeftijd van 21 jaar wordt ingevolge artikel 4 lid 5 van de richtlijn mogelijk gemaakt alvorens de echtgenote (dus niet de (niet echtelijke) partner noch het minderjarige kind) zich bij hem kan voegen. De algemene verwijzing door de regering naar deze leeftijdsgrens lijkt mij derhalve onterecht. Mocht de gezinshereniger willen herenigen met zijn niet-huwelijkse partner of minderjarige kind, hetgeen in de richtlijn niet als contra-indicatie wordt genoemd voor de eerdere verblijfsaanvaarding, dan komt deze wachtermijn van drie jaar in strijd met de richtlijn.

#### 4. 6 Het mvv-vereiste

De in de Vw opgenomen voorwaarde dat de vreemdeling moet beschikken over een geldige mvv die overeenkomt met het gevraagde verblijfsdoel, is niet expliciet te herleiden tot de richtlijn. In de richtlijn is wel bepaald dat het verzoek wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de gezinshereniger verblijven, waarbij de mvv-eis dus als nadere, procedurele, invulling van dit artikel kan worden beschouwd. Echter, het mvv-vereiste geldt binnen het Nederlandse beleid als materiële voorwaarde, waarbij bovendien expliciet

wordt gesteld dat deze aanvraag dient te worden ingediend bij de Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het land van herkomst of bestendig verblijf.<sup>42</sup> Mocht de aanvraag daadwerkelijk worden ingediend in het land van herkomst of bestendig verblijf, dan levert dit verschil geen problemen op, aangezien deze aanvraag dan in behandeling wordt genomen c.q. niet op dit vereiste afgewezen wordt. Wordt de aanvraag echter hier te lande, dan wel in een ander land buiten het land van herkomst of bestendig verblijf van het gezinslid, ingediend zonder de vereiste mvv en is er evenmin een vrijstellingsgrond van het mvv-vereiste van toepassing, dan treedt ingevolge het huidige Nederlandse beleid de afwijzingsgrond in werking. In het eerste geval is ook niet voldaan aan het in de richtlijn gestelde vereiste, maar ik kan uit de richtlijn geenszins opmaken of dit ook geldt indien de aanvraag is ingediend in een derde land. Immers, de richtlijn stelt enkel dat het verzoek buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de gezinshereniger wordt ingediend, maar schrijft verder niet voor in welk land dit verzoek dan wél moet worden ingediend. Of het in het beleid vastgelegde nader gespecificeerde vereiste dat de mvv-aanvraag enkel in het land van herkomst of het land van bestendig verblijf kan worden ingediend, hetgeen bovendien een toegevoegde (materiële) afwijzingsgrond betreft die niet in de richtlijn is terug te vinden, ook na implementatie van de richtlijn gehandhaafd kan blijven, dan wel strijdig geacht moeten worden met deze richtlijn, zal nog een groot punt van discussie kunnen opleveren.

#### 4. 7 Samenwoningseis

In 3.17 Vb wordt aangegeven dat de gezinshereniger en zijn gezinslid dienen te (gaan) samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding dienen te voeren. In de richtlijn worden deze eisen echter niet als zodanig vermeld. De richtlijn vermeldt het samenwonen in het verleden enkel bij de (niet limitatief opgesomde) bewijsmiddelen, waarmee de lidstaat rekening dient te houden bij de bepaling van het bestaan van een gezinsband met de ongehuwde partner van de gezinshereniger (artikel 5 lid 2). Bovendien kan de lidstaat bij de indiening van het verzoek bewijs vragen omtrent het beschikken over in de betrokken regio (van vestiging) als normaal bestempelde huisvesting (artikel 7 lid 1 onder a).

De plicht te gaan samenwonen vloeit daarentegen niet voort uit de richtlijn. Partners die bijvoorbeeld ieder hun eigen woning hebben en willen aanhouden zouden, gelet op de vernoemde eisen, wel onder de richtlijn kunnen vallen. Ingevolge de richtlijn zou het niet (gaan) samenwonen enkel kunnen worden tegengeworpen in het kader van het niet werkelijk (meer) onderhouden van een huwelijks- of gezinsleven met het gezinslid (contra-indicatie ingevolge artikel 16 lid 1 onder b). Dit laatste hoeft echter zeker niet altijd het geval te zijn,

41 Zie de Nota van Toelichting op het besluit tot wijziging van het Vb, onderdelen B en C (artikelen 3.14 en 3.15).

42 In de Vc (B1/1.1.1) is opgenomen dat een land van bestendig verblijf het land is waar de vreemdeling is gerechtigd om langer dan drie maanden te verblijven op grond van een verblijfstitel. Of deze invulling van dit begrip juist is, wordt echter veel bediscussieerd (zie bijvoorbeeld de uitspraak van rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Alkmaar, Awb 02/16116). Indien in het land van herkomst of bestendig verblijf geen Nederlandse vertegenwoordiging aanwezig is, wordt de mvv verstrekt door de Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging die het dichtst in de buurt van het land van herkomst of bestendig verblijf is gevestigd.

mede gelet op het gangbare of in ieder geval geaccepteerde verschijnsel van Lat-relaties in de meeste lidstaten.

