



Is het Nederlandse gezinsherenigingbeleid in overeenstemming met de Europese Gezinsherenigingrichtlijn en artikel 10 IVRK?

*Een onderzoek naar aanleiding van de tijdelijke beleidswijziging
betreffende gezinshereniging*

**Suzanne Snelders
Bergen op Zoom
Juni 2008**

Is het Nederlandse gezinsherenigingbeleid in overeenstemming met de Europese Gezinsherenigingrichtlijn en artikel 10 IVRK?

*Een onderzoek naar aanleiding van de tijdelijke beleidswijziging
betreffende gezinshereniging*

Naam:	Suzanne Snelders
Studentnummer:	9950869
Klas:	R4IN
Opleiding:	HBO-Rechten
Locatie:	's Hertogenbosch
Stageperiode:	06-02-08 t/m 02-06-08
Stageverlener:	Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom
Bedrijfsmentor:	Mevr. Slegers
Eerste stagedocent:	Dhr. Hermans
Tweede stagedocent:	Mevr. Wolters
Datum:	2 juni 2008

Voorwoord

Na drie en een half jaar is het eindelijk zo ver, de afstudeerperiode begint. Ik heb het tot het laatste moment spannend gehouden, maar gelukkig vond ook ik een afstudeeradres. Ook de keuze van mijn onderwerp zorgde voor enige stress. Tegen het einde van mijn stage werd bekend dat het beleid waarover mijn scriptie ging, pas begin juni 2008, of later, gepubliceerd zou worden. Na wat wijzigingen in het onderzoeksplan heb ik de scriptie alsnog tijdig afgekregen.

Het resultaat wat ik beoogde was een duidelijk rapport te schrijven en hierin de onderzoeksvraag juist uit te werken. Naar mijn mening is dit gelukt, en ik hoop dan ook zeker dat Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom tevreden is met het eindresultaat en in de praktijk iets heeft aan mijn bevindingen.

Ik maak graag gebruik van dit voorwoord om enkele personen te bedanken. Allereerst natuurlijk alle vrijwilligers van Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom. Bedankt voor het delen van jullie kennis, de goede begeleiding en het bieden van de afstudeerstage. Daarnaast wil ik mijn eerste afstudeerdocent de heer Hermans bedanken voor de hulp en begeleiding. Natuurlijk bedank ik hier ook mijn tweede afstudeerdocent mevrouw Wolters.

Naast de personen van de afstudeerstage en de opleiding wil ik ook mijn ouders bedanken voor hun hulp en geduld tijdens de zoektocht naar een afstudeerplek. Ook bedank ik José van der Hoeven en Gerjan Smits voor hun hulp bij de afronding van mijn scriptie.

Suzanne Snelders

Gebruikte afkortingen

Awb	Algemene wet bestuursrecht
Amvb	Algemene maatregel van bestuur
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens
GBA	Gemeentelijke basis administratie
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
MVV	Machtiging voorlopig verblijf
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
Unicef	United Nations International Childrens Emergency Fund
VB	Vreemdelingenbesluit 2000
Vbt-asiel	Verblijfsvergunning betaalde tijd asiel
VC	Vreemdelingencirculaire 2000
VV	Voorschrift Vreemdelingen 2000
VW	Vreemdelingenwet 2000
Wet RVS	Wet op de Raad van State

Inhoudsopgave

Inhoud - Overzicht

	Samenvatting	
0.	Inleiding	Blz. 1
1.	Hoe ziet het Nederlandse vreemdelingenbeleid eruit?	Blz. 2
2.	Hoe ziet het huidige gezinsherenigingbeleid eruit?	Blz. 14
3.	Hoe gaat het aangekondigde tijdelijke gezinsherenigingbeleid eruit zien?	Blz. 25
4.	Is het (aangekondigde) gezinsherenigingbeleid in overeenstemming met de Europese Gezinsherenigingrichtlijn?	Blz. 31
5.	Schendt het Nederlandse gezinsherenigingbeleid artikel 10 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind?	Blz. 39
6.	Conclusies en aanbevelingen	Blz. 46
7.	Evaluatie	Blz. 49
	Bron vermelding	
	Bijlagen	

Inhoud - Gedetailleerd

	Samenvatting	
0.	Inleiding	Blz. 1
1.	Hoe ziet het Nederlandse vreemdelingenbeleid eruit?	Blz. 3
1.1	Inleiding	Blz. 3
1.2	Wie heeft recht op asiel?	Blz. 3
1.2.1	Vreemdelingen	Blz. 3
1.2.2	Vluchtelingen	Blz. 3
1.2.3	Gegronde vrees, vervolging en vervolgingsgronden	Blz. 4
1.2.4	Bescherming	Blz. 7
1.3	De Nederlandse asielpprocedure	Blz. 7
1.4	De Nederlandse reguliere procedure	Blz. 11
1.5	Het vreemdelingenbeleid en gezinshereniging	Blz. 13
2.	Hoe ziet het huidige gezinsherenigingbeleid eruit?	Blz. 14
2.1	Inleiding	Blz. 14
2.2	Gezinshereniging en het internationaal recht	Blz. 14
2.3	Gezinshereniging en gezinsvorming	Blz. 16
2.4	Hoe is het huidige gezinsherenigingbeleid ontstaan?	Blz. 17
2.5	Hoe ziet het huidige gezinsherenigingbeleid eruit?	Blz. 18
2.5.1	Geleden normstelling	Blz. 18
2.5.2	Gezinshereniging met vergunninghouder asiel	Blz. 19
2.5.3	Gezinshereniging met vergunninghouder regulier	Blz. 22
2.5.3.1	Gezinshereniging met een echtgenoot of partner	Blz. 22
2.5.3.2	Gezinshereniging met een minderjarig kind	Blz. 24

3.	Hoe gaat het aangekondigde gezinsherenigingbeleid eruit zien?	Blz. 25
3.1	Inleiding	Blz. 25
3.2	Wat is een beleidswijziging?	Blz. 25
3.3	Wat is de aanleiding van deze beleidswijziging?	Blz. 25
3.4	Hoe gaat het tijdelijke beleid eruit zien?	Blz. 26
3.5	De gewenste situatie	Blz. 29
4.	Is het (aangekondigde) gezinsherenigingbeleid in overeenstemming met de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn?	Blz. 31
4.1	Inleiding	Blz. 31
4.2	De Gezinsherenigingsrichtlijn	Blz. 31
4.2.1	Omzetting in Nederlandse regelgeving	Blz. 32
4.2.2	Verschillen tussen het Nederlandse gezinsherenigingbeleid en de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn	Blz. 32
4.2.3	De toekomstige tijdelijke beleidswijziging en de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn	Blz. 34
4.3	Beroep op de Gezinsherenigingsrichtlijn	Blz. 34
4.4	Annotatie C.A. Groenendijk	Blz. 35
4.4.1	Kamervragen over verblijfsaanvragen van kinderen bij hun ouders	Blz. 35
4.5	Gezinshereniging in België	Blz. 36
4.5.1	De België-route	Blz. 36
4.5.2	Gezinshereniging met asielzoeker in procedure	Blz. 36
4.5.3	Gezinshereniging met een niet EU-onderdaan	Blz. 37
4.5.4	Verschillen met het Nederlandse gezinsherenigingbeleid	Blz. 38
4.6	Harmonisatie van het asielbeleid	Blz. 38
4.7	Cijfers UNHCR	Blz. 38
5.	Schendt het Nederlandse gezinsherenigingbeleid artikel 10 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind?	Blz. 39
5.1	Inleiding	Blz. 39
5.2	Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind	Blz. 39
5.3	Welwillendheid, menselijkheid en spoed	Blz. 40
5.4	Samenhang met andere artikelen	Blz. 41
5.5	Directe werking artikel 10 IVRK	Blz. 42
5.6	Positieve verplichting	Blz. 43
5.7	Jurisprudentie	Blz. 43
6.	Conclusies en aanbevelingen	Blz. 46
7.	Evaluatie	Blz. 49

Bron vermelding

Bijlagen

Bijlage 1. Brief Defence for Children, Unicef, Stichting Vluchteling

Bijlage 2. Brief Vluchtelingenwerk Nederland

Bijlage 3. Brief staatssecretaris van Justitie

Samenvatting

De vrijwilligers van Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom zetten zich al jaren in om de belangen van vluchtelingen te behartigen op zowel maatschappelijk als juridisch vlak. Eén van de juridische onderwerpen waar Vluchtelingenwerk zich mee bezig houdt, is gezinshereniging.

Gezinshereniging is een onderdeel van het Nederlandse vreemdelingenbeleid. Dit beleid kan opgedeeld worden in het asiel- en reguliere beleid. Het asielbeleid geldt voor vluchtelingen, oftewel personen die voldoen aan de voorwaarden uit artikel 1 van het Vluchtelingenverdrag. De voorwaarden hiervan zijn dat de persoon uit het land van herkomst gevlucht is vanwege een gegronde vrees moet hebben voor vervolging door de autoriteiten wegens zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging. In de jurisprudentie en het handboek van de UNCHR is opgenomen dat in sommige gevallen ook niet-autoriteiten kunnen vervolgen.

In de Nederlandse Vreemdelingenwet staat het begrip 'vluchteling' opgenomen in artikel 29.

De basis voor een asielvergunning ligt in artikel 28 Vreemdelingenwet. Naast de Vreemdelingenwet staat de regelgeving uitwerkt in het Vreemdelingenbesluit, Voorschrift Vreemdelingen en de Vreemdelingencirculaire. De procedure kan plaats vinden in het aanmeldcentrum (AC-procedure/48-uurs procedure) of in het onderzoekcentrum (OC-procedure). Bij een negatief besluit omtrent de verblijfsvergunning heeft de vluchteling de mogelijkheid tot bezwaar en beroep. In enkele zaken is er de mogelijkheid voor hoger beroep.

De reguliere procedure is er voor alle andere vreemdelingen, bijvoorbeeld personen die naar Nederland komen om te werken. De basis voor deze verblijfsvergunning ligt in artikel 14 Vreemdelingenwet. Gezinshereniging valt onder deze procedure.

Het Nederlandse gezinsherenigingbeleid is afgeleid van verschillende internationale verdragen, zoals het Vluchtelingenverdrag en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten. Ook is het in 2005 aangepast aan de Europese Richtlijn Gezinshereniging.

Voordat een vergunning wordt afgegeven in verband met gezinshereniging moet er aan verschillende voorwaarden worden voldaan.

Naar aanleiding van een brief van Defence for Children, Unicef en Stichting Vluchteling heeft de staatssecretaris van Justitie besloten een tijdelijke beleidswijziging in te voeren. Deze wijziging geldt voor personen die voor oktober 2006 begonnen zijn met de gezinsherenigingsprocedure en die zijn vastgelopen op het nareiscriterium. De grootste wijziging zal te maken hebben met het middelenvereiste, de overige voorwaarden worden bekeken in het licht van artikel 8 EVRM.

In 2003 kwam de Raad van de Europese Unie met een Europese Gezinsherenigingsrichtlijn, welke in 2005 omgezet moest zijn in de Nederlandse wetgeving. Het ziet er naar uit dat het Nederlandse gezinsherenigingbeleid op enkele punten niet in overeenstemming is met de Richtlijn. Deze punten hebben betrekking op het verkrijgen van visa, de belangen van minderjarige kinderen, het middelenvereiste en het dubbele toetsingsmoment. Het lijkt erop dat het aangekondigde tijdelijke beleid meer strekt met de richtlijn.

Onder andere België hanteert minder strenge voorwaarden bij gezinshereniging. Uit cijfers van de UNHCR blijkt dat het aantal vluchtelingen per jaar niet afneemt ondanks de strenge voorwaarden die Nederland hanteert. Hier op afgaand er afgevraagd worden waarom Nederland de belangen van vluchtelingen niet tegemoet komt door minder strenge voorwaarden.

Nederland is volgens artikel 10 IVRK verplicht aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, met welwillendheid, menselijkheid en spoed te behandelen. Uit jurisprudentie blijkt dat het Nederlandse beleid in overeenstemming is met het artikel en ook breiden artikel 9 en 10 IVRK de verplichtingen van artikel 8 EVRM niet uit.

Inleiding

Dit onderzoek beantwoordt de vraag of het Nederlandse gezinsherenigingbeleid in strijd is met de Europese Gezinsherenigingrichtlijn en artikel 10 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Het onderzoek is uitgevoerd in opdracht van Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom.

Vluchtelingenwerk Nederland zet zich al bijna 30 jaar in voor de belangen van vluchtelingen. Naast de hoofdvestiging in Amsterdam zijn er 450 lokale werkgroepen verspreid over Nederland die aangesloten zijn bij Vluchtelingenwerk Nederland. Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom is één van die werkgroepen. Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom houdt zich bezig met maatschappelijke en juridische vraagstukken van vluchtelingen in deze regio.

Aanleiding van het onderzoek

Eén van de juridische onderwerpen waar Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom zich mee bezig houdt, is gezinshereniging. In het najaar van 2007 hebben Defence for Children, Unicef, Stichting Vluchtelingen en Vluchtelingenwerk Nederland gevraagd om een oplossing voor personen die de nareistermijn overschreden hebben en niet kunnen voldoen aan de voorwaarden van reguliere gezinshereniging. De Staatssecretaris van Justitie, mevrouw Nebahat Albayrak, heeft naar aanleiding hiervan een voorgenomen tijdelijke beleidswijziging aangekondigd voor personen die het nareis criterium overschreden hebben. De aankondiging vond plaats in december 2007 en enkele maanden later is er nog geen wijziging. De vraag is of Nederland met haar strenge voorwaarden en lange termijnen in strijd is met de Europese Gezinsherenigingrichtlijn en artikel 10 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

Functie van het onderzoek

Met de conclusies van dit onderzoek kan Vluchtelingenwerk wellicht rekening houden bij lopende en nieuwe gezinsherenigingzaken. Ook kan dit onderzoek, of bepaalde delen uit dit onderzoek, dienen als een naslagwerk voor nieuwe vrijwilligers. Bij Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom zijn alleen vrijwilligers werkzaam, welke niet altijd een juridische achtergrond hebben. Wel zijn er cursussen voor nieuwe vrijwilligers om kennis te nemen van het vreemdelingenbeleid maar in de praktijk blijkt dat hier lang op gewacht moet worden. Naast de interne opleiding kan dit onderzoek dienen als een naslagwerk.

Methode van onderzoek

Voor de totstandkoming van de conclusies heb ik voornamelijk deskresearch gepleegd. Dit heeft voor het grootste deel plaatsgevonden op het kantoor van Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom. Ik heb gebruik gemaakt van zowel boeken als bronnen op het Internet. Bij zowel de boeken als het Internet heb ik voor mezelf geprobeerd te oordelen of de bron betrouwbaar is. Om dit te beoordelen heb ik gelet op de auteur en datum van publicatie.

Leeswijzer

De scriptie is verdeeld in vijf hoofdstukken. Ik heb gekozen om te beginnen met een inleidend hoofdstuk over het vreemdelingenbeleid in Nederland. Dit vond ik van belang omdat ik op deze manier een compleet beeld kon schetsen van gezinshereniging.

Na dit eerste hoofdstuk volgt het hoofdstuk over het huidige gezinsherenigingbeleid. In dit hoofdstuk heb ik gekozen voor een uitleg over het begrip 'gezinshereniging', nogmaals om een compleet beeld te schetsen. Daarnaast heb ik ook aandacht besteed aan onder andere internationale verdragen en hoe het huidige beleid is ontstaan. Als laatste wordt het beleid uitgebreid besproken.

