



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Kroniek gezinshereniging: januari 2014-december 2015

Klaassen, M.A.K.; Lodder, G.G.

Citation

Klaassen, M. A. K., & Lodder, G. G. (2016). Kroniek gezinshereniging: januari 2014-december 2015. *Asiel & Migrantenrecht*, 2016(1), 31-42. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46221>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46221>

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

Januari 2014 – december 2015

Kroniek gezinshereniging

Inhoud

1. Artikel 8 EVRM
 - 1.1 Jurisprudentie EHRM
 - Openbare orde*
 - Regularisatie illegaal verblijf*
 - Discriminatieverbod*
 - Tussenconclusie*
 - 1.2 Ambtshalve toetsing (art. 3.6 Vb)
 - 1.3 Werkinstructie 2015/4
2. Gezinsherenigingsrichtlijn
 - 2.1 Leeftijdseis
 - 2.2 Toepassingsbereik Richtlijn in jurisprudentie van Afdeling
 - 2.3 Middelenvereiste
3. Inburgering als toelatingsvoorwaarde voor gezinshereniging
4. Vrij verkeer van personen
 - 4.1 Europa-route
 - 4.2 Behoud van verblijfsrecht na scheiding
 - 4.3 Verbod op bijzondere visumvereisten voor derdelander gezinsleden
5. Het Ruiz Zambrano-criterium
 - 5.1 Jurisprudentie Afdeling
 - 5.2 Prejudiciële vragen CRvB
6. Nareis
 - 6.1 Rapport ACVZ
 - 6.2 Nareis van meerderjarige kinderen
 - 6.3 Maatregelen wegens verhoogde instroom
7. Leges
8. Trends

Dit is de tweede Kroniek gezinshereniging in A&MR.¹

De thema's worden voor zover toepasselijk zowel vanuit het Europees recht, het Unierecht als het nationale recht belicht.² Ten aanzien van artikel 8 EVRM bespreken we de relevante arresten van het EHRM, maar ook enkele nationale ontwikkelingen in het beleid. Bij de Unierechtelijke onderwerpen (gezinsherenigingsrichtlijn, inburgering, vrij verkeer van personen en het *Ruiz Zambrano*-criterium) hebben we de jurisprudentie van het HvJ EU en aanhangige vragen meegenomen, maar ook gekeken naar de doorwerking hiervan in de nationale jurisprudentie.

Over het nareisbeleid komen zowel de elkaar snel opvolgende nationale beleidswijzigingen aan de orde als het rapport van de ACVZ over de verenigbaarheid van het Nederlandse beleid met het Europees en Unierecht. Ook het onderwerp leges is zowel in het Unierecht als op nationaal niveau nog steeds in beweging.

1. Artikel 8 EVRM

1.1 Jurisprudentie EHRM

De afgelopen twee jaar deed het Hof een aantal uitspraken over artikel 8 EVRM in gezinsherenigingszaken. Ze kunnen onderverdeeld worden naar zaken waarin sprake is van uitzetting wegens gevaar voor de openbare orde, zaken waarin het gaat om recht op toegang of regularisatie van illegaal verblijf en discriminatie in combinatie met artikel 8 EVRM.

Openbare orde

De zes openbare orde zaken die hier genoemd worden zijn onder te verdelen in zaken waarin wel en zaken waarin niet eerder sprake was van verblijf op grond van een verblijfsvergunning. Met name de uitspraken in de tweede categorie zijn interessant.

¹ De eerste, in 2014, was gezien de lange kroniekperiode opgesplitst in twee delen: M.A.K. Klaassen & G.G. Lodder, 'Kroniek gezinshereniging I: EU-recht en nationale ontwikkelingen', *A&MR* 2014, afl. 1, p. 34 - 43, en M.A.K. Klaassen & G.G. Lodder, 'Kroniek gezinshereniging II: Artikel 8 EVRM', *A&MR* 2014, afl. 2, p. 106 - 117.

² Met deze kroniek beogen wij vooral een breed overzicht te geven van de ontwikkelingen in de kroniekperiode. Voor meer diepgaande en kritische noten verwijzen wij naar relevante literatuur en rapporten.

In de eerste categorie vallen de zaken *Palanci t. Zwitserland*, *Muradelli t. Rusland* en *Adeishvili t. Rusland*.³ In al deze drie zaken concludeert het Hof dat er geen sprake is van schending van artikel 8 EVRM. In alle drie de zaken krijgt de lengte van het verblijf in de gaststaat minder gewicht, omdat de verblijfsstatus na verloop van tijd precair is geworden. In de zaken *Palanci t. Zwitserland* en *Muradelli t. Rusland* wordt aangenomen dat de kinderen, hoewel het moeilijk zal zijn, zich door hun jonge leeftijd nog kunnen aanpassen aan het leven in het land waar hun ouder naar uitgezet dreigt te worden. In de zaak van de Turkse *Palanci* oordeelt het Hof dat de strafbare feiten van de klager voor een groot deel niet-ernstige overtredingen betroffen, maar dat de herhaaldelijke mishandeling van zijn vrouw dat wel was. Bovendien speelt bij het aannemen van een gevaar voor de openbare orde mee dat de klager aanzienlijke schulden had en in de periode dat hij gescheiden was zijn alimentatie niet betaalde. De Georgiër *Adeishvili* is op vijftienjarige leeftijd in 1991 in Rusland komen wonen.⁴ Hij is twee keer tot drie jaar cel veroordeeld wegens afpersing en diefstal. In 2008 heeft hij een relatie gekregen met een Russin met wie hij twee dochters heeft. In 2008 is hem het Russisch staatsburgerschap verleend, maar de Russische migratiedienst heeft de Russische nationaliteit in 2011 ingetrokken. Het Hof hecht veel gewicht aan de twee strafrechtelijke veroordelingen en de overtreding van migratierechtelijke regels door de klager.

De uitspraak in *Sarközi en Mahran t. Oostenrijk* gaat over een Slowaakse vrouw die sinds 1990 in Oostenrijk woont met haar Oostenrijkse kind.⁵ Ze is sindsdien zeven keer strafrechtelijk veroordeeld en heeft van 2007 tot 2010 in de gevangenis gezeten wegens fraude. Hiervoor wordt ze in 2008 ongewenst verklaard. Eind 2012 wordt klaagster uitgezet naar Slowakije. Het Hof stelt dat het in het belang van het kind zou zijn geweest als zijn moeder in Oostenrijk had mogen blijven, maar dat hier in de nationale procedure veel aandacht voor is geweest en dat er op grond van de ernst van de strafrechtelijke veroordelingen toch tot uitzetting is overgegaan. Gezien alle omstandigheden is het Hof van mening dat Oostenrijk haar beoordelingsmarge niet heeft overschreden.

In de drie zaken waarin geen sprake was van verblijf op grond van een verblijfstitel, oordeelt het Hof toch in twee gevallen dat de uitzetting op grond van gevaar voor de openbare orde strijdig is met artikel 8 EVRM. Dit zijn de zaken *M.P.E.V. t. Zwitserland* en *Kaplan t. Noorwegen*.⁶ In beide zaken dreigt alleen de vader te worden uitgezet op grond van gevaar voor de openbare orde. In beide zaken wordt een schending van artikel 8 EVRM aangenomen hoewel de vader zelf en in het geval van *M.P.E.V.* het gezin waarmee gezinsleven bestaat geen verblijfsvergunning hebben en in beide gevallen wordt dit oordeel gebaseerd op het belang van de kinderen.

M.P.E.V. t. Zwitserland gaat over een Ecuadoriaanse familie met twee kinderen die in 1995 voor het eerst in Zwitserland zijn gekomen waar ze meerdere asielverzoeken hebben ingediend die allemaal zijn afgewezen.⁷ In de periode 2005 tot 2009 wordt

de vader van het gezin in totaal viermaal strafrechtelijk veroordeeld wegens heling en rijden zonder rijbewijs. De hoogste straf bedroeg negen maanden voorwaardelijke gevangenisstraf. De vader leidt aan ernstige psychische klachten en is suïcidaal. In 2009 zijn de vader en moeder uit elkaar gegaan. Ondanks het feit dat de andere betrokkenen nooit een verblijfsvergunning hebben gehad, neemt het Hof aan dat er bij uitzetting een inmenging zou zijn in het recht op gezinsleven. Het Hof gebruikt de *Üner*-criteria als beoordelingskader in de rechtvaardigingstoets. Het Hof constateert dat de strafrechtelijke veroordelingen niet-ernstige feiten betroffen. De familie woonde op het moment van de definitieve beslissing tijdens de nationale rechtsgang al meer dan tien jaar in Zwitserland. Het Hof neemt aan dat de vader nog steeds gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM heeft met zijn voormalig echtgenote omdat zij hem nog altijd helpt bij zijn ziekte. Voor wat betreft de jongste dochter meent het Hof dat zij geïntegreerd is in de Zwitserse samenleving, dat ze nauwelijks kennis heeft van haar land en taal van herkomst. Met een verwijzing naar het feit dat er in de Zwitserse rechtsgang geen aandacht is geweest voor het belang van het kind oordeelt het Hof dat Zwitserland zich buiten de beoordelingsmarge begeeft en dat er bij uitzetting sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM.

De uitspraak in *Kaplan t. Noorwegen* gaat over een Turkse asielzoeker van Koerdische afkomst die in 1998 asiel aanvraagt in Noorwegen.⁸ Zijn aanvraag wordt afgewezen. In 2003 komt zijn echtgenote met zijn twee kinderen naar Noorwegen. In Noorwegen wordt een derde kind geboren. Uiteindelijk krijgen de vrouw en de kinderen wel een verblijfsvergunning op humanitaire gronden. Eén van de kinderen is autistisch en de andere kinderen wonen al geruime tijd in Noorwegen. De vader wordt rechtmatig verblijf onthouden omdat hij in 1999 is veroordeeld voor gewapende geweldpleging. Volgens het Hof is er slechts in uitzonderlijke omstandigheden sprake van een schending van artikel 8 indien de klager illegaal heeft verbleven en tijdens het opbouwen van gezinsleven op de hoogte was van zijn precaire verblijfsstatus. Er is geen sprake van onoverkomelijke hindernissen om gezinsleven in Turkije uit te oefenen en bovendien is de klager veroordeeld voor een ernstig vergrijp. Echter het belang van het kind dat leidt aan autisme weegt zo zwaar, het kind heeft een hechte band met haar vader en heeft vanwege haar medische omstandigheden behoefte aan nauw contact met hem, dat het Hof toch tot een schending van artikel 8 EVRM komt.

In de zaak *Paposhvili t. België* wordt echter geen schending van artikel 8 EVRM aangenomen door het Hof.⁹ De Georgische klager die in 1998 met zijn vrouw en haar dochter in België is komen wonen heeft nooit een verblijfsvergunning in België gehad. Ook de aanvraag op grond van zijn medische situatie – bij hem was tuberculose en leukemie geconstateerd waarvoor geen behandeling mogelijk is in Georgië – was afgewezen. Zijn vrouw en drie kinderen kregen wel een verblijfsvergunning voor onbepaalde duur. Zowel de klager als zijn vrouw zijn meermalen veroordeeld wegens strafbare feiten. De meest ernstige veroordeling betrof deelname aan een criminele organisatie, waarvoor de klager een gevangenisstraf van drie jaar is opgelegd. Het Hof beoordeelt deze zaak op grond van de *Boutlif*-criteria. Deze toepassende rekent het Hof de klager de strafrechtelijke veroordelingen zwaar aan. De klager heeft tot 1998 altijd in Georgië gewoond en heeft er bovendien nog een broer. De kinderen van de klager die in België zijn geboren zijn inmiddels zeven en veertien jaar oud en

3 EHRM 25 maart 2014, 2606/08 (*Palanci/Zwitserland*), JV 2014/142, EHRM 9 april 2015, 72780/12 (*Muradelli/Rusland*) en EHRM 16 oktober 2014, 43553/10 (*Adeishvili (Mazmishvili)/Rusland*).

