

Het belang van de Gezinsherenigingsrichtlijn toen en nu

De EU Gezinsherenigingsrichtlijn deed al voor de inwerkingtreding veel politieke stof opwaaien. Was die niet in strijd met de minimumbescherming van artikel 8 EVRM? Over het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid in het licht van die kwestie schreef Erik Scheers in 2004 zijn scriptie. Hier zet hij zijn toenmalige kritische beschouwingen af tegen de ontwikkelingen na de inwerkingtreding en tegen de Nederlandse implementatie van de richtlijn. Hij concludeert dat de richtlijn nog steeds een belangrijke rol speelt, zeker daar waar het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid verder wordt aangescherpt.

Scriptie

De verhouding van de Europese richtlijn gezinshereniging tot het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid en het recht op 'family life' ingevolge artikel 8 EVRM
Erik Scheers, 2004

1. Inleiding

Op 22 september 2003 trad de EU Gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86 (verder: de richtlijn) in werking, waarna lidstaten tot 3 oktober 2005 de tijd hadden om aan deze richtlijn te voldoen. Tussen deze inwerkingtreding en uiterste implementatiedatum in, schreef ik in 2004 mijn afstudeerscriptie over de verhouding van de richtlijn tot het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid en het recht op eerbiediging van het gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM. Met deze scriptie werd ik in 2004 de tweede winnaar van de Hanneke Steenbergenscriptieprijs.

Het schrijven van deze scriptie was een uitdagende klus. Er was toen in de wetenschappelijke literatuur nog niet veel geschreven over deze richtlijn en ik kon niet terugvallen op jurisprudentie hierover. Verder week het (toen net gewijzigde) Nederlandse gezinsherenigingsbeleid op veel punten nog steeds af van de bepalingen in de richtlijn, was het niet inhoudelijk dan toch in ieder geval tekstueel. Van de andere kant zat ik toen op een mooie plek, als jurist/ procesvertegenwoordiger bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), waar ik toegang had tot veel documentatie over het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid en de toetsing aan artikel 8 EVRM.

Ik vind het nog steeds te prijzen dat de IND mij de volledige vrijheid heeft gegeven om mijn eigen mening over dit onderwerp – op verschillende punten zeer kritisch op het Nederlandse beleid – niet alleen in een scriptie, maar daarna

ook in een artikel in het tijdschrift *Migrantenrecht*,¹ de voorloper van *A&MR*, publiek te maken. Mijn eigen standpunt liep immers lang niet op alle punten parallel met het standpunt van de bewindspersoon, dat ik toen in procedures moest uitdragen. Zo merkte ik op zitting een keer dat een persoonlijk standpunt in het geheel niet overeenkwam met het standpunt dat ik als vertegenwoordiger van de staat moest innemen. Namens de staatssecretaris kon ik het met mezelf niet eens zijn en ik geloof dat de rechter de staatssecretaris daarin volgde.

Van de andere kant kwam ik in die tijd ook regelmatig rechtshulpverleners tegen, onder wie advocaten, die in zaken waarin de richtlijn juist het verschil kon maken geen beroep deden op deze richtlijn en de richtlijn zelfs niet bleken te kennen.

Inmiddels, bijna 20 jaar na de inwerkingtreding van de richtlijn, is er gelukkig veel veranderd en is er veel jurisprudentie te vinden, waarin verschillende bepalingen uit het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid zijn getoetst aan deze richtlijn en in meerdere gevallen ook op basis daarvan zijn aangepast. Zelf hoop ik door mijn scriptie, winnen van de scriptieprijs, zeven jaar als procesvertegenwoordiger, drie jaar als stafjurist op de vreemdelingenkamer van de rechtbank en overstap naar de advocatuur – waar ik alweer ruim tien jaar mijn standpunten vrijelijk voor het voetlicht kan brengen – een bijdrage aan deze ontwikkeling te leveren.

Namens de staatssecretaris kon ik het met mezelf niet eens zijn en ik geloof dat de rechter de staatssecretaris daarin volgde.

2. Richtlijn versus artikel 8 EVRM

De mogelijke strijdigheid van (een aantal artikelen van) de richtlijn met artikel 8 EVRM was reeds ten tijde van het schrijven van mijn scriptie een punt van discussie en onderwerp van debat. EU Commissaris Vitorino gaf in zijn brief² in reactie op een brief van Commissie Meijers hierover aan dat de tekst van de richtlijn de lidstaten een zekere bevoegdheid laat, maar dat de lidstaten bij de toepassing van die bevoegdheden, dus ook bij de toepassing van deze gemeenschappelijke instrumenten, zijn gebonden aan het EVRM. De toenmalig Nederlandse bewindspersoon werd op grond van de brief van Commissie Meijers opgedragen een verklaring bij de richtlijn af te leggen, waarin Nederland met nadruk verklaart dat de richtlijn zodanig moet worden geïnterpreteerd dat sprake is van volledige eerbiediging van het familie- en gezinsleven en conform artikel 8 EVRM dient te worden toegepast.³

Dit heeft het Europees Parlement er niet van weerhouden om een aantal bepalingen van de richtlijn bij het HvJ EU voor vernietiging voor te dragen, waarbij één van de

belangrijkste klachten is dat de richtlijn (op onderdelen) mogelijk strijdig is met het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals is vastgelegd in artikel 8 EVRM. Dit heeft geleid tot het arrest van 27 juni 2006 Europees Parlement – Raad van de EU.⁴ Dat was, zoals Pieter Boeles in zijn noot bij dit arrest opmerkt, een op dat moment al ‘historisch’ arrest en ook het eerste arrest van het HvJ EU dat op grond van titel IV EG-Verdrag tot stand is gekomen.