In het derde hoofdstuk wordt de aangekondigde tijdelijke beleidswijziging besproken. Er wordt ingegaan op het begrip 'beleidswijziging' en ook komt de aanleiding aan bod.

Hoofdstuk 4 bekijkt de verschillen tussen het Nederlandse gezinsherenigingbeleid en de Europese Gezinsherenigingrichtlijn. Er wordt aandacht besteed aan recent gestelde Kamervragen door kamerlid Spekman en ook wordt het gezinsherenigingbeleid in België beknopt beschreven. Ik heb gekozen voor België vanwege de zogenaamde 'België-route'.

Het laatste hoofdstuk richt zich op artikel 10 van het Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Door onder andere jurisprudentie onderzoek wordt gekeken of Nederland artikel 10 van dit verdrag schendt.

In het hoofdstuk 'conclusies en aanbevelingen' wordt een antwoord gegeven op de onderzoeksvraag en worden aanbevelingen gedaan aan Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom.

Hoofdstuk 1

Hoe ziet het Nederlandse vreemdelingenbeleid eruit?

1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk ga ik globaal in op het Nederlandse vreemdelingenbeleid. Ik bekijk zowel de procedure voor een verblijfsvergunning asiel, als de procedure voor een reguliere verblijfsvergunning.

1.2 Wie heeft recht op asiel?

Vluchtelingen kunnen recht hebben op asiel.

Vluchtelingen hebben in het internationaal recht een bijzondere positie ten opzichte van algemene vreemdelingen. Vluchtelingenwerk richt zich, zoals de naam van de stichting al zegt, voornamelijk op vluchtelingen.

1.2.1 Vreemdelingen

Zoals hierboven is aangegeven, hebben vluchtelingen een bijzondere positie ten opzichte van vreemdelingen. Het verschil tussen vluchtelingen en vreemdelingen is, dat vluchtelingen in hun land van herkomst werden vervolgd of vervolgd zouden worden.

Vreemdelingen zijn individuen die zich bevinden op grondgebied van een staat waarvan zij niet de nationaliteit hebben. Staten hebben het recht om voorwaarden te stellen aan de toelating van vreemdelingen, of zelfs de grenzen te sluiten voor deze niet-onderdanen van de betreffende staat, tenzij bij verdrag anders is geregeld. Een voorbeeld van dit laatste is te vinden in de zaken *Mamatkulov v. Turkije* en *Abdurasulovic v. Turkije*.¹

In deze twee zaken werd Turkije veroordeeld omdat ze de twee bovengenoemde personen had uitgeleverd aan hun land van oorsprong, Oezbekistan. Mamatkulov en Abdurasulovic hadden aangegeven dat ze vrees hadden voor foltering en zelfs het ontnemen van hun leven bij uitlevering aan Oezbekistan, vanwege hun lidmaatschap van de politieke ERK partij. Het Europese Hof van de Rechten van de Mens heeft Turkije gevraagd om te wachten met de uitlevering aan Oezbekistan, zodat er meer tijd was om onderzoek te plegen. Turkije heeft hier geen gehoor aan gegeven en heeft Mamatkulov en Abdurasulovic vier dagen voor de eerstvolgende zitting bij het Europees Hof van de Rechten van de Mens uitgeleverd aan Oezbekistan. Mamatkulov en Abdurasulovic werden beiden veroordeeld tot een gevangenisstraf van respectievelijk 20 en 11 jaar.

Turkije werd op basis van artikel 34 EVRM, het recht van individuele verzoekschriften, veroordeeld tot het betalen van een geldsom aan Mamatkulov en Abdurasulovic. Had Turkije gehoor gegeven aan de tussentijdse maatregelen waar het Hof om vroeg, dan hadden Mamatkulov en Abdurasulovic de mogelijkheid gehad om bewijs te leveren voor hun vrees voor foltering.

Ook Nederland legt voorwaarden op aan het verblijf van een vreemdeling in Nederland. Indien een vreemdeling een verblijfsvergunning wil, moet hij de reguliere procedure doorlopen (zie paragraaf 1.6)

1.2.2 Vluchtelingen

De definitie van een vluchteling staat in het Vluchtelingenverdrag.

Artikel 1

Voor de toepassing van dit Verdrag geldt als "vluchteling" elke persoon:

1. Die krachtens de Regelingen van 12 mei 1926 en 30 juni 1928 of krachtens de Overeenkomsten van 28 oktober 1933 en 10 februari 1938, het Protocol van 14 september 1939 of het Statuut van de Internationale Vluchtelingenorganisatie als vluchteling werd beschouwd.

¹ EHRM 6 februari 2003, zaak 46827/99 en 46951/99

De door de Internationale Vluchtelingenorganisatie gedurende haar mandaat genomen beslissingen waarbij personen niet in aanmerking werden gebracht voor de bescherming en de hulp van die organisatie, vormen geen belemmering voor het verlenen van de status van vluchteling aan personen die aan de voorwaarden van lid 2 van deze afdeling voldoen;

2. Die, ten gevolge van gebeurtenissen welke vóór 1 Januari 1951 hebben plaats gevonden, en uit gegronde vrees voor vervolging wegens zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil inroepen, of die, indien hij geen nationaliteit bezit en verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren.

Indien een persoon meer dan één nationaliteit bezit, betekent de term "het land waarvan hij de nationaliteit bezit" elk van de landen waarvan hij de nationaliteit bezit. Een persoon wordt niet geacht van de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, verstoken te zijn, indien hij, zonder geldige redenen ingegeven door gegronde vrees, de bescherming van één van de landen waarvan hij op de nationaliteit bezit, niet inroept.²

In datzelfde artikel, onder sub F, staat ook een uitzondering.

De bepalingen van dit Verdrag zijn niet van toepassing op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen, dat:

A. hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;

B. hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;

C. hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.³

In de Nederlandse Vreemdelingenwet staat het begrip 'vluchteling' opgenomen in artikel 29 VW.

1.2.3 Gegronde vrees, vervolging en vervolgingsgronden

In artikel 1 sub A lid 2 van het Vluchtelingenverdrag staan de belangrijkste elementen van de definitie 'vluchteling' aangegeven, namelijk:

- Gegronde vrees;
- Vervolging;
- Vervolgingsgronden.

Gegronde vrees

Er is sprake van gegronde vrees wanneer er op grond van objectieve factoren vastgesteld kan worden dat er een risico is van vervolging. In Nederland wordt er vooral gekeken naar de ambtsberichten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. In deze ambtsberichten staat de huidige situatie van het betreffende land beschreven. De berichten zijn te vinden op de website van het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

² Artikel 1 sub A Vluchtelingenverdrag

³ Artikel 1 sub F Vluchtelingenverdrag

Gevoelens of verhalen van vluchtelingen zijn subjectief en kunnen geen grond zijn voor gegronde vrees, tenzij ze overeenkomen met de ambtsberichten.

Vervolging

Bij vervolging moet gedacht worden aan onder andere moord, foltering en willekeurige arrestatie. Deze vervolging moet op basis zijn van ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of politieke overtuiging.

*'Vervolging zal in het algemeen door de staat plaatsvinden, maar in de Nederlandse rechtspraak is aangenomen dat vervolging ook kan plaatsvinden door de facto regimes die controle over een deel van het grondgebied uitoefenen.'*⁴

Het betreft een uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage op 27 augustus 1998.⁵ Deze zaak betreft een man uit Somalië die in april 1993 naar Nederland is gevlucht en een asielvergunning heeft aangevraagd. De vergunning asiel werd afgewezen maar wel kreeg hij een vergunning tot verblijf tot april 1994. De eiser heeft het besluit, om hem niet als vluchteling toe te laten tot Nederland, aangevochten. In Somalië is er geen functionerende overheid. Er zijn in het land verschillende clans die tegen elkaar strijden wat heeft geleid tot burgeroorlogen. Eiser was van mening dat hij vrees voor vervolging had van een andere clan. Maar volgens een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op 6 november 1995 inzake no. R02.93.4400, kan er geen sprake zijn van vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag en de Vreemdelingenwet als er geen overheid bestaat in het land van herkomst. De rechtbank oordeelde anders. Het Vluchtelingenverdrag heeft als doel en strekking het bieden van bescherming aan personen die vrees voor vervolging hebben in hun land van herkomst vanwege de vervolgingsgronden genoemd in datzelfde verdrag, en hier geen of onvoldoende bescherming voor kunnen krijgen. Op basis van dit feit is er geen aanleiding om personen die vrees hebben deze bescherming te onthouden omdat er geen feitelijk overheidsgezag in het land is. Ook valt uit onder andere de artikelen in het Vluchtelingenverdrag en de Vreemdelingenwet niet te concluderen dat deze personen geen bescherming zouden kunnen genieten. De rechtbank oordeelde dat wanneer er feitelijk overheidsgezag ontbreekt in een staat, er toch sprake kan zijn van vervolging in de zin van artikel 1A Vluchtelingenverdrag en de Vreemdelingenwet.

Naast deze uitspraak is ook in het handboek van de UNHCR opgenomen dat niet-autoriteiten kunnen vervolgen.

*'Persecution is normally related to action by the authorities of a country. It may also emanate from sections of the population that do not respect the standards established by the laws of the country concerned. A case in point may be religious intolerance, amounting to persecution, in a country otherwise secular, but where sizeable fractions of the population do not respect the religious beliefs of their neighbours. Where serious discriminatory or other offensive acts are committed by the local populace, they can be considered as persecution if they are knowingly tolerated by the authorities, or if the authorities refuse, or prove unable, to offer effective protection.'*⁶

Vervolgingsgronden

De vervolgingsgronden worden genoemd in artikel 1 sub A lid 2 van het Vluchtelingen Verdrag, namelijk:

- Ras;
- Godsdienst;
- Nationaliteit;
- Het behoren tot een bepaalde sociale groep;
- Politieke overtuiging.

⁴ A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 288.

⁵ Rechtbank 's-Gravenhage, 27 augustus 1998, *JV* 1998, 157

⁶ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee*, par. 65.

Ras en nationaliteit

De termen ras en nationaliteit worden ruim geïnterpreteerd. Bij nationaliteit zou strikt gezien alleen het staatsburgerschap tellen. Maar in de Vreemdelingencirculaire band C staat onder 2.2.9 dat het begrip 'nationaliteit' ook betrekking kan hebben op het behoren tot een etnische of taalkundige groepering. De omvang van deze groepering is niet relevant.

Onder 2.2.9 staat verder nog:

*'Voor het bepalen van 'ras' als vervolgingsgrond kan worden afgegaan op huidskleur, afkomst, nationale verwantschap of etnische afstamming. Bij het vaststellen van ras kan zowel op etnografische als sociale aspecten worden teruggegrepen.'*⁷

Hiermee wordt aangegeven dat ook deze grond niet strikt genomen wordt.

Godsdienst

De vervolgingsgrond 'godsdienst' heeft betrekking op iedere godsdienst, levensbeschouwing of sekte die als zodanig door de asielzoeker wordt beschouwd of door de overheid wordt toegedicht. Ook het ervoor kiezen om géén godsdienst te hebben valt onder deze vervolgingsgrond. *'Vervolging om reden van godsdienst kan zich op verschillende manieren voordoen, zoals het totale verbod op godsdienstuitoefening en godsdienstonderrwijs en ernstig discriminerende maatregelen tegen personen van een bepaalde godsdienstige overtuiging. Beperkingen op het recht een godsdienst te belijden moeten dusdanig streng zijn, dat het leven als gevolg van de overtuiging in het land van herkomst daardoor ernstig wordt belemmerd. Van personen die in het land van herkomst een minderheidsreligie aanhangen, wordt niet verlangd dat zij deze verborgen houden.'*⁸

Het behoren tot een bepaalde sociale groep

De definitie van een sociale groepering wordt gegeven in de Vreemdelingencirculaire.

*'Een 'sociale groepering' is een groep met een gemeenschappelijke achtergrond, status of normen- en waardepatroon, of gemeenschappelijke belangen. Deze omschrijving functioneert als restcategorie.'*⁹

Een voorbeeld van een sociale groepering zijn homoseksuelen.

Politieke overtuiging

De laatste vervolgingsgrond is het hebben van een politieke overtuiging.

*'Vervolging wegens politieke overtuiging veronderstelt dat de vreemdeling een mening heeft die niet wordt getolereerd door de regering en die wordt opgevat als kritiek op het beleid, de politiek of de methodes van de regering. Het veronderstelt tevens dat dergelijke meningen onder de aandacht van de autoriteiten zijn gekomen, dan wel waarschijnlijk zullen komen, ofwel dat de overheid aan de betrokkene deze overtuiging toedicht.'*¹⁰

Bij deze vervolgingsgrond moet er onderscheid worden gemaakt tussen mannen en vrouwen. Indien de asielaanvrager een vrouw is, kan het overtreden van seksediscriminerende sociale gebruiken, religieuze voorschriften of culturele normen voor vrouwen of het overtreden van strafbepalingen die in zichzelf in strijd zijn met de universele mensenrechten, worden opgevat als het uiten van een bepaalde politieke overtuiging, wanneer:

⁷ C2/2.9 VC

⁸ C2/2.7 VC

⁹ C2/10.1 VC

¹⁰ C2/2.8 VC

- de aanvrager afkomstig is uit een samenleving waar de vrouw een strikt gedefinieerde (veelal ondergeschikte) rol vervult én;
- de overheid deze man-vrouw verhouding stimuleert of in stand houdt (bijvoorbeeld door niet in te willen grijpen bij mensenrechtenschendingen door medeburgers).¹¹

1.2.4 Bescherming

In artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag staat het volgende:

1. Geen der Verdragsluitende Staten zal, op welke wijze ook, een vluchteling uitzetten of terugleiden naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging.

*2. Op de voordelen van deze bepaling kan evenwel geen aanspraak worden gemaakt door een vluchteling ten aanzien van wie er ernstige redenen bestaan hem te beschouwen als een gevaar voor de veiligheid van het land waar hij zich bevindt, of die, bij gewijsde veroordeeld wegens een bijzonder ernstig misdrijf, een gevaar oplevert voor de gemeenschap van dat land.*¹²

Dit uitzettingsverbod wordt het non-refoulementbeginsel genoemd. Dit beginsel geldt ook wanneer de vluchteling is erkend als vluchteling, maar geen verblijfstitel verkrijgt van de erkennende staat. Het is aan de staat om een passende oplossing te vinden. Er kan bijvoorbeeld in een andere staat gekeken worden naar een oplossing.

*‘Zolang geen andere plaats van bestemming is gevonden, zal de staat geen andere mogelijkheid hebben dan het individu althans tijdelijk verblijf toe te kennen.’*¹³

1.3 De Nederlandse asielprocedure

De basis van de verblijfsvergunning asiel ligt in artikel 13 en 28 van de Vreemdelingenwet. De voorwaarden staan in artikel 29 van de Vreemdelingenwet.

Aanvraag van asiel

Wanneer een persoon is gevlucht uit zijn land en per vliegtuig aankomt in Nederland moet deze persoon zich melden op Schiphol bij het aanmeldcentrum. Komt de asielzoeker Nederland binnen op een andere manier dan moet hij zich melden bij het aanmeldcentrum in Ter Apel.