4 EHRM 16 oktober 2014, 43553/10 (*Adeishvili (Mazmishvili)/Rusland*).

5 EHRM 2 april 2015, 27945/10 (*Sarközi en Mahran/Oostenrijk*), JV 2015/133 m.nt. Boeles.

6 EHRM 8 juli 2014, 3910/13 (*M.P.E.V./Zwitserland*), en EHRM 24 juli 2014, 32504/11 (*Kaplan/Noorwegen*) JV 2014/320 m.digi.nt. Werner.

7 EHRM 8 juli 2014, 3910/13 (*M.P.E.V./Zwitserland*). Alle vier de leden van het gezin zijn de klagers in deze zaak; de klacht van de dochter die uiteindelijk wel een verblijfsvergunning kreeg wordt door het Hof niet-ontvankelijk verklaard.

8 EHRM 24 juli 2014, 32504/11 (*Kaplan/Noorwegen*) JV 2014/320 m.digi.nt. Werner.

9 EHRM 17 april 2014, 41738/10 (*Poposhvili/België*).

gaan in België naar school. Het Hof overweegt dat de vrouw en de kinderen van de klager zich wellicht geroepen voelen om met de klager mee te gaan naar Georgië en dat dit voor de kinderen best moeilijk zou zijn. Hiermee wordt volgens het Hof echter niet over de drempel van uitzonderlijke omstandigheden gegaan. België heeft derhalve geen verkeerde afweging van belangen gemaakt.

Regularisatie illegaal verblijf en toelating

Van de zes zaken die onder het kopje regularisatie en toelating worden besproken is door het EHRM alleen in de zaak *Jeunesse t. Nederland* een schending van artikel 8 EVRM aangenomen. De klagerster in *Jeunesse t. Nederland* kwam in 1996 naar Nederland op een toeristenvisum. Ze voegde zich bij haar partner en ging na het verstrijken van haar visum niet terug naar haar geboorteland Suriname.¹⁰ Alle aanvragen voor een verblijfsvergunning werden afgewezen. Tijdens haar illegale verblijf in Nederland kregen de klagerster en haar echtgenoot drie kinderen. Volgens het Hof kan op het moment dat een vreemdeling de staat voor een fait accompli stelt door zonder verblijfsrecht gezinsleven op te bouwen er slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 worden vastgesteld. De toets die hierop volgt is dan ook of er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden. Het Hof stelt uiteindelijk vast dat hiervan sprake is en doet dit op basis van vier omstandigheden. Ten eerste overweegt het Hof dat de gezinsleden van de klagerster allemaal de Nederlandse nationaliteit hebben en dat ook de klagerster zelf bij haar geboorte een Nederlandse was. Pas na de onafhankelijkheid van Suriname verloor de klagerster haar Nederlandse nationaliteit. De tweede omstandigheid is dat de klagerster al meer dan zestien jaar in Nederland is. Ze heeft weliswaar nooit een verblijfsvergunning gehad, maar Nederland heeft lange tijd geen stappen ondernomen om haar uit te zetten. Ten derde zijn er geen onoverkomelijke obstakels om gezinsleven uit te oefenen in Suriname, maar zou het voor de klagerster en haar kinderen wel moeilijk zijn om zich daar te vestigen. Ten slotte neemt het Hof het Nederland kwalijk dat het onvoldoende waarde heeft gehecht aan het belang van het kind in de nationale procedure. De Grote Kamer van het Hof neemt derhalve aan dat er bij uitzetting sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM. De staatsecretaris heeft in een brief aan de Tweede Kamer gereageerd op de uitspraak van het Hof in *Jeunesse*. Hij stelt dat het Hof concludeert dat er in deze zaak sprake is van uitzonderlijke omstandigheden en dat er geen noodzaak is voor een beleidswijziging.¹¹

In de vijf andere zaken concludeert het Hof dat er geen sprake is van schending van artikel 8 EVRM. In vier van deze zaken gaat het om asielzoekers van wie de asielaanvraag is geweigerd, maar die zich vervolgens beroepen op gezinsleven in de gaststaat om overdracht of uitzetting te voorkomen.

In de zaken *A.S. t. Zwitserland* en *Z.H. en R.H. t. Zwitserland* gaat het om Dublin-overdrachten aan Italië. De zaak *A.S. t. Zwitserland* gaat over een Syrische asielzoeker die dreigt te worden overgeplaatst naar Italië.¹² Zijn twee zusters wonen al in Zwitserland. De klager leidt aan PTSS, heeft een alcohol- en drugsverslaving en is suïcidaal. Het Hof overweegt dat de klager nooit een verblijfsvergunning in Zwitserland heeft gehad en er slechts korte tijd heeft verbleven. Volgens het Hof is er alleen sprake van gezinsleven

tussen (volwassen) broers en zussen als er een bijzondere afhankelijkheid bestaat. De klager is slechts zo kort in Zwitserland dat hij niet in staat is geweest om sterke gezinsbanden op te bouwen tijdens zijn verblijf in Zwitserland.

In *Z.H. en R.H. t. Zwitserland* is het opvallend dat het Hof aanneemt dat er geen sprake is van gezinsleven.¹³ De zaak betreft een minderjarig Afghaans meisje – op veertienjarige leeftijd gehuwd – en haar achttienjarige echtgenoot en neef. Door een procedure fout is Zwitserland verantwoordelijk voor de asielaanvraag van het meisje, maar wordt haar echtgenoot in het kader van de Dublin-verordening overgedragen aan Italië. Volgens het Hof was er geen sprake van gezinsleven tussen het meisje en haar echtgenoot omdat ze in een religieus huwelijk zijn getrouwd en dit door Zwitserland niet werd erkend. Overigens is de echtgenoot na een aantal dagen illegaal teruggekeerd naar Zwitserland en heeft Zwitserland hem verder niet meer uitgezet. Op een later moment, toen het meisje meerderjarig werd, is het huwelijk alsnog erkend. In beide zaken komt het Hof tot de slotsom dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

In de zaak *Josef t. België* wordt de asielaanvraag afgewezen en weigert België de vrouw en haar in België geboren kinderen verblijfsrecht te verlenen omdat in Nigeria, haar land van herkomst, medische behandeling tegen Hiv beschikbaar is. Het EHRM past de ‘fair balance test’ toe, maar zegt niet met zoveel woorden dat de zaak een positieve verplichting betreft. In de behandeling van de klacht merkt het Hof op dat de klagerster weliswaar al zeven jaar in België is, maar dat ze nooit een verblijfsvergunning heeft gehad. Het Hof merkt op dat uitzetting mogelijk nadelig zou zijn voor de drie kinderen van de klagerster maar dat de kinderen met zes, vier en één jaar oud echter nog op een leeftijd zijn dat ze zich aan kunnen passen aan het leven in het land van herkomst van hun ouders. De vader, die eveneens geen verblijfsrecht in België heeft, kan geacht worden met zijn partner en kinderen mee te gaan naar Nigeria. Omdat hiermee het gezin niet zou worden gescheiden zou er volgens het Hof bij uitzetting geen sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM.¹⁴

In lijn met bijvoorbeeld de zaak *Biraga e.a. t. Zweden*¹⁵ wordt in de zaak *M.E. t. Zweden* vastgehouden aan het vereiste dat ook voor een afgewezen asielzoeker geldt dat een aanvraag voor gezinshereniging in het land van herkomst ingediend moet worden¹⁶ De Libische M.E. komt in 2010 als asielzoeker naar Zweden en daar ontluikt zijn homoseksualiteit. In 2011 trouwt hij met een transseksueel met een permanente verblijfsvergunning in Zweden. Het Hof neemt aan dat er sprake is van gezinsleven tussen de klager en zijn echtgenoot. Bovendien zou er bij uitzetting volgens het Hof sprake zijn van een inmenging in het gezinsleven van de klager. Bij de afweging of de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving oordeelt het Hof dat enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 EVRM wordt gevonden indien er sprake is van een situatie waarin de klager gezinsleven heeft opgebouwd op het moment dat hij wist van zijn preciaire verblijfsstatus. Gezien het feit dat de klager niet blijvend wordt uitgesloten van verblijf in Zweden, maar dat hij vanuit zijn land van herkomst opnieuw een aanvraag tot toelating kan indienen komt het Hof tot de conclusie dat er van

13 EHRM 8 december 2015, 60119/12 (*Z.H. en R.H./Zwitserland*).

14 Nadat de zaak aanhangig is gemaakt bij de Grote Kamer van het Hof is er een minnelijke schikking getroffen waardoor de klagerster en haar kinderen toch op humanitaire gronden in België mogen blijven.

15 EHRM 3 april 2012 (dec.), nr. 1722/10 (*Biraga e.a./Zweden*). Deze zaak is kort in de vorige kroniek besproken.

16 EHRM 8 juli 2014, 58363/10 (*M.E./Zweden*), 1 2014/260 m.nt. Weßels.

10 EHRM 3 oktober 2014, 12738/10 (*Jeunesse/Nederland*), JV 2014/343 m.nt. Boeles, *EHRC* 2014/262 m.nt. Den Heijer.

11 *Kamerstukken II* 2014/15, 32 317, nr. 254, p. 1.

12 EHRM 30 juni 2015, 39350/13 (*A.S./Zwitserland*).

uitzonderlijke omstandigheden geen sprake is. Er zou bij uitzetting derhalve geen sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM.¹⁷

Discriminatieverbod

In de kroniekperiode is er één uitspraak gewezen op het gebied van gezinshereniging waarin uitgebreid is ingegaan op het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM. In *Biao t. Denemarken* is de vraag of er bij de toepassing van het bindingsvereiste – waarbinnen de gezamenlijke band van de betrokkenen met Denemarken groter moet zijn dan die met het land van herkomst – sprake is van discriminatie in strijd met artikel 14 EVRM.¹⁸ Het Hof oordeelt met een aantal omwegen dat er geen sprake is van een schending van artikel 14 EVRM.¹⁹ Op verzoek van de klager is de zaak verwezen naar de Grote Kamer van het Hof. Naar verwachting zal de Grote Kamer van het Hof in de loop van 2016 uitspraak doen in deze zaak.