Het HvJ EU maakt in dit arrest duidelijk dat de richtlijn de lidstaten precieze positieve verplichtingen oplegt, waaraan duidelijk omschreven subjectieve rechten beantwoorden, die verder gaan dan artikel 8 EVRM. Het HvJ EU oordeelt dat de richtlijn de lidstaten verplicht om in de door de richtlijn vastgestelde gevallen de gezinshereniging van bepaalde leden van het gezin van de gezinshereniger toe te staan zonder dat zij hun beoordelingsmarge kunnen uitoefenen. De door het Europees Parlement aangevochten bepalingen – artikel 4, lid 1, laatste alinea, artikel 4, lid 6 en artikel 8 van de richtlijn – moeten volgens het HvJ EU worden gezien als precies omschreven gevallen waarin de lidstaten de bevoegdheid wordt verleend om af te wijken van de bij de richtlijn vastgestelde regels inzake gezinshereniging, maar daarbij moeten de lidstaten nog steeds de verplichtingen nakomen die voortvloeien uit het grondrecht van eerbiediging van het gezinsleven. De lidstaten moeten in ieder geval in iedere situatie de betrokken belangen afwegen en daarbij ingevolge artikel 5, lid 5, van de richtlijn ervoor zorgen dat zij terdege rekening houden met de belangen van minderjarige kinderen en, ingevolge artikel 17 van de richtlijn, terdege rekening houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

Kort samengevat komt het er dus op neer dat bij alle afwijzingen van aanvragen, intrekkingen van verblijfsvergunningen en uitzettingen een individuele belangenafweging dient te worden gemaakt. Een afwijzing enkel omdat niet is voldaan aan in de richtlijn genoemde voorwaarden, zoals het inkomenvereiste of inburgeringsvereiste, zonder het genoemde grondrecht van eerbiediging van het gezinsleven en de in de richtlijn genoemde belangen daarbij af te wegen, is dan ook in strijd met het Unierecht. Dit arrest heeft het fundament gelegd voor de interpretatie van de richtlijn.

3. Werkingsgebied: ook (gezinsleden van) Nederlanders

In mijn scriptie en daarop gebaseerde artikelen⁵ constateerde ik bij de gevolgen van de richtlijn voor het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid allereerst, dat de richtlijn enkel ziet op gezinshereniging met derdelanders en niet op gezinshereniging met Nederlanders, terwijl in de materiële Nederlandse gezinsherenigingsvoorwaarden geen

1 Een tweeluik ‘Richtlijn gezinshereniging. Gevolgen Nederlands gezinsherenigingsbeleid (deel 1)’ in *Migrantenrecht* 2004-8 en ‘Nederlandse gezinsherenigingsbeleid. Europese Richtlijn gezinshereniging (deel 2)’ in *Migrantenrecht* 2004-9/10.

2 Brief van 20 februari 2003, CM03-02.

3 Addendum bij de nota, document 10755/03 ADD 1 van het SG van de Raad van 14 juli 2003, zie <https://bit.ly/3THrDNg>.

4 HvJ EU 27 juni 2006, C-540/03 (*Europees Parlement – Raad van de EU*), JV 2006/313 m.nt. P. Boeles.

5 Als leidraad bij het hierna volgende neem ik de door mij gepubliceerde artikelen. Andere artikelen die hierover verschenen zijn P. Boeles, ‘De aanval op de gezinshereniging en de rol van het internationale recht’, *Migrantenrecht* 2005-4, C.A. Groenendijk, ‘Europese kritiek op toepassing Gezinsherenigingsrichtlijn in Nederland’, *Migrantenrecht* 2008-7 en M.A.K. Klaassen, G.G. Lodder en P.R. Rodrigues, ‘Groenboek gezinshereniging: geen herziening nodig, wel correcte implementatie’, *A&MR* 2012-1.

onderscheid wordt gemaakt tussen deze groepen. Ik stelde de vraag of deze situatie zo zou blijven. Bij de omzetting van de richtlijn werd in ieder geval in het beleid opgenomen dat de richtlijn op overeenkomstige wijze wordt toegepast op gezinshereniging van Nederlanders.

Waar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) eerder, in een uitspraak van 23 november 2006⁶, het naar mijn idee opmerkelijke oordeel velde dat die mededeling in het beleid in strijd was met het Vreemdelingenbesluit (Vb) en de richtlijn daarmee niet toepaste op gezinshereniging met Nederlanders, kwam de ABRvS in latere jurisprudentie tot de constatering dat beide groepen, Nederlanders en derdelanders, gelijk worden behandeld, in ieder geval voor wat betreft het inkomensvereiste⁷ en het inburgeringsvereiste,⁸ en dat de richtlijn daarmee ook van toepassing is op Nederlanders.