#### 4. 8 Leges

Zodra het verzoek om gezinshereniging is aanvaard, dient ingevolge de richtlijn de betrokken lidstaat het gezinslid of de gezinsleden de toegang toe te staan en alle medewerking te verlenen bij het verkrijgen van de benodigde visa.<sup>43</sup> De Nederlandse, in de literatuur meermalen bekritiseerde, (verhoging van de) legeskosten<sup>44</sup> lijkt mij in dit kader erg discutabel. Het is zeer de vraag of deze hoge kosten wel gerijmd kunnen worden met het 'verlenen van alle medewerking'. Het lijkt mij eerder dat deze bijkomende eis een door de Nederlandse overheid ingevoerde extra barrière vormt op de weg naar gezinshereniging, die niet is voorzien in de richtlijn.

#### 4. 9 Legalisatie en verificatie van documenten

Op grond van het Nederlandse beleid wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning niet ingewilligd, indien de vreemdeling de daarvoor benodigde gelegaliseerde en/of geverifieerde documenten niet heeft overgelegd. Het gaat hierbij om onder meer geboorte- en huwelijksakten, bewijzen van echtscheiding en bescheiden omtrent gezagsvoorzieningen (Vc B2/12). Als beleidsregel geldt dat de staat van personen wordt aangetoond aan de hand van officiële gelegaliseerde bescheiden. Indien niet gelegaliseerde bescheiden worden overgelegd, dient de vreemdeling alsnog zorg te dragen voor legalisering. Bovendien is ten aanzien van een aantal probleemlanden op het gebied van schriftelijk bewijs<sup>45</sup> bepaald, dat alle uit die landen afkomstige documenten tevens inhoudelijk worden geverifieerd. Omdat is gebleken dat een aanzienlijk deel van die documenten inhoudelijk niet juist is, wordt op voorhand getwijfeld aan de juistheid van de inhoud van die documenten. Indien de twijfel aan de juistheid van de inhoud daarvan bij het verificatieonderzoek niet wordt weggenomen, wordt legalisatie geweigerd. Ten aanzien van dit legalisatie en verificatievereiste, waar in Nederland overigens al lange tijd veel kritiek op bestaat,<sup>46</sup> heeft de Afdeling Bestuursrechtpraak van de Raad van State in een recente uitspraak<sup>47</sup> aangegeven, dat legalisatie slechts kan strekken tot bevestiging van de formele echtheid van een document en niet tot het bieden van uitsluitel omtrent de juistheid van de inhoud ervan. Indien er twijfel rijst over de juistheid van de inhoud van een document kan worden verzocht de daarin vermelde feiten te verifiëren, eerst waarna kan worden beoordeeld of het document als bewijsstuk kan dienen in de betreffende procedure. Legalisatie en verificatie vervullen een ondersteunende rol in de procedures waarin documenten als bewijsstuk moeten worden overgelegd, maar zijn niet zelfstandig en los van de uitkomst van die pro-

cedure op rechtsgevolg gericht. De Minister van Buitenlandse Zaken heeft hierna aangegeven dat het legaliseren van brondocumenten niet meer afhankelijk mag worden gesteld van de uitkomst van het verificatieonderzoek. Legalisatie zal derhalve, enkel en alleen, plaats moeten vinden op basis van een oordeel over de formele echtheid van een document. Gelet hierop zullen de 'Aanwijzing probleemlanden' van 7 maart 1996 en de hierop gebaseerde besluiten worden ingetrokken.<sup>48</sup>

In het kader van de richtlijn merk ik op, dat het legalisatie en verificatievereiste hierin niet als zodanig wordt genoemd. Artikel 5 lid 2 van de richtlijn spreekt wel over gewaarmerkte afschriften van de reisdocumenten van de gezinsleden, echter dit criterium komt niet terug bij de overige documenten, waaronder die documenten waar de gezinsband uit kan blijken. Om het bewijs voor het bestaan van een gezinsband te verkrijgen kan de lidstaat ingevolge dit richtlijnartikel wel desgewenst gesprekken houden met de gezinshereniger en diens gezinsleden, maar dit leidt nog niet tot de mogelijkheid om van tevoren, ook vóórdat er nog maar eventuele twijfel kan bestaan over de gezinsband of de valsheid van de gevraagde documenten, deze aanvullende legalisatie en verificatie-eis te stellen. Bovendien zou deze eis leiden tot een extra belasting van de gezinsleden, terwijl uit de richtlijn afgeleid kan worden dat er ter verkrijging van het eventueel gewenste bewijs een activiteit van de lidstaat wordt verwacht. Als de aanvraag dus sec op het ontbreken van een legalisatie afgewezen zou worden, dan zou ook een rechtstreeks beroep op de richtlijn, waarin dit in ieder geval niet als materiële noch als formele eis is opgenomen, wellicht alsnog tot een ander oordeel kunnen nopen.