Tussenconclusie

Ten opzichte van de vorige kroniek is de jurisprudentie van het Hof niet consistent geworden. De openbare orde-uitspraken waarin er sprake was van legaal verblijf voordat de staat besloot tot verblijfsbeëindiging over te gaan, volgen grotendeels dezelfde procedure. De *Boultif*- en *Üner*-criteria worden vrijwel altijd genoemd en opgesomd en in de toepassing van de algemene beginselen op de concrete feiten van het geval wordt hiernaar terugverwezen. Echter waar het gaat om zaken waarin er niet eerder sprake was van legaal verblijf is het Hof minder eenduidig voor wat betreft de toets die wordt gevolgd om te bepalen of er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. Soms neemt het Hof aan dat er sprake is van een inmenging en gebruikt het de toets van artikel 8 lid 2 EVRM om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is.²⁰ In andere zaken overweegt het dat het niet noodzakelijk is om het onderscheid tussen positieve en negatieve verplichtingen te maken omdat er toch in beide gevallen een ‘fair balance’ moet worden gevonden tussen het belang van het individu en het belang van de staat.²¹ Meestal stelt het Hof dat er slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan zijn van artikel 8 EVRM.²² Hiermee lijkt in die gevallen de artikel 8-toets bijna een toets van de uitzonderlijkheid van het geval te worden.²³ Echter de elementen die bij deze beoordeling een rol spelen en de manier waarop deze elementen bij de beoordeling worden betrokken verschilt van geval tot geval. Dit maakt het voor nationale beslissers en rechters moeilijk om de jurisprudentie uit Straatsburg toe te passen in hun eigen rechtssysteem en zorgt hiermee voor rechtsonzekerheid. Een andere opvallende conclusie is dat in alle drie de zaken waarin het Hof oordeelde dat er sprake is van een schending (*M.P.E.V.*, *Kaplan* en *Jeunesse*) het

belang van het kind een belangrijke rol speelde. Dit illustreert eens te meer dat het belang van het kind een steeds grotere rol gaat spelen in de jurisprudentie van het Hof, maar dat de manier van toetsen nog niet consistent is.²⁴

1.2 Ambtshalve toetsing aan artikel 8 EVRM

Op 1 april 2014 is de ambtshalve toetsing aan artikel 8 EVRM, opgenomen in artikel 3.6, 3.6a en 3.6b Vreemdelingenbesluit, in werking getreden. Deze bepalingen vormen onderdeel van het Besluit ‘stroomlijning toelatingsprocedures’, aangenomen op 17 december 2013.²⁵ De bedoeling van het Besluit is dat ‘vreemdelingen sneller duidelijkheid kunnen krijgen omtrent hun perspectief op verblijf in Nederland’.²⁶ Volgens de Nota van Toelichting zou de ambtshalve toetsing aan artikel 8 EVRM – en enkele andere regulier-humanitaire gronden – na de afwijzing van een eerste asielaanvraag of een eerste aanvraag op regulier-humanitaire gronden de opeenstapeling van procedures tegen gaan. In artikel 3.6 eerste lid in onder a Vb is de ambtshalve toetsing aan artikel 8 EVRM na afwijzing van een reguliere aanvraag geregeld. Lid 1 sub b tot en met e zien op de regeling van de ambtshalve toetsing aan de andere humanitair-reguliere gronden. Dat ambtshalve toetsing alleen plaatsvindt na afwijzing van een eerste aanvraag regulier op humanitaire gronden volgt uit het tweede en derde lid van artikel 3.6 Vb. Ook na intrekking en niet-verlenging van de vergunning regulier op humanitaire gronden zijn de bepalingen ten aanzien van ambtshalve toetsing aan artikel 8 EVRM van toepassing. De ambtshalve toetsing aan artikel 8 EVRM na afwijzing van een eerste asielaanvraag voor een verblijfsvergunning regulier asiel bepaalde tijd is geregeld in artikel 3.6a lid 1 sub a Vb. De ambtshalve toetsing aan artikel 8 EVRM bij eerste asielaanvragen wordt meegenomen in de asielbeslissing zodat de rechtsmiddelen en termijn van de asielprocedure gelden. Ook bij intrekking of niet-verlenging van verleende asielvergunningen voor bepaalde tijd zal op grond van artikel 3.6a lid 5 Vb ambtshalve getoetst worden aan artikel 8 EVRM (en de andere humanitair-reguliere gronden van 3.6a Vb). In de jurisprudentie is de vraag opgeworpen wat de betekenis is van de invoering van artikel 3.6aVb voor een ambtshalve toets aan artikel 8 EVRM in het kader van een Mvv-aanvraag voor nareis bij een asielstatushouder.²⁷ De staatssecretaris had de aanvraag van de meerderjarige kinderen afgewezen omdat er geen sprake zou zijn van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie. Een toetsing aan artikel 8 EVRM zou moeten plaatsvinden in het kader van een reguliere aanvraag. De rechter overweegt echter dat met de invoering van artikel 3.6a Vb de waterscheiding tussen asiel en regulier minder strikt is geworden en dat de staatssecretaris daarom bij de Mvv-aanvraag direct had moeten toetsen aan artikel 8 EVRM.²⁸ Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld. Naast de specifieke regelingen van artikel 3.6 en 3.6a Vb bevat artikel 3.6b sub c nog de algemene mogelijkheid van ambtshalve verlening van een vergunning regulier als uitzetting van de vreemdeling in strijd zou zijn met artikel 8 EVRM. Dit lijkt op grond van de Nota van Toelichting niet een standaard

17 Na de uitspraak is het verzoek van de klager tot herbehandeling door de Grote Kamer van het Hof gehonoreerd. Er is echter voordat de Grote Kamer uitspraak kon doen alsnog een verblijfsvergunning afgegeven. De Grote Kamer heeft de klacht om die reden niet-ontvankelijk verklaard zonder in te gaan op de artikel 8-dimensie.

18 EHRM 25 maart 2014, 38590/10 (*Biao/Denemarken*) JV 2014/185 m.nt. De Vries.

19 Zie voor een uitgebreidere bespreking van dit arrest de noot van De Vries in JV 2014/185.

20 Zie bijvoorbeeld *M.E. t. Zweden*.

21 Zie bijvoorbeeld *Kaplan t. Noorwegen*.

22 Zie bijvoorbeeld *Jeunesse t. Nederland*.

23 Zie ook J. Werner & M. Goeman, *Gezinnen in de knel. Een analyse van het belang van het kind in het Europese en Nederlandse gezinsmigratiebeleid*, Defence for Children, 2015.

24 Zie voor een uitgebreidere analyse C. Smyth, ‘The Best Interests of the Child in the Expulsion and First-entry Jurisprudence of the European Court of Human Rights. How Principled is the Court’s Use of the Principle?’, *European Journal of Migration and Law*, 2015, p. 70 – 103.

25 Besluit van 17 december 2013 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (stroomlijning toelatingsprocedures), Stb. 2013, 580.

26 Besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 Stb. 2013, 580, Nota van toelichting, p.31.

27 VK Rb Den Haag zp Middelburg, 23 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:5354.

28 Zie VK Rb Den Haag zp Middelburg, 23 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:5354. r.o. 8.

ambtshalve toetsing te zijn na afwijzing van een eerste aanvraag regulier of asiel, zoals in artikel 3.6 en 3.6a Vb, maar 'geeft in algemene zin aan wanneer ambtshalve verlening mogelijk is'.²⁹

1.3. Werkinstructie 2015/4

Ter aanvulling op de zeer summiere invulling van toetsing aan artikel 8 EVRM die in de Vreemdelingencirculaire is gegeven,³⁰ is de minister met een werkinstructie 'Richtlijnen voor de toepassing van artikel 8 EVRM' gekomen.³¹ Deze is op verzoek van de Tweede Kamer aangepast waarbij het belang van het kind meer aandacht krijgt in een aparte paragraaf.³² Deze werkinstructie geeft naast een algemeen stroomschema dat bij een toets aan artikel 8 EVRM gevolgd dient te worden, zeer uitgebreide richtlijnen aan beslismedewerkers. Op grond van diverse voorbeelden wordt aangegeven hoe in bepaalde situaties op aanvragen beslist moet worden. Wat opvalt is dat onder het kopje gezins- en familieleden niet wordt ingegaan op langdurig illegaal verblijf zonder dat er ooit sprake is geweest van rechtmatig verblijf op grond van een verblijfsvergunning. De werkinstructie stelt ten aanzien van deze situatie alleen dat er dan geen sprake is van inmenging.³³ Onder het kopje 'privéleven' wordt wel ingegaan op de situatie dat er nooit voorafgaand rechtmatig verblijf op grond van een verblijfsvergunning is geweest.

De later ingevoegde paragraaf over het belang van het kind geeft niet veel inzicht in de wijze waarop de belangen van het kind moeten worden meegewogen. Deze paragraaf bestaat grotendeels uit de opsomming van een achttal denkbare situaties van kinderen en ouders waarbij een of meerdere gezinsleden geen verblijfsrecht hebben. De werkinstructie geeft aan welke beslissing in deze gevallen in principe genomen dient te worden. Bij een in beginsel afwijzende beslissing wordt gekeken of er sprake is van 'sterk onderbouwde banden met Nederland'.³⁴ Wat moet worden verstaan onder 'sterk onderbouwde banden met Nederland' zal afhangen van de individuele omstandigheden van het geval. In de werkinstructie worden twee vaak aangevoerde gronden genoemd: medische en of psychische omstandigheden waardoor het kind aan Nederland is gebonden en de duur van het verblijf in Nederland in combinatie met de leeftijd van het kind.³⁵

2. Gezinsherenigingsrichtlijn

Vlak voor de kroniekperiode heeft de Europese Commissie richtsnoeren uitgevaardigd over de implementatie en toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Op basis van deze richtsnoeren concludeerde Strik dat er een fundamentele aanpassing nodig is in het Nederlandse beleid waarin een individuele beoordeling van het geval centraal staat.³⁶ Het College voor de Rechten van de Mens heeft eveneens kritiek op de Nederlandse toepassing van het middelenvereiste en inburgering in het

buitenland.³⁷ Werner en Goeman voegen aan deze discussie toe dat het belang van het kind, dat specifiek is genoemd in artikel 5 lid 5 Gezinsherenigingsrichtlijn, niet is geïmplementeerd in het Nederlandse recht.³⁸ De Afdeling bestuursrechtspraak lijkt meer uimte te creëren voor deze individuele belangenafweging. Hieronder worden de ontwikkelingen ten aanzien van de Gezinsherenigingsrichtlijn met betrekking tot de onderwerpen leeftijdseis, toepassingsbereik en middelenvereiste besproken.

2.1 Leeftijdseis

Het arrest van het HvJ EU gaat over de leeftijdseis die lidstaten aan aanvragers voor gezinshereniging mogen stellen onder artikel 4 lid 5 Gezinsherenigingsrichtlijn.³⁹ De gezinsherenigingsaanvraag van een 20-jarige Afghaanse wordt afgewezen omdat ze op het moment van de aanvraag nog geen eenentwintig jaar oud was, terwijl dit op het moment van de beslissing door de Oostenrijkse autoriteiten wel zo was. Het Oostenrijkse *Verwaltungsgerichtshof* vraagt aan het Hof of de eis dat op het moment van aanvraag moet worden voldaan aan het leeftijdsvereiste in overeenstemming is met artikel 4 lid 5 Gezinsherenigingsrichtlijn. Advocaat-Generaal Mengozzi had, op basis van de gedachte dat het bevorderen van gezinshereniging de doelstelling van de richtlijn is, geconcludeerd dat zowel een letterlijke als een teleologische en systematische interpretatie van artikel 4 lid 5 pleit voor een uitleg dat aan de minimum leeftijdseis moet zijn voldaan op het moment dat de beslissing wordt genomen.⁴⁰

Het Hof kiest echter een andere benadering. In een korte uitspraak concludeert het Hof dat nu artikel 4 lid 5 van de richtlijn in het midden laat op welk tijdstip de aanvragers de leeftijd van 21 jaar bereikt moeten hebben, de Uniewetgever de lidstaten op dit punt een beoordelingsmarge heeft willen laten. Gezinshereniging wordt niet verhinderd of overdreven moeilijk gemaakt door de eis dat bij indiening van de aanvraag aan de leeftijdseis moet zijn voldaan. Aan het doel van artikel 4 lid 5, te weten het voorkomen van gedwongen huwelijken en vestiging in een ander land, wordt door de Oostenrijkse voorwaarde ook geen afbreuk gedaan, aldus het Hof.⁴¹ Opmerkelijk is dat het Hof nergens in de uitspraak verwijst naar de verplichting die op de lidstaten rust om alle individuele omstandigheden in de beoordeling te betrekken (artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn).