Ook het HvJ EU antwoordde op door de ABRvS gestelde prejudiciële vragen,⁹ dat zij bevoegd is om de richtlijn uit te leggen in de situatie waarin een derdelander gezinslid is van een Unieburger die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer (in Nederland: de Nederlander), wanneer deze bepaling door het nationale recht op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze van toepassing is verklaard op dergelijke situaties.¹⁰ Met de toepassing van de richtlijn op Nederlanders is de reikwijdte van de bescherming die de richtlijn biedt en de beantwoording van vragen hierover enorm toegenomen.

Met de toepassing van de richtlijn op gezinsleden van Nederlanders is de reikwijdte van de bescherming die de richtlijn biedt en de beantwoording van vragen hierover enorm toegenomen.

4. Feitelijke gezinsband – referteperiode

Ingevolge het toenmalige Nederlandse beleid kon de aanvraag om gezinshereniging worden afgewezen als het kind niet feitelijk behoort, en reeds in het buitenland behoorde, tot het gezin van de in Nederland wonende ouder. In het beleid was neergelegd dat als de periode waarin de ouder(s) en het kind van elkaar gescheiden zijn – de referteperiode genoemd – vijf jaar of langer heeft geduurd, in principe wordt aangenomen dat de gezinsband is verbroken. Ook als deze referteperiode korter duurde, maar het kind bijvoorbeeld is gaan samenwonen en in eigen onderhoud is gaan voorzien of een huwelijk of relatie is aangegaan, werd de aanvraag voor gezinshereniging afgewezen.

In mijn scriptie betoogde ik dat zo'n afwijzing problematisch wordt en mogelijk in strijd komt met artikel 16 van de richtlijn en/of artikel 8 EVRM, indien er ingevolge de richtlijn en/of artikel 8 EVRM wel sprake is van gezinsleven en dat er altijd een op het concrete geval toegespitste belangenafweging moet plaatsvinden. De ABRvS oordeelde in twee uitspraken van 12 juli 2006¹¹ en 20 september 2006¹² echter in weerwil van verschillende mk-uitspraken van verschillende zittingsplaatsen van de rechtbank dat dit beleid niet in strijd is met artikel 16 van de richtlijn.

Mede naar aanleiding van het EHRM-arrest *Tuquabo-Tekle vs Nederland* is het Nederlandse beleid echter op 31 oktober 2006 met WBV 2006/33A aangepast, wordt de referteperiode niet meer toegepast en wordt nauwer aangesloten bij het begrip familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.¹³

5. Verruimde gezinshereniging

In mijn scriptie heb ik de richtlijn criteria voor verblijf van meerderjarige kinderen en van ouders van meerderjarige kinderen afgezet tegen de Nederlandse criteria voor deze categorieën en geconstateerd dat deze niet of niet geheel op elkaar aansluiten. Op 1 oktober 2012 heeft Nederland de mogelijkheid tot gezinshereniging voor deze categorieën echter afgeschaft en is bepaald dat de toelating van meerderjarige kinderen en andere familieleden buiten het kerngezin alleen nog mogelijk is indien artikel 8 van het EVRM hiertoe noodzaakt. Nu de bepalingen in de richtlijn voor deze categorieën facultatief zijn en Nederland deze niet (meer) heeft geïmplementeerd, heeft de ABRvS in een uitspraak van 29 maart 2019¹⁴ op grond daarvan geoordeeld dat deze categorieën geen rechten meer kunnen ontlenen aan deze bepalingen van de richtlijn. Inmiddels wordt weer volop bepleit dat er weer een ouderenbeleid zou moeten komen, waarmee ook voor die categorie weer de in de richtlijn neergelegde voorwaarden zouden gelden.¹⁵

6. Gezinshereniger als minderjarige toegelaten op grond van gezinshereniging

De wachtperiode van drie jaar – eerder in het toenmalige artikel 3.15, lid 2, van het Vb opgenomen – voor de gezinshereniger die zelf als minderjarige is toegelaten op grond van gezinshereniging, waarover ik in de scriptie opmerkte dat deze mogelijk in strijd was met de richtlijn, is bij het Besluit van 24 juli 2010 tot wijziging van het Vb in verband met deze richtlijn geschrapt. Hierbij is opgemerkt dat de minimumleeftijd van de gezinsmigrant respectievelijk de hoofdpersoon bij wie verblijf in Nederland wordt beoogd voortaan 21 jaar is, ongeacht of de voorgenomen gezinsmigratie plaatsvindt in het kader van gezinsvorming of gezinshereniging. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan het oordeel van het HvJ EU in het arrest *Chakroun* dat de lidstaten niet bevoegd zijn onderscheid te maken tussen

6 ABRvS 23 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ4215, JV 2007/39 m.nt. C.A. Groenendijk.

7 ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4650, JV 2015/60 m.nt. C.A. Groenendijk, ABRvS 22 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2086, en ABRvS 6 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1998, t.a.v. het duurzaamheidsvereiste.

8 ABRvS 7 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3897, JV 2016/30

9 Verwijzingsuitspraken ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1252 en ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1739 en einduitspraken ABRvS 26 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1252 en 2 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2069.