In deze aanmeldcentra begint de procedure, de asielzoeker dient zijn eerste aanvraag tot asiel in. Alleen de vreemdeling zelf, of zijn wettelijk vertegenwoordiger kan de aanvraag indienen.¹⁴ Deze regel gaat in tegen artikel 2:1 Algemene Wet Bestuursrecht. In dit artikel staat namelijk dat een ieder zich door een gemachtigde kan vertegenwoordigen wanneer het gaat om verkeer met bestuursorganen.

De vreemdeling of zijn wettelijke vertegenwoordiger ondertekent het betreffende formulier voor de asielaanvraag en dient deze in, dit staat geregeld in artikel 3.108 lid 2 van het Vreemdelingenbesluit. Het formulier moet worden ingediend bij één van de bovengenoemde aanmeldcentra, Schiphol of Ter Apel.¹⁵

¹¹ C2/2.8 VC

¹² Artikel 33 Vluchtelingenverdrag

¹³ A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 289

¹⁴ Artikel 36 VW

¹⁵ Artikel 3.42 VV

Op het bovenstaande zijn 3 uitzonderingen.

Namelijk wanneer de vreemdeling de toegang tot Nederland wordt geweigerd of wanneer de vreemdeling stelt een minderjarig persoon te zijn zonder begeleiding van een ouder of wettelijke vertegenwoordiger, moet de asielaanvraag op Schiphol worden ingediend. Dit staat geregeld in artikel 3.42 lid 2 en 3 Voorschrift Vreemdelingen.

De laatste uitzondering staat in artikel 3.108 lid 3 van het Vreemdelingenbesluit. Deze zegt:

In afwijking van het tweede lid wordt, indien de vreemdeling rechtens de vrijheid is ontnomen, de aanvraag ingediend op de plaats waar de vrijheidsontneming ten uitvoer wordt gelegd.

Procedure

De AC-procedure in het aanmeldcentrum wordt ook wel de 48-uurs procedure genoemd. Binnen deze tijd (48 werkuren, maximaal 4 tot 6 werkdagen) moet de procedure eindigen. De OC-procedure, de procedure in het onderzoekcentrum, kan enkele maanden duren.

Voordat de 48-uurs procedure begint, kan de vluchteling worden opgenomen in een pré AC. Dit is een slaap- en verblijfplaats waar de vluchteling kan verblijven vóór de 48-uurs procedure.

De 48-uurs procedure begint met het eerste gehoor.¹⁶ Dit eerste gehoor wordt afgenomen aan de hand van een vragenlijst die bij ministeriële regeling is vastgesteld. In artikel 3.44 Voorschrift Vreemdelingen staan de onderwerpen opgesomd die in elk geval in de vragenlijst voorkomen, dit zijn:

- personalia van de vreemdeling;
- geboorteplaats en geboortedatum;
- nationaliteit en etnische afkomst;
- datum van vertrek uit land van herkomst;
- datum aankomst in Nederland;
- eventueel verblijf in derde landen;
- bezit van paspoort en identiteitsdocumenten.

Uit het bovenstaande blijkt dat in het eerste gehoor niet gesproken wordt over de redenen en het vluchtrelaas, tenzij de vluchteling hier zelf over begint. Er worden dan alleen aantekeningen gemaakt over het vluchtrelaas, er wordt door de interviewer niet op ingegaan.

Dublin claim

Na het eerste gehoor in het Aanmeldcentrum wordt beslist of de asielzaak wordt afgehandeld in de AC-procedure of OC-procedure. Er wordt een keuze gemaakt tussen de 48-uurs procedure of een normale procedure. Ook wordt er aan de hand van het eerste gehoor gekeken of de vluchteling zijn asiel in een ander land zou moeten aanvragen. Het betreft hier de Dublin claim. Het Dublin verdrag werd aangenomen in 1990 door 12 lidstaten van de Europese Gemeenschap. Tegenwoordig is er sprake van de Dublin verordening. Deze is van toepassing op alle EU lidstaten en Noorwegen en IJsland.

De Dublin verordening regelt in welk land een asielzoeker asiel moet aanvragen. Wanneer uit een fouillering of eerste gehoor blijkt dat een persoon eerder in een ander land is verbleven, dan is dat land verantwoordelijk voor zijn asiel. Op deze manier wordt het 'asiel-shoppen' voorkomen.

Nader gehoor

Wanneer de asielzaak wordt afgehandeld in een AC-procedure krijgt de vluchteling twee uur de kans om zich samen met een advocaat voor te bereiden op het nader gehoor. Dit staat geregeld in artikel 3.112 Vluchtelingenbesluit.

¹⁶ Artikel 3.110 VB

Bij een OC-procedure mag het nader gehoor niet eerder dan 6 dagen na de aanvraag tot asiel worden afgenomen. Deze termijn staat geregeld in artikel 3.111 lid 1 van het Vluchtelingenbesluit.

Het nader gehoor richt zich voornamelijk op de beweegredenen voor het vertrek uit het land van herkomst. Ook kan het nader gehoor betrekking hebben op uitkomsten van het eventuele onderzoek naar de identiteit, nationaliteit en reisroute van de asielzoeker en de eventuele schriftelijke reactie van de asielzoeker op dat onderzoek.

Het bestuursorgaan moet volgens artikel 3:2 Awb de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen verzamelen als voorbereiding op een besluit. Daarom is het uiterst belangrijk dat de interviewer de asielzoeker er op wijst dat het noodzakelijk is dat hij tijdens het nader gehoor alles wat van belang kan zijn voor de beoordeling van de aanvraag naar voren moet brengen, en dat de uitlatingen vertrouwelijk zijn.

Aan het einde van het gehoor dient de interviewer te vragen of de asielzoeker voldoende tijd en ruimte heeft gekregen om alles te vertellen wat voor de beoordeling van zijn aanvraag van belang kan zijn.

Voornemen en zienswijze

De asielzoeker krijgt zo snel mogelijk een afschrift van het verslag van het nader gehoor. Dit staat geregeld in artikel 3.111 lid 2 VB. In datzelfde artikel, maar dan in lid 3, staat een termijn van twee dagen opgenomen. Binnen deze twee dagen kan de asielzoeker nadere gegevens verstrekken. Deze termijn geldt alleen voor personen in de OC-procedure. Wanneer iemand in de AC-procedure zit wordt het rapport van nader gehoor samen met het voornemen uitgereikt. De asielzoeker heeft dan drie procedures de tijd om correcties en aanvullingen te geven op het gehoor en het indienen van een zienswijze.

Omdat in artikel 80 van de Vreemdelingenwet is geregeld dat er tegen beschikkingen in asielzaken geen bezwaar kan worden ingesteld, en beroepen rechtstreeks bij de rechtbank moeten worden ingesteld, is de voornemenprocedure ingevoerd.

*'Het voornemen is geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, omdat het geen rechtshandeling is (het is niet gericht op enig rechtsgevolg). Het behelst slechts een voorlopig concept, dat – mede op basis van de reactie van de vreemdeling – nog gewijzigd kan worden. Hieruit volgt, dat tegen het voornemen geen rechtsmiddelen open staan.'*¹⁷

In het voornemen staan de redenen opgenomen waarom de minister van plan is om de asielaanvraag af te wijzen. De asielzoeker kan op het voornemen reageren door een zienswijze in te dienen. Deze zienswijze, geregeld in artikel 39 lid 2 VW, moet schriftelijk worden ingediend. Dit is in afwijking van het geregelde in artikel 4:9 Awb, dit artikel zegt namelijk dat een zienswijze zowel schriftelijk als mondeling kan gebeuren.

De redelijke termijn om een zienswijze in te dienen, die in artikel 39 lid 2 VW genoemd is, staat geregeld in het Vreemdelingenbesluit.

Bij een OC-procedure is de termijn vier weken, wanneer de asielzoeker gedetineerd is bedraagt de termijn twee weken.¹⁸ Wanneer er sprake is van een AC-procedure dan heeft de asielzoeker drie procedures de tijd om zijn zienswijze schriftelijk in te dienen.¹⁹

Op het voornemen en de zienswijze volgt de beschikking, artikel 42 Vreemdelingenwet. Indien de beschikking positief is wil dit zeggen dat de asielzoeker een verblijfsvergunning krijgt.

¹⁷ T.P. Spijkerboer & B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2005, p. 213

¹⁸ Artikel 3.115 lid 2 onder a VB en artikel 3.116 lid 2 VB

¹⁹ Artikel 3.117 lid 2 VB

Bij een negatieve beschikking, een afwijzing van de asielaanvraag, heeft de asielzoeker nog enkele mogelijkheden open staan, namelijk:

- beroep bij de rechtbank;
- hoger beroep.

Beroep bij de rechtbank

Er is geen mogelijkheid om bezwaar te maken op een besluit omtrent een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde of onbepaalde tijd.²⁰ De asielzoeker moet direct een beroep doen op de rechtbank.

In artikel 71 lid 1 VW staat geregeld dat de rechtbank te 's-Gravenhage bevoegd is, dit in afwijking van artikel 8:7 Awb. Lid 2 van artikel 71 VW vermeldt dat tegen een besluit op grond van artikel 43 en 45 lid 4 VW, de belanghebbende beroep kan instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Deze twee artikelen gaan over besluiten die het besluit- en vertrekmoratorium betreffen.

*'De termijn voor het indienen van het beroep bedraagt vier weken (artikel 69 lid 1 VW). De beroepstermijn wordt echter verkort tot één week als de aanvraag is afgedaan binnen een bij AMvB te bepalen termijn. Hoewel dat het aantal uren nergens in het Vreemdelingenbesluit is bepaald, gaat de Afdeling er van uit dat het gaat om de 48 procedures bedoeld in artikel 3.117 VB. De Afdeling meent dat de verkorte beroepstermijn van één week ook van toepassing is als de aanvraag in de AC-procedure is afgedaan, maar dat na de termijn van 48 procedures is gebeurd.'*²¹

De asielzoeker zelf, zijn wettelijk vertegenwoordiger, zijn bijzonder gemachtigde of een advocaat kunnen beroep instellen, dit moet in persoon gebeuren tenzij de vreemdeling zijn vrijheid is ontnomen.²² De advocaat moet verklaren dat hij bepaaldelijk is gevolmachtigd, wil hij een beroep in kunnen stellen voor zijn cliënt.

De regeling betreffende het beroepsschrift is hetzelfde in vreemdelingenzaken als bij andere bestuurszaken. Artikel 6:5 Awb is daarom van toepassing.

Bij het ongegrond verklaren van het beroep is de asielzoeker uitgeprocedeerd.

Hoger beroep

'Bij een negatief antwoord op het beroep is er een laatste mogelijkheid voor de asielzoeker, namelijk hoger beroep.

*Het hoger beroep in vreemdelingenzaken is ingebed in de algemene bestuursrechtelijke regeling van het hoger beroep, die is neergelegd in de Wet op de Raad van State en de Algemene wet bestuursrecht. Artikel 37 lid 1 Wet RvS bepaalt dat zowel de belanghebbende als het bestuursorgaan hoger beroep kunnen instellen tegen een uitspraak van de rechtbank, alsmede tegen een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank indien deze toepassing heeft gegeven aan artikel 8:86 Awb (onmiddellijke uitspraak in de bodemzaak na de zitting inzake het verzoek om een voorlopige voorziening).'*²³

²⁰ Artikel 80 VW

²¹ T.P. Spijkerboer & B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2005, p. 239

²² Artikel 70 VW

²³ T.P. Spijkerboer & B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2005, p. 248

Niet alle uitspraken zijn vatbaar voor hoger beroep. In artikel 37 lid 2 van de Wet RvS staan enkele uitzondering opgenomen, namelijk:

- a. een uitspraak van de rechtbank na toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht,
- b. een uitspraak van de rechtbank als bedoeld in artikel 8:54a van die wet,
- c. een uitspraak van de rechtbank als bedoeld in artikel 8:55, vijfde lid, van die wet,
- d. een uitspraak van de voorzieningenrechter als bedoeld in artikel 8:84, tweede lid, van die wet, en
- e. een uitspraak van de voorzieningenrechter als bedoeld in artikel 8:75a, eerste lid, in verband met artikel 8:84, vierde lid, van die wet.

*'Het gaat in hoofdzaak om de uitspraak waarin de rechtbank bepaalt dat zij kennelijk onbevoegd is, of dat het beroep kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond, of kennelijk gegrond is (artikel 8:54 Awb); om de uitspraak op verzet (artikel 8:55 Awb); en om de uitspraak op een verzoek om voorlopige voorzieningen (artikel 8:84 Awb).'*²⁴

'Artikel 84 VW sluit daarnaast nog een aantal zaken uit van hoger beroep. Daarbij gaat het om:

- *uitspraken inzake toezicht en uitvoering en vrijheidsbeperkende en- ontnemende maatregelen; overigens staat tegen een eerste uitspraak van de rechtbank met betrekking tot een vrijheidsontnemende maatregel, als bedoeld in de artikelen 6, 58 en 59 VW wel hoger beroep open op de grond van artikel 95 lid 1 en 2 VW;*
- *uitspraken over een visum voor een verblijf van drie maanden of minder;*
- *uitspraken waarin de voorzieningenrechter van de rechtbank tevens het bezwaar of administratief beroep heeft afgedaan op grond van artikel 78 VW ('kortsluiting'); en*
- *uitspraken over schadevergoeding wegens een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 106 VW.'*²⁵

De regels betreffende het beroepschrift staan geregeld in artikel 6:5 Awb. In artikel 85 lid 1 VW staat een aanvulling hierop, namelijk dat het beroepschrift één of meer grieven moet bevatten tegen de uitspraak van de rechtbank of de voorzieningenrechter van de rechtbank.

1.4 De Nederlandse reguliere procedure

Vreemdelingen die in Nederland willen verblijven maar niet in aanmerking komen voor een asielstatus kunnen een verblijfsvergunning regulier aanvragen. De vreemdeling moet een doel hebben voor het verblijf in Nederland, dit doel kan bijvoorbeeld zijn gezinshereniging of werk.

De basis voor een verblijfsvergunning regulier ligt in artikel 13 en 14 VW.

Machtiging Voorlopig Verblijf

Eén van de voorwaarden die gesteld worden aan de verblijfsvergunning regulier is het hebben van een MVV, machtiging voorlopig verblijf. Deze moet in het land van herkomst aangevraagd worden bij de Nederlandse diplomatieke vertegenwoordiging.²⁶ Ook kan deze door middel van een referentprocedure worden aangevraagd. In deze adviesprocedure vraagt de vergunninghouder in Nederland advies aan de IND omtrent het MVV. Hoewel het hebben van een MVV een voorwaarde is voor de verblijfsvergunning, gesteld in artikel 16 lid 1 sub A VW, wordt de aanvraag niet altijd afgewezen als de vreemdeling niet over een MVV beschikt. De uitzonderingen staan geregeld in artikel 17 VW.

²⁴ T.P. Spijkerboer & B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2005, p. 248

²⁵ T.P. Spijkerboer & B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2005, p. 248

²⁶ Artikel 1 onder h VW

De Nederlandse diplomatieke vertegenwoordiging toetst aan de voorwaarden van artikel 16 VW of iemand in aanmerking komt voor een MVV. Na het verkrijgen van de MVV mag de vreemdeling afreizen naar Nederland.

Aanvraag tot verblijf

Aangekomen in Nederland moet de vreemdeling, of zijn wettelijke vertegenwoordiger²⁷, de aanvraag tot verblijf indienen bij een IND loket.²⁸ Deze regel wijkt af van artikel 2:1 lid 1 Awb, waarin staat dat iedereen zich door een gemachtigde kan laten vertegenwoordigen.