Alhoewel de minimumleeftijd voor gezinshereniging in Nederland voor zowel de referent als de gezinsmigrant 21 jaar is, wordt hiervan afgeweken indien de huwelijksband al bestond voordat de referent rechtmatig verblijf in Nederland had.⁴² Tot voor kort betekende dit dat er ook gezinshereniging in het kader van nareis mogelijk was voor huwelijken waarbij één van de partners nog niet de leeftijd van achttien jaar had bereikt. Met de invoering van de Wet Tegengaan Dwanghuwelijken op 5 december 2015 werd ook het vreemdelingenbeleid ten aanzien van gezinshereniging met huwelijkspartners jonger dan 18 jaar aangescherpt.⁴³ In de Vc is opgenomen dat gezinshereni-

29 Besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 Stb. 2013, 580, Nota van toelichting, p.35.

30 Zie Vc B7/3.8.

31 Immigratie- en Naturalisatiedienst, Werkinstructie 2015/4 (2^{de} herziene versie) , 9 oktober 2015, ve15001961.

32 TK 2014/15, 19 637, nr. 2020, Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Den Haag, 1 juli 2015.

33 Werkinstructie 2015/4 , p. 13.

34 Werkinstructie 2014/5 (herziene versie), p. 16 – 21.

35 Werkinstructie 2014/5 (herziene versie), p. 21.

36 T. Strik, Richtsnoeren Gezinshereniging en de gevolgen voor de Nederlandse praktijk, *A&MR* 2014/10, p. 403.

37 College voor de Rechten van de Mens, *Gezinnen gezien? Onderzoek naar Nederlandse regelgeving en uitvoeringspraktijk in het licht van de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn*, 2014.

38 J. Werner & M. Goeman, *Gezinnen in de knel. Een analyse van het belang van het kind in het Europese en Nederlandse gezinsmigratiebeleid*, Defence for Children, 2015, p. 59.

39 HvJ EU 17 juli 2014, C-338/13 (Noorzia).

40 Conclusie van A-G P. Mengozzi van 30 april 2014, Zaak C-338/13, r.o. 44-45.

41 HvJ EU 17 juli 2014, C-338/13 (Noorzia), r.o. 16.

42 Zie B7/3.1.2. Vc.

43 Stcrt. 2015, 43131, Besluit van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 18 november 2015, nummer WEBV 2015/19, houdende wijziging van de Vreemdelingen-circulaire 2000, 2 december 2015.

ging alleen is toegestaan bij huwelijken waarin beide partners minstens 18 jaar zijn. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat aan deze voorwaarde voldaan moet zijn op het moment dat de beslissing op de aanvraag wordt genomen.⁴⁴

2.2 Toepasselijkheid Gezinsherenigingsrichtlijn in jurisprudentie van Afdeling

In een belangwekkende uitspraak van 17 december 2014 van de Afdeling bestuursrechtspraak wordt het toepassingsbereik van de Gezinsherenigingsrichtlijn in Nederland sterk vergroot. Met deze uitspraak verlaat de Afdeling de in maart 2006 ingeslagen weg met betrekking tot de toepasselijkheid van de Gezinsherenigingsrichtlijn op aanvragen voor gezinshereniging met een Nederlandse referent, ook als die tevens de nationaliteit van een derde staat bezit.⁴⁵ De zaak gaat over een Nederlander die tevens de Vietnamese nationaliteit bezit en gezinshereniging aanvraagt met zijn partner uit een derde land. De aanvraag wordt op grond van het middelenvereiste afgewezen. In het geschil dat hierop volgt beroept de aanvrager zich op de Gezinsherenigingsrichtlijn. De Rechtbank gaat hier op grond van de bestaande lijn van de Afdeling niet in mee.⁴⁶ De Afdeling komt in een paar stappen tot een andere conclusie. Op grond van artikel 3.15 lid 1 en 2 zijn de bepalingen van artikel 3.13 tot en met 3.22 Vb zowel van toepassing op gezinsherenigingsaanvragen waarbij de referent een Nederlander is als wanneer de referent een vreemdeling is. Artikel 3.22 Vb is in samenhang met artikel 3.74 Vb een uitwerking van het middelenvereiste van artikel 7 lid 1 sub a van richtlijn 2003/86/EG. De Afdeling constateert in deze uitspraak dat het arrest *Chakroun* noodzaakte tot een aanpassing van het in artikel 3.74 Vb uitgewerkte middelenvereiste. Uit de Nota van Toelichting bij het Besluit van 24 juli 2010 (Stb. 2010, 306), blijkt niet dat deze aanpassing alleen geldt voor de in artikel 3.15 lid 2 Vb bedoelde vreemdeling. Verder heeft de minister naar aanleiding van het rapport van het College voor de Rechten van de Mens de Tweede Kamer in een brief laten weten dat de 'toelatingsvoorwaarden voor gezinsleden van Nederlanders die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer, (...) inhoudelijk identiek [zijn] aan de toelatingsvoorwaarden voor gezinshereniging met een derde-lander'.⁴⁷ Hieruit volgt volgens de Afdeling dat de wetgever heeft willen 'verzekeren dat gezinshereniging met een Nederlander, een interne situatie, en de gezinshereniging met een vreemdeling, een door het Unierecht beheerste situatie, gelijk worden behandeld'. Onder verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Romeo*⁴⁸ concludeert de Afdeling dat de 'vorenbedoelde Unierechtelijke bepaling rechtstreeks en onvoorwaardelijk van toepassing [is] op deze interne situatie'.⁴⁹ Groenendijk constateert in zijn zeer informatieve noot bij deze uitspraak dat de Afdeling het Unierecht duidelijk serieuzer neemt.⁵⁰ Omdat de redenering van de Afdeling voor wat betreft het middelenvereiste ook van toepassing is op alle andere voorwaarden voor gezinshereniging zoals opgenomen in de Gezinsherenigingsrichtlijn, wordt met deze uitspraak de achtergestelde positie van

Nederlanders ten opzichte van derdelanders bij de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn hersteld.⁵¹

2.3 Middelenvereiste

Er bestaat al langere tijd kritiek op de strikte wijze waarop het middelenvereiste bij gezinsherenigingsaanvragen wordt toegepast. Begin 2014 stelde Wiersma al in dit tijdschrift dat *Chakroun* in Nederland wel in woord maar niet in daad wordt nageleefd.⁵² Uit het rapport *Gezinnen gezien?* van het College voor de Rechten van de Mens blijkt dat er in de Nederlandse praktijk te weinig sprake is van een individuele belangenafweging bij de beoordeling van de vraag of het inkomen voldoende en duurzaam is.⁵³ Ook is er volgens het College bij de beoordeling van het inkomen van het referent geen aandacht voor de belangen van het kind, hetgeen volgens artikel 5 lid 5 Gezinsherenigingsrichtlijn wel is vereist.⁵⁴ In enkele recente uitspraken van de ABRvS lijkt de Afdeling hogere eisen te stellen aan een individuele belangenafweging.⁵⁵ In een uitspraak van 10 maart 2015 oordeelt de Afdeling dat de staatssecretaris bij de beoordeling van het middelenvereiste onvoldoende oog heeft gehad voor de concrete situatie van de aanvrager zoals vereist in de Gezinsherenigingsrichtlijn en bekrachtigd door het HvJ EU in de *Chakroun*⁵⁶ uitspraak.⁵⁷

De Afdeling bevestigt deze lijn in een uitspraak van 22 juni 2015.⁵⁸ Ook hier concludeert de Afdeling dat de wijze van afdoening van de aanvraag onder verwijzing naar algemene (beleids)regels niet voldoet aan de krachtens het arrest *Chakroun* voorgeschreven individuele concrete beoordeling. 'De Staatssecretaris heeft ten onrechte nagelaten om die vergoeding [voor vrijwilligerswerk] te betrekken bij de te maken concrete beoordeling van de situatie van de vreemdeling en de referent, als bedoeld in voormeld arrest'.⁵⁹ Het is opmerkelijk te noemen dat het vijf jaar heeft geduurd voor met dit onderdeel van de *Chakroun* uitspraak in de Nederlandse rechtspraak rekening wordt gehouden.

Ook vanuit Luxemburg zal in het komende jaar een bijdrage komen in het debat over de interpretatie van artikel 7 lid 1 sub c Gezinsherenigingsrichtlijn. Het Hooggerichtshof van de autonome regio Baskenland in Spanje heeft prejudiciële vragen gesteld in een zaak waarin een aanvraag tot gezinshereniging werd afgewezen omdat niet werd voldaan aan het middelenvereiste.⁶⁰ De Spaanse autoriteiten beoordeelden het inkomen van de klager als onvoldoende in de zin van artikel 7 lid 1 sub a Gezinsherenigingsrichtlijn omdat het inkomen slechts in twee korte periodes was verkregen en er op het moment van de beslissing geen arbeidsovereenkomst was. Op 23 december 2015 heeft de Advocaat-Generaal zijn opinie gegeven in deze zaak. De A-G gaat in op twee aspecten. Ten eerste stelt de A-G dat artikel 7 lid 1 sub c het de lidstaten toestaat om een prospectieve inkomenseis te stellen. De lidstaten mogen eisen dat het inkomen van de referent niet alleen op het moment van aanvraag voldoende is,

44 Ibid., p. 8.

45 ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4650, JV 2015/60 m.nt. Groenendijk.

46 Rb. Den Haag (zittingsplaats Gelderland) 6 december 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:5288.

47 TK 2014-2015, 30 573 nr. 127, p. 3.

48 HvJ EU 7 november 2013, C-313/12 (*Romeo*).

49 ABRvS 17 december 2014, r.o. 2.3.

50 JV 2016/60.

51 Deze Afdelingslijn is bevestigd in latere uitspraken. Zie b.v. ABRvS 10 maart 2015, JV 2015/116 en ABRvS 22 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2086.

52 M. Wiersma, 'Het middelenvereiste bij gezinshereniging onder de Wet Momi', *A&MR* 2014/3, p. 143.

53 College voor de Rechten van de Mens, *Gezinnen gezien? Onderzoek naar Nederlandse regelgeving en uitvoeringspraktijk in het licht van de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn*, 2014, p. 50.

54 Ibid., p. 51.

55 ABRvS 10 maart 2015, JV2015/116 en ABRvS 22 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2086

56 HvJ EU 4 maart 2010, C-578/08 (*Chakroun*) JV 2010/177 m.nt. Groenendijk.

57 ABRvS 10 maart 2015, JV 2015/116.

58 ABRvS 22 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2086.

59 ABRvS 22 juni 2015, r.o. 4.1.

60 HvJ EU 23 december 2015, C-558/14 (*Khachab*), Conclusie van A-G Mengozzi.

maar dat het ook in de periode die daarop volgt beschikbaar moet zijn, aldus de A-G. Ten tweede gaat de A-G in op de vraag welke omstandigheden mogen worden meegewogen bij de beoordeling van het prospectieve inkomen. De A-G benadrukt dat de bevoegdheid van de lidstaten om te eisen dat de referent over vaste, regelmatige en voldoende inkomsten beschikt restrictief moet worden uitgelegd en dat het evenredigheidsbeginsel en artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn in acht moeten worden genomen. De periode van één jaar waarover de referent volgens de Spaanse regelgeving over voldoende inkomsten dient te beschikken is volgens de A-G niet disproportioneel. Ook de beoordeling van de duurzaamheid van het inkomen door te kijken naar het inkomen in de zes maanden voorafgaand aan de aanvraag, doet volgens de A-G niet af aan het nuttig effect van de Richtlijn. Het Hof doet naar verwachting in de loop van 2016 uitspraak in deze zaak.