10 Zie de arresten van 7 november 2018, zaak C-257/17, en 12 december 2019, zaken C-381/18 en C-382/18, over respectievelijk de openbare orde en het inburgeringsvereiste bij de aanvraag voor een autonome verblijfstitel.

11 ABRvS 12 juli 2006, 200601302/1, JV 2006/328 m.nt. C.A. Groenendijk.

12 ABRvS 20 september 2006, 200602770/1, JV 2006/426 m.nt. C.A. Groenendijk. EHRM 1 december 2005, 60665/00, (*Tuquabo-Tekle – Nederland*), JV 2006/34 m.nt. S.K. van Walsum, RV 2005, 22.

13 ABRvS 29 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:980, JV 2019/98 m.nt. P. Boeles.

14 Zie bijvoorbeeld M. Klaassen, 'Als ik staatssecretaris was ... zou ik het ouderenbeleid nieuw leven inblazen', *A&MR* 2022-2, p. 49-52, en H. Oosterom-Staples, 'Na zorgvuldige lezing alleen nog ondertekenen', *A&MR* 2022-6/7, p. 310.

gezinshereniging en gezinsvorming. Ook al geeft de richtlijn in artikel 4, lid 4, lidstaten de mogelijkheid deze minimumleeftijdseis in te voeren, het is wel spijtig dat daarmee de eerder gunstiger regeling voor gezinsherenigers met een minimumleeftijd van 18 jaar is vervallen. Daardoor is voor gezinshereniging door jongvolwassenen een stap terug gezet.

7. Mvv-vereiste

In mijn scriptie heb ik opgemerkt dat de richtlijn weliswaar de mogelijkheid biedt te bepalen dat het gezinsherenigingsverzoek wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden buiten het grondgebied van de lidstaat van de gezinshereniger verblijven, maar dit is niet, zoals in Nederland met het mvv-vereiste wel is gedaan, als materiële voorwaarde opgenomen, waarbij de aanvraag specifiek in het land van herkomst of bestendig verblijf moet worden ingediend. Een aanvraag die is ingediend in een derde land – niet zijnde Nederland, het land van herkomst of bestendig verblijf – zou dan op grond van de richtlijn niet enkel kunnen worden afgewezen op grond van het mvv-vereiste. Ik heb geen voorbeelden van zaken waarin de in een derde land ingediende aanvraag op grond van het mvv-vereiste is afgewezen. Wel heeft de rechtbank in een recente uitspraak over een zaak waarin de mvv-aanvraag was ingesteld en het enkel ging over de locatie waar de mvv moet worden opgehaald, geoordeeld dat niet de lidstaat niet aan aan de in de richtlijn opgenomen medewerkingsplicht voldoet als het gezinslid wordt verplicht de mvv in een ander land dan het land van bestendig verblijf op te halen, enkel omdat het daar aanwezige consulaat niet de bevoegdheid en infrastructuur heeft een mvv af te geven.¹⁶

Als het gaat om een afwijzing enkel op grond van het mvv-vereiste is de ABRvS overigens wel, met verwijzing naar de richtlijn, strenger geworden. Zo oordeelt de ABRvS in een uitspraak van 29 maart 2019,¹⁷ dat uit de richtlijn en vaste jurisprudentie van het HvJ EU volgt dat gezinshereniging de algemene regel is, waardoor Nederland zijn beoordelingsruimte niet op zo'n manier mag gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn: de bevordering van gezinshereniging en het nuttig effect daarvan. Bij de beoordeling moet dan ook het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel worden betrokken en, indien een vreemdeling feiten en omstandigheden aanvoert die op zichzelf genomen niet voldoende zijn om in aanmerking te komen voor vrijstelling van het mvv-vereiste, moet worden beoordeeld of het onevenredig bezwarend zou zijn om vast te houden aan het mvv-vereiste indien die vreemdeling daarnaast aan alle materiële vereisten voldoet.

8. Samenwoningseis

In mijn scriptie constateerde ik dat de richtlijn samenwoning in het verleden enkel vermeldt bij de in artikel 5, lid 2 (niet limitatief opgesomde) bewijsmiddelen, waarmee de lidstaat rekening dient te houden bij de bepaling van het bestaan van een gezinsband met de ongehuwde partner. Het niet samenwonen zou dan ook enkel kunnen worden

tegengevoerd in het kader van het niet werkelijk (meer) onderhouden van een gezinsleven, maar dit hoeft niet automatisch het geval te zijn. De ABRvS bevestigt deze lezing in de uitspraak van 10 december 2019¹⁸ op een door mijzelf ingesteld hoger beroep. De ABRvS oordeelt in deze uitspraak dat terecht is betoogd dat het verzwijgen van het feit dat de vreemdeling en referent nooit hebben samenwoond, als zelfstandige intrekingsgrond voor een verblijfsvergunning, in strijd is met de richtlijn. Uit de richtlijn valt weliswaar af te leiden dat samenwonen een belangrijke factor is en het uitgangspunt bij gezinshereniging, maar niet dat het een zelfstandig vereiste is om daarvoor in aanmerking te kunnen komen.

Uit de richtlijn valt weliswaar af te leiden dat samenwonen een belangrijke factor is en het uitgangspunt bij gezinshereniging, maar niet dat het een zelfstandig vereiste is om daarvoor in aanmerking te kunnen komen.