Volgens artikel 24 lid 2 VW dient de vreemdeling leges te betalen bij het indienen van de aanvraag. Deze leges moeten in één keer betaald worden, kan dit niet dan wordt de aanvraag niet in behandeling genomen.

Ook moet de vreemdeling zich kunnen identificeren, een andere voorwaarde is dus dat de vreemdeling over de juiste documenten beschikt. De andere twee voorwaarden waar de vreemdeling aan moet voldoen, is dat hij over voldoende duurzame middelen beschikt en geen gevaar is voor de openbare orde.²⁹

De vreemdeling moet op het moment van de aanvraag voldoen aan de voorwaarden. Als dit niet het geval is kan de vreemdeling de aanvraag later aanvullen.³⁰ Dit moet binnen een redelijke termijn gebeuren, deze bedraagt meestal twee weken.

Op het aanvraagformulier dient de vreemdeling zijn doel van verblijf aan te geven, de vergunning wordt alleen verleend als er sprake van een verblijfsdoel is.³¹ Dit is anders dan de verblijfsvergunning asiel.

De IND-medewerker kan bij het indienen van de aanvraag direct een positieve of negatieve beslissing nemen. Bij een positieve beslissing zal de verblijfsvergunning gelijk verleend worden of wordt de aanvraag in behandeling genomen. Bij een negatieve beslissing wordt de aanvraag buiten behandeling gesteld of er volgt een directe afwijzing.³² Het buiten behandeling stellen volgt wanneer de vreemdeling niet heeft voldaan aan de vereisten voor het in behandeling nemen van de aanvraag. Deze afwijzing kan op basis van het niet voldoen aan de voorwaarden, bijvoorbeeld wanneer iemand niet over een MVV beschikt bij het doen van de aanvraag.

Wanneer de aanvraag in behandeling genomen wordt, moet de IND binnen een termijn van zes maanden een besluit nemen, dit staat geregeld in artikel 25 VW. De termijn van zes maanden kan verdubbeld worden wanneer de IND advies of onderzoek van derden of het Openbaar Ministerie nodig heeft.³³

De IND toetst de aanvraag aan het verblijfsdoel dat is opgegeven, en kijkt naar de afwijzingsgronden van artikel 16 VW.

Besluit

Wanneer de IND tot een besluit gekomen is, wordt deze bekend gemaakt aan de vreemdeling. In artikel 3:41 Awb staat geregeld dat bekendmaking geschiedt door toezending of uitreiking van de schriftelijke beschikking. Ook kan er voor gekozen worden om de verblijfsvergunning toe te zenden of uit te reiken.³⁴

²⁷ Artikel 23 VW

²⁸ Artikel 3.33a VV

²⁹ Artikel 16 VW

³⁰ B1/9.7.1 VC

³¹ Artikel 3.4 VB en artikel 14 lid 2 VW

³² Artikel 4:5 lid 1 en lid 4 Awb

³³ Artikel 25 lid 2 VW

³⁴ Artikel 24 lid 1 onder C VW jo. Artikel 3.104 lid 1 VB

Wanneer de beschikking wordt toegezonden of uitgereikt, wordt deze uitgereikt bij de gemeente. De verblijfsvergunning regulier is 1 jaar geldig, dit staat geregeld in artikel 3.57 VB. Op dit artikel zijn enkele uitzonderingen, geregeld in artikel 3.58 tot en met 3.70 VB.

Bezwaar

Indien de vreemdeling een negatieve beschikking ontvangt van de IND heeft hij de mogelijkheid om hier bezwaar tegen te maken. Bezwaar kan worden ingesteld door de in artikel VC B1/4.7.1 geregelde onderwerpen.

Het bezwaarschrift moet binnen vier weken worden ingediend, dit is in afwijking met artikel 6:7 Awb.³⁵ In artikel 70 VW staat geregeld dat de vreemdeling zelf, zijn wettelijke vertegenwoordiger, zijn bijzonder gemachtigde of zijn gevolmachtigde advocaat het bezwaar moet instellen. Ook dit is in afwijking van de Awb.³⁶ Binnen 16 weken na ontvangst van het bezwaarschrift wordt er een besluit genomen.³⁷

Beroep

Als de vreemdeling het niet eens is met het besluit, kan hij beroep instellen bij de rechtbank te 's-Gravenhage. Hij moet dit zelf doen of zijn wettelijke vertegenwoordiger, zijn bijzonder gemachtigde of zijn gevolmachtigde advocaat.³⁸ Het is belangrijk dat de vreemdeling een voorlopige voorziening aanvraagt want het beroep schort de werking van het besluit niet op.³⁹ Bij een ongegrond beroep is de vreemdelingen uitgeprocedeerd.

Hoger Beroep

Na het beroep bij de rechtbank is er als laatste optie het hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De uitspraken waartegen geen hoger beroep openstaat, staan geregeld in artikel B1/4.9 VC. Ook bij het hoger beroep moet de vreemdeling zelf, zijn wettelijke vertegenwoordiger, zijn bijzonder gemachtigde of zijn gevolmachtigde advocaat het beroepschrift indienen. Hier staat een termijn van vier weken voor.⁴⁰ Het hoger beroep schort de werking van de uitspraak van de rechter niet op, ook hier is een voorlopige voorziening van belang.⁴¹

Als het hoger beroep ongegrond of de uitspraak negatief is, is de vreemdeling uitgeprocedeerd.

1.5 Het vreemdelingenbeleid en gezinshereniging

Gezinshereniging wordt gezien als een verblijfsdoel, opgenomen in artikel 3.4 VB. Omdat er sprake is van een verblijfsdoel betekent dit dat het een reguliere procedure betreft. De persoon die in Nederland verblijft, de hoofdpersoon, kan een asiel of reguliere vergunning bezitten. Er moet dan ook onderscheid gemaakt worden tussen gezinshereniging met de houder van een asielstatus voor bepaalde tijd en gezinshereniging met de houder van een reguliere vergunning. Voor een houder van een asielstatus onbepaalde tijd gelden de voorwaarden van de reguliere gezinsherenigingprocedure. Deze voorwaarden komen in hoofdstuk 2 uitgebreid aan bod.

³⁵ Artikel 69 VW

³⁶ Artikel 70 VW wijkt af van de artikelen 2:1 en 8:24 van de Awb

³⁷ Artikel 76 VW, dit in afwijking van artikel 7:10 lid 1 Awb

³⁸ B1/4.8.1 VC

³⁹ B1/4.8.2 VC

⁴⁰ B1/4.9.1 VC

⁴¹ B1/4.9.2 en 4.9.3 VC

Hoofdstuk 2

Hoe ziet het huidige gezinsherenigingbeleid eruit?

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk komt het huidige gezinsherenigingbeleid aan bod. Ik begin met gezinshereniging in het internationale recht, hierna volgt uitleg over gezinshereniging en gezinsvorming. Na deze uitleg richt ik me op het huidige beleid betreffende gezinshereniging, hoe het is ontstaan en hoe het beleid eruit ziet.

2.2 Gezinshereniging en het internationaal recht

Met betrekking tot het internationale recht zijn artikel 93 en artikel 94 van de Grondwet van groot belang.

Artikel 93

Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt.

Artikel 94

Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Deze artikelen gaan over de directe werking van een verdrag of besluit van een volkenrechtelijke organisatie. In principe gelden verdragen tussen staten onderling, maar wanneer er sprake is van directe werking kan een burger zich beroepen op een verdrag.

Om na te gaan of een verdrag directe werking heeft, moet er gekeken worden naar een aantal punten.

1. Is het verdrag ondertekend en geratificeerd?
Bij het aannemen van een verdrag wordt deze ondertekend door de vertegenwoordigers van de deelnemende landen. De afzonderlijke regeringen moeten het verdrag daarna ratificeren, oftewel bekrachtigen.
2. Zijn er voorbehouden gemaakt?
Deelnemende landen kunnen voorbehouden maken op bepaalde artikelen in een verdrag. Hiermee sluiten zij de wettelijke verplichting van dat artikel uit of wijzigen deze enigszins. De voorbehouden moeten gemaakt worden bij de ondertekening of uiterlijk bij de ratificatie van een verdrag. Hierna is er geen mogelijkheid meer voor.
3. Blijkt uit het artikel dat er directe werking is?
Er zou in het artikel iets moeten staan waaruit blijkt dat het artikel naar inhoud een ieder kan verbinden.
4. Wat heeft de rechter bepaald?
Uiteindelijk bepaalt de rechter of een 'een ieder verbindende bepaling' directe werking heeft of niet.

Er moet onderscheid gemaakt worden tussen horizontale en verticale directe werking.

Bij horizontale directe werking gaat het om particulieren onderling. Deze kunnen ten opzichte van elkaar zich beroepen op een verdrag. Wanneer een particulier zich op een verdrag wilt beroepen jegens een staat, is er sprake van verticale directe werking.

Het Nederlands gezinsherenigingbeleid is enkele jaren geleden gewijzigd om aan de Gezinsherenigingrichtlijn van de Europese Unie te voldaan. Naast deze richtlijn zijn er nog meerdere internationale regelingen die van invloed zijn op het beleid in Nederland.

Gezinsherenigingrichtlijn van de Europese Unie

Een Europese richtlijn is erop gericht om de wetgeving van de lidstaten van de Europese Unie te harmoniseren. Wanneer een instelling van de Europese Gemeenschap een richtlijn maakt, moeten de lidstaten deze binnen de gegeven termijn omzetten in hun nationale wetgeving.

*'Het doel van deze richtlijn is de voorwaarden te bepalen voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen die legaal op het grondgebied van de lidstaten verblijven en het integratiebeleid erop te richten hun rechten te verlenen en verplichtingen op te leggen die vergelijkbaar zijn met die van de burgers van de Europese Unie.'*⁴²

De richtlijn is op 3 oktober 2003 in werking getreden en moest voor 3 oktober 2005 omgezet zijn in de regelgevingen van de lidstaten. Dit is ook in Nederland gebeurd en sinds de laatst genoemde datum hebben de bepalingen van deze richtlijn rechtstreekse werking. Bepalingen uit het Nederlands recht die strijdig zijn met de bepalingen uit de richtlijn worden opzij gezet.

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

In dit Europees verdrag staat in artikel 8 een regeling over de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Dit artikel zegt dat ieder mens recht heeft op respect voor zijn privé-, familie- en gezinsleven en dat inmenging van openbaar gezag niet is toegestaan zonder een wettelijke basis of noodzakelijkheid.

Nederland heeft diverse keren dit artikel geschonden bij gezinsherenigingzaken. Een voorbeeld hiervan is de zaak *Tuaquabo-Tekle tegen Nederland*.⁴³ In deze zaak had Nederland ten onrechte een verblijfsvergunning geweigerd aan de dochter van een Eritrese vrouw. Deze vrouw had zelf een verblijfsvergunning op humanitaire gronden gekregen. Volgens de IND was de gezinsband tussen de vrouw en haar dochter verbroken. De eiser vond dat Nederland een positieve verplichting had in deze zaak. Er waren te veel obstakels om het gezinsleven voort te zetten in het land van herkomst. Alleen in Nederland kon er een normaal gezinsleven plaats vinden maar dat werd tegen gewerkt door Nederland. Het Europese Hof van de Rechten van de Mens oordeelde dat Nederland artikel 8 van het EVRM had geschonden en kende het gezin *Tuaquabo-Tekle* een schadevergoeding toe.

Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

In dit verdrag wordt in artikel 23 het gezin omschreven als de natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij. Het gezin heeft volgens dit artikel recht op bescherming door de maatschappij en de staat. Artikel 24 lid 1 spreekt over bescherming van minderjarigen. Beide artikelen leggen een positieve verplichting op aan de overheden van de lidstaten die dit verdrag geratificeerd hebben, om het gezin en minderjarige kinderen te beschermen.

Het Vluchtelingenverdrag

Het vluchtelingenverdrag zelf kent geen bepaling over gezinshereniging, maar in de préambule staat het volgende:

'Overwegende, dat de Verenigde Naties bij verschillende gelegenheden blijk hebben gegeven van haar grote bezorgdheid voor de vluchtelingen en er naar gestreefd hebben de uitoefening van deze fundamentele rechten en vrijheden door de vluchtelingen in de grootst mogelijke mate te verzekeren.'

⁴² <http://europa.eu/scadplus/leg/nl/lvb/l33118.htm> geraadpleegd op 3 april 2008

⁴³ EHRM, 1 december 2005, zaak 60665/00

Het recht op gezinsleven is een fundamenteel recht, Staten die partij zijn bij het Vluchtelingenverdrag zullen ook het recht op gezinsleven van vluchtelingen moeten beschermen.

Verdrag inzake de Rechten van het Kind

In dit verdrag staan twee artikelen opgenomen die betrekking hebben op het gezinsleven en gezinshereniging. In artikel 9 staat dat de Staten die partij van dit verdrag zijn, moeten waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen zijn wil, tenzij de bevoegde autoriteiten beslissen dat deze scheiding in het belang is van het kind. Artikel 10 gaat over gezinshereniging en zegt dat Staten aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, met welwillendheid, menselijkheid en spoed moeten behandelen.

In een bericht van 21 december 2007 van Unicef, reageert de organisatie op de beleidswijziging van de Staatssecretaris van Justitie.⁴⁴ In dit bericht zegt de organisatie het te betreuren dat de Staatssecretaris niet verwijst naar het Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Nederland is partij bij dit verdrag maar houdt zich niet altijd aan haar verplichtingen van artikel 10. Volgens dit artikel moeten staten die partij zijn bij dit verdrag met menselijkheid, welwillendheid en spoed gezinsherenigingzaken behandelen. Het hanteren van een nareistermijn zou niet overeen komen met de verplichtingen uit artikel 10 IVRK.

Handboek van de UNHCR

De UNHCR, United Nations High Commissioner for Refugees, is een organisatie van de Verenigde Naties. Ze zetten zich in voor de veiligheid van vluchtelingen en proberen de wereldwijde problemen van en met vluchtelingen op te lossen. Vanuit de organisatie zelf kwam de vraag naar een handboek voor regeringen, zodat deze begeleid werden bij de vluchtelingenproblematiek. De eerste versie van het handboek verscheen in 1979.

Het 'Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees' is niet juridisch bindend. Er kan dan ook geen beroep gedaan worden op de artikelen uit het handboek. In het voorwoord van het handboek is uitdrukkelijk aangegeven dat het gaat om een begeleidende gids in de vluchtelingenproblematiek. Hoewel het handboek niet juridisch bindend is, gelden de aanbevelingen wel als standaard voor de behandeling van vluchtelingen en asielzoekers.

De aanbevelingen en conclusies van de UNHCR die van belang zijn met betrekking tot gezinshereniging staan in hoofdstuk 6 van het handboek. Het hoofdstuk begint met het aanhalen van artikel 16 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. Lid 3 van dat artikel zegt dat het gezin de natuurlijke en fundamentele groepseenheid van de maatschappij is, en recht heeft op bescherming door de maatschappij en de Staat. Hierop volgen nog 7 aanbevelingen. Deze gaan onder andere over wanneer iemand recht heeft op een afgeleide asielstatus, wie tot het gezin behoort en wat er moet gebeuren als een gezin vanwege een scheiding of overlijden uit elkaar is.

2.3 Gezinshereniging en gezinsvorming

Omdat Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom een stichting is die zich inzet voor de belangen van vluchtelingen, richt zij zich op gezinshereniging.