3. Inburgering als toelatingsvoorwaarde voor gezinshereniging

Op het gebied van inburgering zijn er drie uitspraken geweest van het HvJ EU.⁶¹ Op 10 juli 2014 deed het Hof uitspraak in de zaak *Dogan*, die gaat over integratie als toelatingsvoorwaarde voor gezinshereniging van een Turks staatsburger.⁶² Op 4 juni 2015 volgde de uitspraak in *P. & S.*, een zaak die gaat over de vraag of een houder van een status lang verblijvende derdelander in de EU een sanctie mag worden opgelegd als hij niet aan een integratievoorwaarde voldoet. De meest recente uitspraak, *K. & A.*, gaat over de verenigbaarheid van de Nederlandse inburgeringseis in het buitenland met de Gezinsherenigingsrichtlijn.

In *Dogan* voldeed de Turkse aanvraagster weliswaar aan het inburgeringsvereiste, ze had immers het inburgeringsexamen met succes afgelegd, maar werd haar aanvraag tot gezinshereniging toch geweigerd door de Duitse autoriteiten omdat deze niet geloofden dat de aanvraagster werkelijk de Duitse taal voldoende beheerste. Het Hof oordeelt dat het vereiste dat een aanvrager in het land van herkomst moet slagen voor een taaltoets een 'nieuwe beperking' is in de zin van artikel 41 lid 1 van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst en daarmee strijdig is met deze standstill-bepaling.⁶³ Een belangrijke overweging van de uitspraak is dat het Hof duidelijk maakt dat het recht op gezinshereniging van de referent, en niet van de gezinsmigrant zelf, centraal staat. Dit was al duidelijk voor gezinshereniging in de context van het vrij verkeer van personen, maar is dus ook zo binnen het Associatierecht. Er bestaat overigens geen aanknopingspunt om aan te nemen dat het voor de Gezinsherenigingsrichtlijn anders zou zijn. Het Hof vond het na de vaststelling dat de Duitse taaleis strijdig was met het Aanvullend Protocol niet nodig om de vraag te beantwoorden of er ook strijdigheid bestaat met artikel 7 lid 2 Gezinsherenigingsrichtlijn.⁶⁴

De zaak *P. & S.* gaat over twee houdsters van de status langdurig ingezet, onderdaan van een derde land, die een boete boven het hoofd hangt omdat ze niet voldoen aan de inburgeringsplicht.⁶⁵ Beide klagsters menen om medische redenen te moeten worden

vrijgesteld. De vraag gesteld aan het HvJ EU is of de inburgeringsplicht van de betrokkenen en de mogelijke sanctie voor het niet voldoen aan deze inburgeringsplicht strijdig is met artikel 5 lid 2 (inburgering als voorwaarde voor statusverlening) en artikel 11 (gelijke behandeling) van Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezet onderdanen van derde landen. Volgens het Hof brengt de inburgeringsplicht de verwezenlijking van de door de Richtlijn nagestreefde doelstellingen niet in gevaar, maar draagt het hier juist aan bij.⁶⁶ Toch mag de uitvoering van de inburgeringsplicht de verwezenlijking van de doelstellingen niet in gevaar brengen.⁶⁷ Dit zou het geval kunnen zijn gezien de potentiële geldboete van € 1.000 en alle andere bijkomende kosten. Het Hof laat het finale oordeel of dit het geval is aan de verwijzende rechter.⁶⁸

In *K. & A.* geeft het Hof voor het eerst een oordeel over de vraag of een integratievoorwaarde als toelatingsvoorwaarde voor gezinshereniging in overeenstemming is met artikel 7 lid 2 Gezinsherenigingsrichtlijn.⁶⁹ De zaak betreft twee aparte aanvragen die in deze zaak zijn gevoegd. Het betreft de Azerbeidjaanse K. en de Nigeriaanse A., die beiden om medische redenen menen te moeten worden vrijgesteld van het inburgeringsvereiste. De drie minderjarige kinderen van A. waren, na bezwaar, wel toegelaten tot Nederland. Het Hof stelt dat gezinshereniging de algemene regel is en dat artikel 7 lid 2 derhalve strikt dient te worden uitgelegd. De lidstaten mogen hun handlingsmarge niet zo gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de Richtlijn, te weten het bevorderen van gezinshereniging.⁷⁰ In beginsel is het volgens het Hof een goede zaak dat aanvragers voldoen aan de inburgeringsplicht, omdat dit goed is om banden op te bouwen met de gastlidstaat.⁷¹ Het doel van de integratievoorwaarde mag echter niet zijn om hiermee gezinsmigranten te selecteren.⁷² Bovendien moeten bijzondere individuele omstandigheden zoals leeftijd, opleidingsniveau, financiële situatie of gezondheidstoestand van de betrokkenen in ogenschouw worden genomen.⁷³ Het Hof oordeelt dat de Nederlandse toepassing van de hardheidsclausule (artikel 3.71a, lid 2, onder d, Vb 2000) niet toelaat dat in alle situaties waarin de handhaving van de verplichting om het inburgeringsexamen met goed gevolg af te leggen de gezinshereniging onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, de betrokkene wordt vrijgesteld van het inburgeringsvereiste. Bovendien stelt het Hof dat de inschrijvingskosten van het inburgeringsexamen (€ 350) en het voorbereidingspakket (€ 110) gezinshereniging onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

Op basis van de uitspraak van het Hof oordeelt de Afdeling dat de rechtbank in beide zaken ten onrechte heeft geoordeeld dat de Nederlandse implementatie van het inburgeringsvereiste in het buitenland in strijd is met artikel 7 lid 2 Gezinsherenigingsrichtlijn.⁷⁴ Omdat de staatssecretaris niet bestrijdt dat de Nederlandse wet- en regelgeving aanpassing behoeft, worden de uitspraken van de rechtbank niet vernietigd. In het geval van K. heeft de verzoekster inmiddels voldaan aan het inburgeringsvereiste en is haar al een MvV verstrekt. Dit was

61 Zie voor een overzicht van de problematiek K. De Vries, 'Inburgeringseisen getoetst door de Europese rechters', *A&MR* 2014/7, p. 261-268.

62 HvJ EU 10 juli 2014, C-138/13 (*Dogan*), *JV* 2014/263 m.nt. Groenendijk.

63 *Ibid.*, r.o. 36.

64 *Ibid.*, r.o. 40.

65 HvJ EU 4 juni 2015, C-579/13 (*P. & S.*), *JV* 2015/208 m.nt. De Vries.

66 *Ibid.*, r.o. 48.

67 *Ibid.*, r.o. 49.

68 *Ibid.*, r.o. 54.

69 HvJ EU 9 juli 2015, C-153/14 (*K. & A.*), *JV* 2015/232 m.nt. Groenendijk. Zie voor een uitgebreide bespreking van deze uitspraak T. Strik, 'Inburgeringsexamen. Te rigide en te duur', *A&MR* 2015/7, p. 266-269.

70 *Ibid.*, r.o. 50.

71 *Ibid.*, r.o. 54.

72 *Ibid.*, r.o. 57.

73 *Ibid.*, r.o. 58.

74 ABRvS 19 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3655 (K.); en ABRvS 19 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3656 (A.).

niet zo in het geval van K. In die zaak dient de staatsecretaris een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Omdat de MvV-aanvraag al op 18 juni 2008 is gedaan, dient hij dit te doen binnen zestien weken na de uitspraak van de Afdeling.

De op zitting van de Afdeling aangekondigde beleidswijziging wordt nader toegelicht in de Kamerbrief van 17 december 2015. Hierin staat dat voortaan ook in het geval van één bijzondere omstandigheid aanleiding kan zijn voor toepassing van de hardheidsclausule. Ook zal het onderscheid dat tot op heden bestaat tussen de hardheidsclausule en de medische ontheffing vervallen. In het Vb zal worden opgenomen dat er een individuele afweging moet worden gemaakt van de gehele situatie van de betrokkene waarbij het uitgangspunt is dat gezinshereniging niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt. Bovendien zullen de kosten van het totale examen worden verlaagd naar € 150 en de kosten van het lespakket naar € 25, waarbij dit laatste digitaal gratis beschikbaar zal worden gesteld. De benodigde wijziging van de Vc zal op 1 januari 2016 worden gepubliceerd. Het streven is om de overige benodigde wijzigingen uiterlijk 1 juli 2016 te publiceren.

Op het eerste gezicht lijkt de staatsecretaris hiermee behoorlijk tegemoet te komen aan de uitspraak van het Hof. De vraag blijft echter op welke manier er in de praktijk met de nieuwe instructies zal worden omgegaan. De noodzaak voor deze beleidswijziging bleek eerder ook al uit het rapport van het College voor de Rechten van de Mens waarin een kritische noot werd gekraakt over de toepassing van de hardheidsclausule in de context van inburgering in het buitenland. Het is nog maar de vraag of de kosten van het inburgeringsexamen, in combinatie met de leges die moeten worden voldaan om een aanvraag te doen, nu wel Richtlijn-proof zijn. Het totaalbedrag komt nog altijd neer op € 375. De vraag of dit de evenredigheidstoets kan doorstaan en of het een belemmering kan vormen in de uitoefening van de door de Richtlijn beschermde rechten blijft onbeantwoord.

4. Vrij verkeer van personen

Het EU-acquis over het vrij verkeer van personen vormt een belangrijke rechtsbron voor het gezinsherenigingsrecht. In de afgelopen twee jaar zijn er een aantal uitspraken geweest van het HvJ EU en de ABRvS die betrekking hebben op de zogenoemde Europa-route. Daarnaast is er een uitspraak geweest over het behoud van verblijfsrecht na scheiding.

4.1 Europa-route

Het Hof heeft in *O. & B.*⁷⁵ en *S. & G.*⁷⁶ twee uitspraken gedaan over wanneer er nou werkelijk sprake is van vrij verkeer van personen en onder welke voorwaarden een EU-burger met zijn gezinsleden uit een derde land kan terugkeren naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit.

De zaak *O. & B.* betreft twee gevoegde zaken. De zaak *O.* gaat over een Nigeriaanse man die een verblijfskaart in Spanje krijgt voor verblijf bij zijn Nederlandse echtgenote. De Nederlandse heeft echter maar twee maanden bij haar man in Spanje gewoond en hem verder slechts kortere bezoeken gebracht. De EU-toetsing wordt om deze reden afgewezen. De zaak *B.* gaat over een Marokkaanse man die nadat hij ongewenst was verklaard met

zijn Nederlandse echtgenote naar België is vertrokken. Ook hier werd hem na verloop van tijd het verblijf ontzegd. Als *B.* en zijn echtgenote terug willen keren naar Nederland wordt de EU-toetsing afgewezen omdat de echtgenote nooit bij *B.* in België heeft gewoond.

De Afdeling vraagt aan het Hof wat de minimale duur van het verblijf in een andere lidstaat is voor terugkeer naar de eigen lidstaat, of hier aan voldaan kan worden als er geen aaneengesloten verblijf is maar meerdere korte bezoeken en of een verblijf in een derde land na gebruik te hebben gemaakt van het vrij verkeer de opgebouwde rechten teniet kan doen.