Ten aanzien van de feitelijke gezinsband van nareizende gezinsleden van vluchtelingen, was reeds eerder bepaald dat ook daar een te strikte invulling is gegeven aan het gezinsbandvereiste, door samenwoning voor binnenkomst te eisen. De ABRvS heeft in een uitspraak van 20 februari 2017¹⁹ geoordeeld dat het samenwoningsvereiste afbreuk doet aan het doel en nuttig effect van de richtlijn en geen stand kan houden. Ook het HvJ EU heeft in een arrest van 1 augustus 2022²⁰ geoordeeld dat het voor het beoordelen van werkelijk gezinsleven onder de richtlijn niet noodzakelijk is dat het gezinsherenigende kind en de ouder deel uitmaken van hetzelfde huishouden of onder hetzelfde dak leven.

9. Leges

In mijn scriptie heb ik opgemerkt dat de hoogte van de (toen verhoogde) legeskosten in het licht van de richtlijn discutabel is. In de uitspraak van 9 oktober 2012 komt de ABRvS, onder verwijzing naar de rechtspraak van het HvJ EU over de hoogte van leges, inderdaad tot de conclusie dat de op dat moment geldende legesheffing van € 830 het nuttig effect aan de richtlijn ontnemt en in strijd is met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel.²¹ De leges zijn hierna ook aangepast. In de uitspraak van 17 juni 2014 oordeelt de ABRvS dat het op dat moment geldende legesbedrag van € 225 niet in strijd is met de richtlijn.²²

10. Legalisatie en verificatie van documenten

Het legalisatie- (en verificatie) vereiste wordt niet als zodanig in de richtlijn genoemd. De richtlijn vermeldt enkel in artikel 5, lid 2 dat het verzoek tot gezinshereniging vergezeld moet gaan van documenten waaruit de

16 Rechtbank Den Haag (zp Middelburg) 10 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10579

17 ABRvS 29 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1001, JV 2019/99 m.nt. P. Boeles.

18 ABRvS 10 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4132, JV 2020/23.

19 ABRvS 20 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:455, JV 2017/112 m.nt. M.H.A. Strik.

20 HvJ EU 1 augustus 2022, C-273/20, C-355/20, ECLI:EU:C:2022:617 (SW, BL en BC).

21 ABRvS 9 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY0145.

22 ABRvS 17 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2355, JV 2014/243.

gezinsband moet blijken en documenten waaruit blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden alsook gewaarmerkte afschriften van de reisdocumenten van de gezinsleden (cursivering ES). De richtlijn vermeldt dus niets over een voor het indienen van het verzoek verplichte legalisatie van de overige documenten, zoals de geboorteakte en ongehuwdverklaring. Daarbij kan uit de richtlijn worden opgemaakt dat ter verkrijging van het eventueel gewenste bewijs ook een activiteit van de lidstaat wordt verwacht. Vooral in zaken waarin de legalisatie-eis tot een extra belasting van de gezinsleden leidt, bijvoorbeeld doordat deze buiten het land van verblijf moeten worden opgehaald en daartoe allerlei obstakels moeten worden overwonnen, kan worden betoogd dat een afwijzing van een verzoek enkel vanwege het ontbreken van een legalisatie, de verplichtingen uit de richtlijn en ook de onderzoeksplicht van de autoriteiten miskent. Ik ken geen zaken waarin dit speelt en aan de rechter is voorgelegd.

11. Inkomenseis

De inkomenseis was met de implementatie van de richtlijn voor gezinsvormers – en niet voor gezinsherenigers – verhoogd naar 120 % van het minimumloon. In mijn scriptie wierp ik de vraag op of deze inkomenseis richtlijnconform is, nu de richtlijn zelf de inkomenseis koppelt aan het beroep op sociale bijstand en geen onderscheid maakt tussen gezinsherenigers en gezinsvormers. Ten aanzien van het onderscheid tussen gezinsvormers en gezinsherenigers heb ik aangegeven dat de regering in ieder geval duidelijk zal moeten motiveren waarom zij dit onderscheid tussen deze groepen gerechtvaardigd acht. Ten aanzien van de 120%-norm constateerde ik dat aan het begrip sociale bijstand geen communautaire invulling is gegeven, waarmee ik terugviel op de nationale invulling daarvan en concludeerde dat de door de regering genoemde voorzieningen, waarmee tot 120 % werd gekomen, naar hun aard eveneens onder het stelsel van sociale bijstand vallen. Gelet daarop kwam ik tot de conclusie dat het erop lijkt dat deze verhoging geen strijd oplevert met de richtlijn, maar dat deze vraag uiteindelijk door het HvJ EU zal moeten worden beantwoord.

In een prejudiciële verwijzingsuitspraak van 23 december 2008²³, heeft de ABRvS deze vragen inderdaad voorgelegd aan het HvJ EU, welke vragen in het Chakroun-arrest van 4 maart 2010 door het HvJ EU zijn beantwoord.²⁴ Het HvJ EU oordeelt hier dat de strikte inkomenseis van 120 % van het minimumloon in strijd is met de richtlijn, dat het voldoende is als het gezin beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten om in de algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan te kunnen voorzien en dat het onderscheid tussen gezinsherenigers en gezinsvormers niet toelaatbaar is. Op basis van deze uitspraak is het beleid gewijzigd, is het normbedrag waaraan moet worden voldaan bij gezinshereniging en gezinsvorming gelijkgesteld en geldt het wettelijk minimumloon hierbij als uitgangspunt.