Om hier een duidelijk beeld van te scheppen, moet er onderscheid gemaakt worden tussen gezinshereniging en gezinsvorming.

⁴⁴ Zie hoofdstuk 3

Gezinshereniging

Bij gezinshereniging is een bestaand gezin gescheiden en worden de gezinsleden in het nieuwe land samen gebracht. Een gezinslid heeft zich al verplaatst naar een ander land en heeft daarbij de andere gezinsleden achtergelaten.

Voorwaarde van gezinshereniging is dat de personen in kwestie bij vertrek uit het buitenland al gezinsleden waren.

Voorbeeld

Meneer A. is in 1995 getrouwd met Mevrouw B. in hun geboorteland, Afghanistan. In 1997 is Meneer A. gevlucht naar Nederland en heeft daarbij zijn vrouw achtergelaten. Na het verkrijgen van de verblijfsvergunning kan hij zijn vrouw over laten komen naar Nederland.

Bij gezinshereniging moet er onderscheid gemaakt worden tussen gezinshereniging asiel en gezinshereniging regulier.

Gezinshereniging asiel betreft de gezinsleden van mensen die in Nederland een asielvergunning hebben gekregen en bij gezinshereniging regulier gaat het om alle andere gezinsherenigingen.

De basis voor de verblijfsvergunning in verband met gezinshereniging ligt bij artikel 13 en 14 van de Vreemdelingenwet.

Gezinsvorming

Gezinsvorming is een bijzondere vorm van gezinshereniging. De definitie die van gezinsvorming staat in artikel 1.1 onder r van het Vreemdelingenbesluit, namelijk:

‘Gezinshereniging van de echtgenoot, geregistreerd partner of niet-geregistreeerde partner, voor zover de gezinsband tot stand is gekomen op een tijdstip waarop de hoofdpersoon in Nederland hoofdverblijf had’

Het bovenstaande artikel kan voor verwarring zorgen, er wordt namelijk gesproken over gezinshereniging. Het verschil met gezinshereniging is dat bij gezinsvorming de relatie of het huwelijk is ontstaan tijdens het verblijf van een van de personen in Nederland, wat beschreven staat in het laatste deel van het artikel.

Voorbeeld

Meneer C. is geboren in Turkije en als gastarbeider in de jaren '60 naar Nederland gekomen. Tijdens een vakantie in zijn geboorteland ontmoet hij de Turkse mevrouw D. De twee zijn sindsdien onafscheidelijk en willen samen een toekomst opbouwen in Nederland. In het kader van gezinsvorming vraagt mevrouw D. een verblijfsvergunning aan.

2.4 Hoe is het huidige gezinsherenigingbeleid ontstaan?

Op 1 november 2004 is het oude gezinsherenigingbeleid gewijzigd, en daarmee is het huidige beleid ontstaan. De wijziging van 2004 was gebaseerd op de Wet werk en bijstand, het Hoofddlijnenakkoord van het Kabinet en op de Gezinsherenigingrichtlijn van de Europese Unie.⁴⁵

⁴⁵ Meer over de Gezinsherenigingrichtlijn vindt u in paragraaf 2.6 van dit hoofdstuk.

Er vonden enkele aanscherpingen plaats. Zo werd de minimumleeftijd voor gezinsvorming met 3 jaar verhoogd, van 18 naar 21 jaar.⁴⁶ Ook werd het middelenvereiste bij gezinsvorming verhoogd, van 100% naar 120% van het minimumloon inclusief vakantiegeld.⁴⁷ Voor gezinshereniging en gezinsvorming verviel de vrijstelling van het middelenvereiste voor alleenstaande ouders die een kind beneden de leeftijd van vijf jaar verzorgden en voor personen die 57,5 jaar of ouder waren.

Voor 1 november 2004 was er een soepeler regime met betrekking tot vreemdelingen die veroordeeld waren voor een misdrijf. Wanneer deze vreemdelingen gezinshereniging of gezinsvorming beoogden bij een persoon met de Nederlandse nationaliteit, werd er niet streng naar de eerdere veroordeling gekeken. Bij de wijziging van 1 november 2004 is dit soepele beleid vervallen en werden deze vreemdelingen even streng beoordeeld als alle andere vreemdelingen. Ook werd er na de wijziging gekeken naar strafmaatregelen die eerder buiten beschouwing bleven, dit in het belang van de openbare orde. Er moet hier gedacht worden aan opname in een jeugdgevangenis of opname vanwege een verslaving.

Naast de aanscherpingen was er ook een versoepeling. De wachttermijn van drie jaar kwam te vervallen. Deze wachttermijn gold voor personen die zelf als minderjarige in het kader van gezinshereniging waren toegelaten in Nederland. Deze personen moesten drie jaar rechtmatig verblijf in Nederland hebben gehad, voordat de partner in aanmerking kwam voor een verblijfsvergunning.

2.5 Hoe ziet het huidige gezinsherenigingsbeleid eruit?

Bij gezinshereniging moet er onderscheid gemaakt worden tussen gezinshereniging asiel en regulier. In deze paragraaf worden de voorwaarden van beide procedures beschreven.

2.5.1 Geleden normstelling

In het Nederlandse bestuursrecht is er een geleden normstelling. Dit houdt in dat er een hiërarchie in de regelgeving is. Ook in het vreemdelingenrecht is er een dergelijke normstelling.

De basis van het vreemdelingenrecht ligt in de Vreemdelingenwet 2000. Zoals de naam al zegt is het een wet. Er zijn twee soorten wetten; de wet in materiële zin en de wet in formele zin. De wet in materiële zin geldt voor iedereen, het gaat om rechtsregels die algemeen verbindende voorschriften inhouden. De wet in formele zin gaat over de vorm en wijze van totstandkoming. Deze wet wordt door de Raad van Staten en Staten Generaal gemaakt. De Vreemdelingenwet 2000 is een wet in formele zin.

Na de wet volgt de Algemene Maatregel van Bestuur, het uitvoeringsbesluit van een wet. De AMvB wordt door de regering opgesteld. In het vreemdelingenrecht is het uitvoeringsbesluit het Vreemdelingenbesluit 2000.

Het Voorschrift Vreemdelingen is een ministeriële regeling. Zoals de naam al zegt, wordt de ministeriële regeling opgesteld door één of meer ministers. De minister krijgt deze bevoegdheid van de Staten Generaal en regering. Het Voorschrift Vreemdelingen 2000 is door de Minister van Justitie opgesteld en is in overeenstemming, voor zoveel nodig, met zijn ambtgenoten van Buitenlandse Zaken, Defensie en Financiën. Ook de ministeriële regeling is een uitwerking van de Vreemdelingenwet.

De laatste regeling is de Vreemdelingencirculaire 2000, welke opgedeeld is in drie circulaire's te noemen A, B en C. De Vreemdelingencirculaire 2000 bestaat uit beleidsregels gemaakt door een bestuursorgaan. De functie van de beleidsregel is het scheppen van duidelijkheid tegenover de burger. De regels geven namelijk aan hoe een bevoegdheid van een bestuursorgaan zal worden uitgevoerd.

⁴⁶ Artikel 3.14 lid 2 VB

⁴⁷ Artikel 3.22 lid 2 VB

‘Een beleidsregel is geen algemeen verbindend voorschrift. Dat zijn algemene, extern werkende, betrokkenen bindende regels, vastgesteld voor een bestuursorgaan, dat de bevoegdheid daartoe ontleent aan de Grondwet of een wet in formele zin.’⁴⁸

2.5.2 Gezinshereniging met vergunninghouder asiel

Wanneer een vreemdeling in Nederland een asielstatus heeft verkregen, en daarmee een verblijfsvergunning bepaalde tijd asiel, kan hij een gezinsherenigingprocedure starten. Hiervoor gelden enkele voorwaarden.

De basis van gezinshereniging met vergunninghouder asiel ligt bij artikel 29 lid 1 sub E en F VW:

E. die als echtgenoot of echtgenote of minderjarig kind feitelijk behoort tot het gezin van de vreemdelingen, bedoeld onder a tot en met d, die dezelfde nationaliteit heeft als die vreemdeling en gelijktijdig met deze vreemdeling Nederland is ingereisd dan wel is nagereisd binnen drie maanden, nadat aan de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28, is verleend;

F. die als partner of meerderjarig kind zodanig afhankelijk is van de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, dat hij om die reden behoort tot het gezin van deze vreemdeling, die dezelfde nationaliteit heeft als deze vreemdeling en gelijktijdig met deze vreemdeling Nederland is ingereisd dan wel is nagereisd binnen drie maanden, nadat aan de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28, is verleend.

In bovenstaand artikel staan de voorwaarden van gezinshereniging genoemd, namelijk:

- Verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd;
- Feitelijk behoren tot het gezin;
- Nationaliteit;
- Binnen drie maanden opstarten.

Verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd

Wanneer iemand zijn gezinsleden naar Nederland wil halen in het kader van gezinshereniging moet deze persoon beschikken over een verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd, genoemd in artikel 28 VW. Zijn gezinsleden kunnen in aanmerking komen voor een afgeleide asielstatus.

Voor meer informatie over de asielpcedure en asielstatus verwijs ik naar hoofdstuk 1.

Feitelijk behoren tot het gezin

Zoals het woord al zegt, gezinshereniging, kan de vergunninghouder niet zomaar iedereen laten over komen naar Nederland. Enkel zijn gezin, biologisch maar ook feitelijk gezien, heeft recht op gezinshereniging.⁴⁹ Tenzij er sprake is van verruimde gezinshereniging.⁵⁰

De gezinsleden met ‘het meeste recht’ zijn de leden van het kerngezin van de vergunningshouder. Dat zijn de personen opgenoemd in artikel 29 lid 1 onder E VW, de echtgenoot of echtgenote of het minderjarig kind. In artikel 29 lid 1 onder F VW worden de andere rechthebbenden genoemd, namelijk de partner en het meerderjarig afhankelijke kind.

Onder minder- of meerderjarige kinderen dienen tevens te worden begrepen kinderen van één van de beide echtgenoten of partners uit een eerder huwelijk of relatie, of adoptie- of pleegkinderen die feitelijk tot het gezin behoorden.⁵¹

⁴⁸ F.M.C.A. Michiels, *Hoofdzaken in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 60

⁴⁹ Artikel 3.14 VB

⁵⁰ Artikel 3.24 VB

⁵¹ C2/6.1 VC

Met betrekking tot de echtgenoot, echtgenote en partner is er een voorwaarde gesteld. Het huwelijk of het partnerschap heeft moeten bestaan toen beide personen nog in het buitenland verbleven. Ook de gezinsband met de kinderen heeft al in het buitenland moeten bestaan.

De kinderen behoren niet langer feitelijk tot het gezin wanneer het kind:

- Duurzaam is opgenomen in een ander gezin en de hoofdpersoon niet meer belast is met het gezag;
- Duurzaam is opgenomen in een ander gezin en de hoofdpersoon niet meer voorziet in de kosten en de opvoeding;
- Zelfstandig is gaan wonen en zichzelf kan onderhouden;
- Een zelfstandig gezin heeft gevormd door het aangaan van een huwelijk of relatie;
- Belast is met de zorg voor buitenhuwelijkse kinderen.

Dit bovenstaande geldt voor zowel minder- als meerderjarige kinderen.⁵²

In 2006 heeft een wijziging plaatsgevonden in het gezinsherenigingbeleid. Voorheen was er geen sprake meer van een gezinsband wanneer de ouders en het kind vijf jaar of langer gescheiden waren van elkaar. Na de wijziging verviel deze termijn van vijf jaar en werd de gezinsband getoetst aan artikel acht EVRM

In een uitspraak van de rechtbank van 's-Gravenhage, zittingsplaats Middelburg, wordt aangegeven dat een lange scheiding een teken kan zijn voor het verliezen van de gezinsband, maar dat er wel gekeken moet worden naar andere factoren. In deze zaak betrof het een Turks gezin, waarvan de ouders in 1969 en 1977 naar Nederland zijn gekomen. Van 1987 tot 1993 heeft het gezin in Turkije gewoond, waar de zoon geboren is. In 1993 zijn de ouders met hun epileptische dochter naar Nederland gegaan en hebben hun zoon achter gelaten bij zijn grootouders. Dit vanwege de zorg voor hun dochter. De zoon vroeg elf jaar na de scheiding een MVV aan, welke werd afgewezen. Volgens de minister van Vreemdelingenzaken en Integratie zou er geen sprake meer zijn van een 'werkelijk' gezinsleven. De rechter oordeelde dat de minister van Vreemdelingenzaken en Integratie onvoldoende gekeken had naar de mate waarin de vader (referent) contact had met zijn zoon en betrokken bleef bij de opvoeding. Ook leverde zijn vader een bijdrage aan de kosten en de verzorging van de jongen.⁵³

De identiteit en gezinsband van de gezinsleden moet aannemelijk worden gemaakt. Dit gebeurt doorgaans door middel van het overleggen van originele documenten.

Het gaat om de volgende documenten:

1. Een geldig paspoort dat de identiteit aantoont;
2. Officiële documenten die het bestaan van een geldig huwelijk aantonen (bijvoorbeeld een huwelijksakte);
3. Officiële documenten die het bestaan van een familierechtelijke relatie tussen het kind en de ouder aantonen (bijvoorbeeld een geboorteakte);
4. Documenten die het partnerschap/samenwonen in het land van herkomst aantonen.⁵⁴

De regelgeving betreffende gelegaliseerde documenten staat in de Vreemdelingen-circulaire, B2/8.

Er zijn andere mogelijkheden om de gezinsband aan te tonen wanneer er geen documenten aanwezig zijn en er bewijsnood is. De vreemdeling of het gezinslid moet aannemelijk maken dat het ontbreken van de documenten hem niet aan te rekenen is. Het is van belang om het ontbreken van de documenten bij de aanvraag te vermelden. Indien het ontbreken van de documenten de vreemdeling of het gezinslid wel aan te rekenen is, kan de afwijzing van de aanvraag volgen.

⁵² C2/6.2 VC

⁵³ Rechtbank 's-Gravenhage zp. Middelburg 18 oktober 2006, AWB 05/22812, LJN: AZ0506

⁵⁴ VluchtelingenWerk Nederland: Introductie- gezinshereniging op asielgronden, versie februari 2008 p. 6

Omdat de documenten ontbreken moet de vreemdeling aannemelijk maken dat er sprake is van een familierelatie. Dit aannemelijk maken gebeurt bijvoorbeeld door het al eerder vermelden van de familierelatie, bijvoorbeeld bij eerdere gesprekken met de IND. Daarnaast is er de mogelijkheid voor een DNA-onderzoek.⁵⁵ Dit heeft alleen zin wanneer er kinderen bij de aanvraag betrokken zijn.

Is een DNA-onderzoek niet mogelijk, dan is er een laatste mogelijkheid om de gezinsband aan te tonen. Op de ambassade kunnen identificerende vragen gesteld worden die de twijfel omtrent de gezinsband kunnen wegnemen.⁵⁶

Nationaliteit

Het is alleen mogelijk voor gezinsleden die dezelfde nationaliteit hebben als de vergunninghouder om in aanmerking te komen voor een afgeleide asielstatus.

Binnen drie maanden opstarten

Een belangrijke voorwaarde die strikt toegepast wordt, is het nareiscriterium. Dit criterium houdt in dat de gezinsleden binnen drie maanden na het verstrekken van de vbt-asiel aan de vergunninghouder moeten nareizen.⁵⁷ Indien de gezinsleden gelijktijdig zijn ingereisd met de vergunninghouder, of eerder, dan voldoen zij ook aan het nareiscriterium.