Een belemmering van het vrij verkeer van personen zal er doorgaans niet zijn als er sprake is geweest van verblijf op grond van artikel 6 lid 1 Richtlijn 2004/38/EG (verblijf in de vrije periode voor een periode tot drie maanden). Wel kan er een belemmering zijn als er verblijf was op grond van artikel 7 lid 1 Richtlijn 2004/38/EG (verblijf voor een periode van langer dan drie maanden met een doel dat in de Richtlijn is voorgeschreven). Het Hof laat het uiteindelijke oordeel of er sprake is geweest van verblijf waarin gezinsleven is opgebouwd of bestendig aan de Afdeling. Het feit dat *O.* een verblijfskaart in Spanje had is op zich niet relevant aangezien de verblijfskaart louter een declaratoir karakter heeft en op zich geen rechten schept.

De Afdeling oordeelt in de zaak van *O.* dat er bij verblijf van minder dan drie maanden in de gastlidstaat in geen geval een afgeleid verblijfsrecht bestaat voor de derdelander gezinsleden bij terugkeer naar Nederland.⁷⁷

In de zaak van *B.* komt de Afdeling tot dezelfde conclusie.⁷⁸ Omdat er nooit sprake is geweest van een periode van langer dan drie maanden aaneengesloten verblijf in de gastlidstaat – de referent heeft *B.* enkel tijdens de weekeindes bezocht in België – bestaat er geen afgeleid verblijfsrecht voor *B.* in Nederland.

Voor het standpunt van de Afdeling valt, gezien de uitspraak van het Hof, wel wat te zeggen. Het is echter nog niet geheel duidelijk wat de relatie is tussen de verblijfsduur van meer of minder dan drie maanden (zie artikel 6 en 7 Richtlijn 2004/38/EG) en het opbouwen en bestendigen van gezinsleven. Het is niet ondenkbaar dat er ook bij een van verblijf korter dan drie maanden sprake is van het opbouwen en bestendigen van gezinsleven. Hierover zijn echter nog geen uitspraken geweest.

Na de uitspraak in *O. en B.* heeft de Afdeling een aantal uitspraken gedaan over de Europa-route. Zo stelt de Afdeling dat de staatssecretaris mag verlangen dat er voor een periode van langer dan drie maanden verblijf is geweest in de andere lidstaat en dat er naast bewijs van administratieve aard zoals een verblijfskaart ook verblijf van feitelijke aard vereist is om aan te tonen dat er voor een periode van langer dan drie maanden in een andere lidstaat is verbleven.⁷⁹

In de gevoegde zaken *S. & G.* gaat het om derdelander gezinsleden van een Nederlandse referent die in Nederland wonen en gedeeltelijk in dienst van een Nederlands bedrijf (de zaak *S.*) of geheel in dienst van een Belgisch bedrijf (de zaak *G.*) in België werken.⁸⁰ Het Hof oordeelt dat de situaties van zowel *S.* en *G.* binnen de werkingssfeer van artikel 45 VWEU, dat gaat over het vrij verkeer van werknemers, vallen. Vervolgens herhaalt het Hof wat het eerder stelde in *Carpenter*,⁸¹ namelijk dat het voor de uitoefening van het vrij verkeer nodig kan zijn dat een derdelander gezinslid

77 ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3179.

78 ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3184, JV 2014/312.

79 ABRvS 19 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:526; ABRvS 12 augustus 2015 ECLI:NL:RVS:2015:2669.

80 HvJ EU 12 maart 2014, C-457/12 (*S. & G.*), JV 2014/145 m.nt. Boeles.

81 HvJ EG 11 juli 2002, C-60/00 (*Carpenter*), JV 2002/290 m.nt. Boeles.

75 HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12 (*O. & B.*), JV 2014/144 m.nt. Boeles.

76 HvJ EU 12 maart 2014, C-457/12 (*S. & G.*), JV 2014/145 m.nt. Boeles.

een verblijfsrecht krijgt. De vraag die dus moet worden beantwoord, en die het Hof aan de verwijzende rechter laat, is of het noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht op vrij verkeer van de Nederlandse referent dat verblijf wordt toegestaan aan het derdelander gezinslid van de Nederlander. Hierbij is het enkele feit dat het wellicht wenselijk is dat de zorg voor de kinderen wordt geboden door een derdelander gezinslid, niet voldoende om aan te nemen dat het verblijf noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht op vrij verkeer door de Nederlander.

In haar uitspraak gaat de Afdeling hier nader op in.⁸² Het is volgens de Afdeling niet nodig dat de schoonmoeder van de Nederlander in de zaak S. bij het gezin verblijft voor de uitoefening van het recht op vrij verkeer door de Nederlander. Het verblijf van de schoonmoeder is niet noodzakelijk omdat de kinderen immers ook in een kinderopvang opgevangen kunnen worden terwijl hun ouders werken.

De staatssecretaris heeft zijn hoger beroep bij de Afdeling in de zaak van G. ingetrokken na de uitspraak van het HvJ EU. Het zou kunnen dat na bestudering van de Hofuitspraak de staatssecretaris nu wel van mening is dat het verblijf van de Peruaanse echtgenote noodzakelijk is voor de referent om zijn werkzaamheden in België uit te (blijven) oefenen.

Een interessant aspect van de Hofuitspraak is dat het Hof oordeelt dat in beide gevallen de situatie zich binnen de reikwijdte van artikel 45 VWEU bevindt. Tot nu toe is hierbij niet de vraag gesteld wat dit betekent voor het discriminatieverbod in artikel 18 VWEU en artikel 21 van het Handvest van de Grondrechten van de EU. De bevoorrechte positie van EU-burgers betekent dat Nederlanders in hun eigen land voor wat betreft gezinshereniging een slechtere rechtspositie hebben dan EU-burgers. Dit wordt ook wel omgekeerde discriminatie genoemd. Het HvJ EU heeft als vaste lijn dat wanneer er geen band is met het EU-recht er een puur interne situatie bestaat waarin het EU-recht niet van toepassing is.⁸³ Echter in S. & G. oordeelt het Hof dat het EU-recht wel van toepassing is; de aanvragers bevinden zich ten slotte binnen de reikwijdte van het vrij verkeer van personen. De tot nu toe onbeantwoorde vraag is of het verbod op discriminatie naar nationaliteit op deze situatie van toepassing is.

4.2 Behoud van verblijfsrecht na scheiding

Een andere uitspraak van het HvJ EU ziet op het behoud van verblijfsrecht na scheiding.⁸⁴ De uitspraak gaat over een gevoegde zaak van drie derdelanders in Ierland. Slechts de zaak van Singh zal hier kort worden besproken. Singh is een Indiaas staatsburger die als student Ierland is binnengekomen en daarna getrouwd is met een Letse, die als werknemer verblijfsrecht in Ierland had. Nadat het huwelijk werd beëindigd door een scheiding en de Letse Ierland had verlaten, ontzegt Ierland Singh het verblijfsrecht. In de procedure die volgt stelt het Ierse High Court het HvJ EU de vraag of de derdelander een verblijfsrecht behoudt indien zijn partner voor de scheiding is vertrokken naar een andere lidstaat. Volgens artikel 13 lid 2 sub a Richtlijn 2004/38/EG blijft het verblijfsrecht behouden indien de derdelander drie jaar getrouwd is geweest met de EU-burger en zij minstens één jaar in de betreffende lidstaat hebben gewoond. Volgens het Hof wordt het verblijfsrecht van de derdelander gezinsleden beëindigd op grond van artikel 7 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG op het moment dat de EU-burger uit de lidstaat vertrekt. Omdat er dus geen sprake

meer is van verblijfsrecht, kan er ook geen beroep worden gedaan op de bescherming van artikel 13 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG. Op het moment dat de echtscheidingsprocedure aanvangt voor de EU-burger de lidstaat verlaat, kan er wel een beroep worden gedaan op artikel 13 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG voor behoud van verblijfsrecht.

Een tweede aspect waar het Hof in *Singh* op ingaat is de herkomst van de bestaansmiddelen. De verwijzende rechter vraagt het Hof of bestaansmiddelen die niet door de EU-burger referent maar door het derdelander gezinslid worden verdiend moeten worden meegewogen in de bepaling of de EU-burger als economisch niet-actieve een verblijfsrecht heeft. Het Hof bevestigt met zijn antwoord de bestaande lijn in de jurisprudentie: ook het inkomen van de derdelander telt mee bij de bepaling of de EU-burger op grond van artikel 7 lid 1 sub b Richtlijn 2004/38/EG verblijfsrecht in de lidstaat heeft.

4.3 Verbod op bijzondere visumvereisten voor derdelander gezinsleden

Volgens artikel 5 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG zijn houders van een verblijfskaart vrijgesteld van de visumplicht als zij naar een andere lidstaten reizen. Toch eist het Verenigd Koninkrijk van derdelander gezinsleden van een EU-burger met een verblijfskaart dat ze om het Verenigd Koninkrijk in te kunnen reizen in het bezit zijn van een inreisvisum, het zogenoemde 'EEA Family Permit'. Het Verenigd Koninkrijk meent dit in het kader van fraudebestrijding (artikel 35 Richtlijn 2004/38/EG) te mogen eisen. In het geschil bestrijdt de Colombiaanse echtgenote van een Brit woonachtig in Spanje waar ze een verblijfskaart heeft, dat ze in het bezit moet zijn van een inreisvisum om het Verenigd Koninkrijk in te mogen reizen.⁸⁵ Het Engelse High Court vraagt het HvJ EU of deze eis richtlijnconform is. Volgens het Hof moeten maatregelen gericht op fraudebestrijding gebaseerd zijn op de omstandigheden van het geval.⁸⁶ De lidstaten mogen in dit kader geen nadere visumeisen stellen. Een verblijfskaart afgegeven door een andere lidstaat is voldoende om in te mogen reizen.⁸⁷ Mede op basis van deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat de ongewenstverklaring van een derdelander gezinslid van een Nederlander woonachtig in België moest worden opgeheven omdat hij op grond van artikel 5 Richtlijn 2004/28/EG een inreisrecht heeft en hiermee, ook in het geval de referent enkel voor korte bezoeken terug naar Nederland wil komen, de openbare ordebeepaling in artikel 27 van de Richtlijn van toepassing is.⁸⁸

5. Het Ruiz Zambrano-criterium

Met de uitspraak in *Ruiz Zambrano* creëerde het HvJ EU in 2011 een nieuwe grond voor verblijf. Het EU-recht verzet zich tegen de situatie waarin een kind gedwongen wordt om het grondgebied van de EU als geheel te verlaten. Dit is het geval wanneer de ouder(s) van een minderjarige EU-burger worden uitgezet. Het is echter nog altijd niet uitgekristalliseerd in welke gevallen dit precies het geval is wanneer het verblijfsrecht van een derdelander ouder wordt betwist maar waar de andere ouder de Nederlandse nationaliteit heeft. Hierover heeft de Afdeling in deze kroniekperiode een aantal uitspraken gedaan en heeft de Centrale Raad

82 ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3172, JV 2014/311.