Ook hierna is de inkomenseis nog een aantal keer naar aanleiding van jurisprudentie van zowel het HvJ EU als van

de ABRvS aangepast. Zo oordeelt de ABRvS in een uitspraak van 21 september 2016,²⁵ mede met verwijzing naar het HvJ EU-arrest Khachab,²⁶ over het vereiste duurzaam te beschikken over middelen van bestaan, dat de invulling van het begrip duurzaam met een duur van een jaar redelijk is. Volgens de ABRvS kan echter worden betwijfeld of de terugkijktermijn van 36 maanden bij kortdurende arbeidscontracten wel in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel en oordeelt dat de hoogte van het bedrag waaraan de middelen van bestaan moeten voldoen, niet zonder meer doorslaggevend is voor de beantwoording van de vraag of de gezinshereniger over voldoende middelen van bestaan beschikt. In die zaak is met de enkele verwijzing naar de betreffende regels niet voldaan aan de plicht tot een concrete beoordeling van de situatie.

In reactie hierop is in artikel 3.24b van het Vreemdelingenvoorschrift neergelegd dat een kortere terugkijktermijn van één jaar wordt gehanteerd met een vooruitkijktermijn van een half jaar. In een uitspraak van 3 juni 2020 oordeelt de ABRvS hierover dat dit artikel 20 moet worden uitgelegd dat ook werkloosheids- en ziektebewijzen als inkomsten verkregen uit arbeid in loondienst meetellen.²⁷

12. Inburgeringseis

In mijn scriptie merk ik ten aanzien van de inburgeringsplicht als toelatingsvoorwaarde op dat – op grond van artikel 7, lid 2, 2e alinea – de richtlijn ook de gezinsleden van vluchtelingen die buiten de driemaandentermijn zijn nagereisd in ieder geval vrijstelt van deze plicht, terwijl op grond van het nationale beleid voor deze groep wel een inburgeringsplicht geldt. Thans bepaalt artikel 3.71a, lid 2, onder a, van het Vb dat vrijstelling van de inburgeringsplicht wordt verleend aan (onder meer) gezinsleden van houders van een verblijfsvergunning asiel, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen tijdig en niet-tijdig nareizende gezinsleden.

Het HvJ EU heeft in een arrest van 9 juli 2015 geoordeeld dat het inburgeringsvereiste als toelatingsvoorwaarde gesteld mag worden, maar dat dit de uitoefening van het recht op gezinshereniging niet onmogelijk of uiterst moeilijk mag maken en dat het evenredigheidsbeginsel vereist dat het inburgeringsvereiste niet verder gaat dan nodig is om het ermee beoogde doel te bereiken.²⁸ Artikel 3.71a Vb is als gevolg van dit HvJ EU-arrest aangepast, de kosten van de examens zijn verlaagd en de betreffende ontheffingsgrond is op basis daarvan verruimd.

Verder heb ik in mijn scriptie de vraag gesteld of het voor de verkrijging van een zelfstandige of permanente verblijfstitel verplichte behalen van het inburgeringsexamen rijmt met de in de richtlijn vastgelegde rechten op een autonome verblijfstitel. Ook deze vraag is door het HvJ EU beantwoord in een arrest van 7 november 2018.²⁹ Het HvJ EU oordeelt hier dat dit verplichte inburgeringsexamen niet strijdig is met de richtlijn, omdat deze voorwaarde strookt met het algemene doel van de richtlijn om de integratie van

23 ABRvS 23 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG9480.
24 HvJ EU 4 maart 2010, C-578/08 (Chakroun), JV 2010/177 m.nt. C.A. Groenendijk.

25 ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2588, JV 2016/289 m.nt. M. Wiersma.
26 HvJ EU 21 april 2016, C-558/14, (Khachab), JV 2016/171 m.nt. M. Wiersma.
27 ABRvS 3 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1306, JV 2020/135.
28 HvJ EU 9 juli 2015, C-153/14 (K. en A.), JV 2015/232, m.nt. C.A. Groenendijk.
29 HvJ EU 7 november 2018, C-257/17 (C. en A.), JV 2019/2, m.nt. K.M. de Vries.

derdelanders te bevorderen. Het HvJ EU vervolgt echter met het oordeel dat dit niet verder mag gaan dan noodzakelijk om vergemakkelijking van de integratie te bevorderen, dat het moet gaan om basiskennis, dat derdelanders die hebben aangetoond inspanningen te hebben verricht niet op grond van het integratievereiste een autonome verblijfstitel mag worden onthouden en dat rekening dient te worden gehouden met bijzondere individuele omstandigheden. De door het HvJ EU genoemde omstandigheden zijn vervolgens door de ABRvS in een uitspraak van 26 april 2019³⁰ en daarna ook in het beleid³¹ overgenomen.