#### 4. 10 Belangenafweging

De in de richtlijn neergelegde verplichting om bij afwijzing van een verzoek, intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel, rekening te houden met de aard en hechtheid van de gezinsband, de duur van het verblijf in de lidstaat en met het bestaan van banden met het land van herkomst, is niet expliciet terug te vinden of uitgewerkt in het Nederlandse beleid. Uiteraard betreft dit een open formulering en kan er ook van de middels beleidsregels uitgewerkte afwijzingsgronden worden afgeweken op grond van de inherente afwijkingsbevoegdheid van de Minister. Deze mogelijkheid om af te wijken geldt echter enkel voor hetgeen als beleid wordt aangemerkt en niet voor de in de Vw en Vb neergelegde wettelijke bepalingen. Bovendien wordt er slechts in uitzonderingsgevallen gebruik gemaakt van deze bevoegdheid van het beleid af te wijken. Er moet dan sprake zijn van bijzondere omstandigheden, die tevens met zich mee brengen dat de nadelige of voordelige gevolgen van handelen overeenkomstig de beleidsregel onevenredig zouden zijn in ver-

43 In de ontwerp-richtlijn van oktober 2000 was zelfs bepaald dat de benodigde visa kosteloos zijn.

44 Zie bijvoorbeeld C.A. Groenendijk & C.A.J.M. Kortmann, 'Nieuwe verhoging leges voor verblijfsvergunningen, wederom onredelijk, onverstandig en onrechtmatig', *NJB*, februari 2003, p.315-321.

45 Waaronder de Dominicaanse Republiek, Ghana, India, Nigeria en Pakistan.

46 Zie bijvoorbeeld P. Boeles, *Mensen en papieren: legalisatie en verificatie van buitenlandse documenten in probleemlanden*, Utrecht: Forum, 2003.

47 Uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtpraak van de Raad van State van 8 september 2004, nr. 200304168/1

48 Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken aan de TK van 24 september 2004, Kamerstukken II 2004/05, 29 831, nr. 1.



houding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Dit betreft dus een andere toets dan de belangenafweging die door de richtlijn wordt voorgeschreven, waarin niet bij uitzondering (en in afwijking van het beleid), maar juist standaard deze belangen meegewogen moeten worden.

Naast de inherente afwijkingsbevoegdheid kan de voormelde belangenafweging bovendien plaatsvinden in het kader van het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, zoals is vastgelegd in artikel 8 EVRM. Aan dit verdragsartikel moet ook de Nederlandse overheid toetsen, indien het Nederlandse beleid leidt tot afwijzing, niet-verlenging of intrekking van een vergunning tot verblijf. Naar mijn mening kan deze resttoets de door de richtlijn voorgeschreven belangenafweging echter niet vervangen, mede aangezien de richtlijn juist, zoals hiervoor vermeld, een algemene plicht voorschrijft om (van tevoren) alle betrokken belangen af te wegen.

Uiteindelijk hangt de vraag of de belangenafweging voldoende is, mocht al aangenomen worden dat de wijze waarop deze plaatsvindt is gelegitimeerd, af van de individuele casus, de ruimte die de Minister neemt bij de invulling

van haar inherente afwijkingsbevoegdheid en de ruimte die het HvJ EG neemt bij de uitleg van deze bepaling. Hierin heeft de communautaire rechter uiteindelijk het laatste woord.

De overige materiële en formele voorwaarden van het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid blijven mijns inziens verder binnen de perken van deze richtlijn. Dit is ook niet zo verwonderlijk nu de richtlijn zich veelal beperkt tot het geven van minimumregels en veel kan-bepalingen bevat, waaruit de individuele lidstaat naar behoeven kan plukken. Bovendien blijft de mogelijkheid bestaan om als lidstaat nieuwe strengere voorwaarden te stellen, uiteraard binnen de reikwijdte van de richtlijn, aangezien de voorgestelde standstill-bepaling uiteindelijk is geschrapt.<sup>49</sup> Zo heeft ook Nederland kort geleden een pakket aan wijzigingen doorgevoerd, die de mogelijkheid tot gezinshereniging verder beperken. Op deze en voorgestelde wijzigingen in verhouding tot de richtlijn, alsmede op de verhouding van de richtlijn tot het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, ga ik in de volgende aflevering verder in. |

49 Nederland achtte deze standstill-bepaling niet wenselijk, omdat de kans bestaat dat de wijziging van de nationale wet- en regelgeving, waaronder de nog te regelen integratievoorwaarden, op een later tijdstip zal zijn afgerond dan de datum waarop de richtlijn wordt aangenomen. Zie JBZ-Raad 27/28 februari 2003.