83 Zie HvJ EG 27 oktober 1982, zaak 35/82 en 36/82 (*Morson en Jhanjan*) RV 1982/113.

84 HvJ EU 16 juli 2015, C-218/14 (*Singh e.a.*) JV 2015/233.

85 HvJ EU 18 december 2014, C-202/13 (McCarthy).

86 R.o. 52.

87 R.o. 53.

88 ABRvS 28 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1410, JV 2015/166.

van Beroep uiteindelijk prejudiciële vragen gesteld aan het Hof.⁸⁹ Voorts zijn bij het Hof twee zaken aanhangig over de vraag of en zo ja onder welke voorwaarden de uitzetting van een derdelander ouder van een minderjarige EU-burger op openbare orde gronden in strijd is met de burgerschapsrechten van het kind o.g.v. artikel 20 VWEU als het kind hierdoor gedwongen zou zijn het grondgebied van de EU te verlaten.⁹⁰

5.1 Jurisprudentie Afdeling

In de uitspraak van de Afdeling van 21 maart 2014 had de moeder van een Nederlands kind die zelf derdelander is het eenhoofdig gezag over het kind en had ze haar hele leven al voor het kind gezorgd.⁹¹ De vader van het kind heeft in 2010 zijn kind voor het eerst ontmoet. Het kind was op dat moment al twaalf jaar oud. Omdat deze omstandigheden niet door de staatssecretaris bij de beoordeling zijn betrokken, bevestigt de Afdeling het oordeel van de rechtbank dat de staatssecretaris zijn beslissing ondeugdelijk heeft gemotiveerd. Gesteld kan worden dat op het moment dat een derdelander ouder al een lange tijd voor een kind zorgt, het kind niet erg jong meer is en er op jonge leeftijd geen contact is geweest tussen Nederlandse ouder en kind, er een afgeleid verblijfsrecht bestaat voor de derdehandse ouder van het kind.

De Afdeling nam geen afgeleid verblijfsrecht aan in de uitspraak van 6 juni 2014.⁹² In die zaak zorgde de Rwandese moeder van een Nederlands kind alleen voor haar kind en was de Nederlandse vader in het geheel niet bij de opvoeding betrokken. De moeder stelde in deze zaak geen contact meer te hebben met de vader van het kind en niet te weten waar hij verbleef. De verklaring van de vader van het kind die door de moeder is overgelegd, waarin staat dat hij niet voor het kind kan en wil zorgen wegens zijn verplichtingen ten opzichte van zijn huidige verloofde, betekenen volgens de Afdeling niet dat hij feitelijk niet geacht kan worden voor het kind te zorgen. Daarom bestaat er volgens de Afdeling geen afgeleid verblijfsrecht voor de moeder. In zijn noot wijst Cardol op de noodzaak om bij een dergelijke afweging de noodzaak van de ouder-kind relatie tussen moeder en kind voor de ontwikkeling van het kind bij de beoordeling te betrekken.⁹³

Er zou wel een afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouder van een Nederlands kind kunnen bestaan indien er sprake is van huiselijk geweld door de Nederlandse ouder.⁹⁴ Doordat er in deze zaak sprake was van huiselijk geweld heeft de staatssecretaris volgens de Afdeling ondeugdelijk gemotiveerd dat de zorg voor het kind aan de vader kan worden toevertrouwd. In een geval waarin een Nederlands kind onder voogdij staat van de Stichting NIDOS maar feitelijk wordt verzorgd door haar Servische moeder en haar partner, oordeelt de Afdeling dat niet de vreemdeling en de andere ouder van de partner kunnen beslissen waar het kind moet wonen, maar de Stichting NIDOS.⁹⁵ Om die reden kan het betoog van de staatssecretaris dat het kind bij de Nederlandse vader kan blijven als haar moeder wordt uitgezet, niet slagen.

In geen van de zaken over de vraag of een kind bij uitzetting van een derdelander ouder gedwongen zou worden om het grondgebied van de EU als geheel te verlaten, heeft de Afdeling

prejudiciële vragen gesteld aan het HvJEU. Dit is opmerkelijk omdat de Afdeling als hoogste rechtscollege verplicht is om vragen te stellen aan het Hof indien er onduidelijkheid bestaat over de correcte interpretatie van het EU-recht. Dat deze onduidelijkheid er wel degelijk is, blijkt uit de verwijzingsuitspraak van de Centrale Raad van Beroep die hieronder wordt besproken.

5.2 Prejudiciële vragen CRvB

De verwijzingsuitspraak van de Centrale Raad van Beroep⁹⁶ betreft acht verschillende zaken waarbij het in vier gevallen ging om de vraag of de derdelander ouder bijstandsgerechtigd is en in de andere vier gevallen om de vraag of er aanspraak op kinderbijslag bestaat. Het betreft dus strikt genomen geen vreemdelingenzaken, maar de vraag of er recht op de betwiste sociale voorzieningen bestaat is rechtstreeks afhankelijk van de vraag of er een verblijfsrecht is. Op het moment dat er een verblijfsrecht is, is er ook recht op de sociale voorziening. Alle acht zaken hebben betrekking op de situatie waarin een derdelander ouder zorgt voor een Nederlands kind waarbij de Nederlandse andere ouder in meer of mindere mate een rol speelt bij de opvoeding van het kind. Om meer duidelijkheid te krijgen over de vraag of er een verblijfsrecht bestaat voor de derdelander ouders in deze zaken, stelde de CRvB de volgende vraag aan het HvJEU:

'Moet artikel 20 van het VWEU, aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een derdelander, die de dagelijkse en daadwerkelijke zorg heeft voor zijn minderjarige kind, dat onderdaan van die lidstaat is, het recht van verblijf in die lidstaat ontzegt? Is voor de beantwoording van deze vraag van belang dat de wettelijke, financiële en/of affectieve last niet geheel bij deze ouder rust en voorts dat niet is uitgesloten dat de andere ouder, die onderdaan is van de lidstaat, feitelijk in staat zou kunnen zijn om voor het kind te zorgen? Dient in dat geval de ouder/derdelander aannemelijk te maken dat die andere ouder de zorg voor het kind niet op zich kan nemen, zodat het kind wordt verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de ouder/derdelander een verblijfsrecht wordt ontzegd?'

In de verwijzingsuitspraak vraagt de Centrale Raad ook welke rol het belang van het kind zoals vastgelegd in artikel 24 Handvest zou moeten spelen bij de beoordeling. Zowel het Hof als de Afdeling zijn in hun jurisprudentie nooit ingegaan op deze vraag.⁹⁷ Bij het Hof heeft deze verwijzing het zaaknummer C-133/15 *Chavez-Vilchez e.a.* meegekregen. Het is op dit moment nog niet bekend wanneer het Hof de zaak zal behandelen en wanneer de uitspraak wordt verwacht.

6. Nareis

In de vorige kroniekperiode zijn op het gebied van nareis van achtergebleven gezinsleden van asielstatushouders diverse ontwikkelingen beschreven. Ook de veranderingen ten gevolge van de invoering van de Wet herschikking asielgronden op 1 januari 2014 zijn in de vorige kroniek meegenomen.⁹⁸ Na deze kroniek is nog een mooi artikel specifiek over nareis en de overgebleven obstakels voor gezinsherniging in dit blad verschenen.⁹⁹ Ook tijdens deze kroniekperiode zijn er echter weer verschillende ontwikkelingen te melden.

89 CRvB 16 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:665, *JV* 2015/101.

90 Zaak Marin C-165/14 en zaak CS C-304/14.

91 ABRvS 21 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1197, *JV* 2014/162.

92 ABRvS 6 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2135, *JV* 2014/287 m.nt. Cardol.

93 Zie de annotatie van Cardol in *JV* 2014/287.

94 ABRvS 20 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1349, *JV* 2015/154.

95 ABRvS 4 December 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3807.

96 CRvB 16 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:665, *JV* 2015/101.

97 M. Klaassen, 'Het "gedwongen-de-EU-als- geheel-te-verlaten-criterium" en het belang van het kind', *Jeugdrecht in de Praktijk*, 2015/6.

98 M.A.K. Klaassen & G.G. Lodder, 'Kroniek Gezinsherniging I: EU-recht en nationale ontwikkelingen', *A&MR* 2014, afl. 1, p. 34 – 43.

99 Strik, H.H.A. en Vreken, M., 'Nareisbeleid 2014: De overgebleven obstakels voor gezinsherniging', *A&MR* 2014/3, p. 144-153.

6.1 Rapport ACVZ

In oktober 2014 is een rapport van de ACVZ uitgekomen, waarin op verzoek van de staatssecretaris is onderzocht hoe het Nederlandse nareisbeleid zich verhoudt tot het Europese en internationale recht.¹⁰⁰ In het onderzoek worden de beleidswijzigingen vanaf 2007 meegenomen. De ACVZ concludeert dat er geen sprake is van strijdigheid met het Europese en internationale recht. De enige uitzondering hierop is de beleidsregel met betrekking tot het verbreken van een vastgestelde feitelijke band ten aanzien van pleegkinderen, maar die beleidsregel is aangepast waarbij het beleid gelijk getrokken is met het beleid ten aanzien van biologische kinderen.¹⁰¹ De ACVZ is van mening dat het niet noodzakelijk is alle afgewezen aanvragen van nareizende gezinsleden ingediend in de periode van het verscherpte beleid, ambtshalve opnieuw te toetsen, nu uit het dossieronderzoek is gebleken dat alle ingediende aanvragen voor een nieuwe beoordeling worden getoetst aan de hand van het nieuwe beleid.¹⁰² De ACVZ noemt twee aandachtspunten: (1) het absolute karakter van de drie maanden termijn waarbinnen een aanvraag moet zijn ingediend en (2) dat nergens procedurele waarborgen zijn vastgelegd voor kindvriendelijk horen.¹⁰³ Deze tweede aanbeveling heeft de staatssecretaris opgevolgd door middel van een werkinstructie.¹⁰⁴ Ten aanzien van de te strikte naleving van de drie maanden termijn meldt de staatssecretaris in een brief aan de Kamer in mei 2015 dat naar aanleiding van door VluchtelingenWerk Nederland (VWN) aangedragen casus, waarin de drie maanden termijn problematisch kan zijn, 'in overleg tussen VWN, IND en het bestuursdepartement gekeken zal worden of er aanpassingen in werkwijze of beleid mogelijk zijn'.¹⁰⁵

6.2 Nareis van meerderjarige kinderen

Met de inwerkingtreding van WBV 2013/13 werd het beleid ten aanzien van het feitelijk band criterium voor minderjarige kinderen versoepeld, maar het criterium voor nareizende meerderjarige kinderen strenger.¹⁰⁶ De aansluiting bij het reguliere beleid voor de invulling van de vraag of er sprake is van een feitelijk band tussen kinderen en de hoofdpersoon betekende voor meerderjarige kinderen dat er in lijn met de jurisprudentie van het EHRM inzake gezinsleven sprake moest zijn van 'more than normal emotional ties'. In enkele stappen is het beleid ten aanzien van meerderjarige kinderen gedurende deze kroniekperiode echter weer versoepeld. Naar aanleiding van de Afdelingsuitspraak van 2 juli 2014, waarin de Afdeling benadrukt dat voor de vraag of er sprake is van een feitelijke gezinsband tussen (meerderjarig) kind en referent de situatie op het moment van vertrek als uitgangspunt moet worden genomen,¹⁰⁷ kondigt de staatssecretaris in een brief van 23 oktober 2014 aan dat hij zijn beleid aanpast.¹⁰⁸ Ten aanzien van meerderjarige kinderen die nog thuis wonen en minderjarig waren op het moment van vertrek van de hoofdpersoon, wordt in beginsel aangenomen dat de feitelijke gezinsband niet is verbroken behoudens contra-indicaties.