Het begrip nareizen moet niet al te letterlijk genomen worden. De gezinsherenigingsprocedure moet binnen de termijn van drie maanden worden opgestart. Deze termijn start op de datum van bekendmaking van de beschikking waarmee aan de hoofdpersoon een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is verleend.

De procedure kan op twee verschillende manieren worden opgestart, namelijk door het aanvragen van een MVV in het land van herkomst of door de referentprocedure. Bij deze procedure, geregeld in de Vreemdelingencirculaire, vraagt de vergunninghouder advies aan de IND.

Het nareiscriterium is een doorn in het oog voor Vluchtelingenwerk. Er is vaak sprake van vermissing, geen tot weinig contact tussen gezinsleden waardoor er vaak niet kan worden nagereisd binnen drie maanden. Ook bij het spoorloos zijn van gezinsleden moet een procedure tot gezinshereniging binnen drie maanden worden opgestart. Bij een positief advies omtrent de MVV kunnen de gezinsleden binnen zes maanden hun MVV op halen en nareizen. Lukt dit niet, dan zal er een nieuw verzoek om advies moeten worden ingediend.

Ondanks dat het nareiscriterium streng wordt nageleefd bestaat er ook jurisprudentie waarin de rechter oordeelt dat er naast het nareiscriterium ook naar de feiten en omstandigheden gekeken moet worden.⁵⁸

De ouders van twee jonge kinderen vluchten uit hun land van herkomst, Congo, naar Nederland en laten de kinderen achter bij hun tante. De tante besluit zelf te vluchten nadat haar man is vermoord. Ze brengt de twee kinderen bij hun ouders in Nederland en reist zelf verder. De kinderen vragen asiel aan maar deze wordt afgewezen omdat de Staatssecretaris van mening is dat de kinderen zelf geen vrees voor vervolging hebben.

De kinderen gaan tegen dit besluit in beroep. Ze beroepen zich op de Richtlijn 2004/83 EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derdelanden staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming.

⁵⁵ B2/8.6 VC

⁵⁶ B2/8.5 VC

⁵⁷ Artikel 28 lid 1 onder e VW

⁵⁸ Rechtbank 's-Gravenhage 4 mei 2007, AWB 06/29169, nr. 2070961

In deze richtlijn staat in artikel 20 lid 3 opgenomen dat er bij kinderen gekeken moet worden naar de specifieke omstandigheden waarin zij zich bevinden. In dat zelfde artikel, lid 5 worden lidstaten verplicht zich primair te leiden door de belangen van het kind. Ook doen de kinderen een beroep op het instandhouden van een gezin, artikel 23 lid 1 van de Richtlijn, en ze beroepen zich op artikel 3 EVRM.

De rechter oordeelt in het voordeel van de kinderen, de Richtlijn is inderdaad van toepassing omdat de ouders van de kinderen in Nederland toegelaten zijn als vluchteling. De staatssecretaris had de bepalingen in de Richtlijn mee moeten nemen in haar besluit. Daarnaast oordeelde de rechter dat de staatssecretaris had moeten kijken naar de specifieke feiten en omstandigheden waardoor afgeweken kon worden van het nareiscriterium. Deze zou in strijd kunnen zijn met artikel 23 van de Richtlijn. Omdat de asielaanvraag afgewezen was, zou een gezinsherenigingprocedure opgestart moeten worden. De drie maanden om na te reizen waren verstreken en volgens de rechter zou een reguliere gezinsherenigingprocedure weinig kans tot slagen hebben. De staatssecretaris had dit zelf moeten zien en daarbij naar artikel 23 van de Richtlijn moeten kijken.

2.5.3 Gezinshereniging met vergunninghouder regulier

Ook vergunninghouders van een vergunning regulier kunnen een gezinsherenigingprocedure starten. Hier zijn verschillende voorwaarden aan verbonden. Er moet onderscheid gemaakt worden tussen gezinshereniging met een echtgenoot of partner, en gezinshereniging met een minderjarig kind.

2.5.3.1 Gezinshereniging met een echtgenoot of partner

De voorwaarden voor gezinshereniging met een echtgenoot of partner staan opgesomd in B2/2.1 van de Vreemdelingen-circulaire.

Geldig huwelijk/geregistreerd partnerschap

Wanneer de vergunninghouder zich wil herenigen met zijn echtgenote of partner moet aangetoond worden dat er sprake is van een geldig huwelijk of geregistreerd partnerschap.⁵⁹ Dit moet door middel van gelegaliseerde documenten aangetoond worden.⁶⁰ Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld een huwelijksakte.

Verblijfstatus van de hoofdpersoon

De persoon waarbij de vreemdeling zal gaan verblijven, moet rechtmatig verblijf in Nederland hebben.⁶¹ Dit rechtmatig verblijf staat geregeld in artikel 8 onder a tot en met e en l van de Vreemdelingenwet.

De leeftijd van beide (huwelijks)partners

Beide personen moeten minstens 18 jaar oud zijn. Dit staat geregeld in de artikelen 3.14 en 3.15 van het Vreemdelingenbesluit.

Polygamie

Er mag maar één partner of echtgenoot een verblijfsvergunning aanvragen in het kader van gezinshereniging. Het moet namelijk gaan om een exclusieve relatie, wanneer er meerdere partners zijn is de relatie niet meer exclusief.⁶²

⁵⁹ Artikel 3.14 VB

⁶⁰ B2/2.3 VC

⁶¹ Artikel 3.15 lid 1 onder a en b VB

⁶² Artikel 3.16 VB

Samenwoning en een gemeenschappelijke huishouding

De twee personen moeten samenwonen of gaan samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren na het verkrijgen van de verblijfsvergunning.⁶³

Inschrijving in de GBA

Het huwelijk of partnerschap moet ingeschreven staan in de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens.⁶⁴

Machtiging voorlopig verblijf

De echtgenote of partner van de vergunninghouder moet over een machtiging voorlopig verblijf beschikken.⁶⁵

Geldig document voor grensoverschrijding

Het gezinslid dat een verblijfsvergunning wil in het kader van gezinshereniging moet beschikken over een geldig document voor grensoverschrijding, bijvoorbeeld een paspoort. Wanneer de persoon dit niet heeft moet hij kenbaar maken dat dit aan te merken is aan de regering van het land waar hij onderdaan is.⁶⁶

Gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid

Wanneer een gezinslid gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid kan een verblijfsvergunning niet verleend worden. De algemene voorwaarden uit artikelen 3.77 en 3.78 van het Vreemdelingenbesluit zijn van toepassing.⁶⁷

Onderzoek naar of behandeling voor TBC

Ook moet de persoon die verblijft in Nederland beoogt bereid zijn om mee te werken aan een onderzoek naar tuberculose, of een behandeling hiervoor te ondergaan.⁶⁸

Middelen vereiste

De vergunninghouder moet over een bepaald duurzaam en zelfstandig inkomen beschikken, voordat de vergunning aan zijn gezinslid kan worden verleend. Deze inkomenseis is vastgesteld op 100% van het minimumloon.⁶⁹

Inburgering in buitenland

Sinds 15 maart 2006 moeten gezinsleden in het buitenland een inburgeringcursus volgen, voordat zij in aanmerking komen voor een MVV.⁷⁰

⁶³ Artikel 3.17 onder a VB

⁶⁴ Artikel 3.17 onder b VB

⁶⁵ Artikel 17 VW, artikel 3.18 VB, artikel 3.71, tweede lid, VB en B1/4.1 VC

⁶⁶ Artikel 3.18 VB

⁶⁷ Artikel 3.20 VB

⁶⁸ Artikel 3.21 VB, de vrijstellingen staan geregeld in artikel 3.18 VV

⁶⁹ Artikel 3.74 onder a VB

⁷⁰ Artikel 3.71a VB en B1/4.7 VC

2.5.3.2 Gezinshereniging met een minderjarig kind

Voor gezinshereniging met een minderjarig kind gelden vrijwel dezelfde voorwaarden als hierboven aan de orde gekomen zijn. Logischerwijs zijn de voorwaarden die betrekking hebben op het huwelijk/partnerschap niet van toepassing.

De voorwaarden die voor gezinshereniging met een minderjarig kind gelden, zijn:

- Verblijfstatus van de hoofdpersoon;
- Samenwoning en een gemeenschappelijke huishouding;
- Het MVV-vereiste;
- Geldig document voor grensoverschrijding;
- Gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid;
- Onderzoek naar of behandeling voor TBC;
- Het middelenvereiste.

Naast de bovenstaande voorwaarden die ook voor gezinshereniging met een echtgenoot of partner gelden, komt er bij gezinshereniging met een minderjarig kind nog één voorwaarde bij.

Feitelijke gezinsband

Het minderjarige kind moet in het land van herkomst al feitelijk tot het gezin hebben behoord en dient onder het rechtmatig gezag van de vergunninghouder te staan. Het kan hier gaan over een biologisch, maar ook juridisch kind.⁷¹

⁷¹ Artikel 3.14 lid 1 onder c VB

Hoofdstuk 3

Hoe gaat het aangekondigde tijdelijke gezinsherenigingbeleid eruit zien?

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal ingegaan worden op de aangekondigde beleidswijziging betreffende gezinshereniging.⁷² Om een helder beeld te scheppen begint dit hoofdstuk met uitleg over het begrip beleidswijziging. Hierop volgt de aanleiding tot de wijziging. Daarna wordt een beeld geschetst van de wijzigingen.

3.2 Wat is een beleidswijziging?

In hoofdstuk 2 is aangehaald dat beleid wordt opgesteld door een bestuursorgaan. Dit bestuursorgaan is bevoegd om haar beleid en de beleidsregels te wijzigen. Wanneer de wijziging nadelig kan zijn voor burgers, moet het bestuursorgaan tijdig en behoorlijk de wijziging bekend maken.

'In 1982 heeft professor N.S.J. Koeman de jurisprudentie van verschillende rechters met betrekking tot beleidswijziging samen gevat. Namelijk;

- 1. De administratie moet in beginsel vrij worden geacht haar beleid te wijzigen, uiteraard binnen de grenzen van de wettelijke regeling waarop de bevoegdheid tot het geven van beslissingen is gegrond.*
- 2. Beleidswijzigingen kunnen in beginsel geen terugwerkende kracht hebben.*
- 3. Ze kunnen slechts met inachtneming van een redelijke overgangstermijn ingevoerd worden.*
- 4. Gewijzigd beleid dient zoveel mogelijk gerechtvaardigde verwachtingen, gebaseerd op de vroegere situatie, te respecteren.*

Deze samenvatting is nog steeds actueel.⁷³

3.3 Wat is de aanleiding van deze beleidswijziging?

Naar aanleiding van een melding bij Defence for Children International over Tibetaanse kinderen heeft er overleg plaatsgevonden tussen Defence for Children, Unicef en Stichting Vluchteling. Dit resulteerde in het schrijven van de brief aan de Staatssecretaris van Justitie.

In deze brief van 4 september 2007, zeggen de drie organisaties bezorgd te zijn over de strenge regels rondom gezinshereniging voor kinderen van ouders die een asielstatus hebben gekregen.⁷⁴ Volgens Defence for Children International, Unicef en Stichting Vluchteling zijn deze Nederlandse regels niet in overeenstemming met internationale regelingen, zoals het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

Defence for Children International, Unicef en Stichting Vluchteling verzoeken:

- de in de bijlage genoemde Tibetaanse kinderen zo spoedig mogelijk te herenigen met hun ouders in Nederland;
- een regelwijziging te bewerkstelligen waarbij kinderen van vluchtelingenouders niet langer hoeven te voldoen aan het nareiscriterium;

⁷² Helaas was tijdens het schrijven van deze scriptie de wijziging nog niet gepubliceerd. Ik heb alleen uit kunnen gaan van de gegevens uit de brief van 19 december 2007 aangezien Justitie mij niet meer informatie kon geven.

⁷³ Mr. H.D. van Wijk, Mr. W. Konijnenbelt & Mr. R. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier juridisch 2005 p. 231

⁷⁴ Bijlage 1

- in alle beslissingen over verzoeken tot gezinshereniging de belangen van kinderen voorop te stellen en kenbaar te betrekken bij de beslissingen over gezinshereniging, conform artikel 3 IVRK;
- vluchtelingenouders en hun kinderen bij te staan in het realiseren van een gezinshereniging op een manier die past bij de kwalificaties uit artikel 10 IVRK: met welwillendheid, menselijkheid en spoed.⁷⁵

Ook Vluchtelingenwerk Nederland schreef een brief naar de Staatssecretaris van Justitie.⁷⁶ Ook zij vraagt om een wijziging van de Vreemdelingenwet in verband met gezinshereniging en het nareis criterium.

Op 19 december 2007 volgde een reactie op de brief van Defence for Children, Unicef en Stichting Vluchteling. Deze reactie was afkomstig van de Staatssecretaris van Justitie, mevrouw Nebahat Albayrak, en was gericht aan de Voorzitter van de Tweede Kamer. In deze brief komt de Staatssecretaris met een voornemen betreffende het gezinsherenigingbeleid.⁷⁷ Dit voornemen is besproken in de Vaste Kamer Commissie voor Justitie op 23 januari 2008 en is voor kennisgeving aangenomen.

3.4 Hoe gaat het tijdelijke beleid eruit zien?

Omdat het voornemen van de Staatssecretaris voor kennisgeving aangenomen is, betekent dit dat het beleid er uit zal komen te zien zoals in de brief van 19 december 2007 beschreven staat.

De grootste wijziging heeft betrekking op het middelenvereiste. Als het nareiscriterium is overschreden moet gezinshereniging plaats vinden onder reguliere voorwaarden. Dit houdt in dat de vergunninghouder ook aan het middelenvereiste moet voldoen, de bedragen hiervan heb ik in de onderstaande tabel opgenomen.

Gezinshereniging	Wet Werk en Bijstand norm per maand	Per maand exclusief vakantiegeld
Echtparen of ongehuwd samenwonenden	€ 1.246,19	€ 1.186,37
Alleenstaande ouders	€ 872,33	€ 830,46
Alleenstaanden	€ 623,10	€ 593,16

Bedragen gelden sinds 1 juli 2007, www.ind.nl

Het is geen geheim dat vreemdelingen met een asielvergunning moeilijk aan werk komen. Vaak hebben ze een taal- en leerachterstand, of kunnen ze niet werken vanwege psychische problemen. Wanneer een vreemdeling wel een baan heeft, is deze veelal van korte duur (bijvoorbeeld uitzendwerk) en is het inkomen niet duurzaam genoeg. Al deze problemen zorgen ervoor dat veel vergunninghouders niet kunnen voldoen aan het middelenvereiste. Het kan een tijd duren voordat de vreemdeling over een duurzaam en zelfstandig inkomen beschikt. Al die tijd zullen de gezinsleden in het land van herkomst onder moeilijke omstandigheden moeten blijven leven.

Staatssecretaris van Justitie, mevrouw Albayrak, heeft in haar voornemen beschreven dat na een periode van één jaar na verlening van de verblijfsvergunning asiel, het middelenvereiste minder stringent zal worden gehanteerd.