13. Belangenafweging

Ten tijde van het schrijven van mijn scriptie was 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 (artikel 17 van de richtlijn), niet expliciet terug te vinden in de Nederlandse regelgeving en het beleid. Ik merkte in mijn scriptie op dat de (rest)toets, zoals is neergelegd in artikel 8 EVRM, deze verplichte belangenafweging, die van tevoren moet plaatsvinden, niet kan vervangen. Hierbij is ook relevant dat de richtlijn in tegenstelling tot artikel 8 EVRM een recht op gezinshereniging biedt. Daarbij heeft de staat, anders dan bij artikel 8 EVRM, geen beoordelingsmarge, moet hij zich beperken tot de belangen van de gezinsherenigers, die hij – naar mijn mening – niet mag afwegen tegen de eigen belangen, nu deze niet terugkomen in de tekst van artikel 17 van de richtlijn.

Bij de Gezinsherenigingsrichtlijn moet de staat zich beperken tot de belangen van de gezinsherenigers, die hij naar mijn mening niet mag afwegen tegen de eigen belangen.

In antwoord op Kamervragen³² waarin is verzocht om toe te lichten waarom artikel 5, vijfde lid, en artikel 17 van de richtlijn in algemene zin niet zijn omgezet in wet- en regelgeving of beleid, antwoordt de bewindspersoon dat deze artikelen aansluiten bij respectievelijk artikel 3 van het IVRK en artikel 8 van het EVRM en dat de te beoordelen belangen overeenkomen. In de rechtspraak lijkt dit in ieder geval vooralsnog te worden gevolgd. Zo oordeelt de ABRvS in een uitspraak van 29 maart 2019³³, dat de staatssecretaris in dit geval – waarin de vreemdeling geen gezinslid is als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de richtlijn en geen rechten kan ontleen aan de richtlijn – een beoordelingsmarge heeft die gelijk is aan artikel 8 EVRM. Dit leidt naar het oordeel van de ABRvS in deze uitspraak tot de conclusie dat, naar de huidige stand van het recht, de belangenafweging waartoe artikel 17 van de richtlijn verplicht in dit geval (cursiveringen ES) gelijk is aan de belangenafweging

waar artikel 8 EVRM en artikel 7 van het EU Handvest toe verplichten.

Met deze enigszins cryptisch hier cursief weergegeven passages lijkt de ABRvS een slag om de arm te houden en terughoudend te zijn bij het geven van een algemene uitleg hierover.

In een uitspraak van 31 januari 2020³⁴ geeft de ABRvS wel expliciet uitsluitel over de situatie waarin niet is getoetst aan artikel 8 EVRM:

‘Het betoog van de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris terecht niet heeft getoetst aan artikel 8 van het EVRM behoeft geen bespreking. Deze beoordeling valt namelijk samen met de beoordeling als bedoeld in artikel 5, vijfde lid, en artikel 17 van de Richtlijn en artikel 7 van het EU Handvest en heeft daarom in dit geval geen meerwaarde.’

Hiermee is echter nog niet gezegd dat de belangenafweging van artikel 17 van de richtlijn, die naar mijn idee zoals hiervoor aangegeven juist minder ruimte laat aan de staat om tot een afwijzing te komen, ook achterwege kan worden gelaten als wel is getoetst aan artikel 8 EVRM, dat juist meer ruimte laat aan de staat. Overigens zijn de in het kader van artikel 8 EVRM te betrekken belangen wel weer ruimer dan de heel specifiek in artikel 17 vermelde banden die moeten worden betrokken en is het naar mijn idee voorstelbaar dat op het eind alsnog verblijfsrecht wordt toegestaan op grond van artikel 8 EVRM.

In een recente uitspraak, van 13 juli 2022, oordeelt de ABRvS dat het verrichten van een belangenafweging op grond van artikel 8 EVRM aansluit bij artikel 17 van de richtlijn.³⁵

‘Zoals uit punt 56 van het arrest van het Hof van Justitie van 27 juni 2006, Europees Parlement tegen de Raad van de Europese Unie, EU:C:2006:429, blijkt, beantwoorden de criteria van artikel 17 van de Gri, aan de criteria die het EHRM toepast, wanneer het nagaat of een staat, die een verzoek om gezinshereniging heeft afgewezen, de betrokken belangen in het kader van artikel 8 van het EVRM op een juiste wijze heeft afgewogen.’

Alhoewel ik de uitkomst van deze uitspraak – ook een belangenafweging als is vastgesteld dat er geen beschermingswaardig familieleven bestaat – toejuich, vind ik dit specifieke argument en de onderbouwing daarvan niet overtuigend, althans niet volledig. Het HvJ EU geeft bij het betreffende punt 56 namelijk enkel aan dat het EHRM:

‘heeft verduidelijkt dat het bij zijn analyse rekening houdt met de leeftijd van de betrokken kinderen, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij van verwanten afhankelijk zijn’.

Het HvJ EU zegt hierin niets over de verhouding tussen artikel 17 van de richtlijn en de toets aan artikel 8 EVRM. Bij punt 64 geeft het HvJ EU weliswaar aan dat de in artikel 17 neergelegde criteria beantwoorden aan die welke het EHRM hanteert wanneer het nagaat of een staat, die een verzoek om gezinshereniging heeft afgewezen, de betrokken belangen op een juiste wijze heeft afgewogen.