De tweede ontwikkeling ziet op de vraag wanneer er sprake is van een bijzondere afhankelijkheid. In antwoord op Kamervragen geeft staatssecretaris Teeven aan dat bij de vraag of er sprake is van bijzondere afhankelijkheid meegenomen moet worden of 'de situatie van alleenstaande ongetrouwde meisjes bijzonder precair is door de sterke afhankelijkheid van het gezin om zich in het maatschappelijk leven te kunnen bewegen'. In enkele uitspraken waarin aan de orde werd gesteld of er sprake was van een meer dan normale afhankelijkheid tussen meerderjarige kinderen en een ouder, oordeelde de rechtbank dat dit het geval was voor de betreffende kinderen.¹⁰⁹ Het ging in deze zaken om jong volwassene die nog inwoonden bij de referent en voor diens vertrek en financieel volledig afhankelijk waren van de referent. Ook werd door de rechter verwezen naar het hierboven genoemde antwoord van de staatssecretaris aan de Tweede Kamer van januari 2015.¹¹⁰ Vervolgens kondigde de staatssecretaris in een brief van 21 mei 2015 aan het beleid ten aanzien van de nareis van meerderjarige kinderen verder aan te passen en hetzelfde beleidskader toe te passen op aanvragen van minderjarige en meerderjarige kinderen.¹¹¹ In de bij WBV 2015/10 gewijzigde tekst in de Vreemdelingencirculaire staat nu dat er sprake moet zijn van een 'normale afhankelijkheidsrelatie tussen referent en meerderjarig kind'.¹¹² Aangetoond moet worden dat het kind altijd feitelijk tot het gezin heeft behoord en dat de feitelijke gezinsband niet is verbroken. De indicatoren om aan te nemen dat de gezinsband mogelijk wel is verbroken zijn hetzelfde als bij minderjarige kinderen: het kind woont zelfstandig; het kind voorziet in eigen onderhoud; het kind is een huwelijk of een relatie aangegaan; of het kind is belast met de zorg voor een buitenechtelijk kind. Als sprake is van een van deze indicatoren moet per geval beoordeeld worden of de feitelijke gezinsband is verbroken.

6.3 Maatregelen wegens verhoogde instroom

In een brief van 27 november 2015 kondigt de staatssecretaris een aantal concrete maatregelen aan om de druk op de nareis-procedure en de kosten te beperken.¹¹³ Ten eerste wil de staatssecretaris door middel van een wetwijziging de standaardbeslistermijn voor nareisaanvragen verlengen van drie maanden naar negen maanden. Ook de termijn waarbinnen een aanvraag ingediend moet worden door referent of gezinslid zal in de wetwijziging worden verlengd van drie maanden nadat de referent een asielvergunning heeft gekregen naar zes maanden. Ten tweede zullen het COA, Platform opnieuw thuis en de gemeenten onder andere door versnelling van de informatievoorziening de nareizende gezinsleden direct of zo snel mogelijk huisvesten in de gemeenten, zodat ze geen beslag leggen op de opvangcapaciteit van het COA. Verder overweegt de staatssecretaris om in geval van bewijsnood met betrekking tot de gezinsband eerst te vragen om ander bewijsmateriaal. Op grond hiervan kan de gezinsband worden aangenomen, maar kan de aanvraag ook worden afgewezen. Alleen bij twijfel wordt daarna nog DNA-onderzoek of een ID-gehoor op de buitenlandse post aangeboden. Het voornemen is bij afwijzing de kosten voor het onderzoek te verhalen op de aanvrager, als de administratieve lasten hiervan

100 ACVZ, *Na de vlucht herenigd. Advies over de uitvoering van het beleid voor nareizende gezinsleden van vreemdelingen met een verblijfsvergunning asiel*, oktober 2014, p.18.

101 Zie *Stc.* 2013, 15221, WBV 2013/13, 30 mei 2013.

102 ACVZ 2014, p. 71 - 72.

103 ACVZ 2014, p. 68 - 69.

104 IND-Werkinstructie 2015/1 - Kindvriendelijk horen op de ambassade.

105 *TK* 2014-2015, nr. 32 175, nr. 57, p. 4.

106 *Stc.* 2013, 15221, 7 juni 2013.

107 ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2571

108 *TK* 2014-2015, 19 637, nr. 1904.

109 Zie b.v.: VK Rb Den Haag zp Middelburg, 9 april 2015, *JV* 2015/178, ECLI:NL:RBDHA:2015:4718; VK Rb Den Haag zp Arnhem (mk) 14 april 2015, *JV* 2015/204, ECLI:NL:RBDHA:2015:4427; VK Rb Den Haag zp Middelburg, 23 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:5354.

110 VK Rb Den Haag zp Middelburg, 9 april 2015, *JV* 2015/178, r.o. 11.

111 *TK* 2014-2015, nr. 32 175, nr. 57, p. 1-2.

112 Besluit van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 21 juli 2015, nummer WBV 2015/10, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000, *Stc.* 29 juli 2015, 22872.

113 *TK* 2015-2016, nr. 19637, nr. 2086.

opwegen tegen de baten. Het doel van deze maatregel is een drempel op te werpen voor kansloze aanvragen.

Ten slotte wordt met ingang van 5 december 2015 ook bij gezinshereniging in het kader van nareis als gevolg van de Wet tegengaan huwelijksdwang een minimumleeftijd van 18 jaar gehanteerd voor echtgenoten, geregistreeerde partners en ongehuwde partners.¹¹⁴

7. Leges

De discussie over de hoogte van de leges die in het kader van de Gezinsherenigingsrichtlijn mogen worden geheven is nog niet beëindigd.¹¹⁵ Deze leges, die op een bepaald moment waren verhoogd naar € 1250, zijn na de uitspraak van het HvJ EU in *Commissie t. Nederland* en de uitspraak van de Afdeling van 9 oktober 2012 teruggebracht naar € 225.¹¹⁶ In de uitspraak van 17 juni 2014 buigt de Afdeling zich over de vraag of deze leges wel in overeenstemming zijn met het EU-rechtelijke evenredigheidsbeginsel.¹¹⁷ Volgens de Afdeling blijft de staatssecretaris hiermee binnen zijn beoordelingsmarge. Bovendien staan de door Nederland geheven leges in verhouding met de leges die worden geheven in andere lidstaten.

Ook de leges die mogen worden geheven in het kader van Richtlijn 2003/109/EG blijven terugkomen in de jurisprudentie. In een uitspraak van 17 juni 2014 oordeelt de Afdeling dat de legesheffing van € 130 in het kader van die Richtlijn disproportioneel is in een zaak waarbij deze leges voor vier personen moesten worden voldaan en het totale legesbedrag daarom opliep tot € 520.¹¹⁸ Op basis van deze uitspraak heeft de staatssecretaris de leges voor alle minderjarige kinderen, dus ook voor diegenen die binnen het toepassingsbereik van de Gezinsherenigingsrichtlijn vallen, verlaagd naar € 53.¹¹⁹

Het HvJ EU heeft zich op 2 september 2015 opnieuw uitgelaten over leges in het kader van Richtlijn 2003/109/EG in de zaak *CGIL/INCA*.¹²⁰ Het Hof oordeelt dat de Italiaanse leges die liggen tussen de € 80 en € 200 in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel en een belemmering kunnen vormen voor de uitoefening van de door die Richtlijn beschermde rechten. Evenredigheid moet volgens het Hof worden beoordeeld ten opzichte van het doel van de richtlijn, namelijk de integratie van langdurig verblijvenden in de gastlidstaat en de bevordering van de interne markt.

Gezien het feit dat de Afdeling haar uitspraak van 9 oktober 2012 baseerde op de uitspraak van het Hof in *Commissie t. Nederland*, die net als *CGIL/INCA* gaat over legesheffing in het kader van Richtlijn 2003/109/EG, lijkt het voor de hand te liggen dat de laatstgenoemde uitspraak ook gevolgen heeft voor de Nederlandse legesheffing in het kader van gezinshereniging. De toekomst zal uit moeten wijzen op welke manier hier door de Afdeling mee zal worden omgegaan en of hier vanuit Nederland prejudiciële vragen over zullen worden gesteld.

8. Trends

Zoals in het migratierecht gebruikelijk, misschien meer dan in andere rechtsgebieden, biedt deze kroniek een tussenstand. Maar een aantal trends valt te onderscheiden.

In vergelijking met de vorige kroniekperiode blijft de jurisprudentie van het EHRM inconsistent, vooral als het gaat om situaties waarin er niet eerder een verblijfsrecht was. Het Hof volgt niet telkens dezelfde procedure om vast te stellen of er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. Dit is problematisch omdat artikel 8 EVRM en de bijbehorende jurisprudentie van het Hof toegepast moet worden in de nationale rechtsstelsels van de verdragsstaten. Het zou verstandig zijn als het Hof een meer consistente lijn zou volgen en het, in navolging wat het al eerder heeft gedaan in openbare orde-zaken, duidelijke criteria op zou stellen om te beoordelen of er sprake is van schending van artikel 8 EVRM indien er niet eerder sprake is geweest van een verblijfsrecht.

Voor wat betreft het EU-recht valt het op dat het HvJ EU een stap terug lijkt te doen waar het gaat om het incorporeren van mensenrechten in het EU-gezinsherenigingsrecht. In uitspraken als *Noorzia en K. & A.*, die gaan over de interpretatie van Richtlijn 2003/86/EG, worden geen verwijzingen gemaakt naar mensenrechten. Het Hof verwijst zelfs niet naar het Handvest voor de Grondrechten van de EU. Dit deed het in eerdere uitspraken nadrukkelijk wel. Ook in de jurisprudentie over het vrij verkeer van personen wordt met geen woord gerept over het recht op eerbiediging van gezinsleven. Dit is een opvallende ontwikkeling. De Afdeling lijkt op haar beurt een stap te maken als het gaat om de toepassing van het EU-recht. De Afdeling heeft tijdens deze kroniekperiode het toepassingsbereik van Richtlijn 2003/86/EG binnen de Nederlandse rechtspraktijk aanzienlijk uitgebreid door te oordelen dat de Richtlijn ook van toepassing is op Nederlanders voor zover het gaat om het middelenvereiste. Het ligt voor de hand dat dit ook geldt voor de andere voorwaarden uit de Gezinsherenigingsrichtlijn.

Aan de andere kant blijft de Afdeling vaak terghoudend bij het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJ EU. Onderwerpen zoals de *Ruiz Zambrano*-jurisprudentie, maar ook de hoogte van de leges – met name binnen het kader van de Gezinsherenigingsrichtlijn – zouden zich hier uitstekend voor lenen.

Voor wat betreft beleidsontwikkelingen lijkt er – mede onder druk van jurisprudentie van het Hof en kritiek door onder meer het College voor de Rechten van de Mens – een kentering aan te komen in de (rigide) toepassing van de hardheidsclausule bij inburgering in het buitenland.

Voor de komende jaren staat een aantal belangrijke ontwikkelingen en vraagstukken voor de deur. De verwachte uitspraken van de Grote Kamer van het EHRM in *Biao t. Denemarken* zullen veel stof kunnen doen opwaaien. De antwoorden van het HvJ EU in *Chavez-Vilchez* zullen naar verwachting duidelijkheid brengen bij de toepassing van het *Ruiz Zambrano* arrest in zaken waarin een van de ouders de Nederlandse nationaliteit heeft. Waar er na vijf jaar eindelijk beweging lijkt te zijn in de manier waarop Nederland het middelenvereiste toepast, is er nog steeds geen duidelijke verwijzing naar het belang van het kind opgenomen in het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid buiten de werkinstructie over artikel 8 EVRM. Hopelijk kan hier in een komende kroniek wel over worden bericht.

114 Besluit van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 18 november 2015, nummer WBV 2015/19, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000, Stcr. 2015 nr. 43131, 2 december 2015, p. 6.

115 Zie ook D. Schaap, Leges: een eindstand?, *A&MR* 2014/10.

116 ABRvS 9 oktober 2012, *JV* 2012/470.

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

118 ABRvS 17 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2359, *JV* 2014/244.

119 Zie 130ste wijziging VV 2000, 22 augustus 2014, Stcr. nr. 24634.

120 HvJ EU 2 september 2015, C-309/14 (*CGIL en INCA*), *JV* 2015/282 m.nt. Groenendijk.