⁷⁵ Brief aan de Staatssecretaris van Justitie, 4 september 2007

⁷⁶ Bijlage 2

⁷⁷ Bijlage 3

Na de periode van één jaar geldt de voorwaarde dat wanneer de vergunninghouder niet aan het middelenvereiste voldoet, hij moet aantonen dat hij zich actief en serieus heeft ingespannen om aan het middelenvereiste te voldoen. In haar brief geeft de Staatssecretaris de volgende voorbeelden:

- het volgen van (taal)cursussen;
- blijken van solliciteren;
- accepteren van tijdelijke functies;
- inschrijving bij Centrum Werk en Inkomen.

Daarnaast worden de andere voorwaarden met betrekking tot reguliere gezinshereniging gezien in het licht van artikel 8 EVRM.

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Bij een toetsing van artikel 8 moet er een belangenafweging gemaakt worden tussen de belangen van de vreemdeling en de staat. Als de belangen van de staat, genoemd in artikel 8 lid 2, groter zijn dan die van de vreemdeling is inmenging toegestaan.

Er bestaan meerdere uitspraken met betrekking tot de gezinsherenigingvoorwaarden en artikel 8 EVRM. Twee uitspraken over het MVV-vereiste worden hier aangehaald omdat dit vereiste vaak problemen oplevert. Ook zal ik een uitspraak met betrekking tot gevaar voor de openbare orde en nationale veiligheid bespreken.

Voor jurisprudentie over 'feitelijk behoren tot het gezin' verwijs ik naar hoofdstuk 2 paragraaf 2.5.2.

Vrijstelling MVV-vereiste

Over het MVV-vereiste en gezinshereniging bestaan meerdere uitspraken. In deze uitspraken wordt gekeken of een vrijstelling van het MVV-vereiste in overeenstemming is met artikel 8 EVRM.

In een uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage, zittingsplaats Haarlem, van 7 februari 2007 oordeelt de rechter dat het afwijzen van een MVV-vrijstelling een schending van artikel 8 EVRM zou kunnen betekenen.⁷⁸

Deze zaak betreft een Afghaanse vrouw die verzoekt om een verblijfsvergunning om zich in Nederland bij haar Nederlandse echtgenoot en haar drie jonge kinderen te voegen. In 1999 vroeg ze asiel aan maar deze werd afgewezen. De verblijfsvergunning die ze aanvraagde in het kader van gezinshereniging werd ook afgewezen omdat ze niet over een MVV beschikte. Ze zou af moeten reizen naar Afghanistan, daar een visum voor Pakistan moeten aanvragen om in Pakistan een MVV aan te vragen.

De vrouw vroeg om een vrijstelling van het MVV-vereiste op basis van de algehele situatie in Afghanistan, en in het bijzonder voor vrouwen, haar gezondheid en de belangen van haar kinderen die zich in Nederland bevinden.

Met een verwijzing naar het arrest Rodrigues da Silva en Hoogkamer vs Nederland wijst de rechter de voorlopige voorziening van mevrouw toe en oordeelt dat het afwijzen van een MVV-vrijstelling een schending van artikel 8 EVRM zou kunnen betekenen.

⁷⁸ Rechtbank 's-Gravenhage, zp Haarlem 7 februari 2007, AWB 06/40542, LJN BA4477

Positieve verplichting

In een andere uitspraak die gaat over de positieve verplichting van Nederland ten opzichte van artikel 8 EVRM verklaart de rechter het beroep van de eiser gegrond.⁷⁹

Een Bosnische vrouw heeft een dochter samen met haar Nederlandse ex-partner waarop ze gezamenlijk gezag uitoefenen. De vrouw vraagt in Bosnië een MVV aan voor verblijf bij haar dochter. Het verzoek om een MVV wordt afgewezen. Het bezwaarschrift van de vrouw wordt ongegrond verklaard.

De vrouw geeft aan dat Nederland een positieve verplichting heeft ten opzichte van artikel 8. Nederland moet het mogelijk maken voor de vrouw dat zij een gezinsleven kan uitoefenen met haar dochter. Er kan niet verwacht worden van de ex-partner en de dochter dat zij naar Bosnië vertrekken om daar een gezinsleven uit te oefenen. De ex-partner van de vrouw spreekt de Bosnische taal niet, kent de cultuur niet en heeft nog een zoon uit een eerder huwelijk die hij niet kan achterlaten. Zijn band met zijn dochter is ook hecht, waardoor niet verwacht kan worden dat de dochter alleen naar Bosnië zou gaan zonder haar vader.

De rechter maakt een belangenafweging in deze zaak en oordeelt dat er van de vader en dochter niet verlangd kan worden dat zij zich in Bosnië vestigen. Ook de grond van de minister, dat het kind verwekt is tijdens onrechtmatig verblijf van de vrouw in Nederland, wordt afgewezen. De rechter verwijst naar o.a. het arrest Rodrigues da Silva en Hoogkamer vs Nederland en oordeelt dat een onrechtmatig verblijf niet doorslaggevend kan zijn.

Rodrigues da Silva en Hoogkamer vs Nederland

In de bovenstaande uitspraken verwijzen beide rechters naar het arrest van Rodrigues da Silva en Hoogkamer vs Nederland.⁸⁰ Deze zaak is voorgekomen bij het Europees Hof van de Rechten van de Mens.

De Braziliaanse Rodrigues da Silva was in 1994 naar Nederland gekomen om met haar partner, de heer Hoogkamer, te gaan samenwonen. Uit deze relatie werd in 1996 hun dochter geboren. Een jaar later werd de relatie tussen Rodrigues da Silva en Hoogkamer verbroken en kreeg de heer Hoogkamer de voogdij over hun dochter. Het kind verbleef doordeweeks bij haar grootouders van vaders kant en in het weekend was zij bij haar moeder, die sinds haar aankomst in 1994 illegaal verbleef in Nederland. In 1999 werd Rodrigues da Silva verteld dat zij binnen twee weken het land moest verlaten omdat ze illegaal in Nederland verbleef. Ze verliet het land niet en in 2002 diende ze een verzoek in tot verblijf bij haar nieuwe Nederlandse partner. Dit verzoek werd afgewezen.

Rodrigues da Silva en haar dochter waren van mening dat er een schending was van artikel 8 EVRM, het weigeren van de verblijfsvergunning zou een inbreuk zijn op het eerbiedigen van het gezinsleven van de moeder en haar dochter. Ondanks het illegale verblijf van Rodrigues da Silva zou Nederland toch een positieve verplichting hebben in verband met artikel 8 EVRM.

Het Hof oordeelde dat de belangen van Rodrigues da Silva en haar dochter inderdaad zwaarder wogen dan de economische belangen van Nederland, ondanks het illegale verblijf en illegale arbeid van mevrouw. Het Hof kwam tot dit oordeel vanwege de relatie tussen moeder en dochter. Hoewel haar ex-partner de voogdij over hun dochter had, speelden de moeder en grootouders een grotere rol in de opvoeding van het kind. Daarnaast vond het Hof dat er sprake was van 'excessive formalism'. Nederland had teveel gewicht gehangen aan het feit dat Rodrigues da Silva illegaal in Nederland verbleef en had niet genoeg naar andere omstandigheden gekeken.

⁷⁹ Rechtbank 's-Gravenhage, zp 's-Hertogenbosch 6 oktober 2006, AWB 06/18912

⁸⁰ EHRM, 31 januari 2006, zaak 50435/99

Gevaar voor de openbare orde en nationale veiligheid

Een Surinaamse jongen vraagt in 1998 een verblijfsvergunning aan zodat hij zich kan herenigen met zijn moeder in Nederland.⁸¹ De aanvraag wordt afgewezen omdat moeder en zoon langer dan vijf jaar gescheiden waren en er van een feitelijke gezinsband geen sprake zou zijn. Na de wijziging in het gezinsherenigingbeleid met betrekking tot de feitelijke gezinsband in 2006 vraagt de jongen opnieuw verblijf aan. Deze wordt afgewezen op basis van artikel 4:6 Algemene Wet Bestuursrecht, er zouden geen nieuwe feiten en omstandigheden aangedragen zijn. De jongen beroept zich op de beleidswijziging, wat met zich meebrengt dat er wel nieuwe feiten en omstandigheden zijn.

De rechter oordeelt dat de minister het verzoek om een MVV terecht heeft afgewezen. Omdat de jongen in 2005 tijdens onrechtmatig verblijf in Nederland is veroordeeld tot een werkstraf van twintig uren en tien dagen jeugddetentie, zou hij een gevaar voor de openbare orde kunnen vormen.

Het beroep van de jongen op artikel 3 IVRK mag niet baten; de rechter wijst deze af omdat “...het belang van het kind een eerste overweging is, maar ruimte laat voor het zwaarder laten wegen van andere belangen, in casu het belang van de openbare orde.” Daarnaast heeft dit artikel volgens de rechter geen directe werking. Ook oordeelt hij dat er geen positieve verplichting op grond van artikel 8 EVRM bestaat.

3.5 De gewenste situatie

Het toekomstige tijdelijke beleid biedt een uitkomst voor gezinsherenigingzaken waar geen vooruitgang meer in zit vanwege de strenge voorwaarden die de Nederlandse regelgeving voorschrijft. Ondanks dit feit zijn er, kijkend vanuit het belang van de vluchtelingen, nog wel enige opmerkingen te maken over het beleid.

De beleidswijziging naar aanleiding van de brief van Defence for Children, Unicef en Stichting Vluchteling is slechts een tijdelijke beleidswijziging. Dit houdt in dat de wijziging voor een kleine groep geldt, namelijk alleen voor de personen die voor oktober 2006 een aanvraag om gezinshereniging hebben ingediend nadat de nareistermijn was verstreken. Omdat de IND sinds oktober 2006 een folder verstrekt met daarin de rechten en plichten van vreemdelingen bij gezinshereniging, achtte de Staatssecretaris het niet noodzakelijk om een structurele wijziging betreffende de nareistermijn door te voeren. Hiermee blijft de termijn van drie maanden bestaan, en zal deze waarschijnlijk in de toekomst voor problemen kunnen blijven zorgen. Uit een gesprek met een medewerker van Justitie werd mij duidelijk dat zij het beleid zo ging begrenzen dat alleen de in de brief genoemde groep baat heeft bij de wijziging. Andere vluchtelingen die problemen ondervinden aan het nareiscriterium en de andere strenge voorwaarden zullen hiermee niet geholpen zijn. Dit beoogt justitie ook niet.

Vluchtelingenwerk Nederland zou de nareistermijn graag zien verdwijnen. Ook zou een vrijstelling van het middelenvereiste voor vluchtelingen een verbetering zijn. Dit haalde zij al eerder aan in een rapport uit 2006, (Geen) Eerbied voor gezinsleven.

“De termijn van drie maanden waarbinnen een vluchteling een aanvraag moet indienen is een onevenredig zware belasting voor de vluchteling. Het risico dat deze termijn ongebruikt verstrijkt doordat een vluchteling hiervan niet op de hoogte is, is veel te groot in verhouding tot het belang van de regel. De nareistermijn is op drie maanden vastgesteld met het oog op ‘snelle integratie’. Niet valt in te zien waarom de vluchteling aan deze korte fatale termijn wordt gehouden, terwijl de asiel- en de gezinsherenigingsprocedure al snel meerdere jaren in beslag nemen.”⁸²

⁸¹ Rechtbank ‘s-Gravenhage, zp ’s-Hertogenbosch 20 juli 2007, LJN BB0482

⁸² MR. A. den Uyl, MR. M. Reneman & MR. M. Vriens, (Geen) Eerbied voor gezinsleving, Amsterdam: 2006, p. 31

“Voor vluchtelingen en asielzoekers met een reguliere status moet rekening gehouden worden met een veel moeilijker positie op de arbeidsmarkt. Daarbij past een lagere inkomenseis en het herstellen van de vrijstellingen van de inkomenseis voor alleenstaande ouders met jonge kinderen en ouderen.”⁸³

In de Europese Gezinsherenigingrichtlijn is opgenomen dat voor vluchtelingen gunstigere voorwaarden moeten gelden. Een nareistermijn is niet gunstig voor vluchtelingen, en de termijn van drie maanden verandert niets aan de status van een vluchteling. Vluchtelingen en hun gezinnen bevinden zich al in een moeilijke positie, ze zijn van elkaar gescheiden en vaak is deze scheiding voortgekomen uit ernstige gebeurtenissen in het land van herkomst. Het is, mijns inziens, inhumain om deze personen dergelijke strenge voorwaarden op te leggen. In sommige gevallen leiden deze voorwaarden tot een beperking op het gezinsleven.

⁸³ MR. A. den Uyl, MR. M. Reneman & MR. M. Vriens, (Geen) Eerbied voor gezinsleving, Amsterdam: 2006, p. 31

Hoofdstuk 4

Is het (aangekondigde) gezinsherenigingbeleid in overeenstemming met de Europese Gezinsherenigingrichtlijn?

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt gekeken naar de Europese Gezinsherenigingrichtlijn en het (aangekondigde) gezinsherenigingbeleid. De vraag is of het beleid in overeenstemming is met de richtlijn. Ook wordt een beknopte vergelijking gemaakt tussen de voorwaarden in het Nederlandse beleid en dat van België.

4.2 De Gezinsherenigingrichtlijn

De landen van de Europese Unie hebben hun eigen wetgeving, maar op sommige gebieden wordt gestreefd naar harmonisatie van de wetgevingen. Zo ook op het gebied van gezinshereniging. De Raad van de Europese Unie kwam op 22 september 2003 met richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging.

In de overwegingen, voorafgaande aan de artikelen, staat onder punt 2 het volgende:

Maatregelen op het gebied van gezinshereniging moeten in overeenstemming zijn met de verplichting om het gezin te beschermen en het gezinsleven te respecteren, die in veel internationale rechtsinstrumenten wordt opgelegd. In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name worden erkend in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.⁸⁴

Ook in punt 4 en 8 worden belangrijke punten aangehaald, namelijk:

Gezinshereniging is een noodzakelijk middel om een gezinsleven mogelijk te maken en draagt bij tot de vorming van een sociaal-culturele stabiliteit die de integratie van onderdanen van derde landen in de lidstaten bevordert, hetgeen bovendien de mogelijkheid biedt de economische en sociale samenhang te versterken, een fundamentele doelstelling van de Gemeenschap die in het Verdrag is vastgelegd.⁸⁵

De situatie van vluchtelingen vraagt bijzondere aandacht vanwege de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hen beletten aldaar een gezinsleven te leiden. Om die reden moeten er voor hen gunstiger voorwaarden worden geschapen voor de uitoefening van hun recht op gezinshereniging.⁸⁶

Met de bovenstaande punten wordt al aangegeven dat gezinshereniging van een groot belang is. Het gezin en gezinsleven moet beschermd en gerespecteerd worden en wanneer er sprake is van vluchtelingen vraagt dit om bijzondere aandacht en gunstigere voorwaarden.