30 ABRvS 26 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1380, JV 2019/110.

31 Zie WBV 2019/5 en WBV 2019/25.

32 TK 2016-2017, Aanhangsel, Migratieweb ve16002044.

33 ABRvS 29 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:980, JV 2019/98, m.nt. P. Boeles, herhaald in de uitspraak van 8 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3198.

34 ABRvS 31 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:329, JV 2020/56, m.nt. M.L. van Riel.

35 ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2006, JV 2022/179 m.nt. M.A.K. Klaassen.

Dit neemt echter niet weg dat, zoals hiervoor is aangegeven, de in artikel 17 neergelegde belangen juist moeten worden beoordeeld vóórdat de staat tot een afwijzing komt en die belangen kunnen nopen tot een inwilliging direct op grond van de richtlijn, juist zonder dat het belang van de staat daarin wordt betrokken. Pas als deze belangen niet tot inwilliging leiden en de aanvraag ook na die belangenafweging kan worden afgewezen of de vergunning wordt ingetrokken, dient er nog een toets aan artikel 8 EVRM plaats te vinden, waarin ook andere belangen en het belang van de staat een rol kunnen spelen.

Daar komt bij dat een op grond van de Richtlijn verleend verblijfsrecht verder zou kunnen gaan dan de door artikel 8 EVRM geboden bescherming, zoals het Verwaltungsgericht Wien in op 26 oktober 2020 aan het HvJ EU gestelde prejudiciële vragen opmerkt.³⁶ De enkele toets aan artikel 8 EVRM maakt de toets die daarvoor dient plaats te vinden aan artikel 17 en artikel 5, lid 5, van de richtlijn mijns inziens dus zeker niet overbodig.

14. Overige punten, ter afsluiting

Ten slotte heeft de richtlijn ook nog op andere punten de invloed laten gelden. Zonder uitgebreide toelichting en zonder de pretentie volledig te zijn, noem ik hier twee arresten van het HvJ EU, van 1 augustus 2022³⁷ en 16 juli 2020,³⁸ over het beoordelingsmoment van minderjarigheid en de gevolgen van het tijdens de procedure meerderjarig worden, een arrest van 14 maart 2019,³⁹ over intrekking van een verblijfsvergunning op grond van fraude, een arrest

van 12 december 2019,⁴⁰ over de tegenwerping van een strafrechtelijke veroordeling, en een arrest van 7 november 2018, over de nareistermijn.⁴¹ Op dit moment ligt nog een aantal richtlijnzaken ter beslechting voor bij het HvJ EU, onder meer over de vraag of een minderjarige die in een lidstaat verblijft, ongehuwd moet zijn om ingevolge de richtlijn als een ‘alleenstaande minderjarige’ te kunnen worden beschouwd en gebruik te kunnen maken van het recht op gezinshereniging met zijn bloedverwant in opgaande lijn.⁴²

De richtlijn speelt dus nog steeds een belangrijke rol, in Nederland zeker daar waar het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid verder wordt aangescherpt. Naast de nog lopende zaken bij het HvJ EU is een actueel voorbeeld hiervan de intentie om het recht van statushouders op gezinshereniging te beperken, althans uit te stellen, zoals de staatssecretaris het verwoordt.⁴³ Dit ondanks de kritiek van vele migratierechters en ook de Kinderombudsman, waarbij wordt verwezen naar zowel de richtlijn als het EVRM.⁴⁴ Ook hier is het uiteindelijk aan de rechter, in laatste instantie het HvJ EU, om te oordelen over de reikwijdte van de richtlijn en of het nationale beleid daarmee al dan niet in strijd is. ◀

36 HvJ EU, C-560/20 (*CR, GF & TY*) - prejudiciële vragen.

37 HvJ EU 1 augustus 2022, C-279/20 (*Bundesrepublik Deutschland tegen XC*).

38 HvJ EU 16 juli 2020, C-133/19, C-136/19 en C-137/19 (*B. M. M., B. S., B. M. en B. M. O.*), JV 2020/154 m.nt. C.A. Groenendijk.

39 HvJ EU 14 maart 2019, C-557/17 (*Y.Z. e.a.*), JV 2019/143 m.nt. H. Oosterom-Staples.

40 HvJ EU 12 december 2019, C-381/18 en C-382/18, (*G.S. en V.G., Menace pour l'ordre public*), JV 2020/35, m.nt. M.F. Wijngaarden.

41 HvJ EU 7 november 2018, C-380/17 (*K en B*), JV 2019/3 m.nt. M.H.A. Strik.

42 HvJ EU C-230/21, prejudiciële vraag van 9 april 2021, conclusie A-G van 16 juni 2022.

43 Zie de antwoorden van de staatssecretaris op de Kamervragen inzake de intentie om het recht van statushouders op gezinshereniging te beperken, van 7 september 2022, AH 3940 2022Z15989, Migratieweb ve22002511.

44 Zie onder meer de Notitie Commissie Meijers van 5 september 2022, CM2207, Reactie op de Kamerbrief inzake besluitvorming omtrent de opvangcrisis, Migratieweb ve22002476.