⁸⁴ Richtlijn 2003/86/EG via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0086:NL:NOT> geraadpleegd op 22 april 2008

⁸⁵ Richtlijn 2003/86/EG via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0086:NL:NOT> geraadpleegd op 22 april 2008

⁸⁶ Richtlijn 2003/86/EG via <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0086:NL:NOT> geraadpleegd op 22 april 2008

4.2.1. Omzetting in Nederlandse regelgeving

De gezinsherenigingrichtlijn trad in werking op 3 oktober 2003 en moest voor 3 oktober 2005 omgezet worden in de regelgeving van de lidstaten. Dit omzetten heeft in Nederland als resultaat gehad dat de voorwaarden voor gezinshereniging en gezinsvorming aangescherpt werden. Zo werd de minimumleeftijd voor gezinsvorming gezet op 21 jaar.⁸⁷ Ook werd de inkomenseis voor gezinsvorming verscherpt, het netto-inkomen moest ten minste gelijk zijn aan 120% van het minimumloon met inbegrip van de vakantiebijslag.⁸⁸ De motivatie voor de veranderingen was dat er de laatste jaren problemen waren met integratie, wat tot een sociaal probleem heeft geleid. Wanneer meerdere huwelijksmigranten naar Nederland zouden komen, zou de kans op afkeer van de migranten tegen de samenleving of antiwesterse gevoelens toenemen. Bij de leeftijdsverhoging is ook gekeken naar de invloed van ouders op huwelijken. In sommige landen is er sprake van uithuwelijking, en de minister was van mening dat een persoon met de leeftijd van 21 jaar zich beter kan onttrekken aan de invloed van de ouders en familie.

4.2.2 Verschillen tussen het Nederlandse gezinsherenigingbeleid en de Europese Gezinsherenigingrichtlijn

Mijns inziens strookt het Nederlandse beleid op enkele punten niet met de Europese Richtlijn, namelijk:

- Artikel 13 lid 1;
- Artikel 5 lid 5;
- Artikel 7 lid 1 sub C;
- Artikel 2 lid D.

Artikel 13 lid 1 van de Europese Gezinsherenigingrichtlijn zegt het volgende:

Zodra het verzoek om gezinshereniging is aanvaard, staat de betrokken lidstaat het gezinslid of de gezinsleden de toegang toe. Daartoe biedt de betrokken lidstaat die personen alle medewerking bij het verkrijgen van de benodigde visa.

Er is voor inreis naar Nederland een MVV nodig. Om deze MVV te verkrijgen moet voldaan worden aan de voorwaarden voor gezinshereniging. Hieruit kan geconcludeerd worden dat Nederland, de betrokken lidstaat, niet alle medewerking biedt bij het verkrijgen van de MVV. Zelfs wanneer er sprake is van een onmogelijke situatie, bijvoorbeeld wanneer minderjarige kinderen moeten afreizen naar een gevaarlijk land om hun paspoort te verkrijgen, biedt Nederland geen hulp. De voorwaarden worden stringent nageleefd en naar de individuele feiten en omstandigheden wordt niet gekeken.

Dit brengt mij bij artikel 5 lid 5:

Bij de behandeling van het verzoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen.

Nederland houdt, mijns inziens, niet genoeg rekening met de belangen van minderjarige kinderen. Om het bovenstaande voorbeeld aan te houden, met welke belangen houdt de Staat rekening wanneer zij jonge kinderen verplicht af te reizen naar een gevaarlijk land voor hun paspoorten? Zelfs wanneer het Ministerie van Buitenlandse Zaken reizen afraadt, blijft Nederland zich aan het paspoort vereiste houden.

⁸⁷ Artikel 3.14 lid 2 Vb

⁸⁸ Artikel 3.22 lid 2 Vb

Ook ben ik van mening dat het middelenvereiste niet helemaal strookt met de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn. Artikel 7 lid 1 sub C gaat over het middelenvereiste.

Bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging kan de betrokken lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over: (...) stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat. De lidstaten beoordelen daartoe de aard en de regelmaat van deze inkomsten en kunnen rekening houden met de nationale minimumlonen en pensioenen, evenals met het aantal gezinsleden.

Zoals hierboven staat, mogen lidstaten zelf de aard en regelmaat van de inkomsten beoordelen. De lidstaten kunnen rekening houden met de nationale minimumlonen. Mijns inziens maakt Nederland het gezinsherenigers extra moeilijk om een middeleneis van 120% van het minimumloon te eisen. Zoals eerder is aangegeven hebben vluchtelingen het vaak moeilijk op de arbeidsmarkt, vooral als zij nog maar kort in Nederland zijn. Hebben ze de nareistermijn overschreden dan dienen ze aan de 120% eis te voldoen. Dit is een grote belasting voor deze personen en kan leiden tot stress en depressies. Tot slot wil ik wijzen op het middelenvereiste in andere Europese landen. Uit de annotatie van C.A. Groenendijk blijkt dat sommige landen helemaal geen middelenvereiste hebben bij gezinshereniging met minderjarige kinderen. Hiernaar kijkend is het de vraag of de eis van 120% in Nederland werkelijk nodig is.

Het laatste punt waar ik mijn vraagtekens bij zet is de dubbele toetsing. Voordat een MVV verleend wordt, moet er voldaan zijn aan verschillende voorwaarden. Wanneer een gezinslid afreist naar Nederland voldoet deze persoon aan de gestelde voorwaarden maar moet in Nederland toch nog enkele maanden wachten op een verblijfsvergunning. Dit is een dubbele toetsing, de voorwaarden worden getoetst voor het verkrijgen van de MVV maar ook bij aankomst in Nederland.

De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken deed een onderzoek naar dit laatste punt.

'De huidige MVV-VVR-procedure, met zijn dubbele toetsmoment, staat op gespannen voet met enerzijds de definitie in lid d van artikel 2 en anderzijds lid 1 van artikel 13 van de gezinsherenigingsrichtlijn. Deze luiden:

Artikel 2

d) "gezinshereniging": toegang tot en verblijf in een lidstaat van de gezinsleden van een wettig in die lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land, teneinde de eenheid van het gezin te behouden, ongeacht of de gezinsband tot stand is gekomen vóór of na de komst van degene die in de lidstaat verblijft;

Artikel 13

1. Zodra het verzoek om gezinshereniging is aanvaard, staat de betrokken lidstaat het gezinslid of de gezinsleden de toegang toe. Daartoe biedt de betrokken lidstaat die personen alle medewerking bij het verkrijgen van de benodigde visa.

De richtlijn voorziet slechts in één toetsmoment, en wel ten tijde van het verzoek om gezinshereniging, dat betekent in de Nederlandse context bij de aanvraag voor een MVV. Hoewel de VC aangeeft dat slechts in uitzonderlijke gevallen de vergunning geweigerd mag worden, blijft dit wel mogelijk. Daarentegen is artikel 13 van de gezinsherenigingsrichtlijn zodanig geformuleerd dat het nauwelijks mogelijk lijkt een ander beleid te voeren. In dit verband moet wel worden opgemerkt dat uit het vergelijkend onderzoek van het Centrum voor Migratierecht van de Radboud Universiteit Nijmegen (CMR) is gebleken dat een aantal andere EU-landen artikel 13 anders interpreteert of er een daarmee niet in overeenstemming zijnde praktijk op na houdt. Daarnaast verplicht artikel 13, lid 2, van de richtlijn, na inwilliging van het MVV-verzoek, tot het verlenen van een VVR van ten minste één jaar met daarna verlenging van eveneens ten minste één jaar.

*In artikel 3.57 Vb 2000 is sprake van een geldigheidsduur van een eerste vergunning van ten hoogste één jaar en daarna een verlenging van ten hoogste één jaar. Gezien de imperatieve formulering van de richtlijn lijkt aanpassing van het Vreemdelingenbesluit op dit punt geboden.*⁸⁹

4.2.3. De toekomstige tijdelijke beleidswijziging en de Europese Gezinsherenigingrichtlijn

Het lijkt erop dat de aangekondigde tijdelijke beleidswijziging meer overeen zal komen met de Europese Gezinsherenigingrichtlijn. Uit de brief van de staatssecretaris van Justitie van 19 december 2007 blijkt dat het middelenvereiste minder stringent zal worden gehanteerd. De referent dient aan te tonen dat hij zich actief en serieus heeft ingespannen om aan het middelenvereiste te voldoen. De overige voorwaarden worden bekeken in het licht van artikel 8 EVRM.⁹⁰

4.3 Beroep op de Gezinsherenigingrichtlijn

Omdat richtlijnen gericht zijn tot de nationale overheden van de lidstaten is er geen sprake van horizontale directe werking. Wanneer er een geschil is tussen particulieren onderling kan er geen beroep gedaan worden op richtlijnbepalingen. Alleen wanneer een richtlijn te laat of onjuist is omgezet kunnen particulieren de staat aansprakelijk stellen voor de geleden schade.

*'Richtlijnen voorzien altijd in een termijn (dikwijls twee jaar), waarbinnen de lidstaten het voorgeschreven resultaat moeten hebben gerealiseerd. Wanneer een lidstaat de termijn overschrijdt en dus te laat is met de uitvoering, dan schendt hij het gemeenschapsrecht. Hetzelfde geldt voor het geval dat een lidstaat de richtlijn op zodanige wijze omzet, dat het resultaat niet of niet geheel wordt verwezenlijkt. De Commissie kan de schending van het gemeenschapsrecht door het Hof van Justitie laten vaststellen (art. 226 EG-Verdrag).*⁹¹

Particulieren die een geschil hebben met de overheid, kunnen zich beroepen op de Gezinsherenigingrichtlijn als deze onjuist is omgezet. Uit paragraaf 4.2.2 valt op te maken dat enkele artikelen uit de Richtlijn, mijns inziens, onjuist zijn omgezet.

Het Europees Hof van Justitie heeft op 12 juli 1990 een uitspraak gedaan over het begrip 'overheid'.

*'De justitiabelen kunnen op onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepalingen van een richtlijn een beroep doen tegenover organisaties of instellingen die onder gezag of toezicht van de staat staan of die over bijzondere, verder gaande bevoegdheden beschikken dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden. Op dergelijke bepalingen kan in elk geval een beroep worden gedaan tegenover een lichaam, ongeacht zijn juridische vorm, dat krachtens een overheidsmaatregel is belast met de uitvoering van een dienst van openbaar belang, onder toezicht van de overheid, en dat hiertoe over bijzondere, verder gaande bevoegdheden beschikt dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden.*⁹²

Het begrip 'overheid' wordt ruim geïnterpreteerd. In het geval van gezinshereniging speelt de IND een grote rol. De IND is onderdeel van het ministerie van Justitie en treedt op namens de minister en staatssecretaris van Justitie. Hiermee is de IND belast met de uitvoering van een dienst van openbaar belang, onder toezicht van de overheid. Naast de overheid zelf, zou tevens een gerechtelijke procedure ingesteld kunnen worden tegen de IND in verband met de onjuiste omzetting van de richtlijn.

⁸⁹ ACVZ, MVV, weg ermee? Den Haag 2007, p. 21 via <http://www.acvz.com/publicaties/Advies-ACVZ-NR23-2007.pdf>

⁹⁰ Tijdens het schrijven van deze scriptie was de beleidswijziging nog niet gepubliceerd. Ik heb daarom geen mogelijkheid gehad om de overige punten te vergelijken met de Europese Richtlijn.

⁹¹ Mr. drs. C.S. Pisuisse, Mr. A.M.M. Teubner, *Elementair Europees Gemeenschapsrecht*, Groningen/Houten: Wolters Noordhoff 2002 p.81

⁹² HVJ 12 juli 1990, zaak C-188/89

4.4 Annotatie C.A. Groenendijk

Het doel van een Europese richtlijn is om de wetgeving van de verschillende lidstaten te harmoniseren, maar het Nederlandse beleid wijkt af van dat van de meeste Unie lidstaten. Hoogleraar rechtssociologie C.A. Groenendijk heeft dit ook aangegeven in zijn annotatie bij het arrest van het Europees Hof van Justitie van 11 december 2007, zaak C-291/05 betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Raad van State (Nederland), in de procedure Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie tegen R.N.G. Eind. Deze zaak betrof een vader met de Nederlandse nationaliteit en zijn Surinaamse dochter. De vader vertrok naar het Verenigd Koninkrijk om daar arbeid te verrichten. In het Verenigd Koninkrijk voegde zijn dochter zich bij hem. Eenmaal terug in Nederland werd de verblijfsvergunning van de dochter afgewezen omdat zij niet over een MVV beschikte en haar vader een gemeenschapsonderdaan was. De Raad van State stelde prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie.

“Het Nederlandse recht en het beleid inzake de toelating van niet-Nederlandse kinderen bij hun Nederlandse ouders zijn uitzonderlijk in de EU. In Nederland en het VK gelden op dit punt dezelfde eisen als voor de gezinshereniging van derdelanders. In België, Italië, Portugal en Spanje gelden krachtens de nationale wetgeving voor de hereniging met kinderen van de eigen burgers dezelfde regels als voor EU migranten. In Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Griekenland en Oostenrijk geldt bij de hereniging van minderjarige kinderen van staatsburger geen inkomenseis. Nederland en het VK zijn op dit punt uitzonderlijk streng. Het Gemeenschapsrecht stelt echter een grens aan die restrictiviteit als de ouder gebruik maakt van het vrij verkeer in de Unie.”⁹³

4.4.1 Kamervragen over verblijfsaanvragen van kinderen bij hun ouders

Tweede Kamer lid Hans Spekman heeft op 20 februari 2008 vragen gesteld aan de staatssecretaris van Justitie. In deze vragen verwees Spekman naar de annotatie van hoogleraar Groenendijk. Naar aanleiding van de annotatie vroeg hij de staatssecretaris of zij bereid was op korte termijn maatregelen te treffen zodat het Nederlandse beleid meer in overeenstemming zou zijn met dat van de andere Europese Landen en het Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Ook vroeg hij of de staatssecretaris bereid was om kinderen van ouders die rechtmatig in Nederland verblijven toe te laten in Nederland met als enige voorwaarden het aantonen van de identiteit en de familierechtelijke band.

Op 14 april 2008 beantwoordde de staatssecretaris de gestelde vragen van 20 februari 2008 in een brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Haar antwoord op de bovenstaande vragen was als volgt:

‘Het Nederlandse beleid inzake gezinsmigratie is in overeenstemming met de algemene vereisten die hieraan in Europese context worden gesteld (namelijk de richtlijn gezinshereniging, zie hiervoor ook het antwoord bij vraag 5), als ook met internationale verplichtingen voortvloeiend uit Verdragen, waaronder in het bijzonder die van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Ik ben niet voornemens het beleid voor de toelating en verblijf van hier te lande geboren kinderen te wijzigen. De belangrijkste voorwaarden hierbij zijn dat het kind en/of de ouder het hoofdverblijf niet verplaatst mogen hebben, dat het kind feitelijk is blijven behoren tot het gezin, de ouder rechtmatig verblijf heeft en het kind beschikt over een geldig document voor grensoverschrijding en geen gevaar vormt voor de openbare orde. Het MVV-vereiste noch het middelenvereiste is van toepassing op hier te lande geboren vreemdelingen van rechtmatig verblijvende ouders (paragraaf B2/5.11.1 Vreemdelingencirculaire 2000).’⁹⁴

⁹³ Noot C.A. Groenendijk bij arrest HVJ EG 11 december 2007, zaak C-291/05

⁹⁴ Brief van de staatssecretaris van Justitie van 14 april 2008

In haar antwoord spreekt de staatssecretaris over 'hier te lande geboren kinderen', en zij noemt de voorwaarden voor hun toelating in Nederland. Kinderen die in Nederland geboren zijn, en waarvan de ouders rechtmatig in Nederland verblijven, zullen vaak ook zelf in Nederland verblijven. Van toelating is dan geen sprake meer. De vraag van Spekman betrof kinderen die in het buitenland verblijven, het antwoord van de staatssecretaris heeft geen betrekking op de gestelde vraag.

4.5 Gezinshereniging in België

Ook in België is de Europese Gezinsherenigingrichtlijn doorgevoerd. Dit heeft, net als in Nederland, een strenger beleid als gevolg gehad.

Zo is ook in België de leeftijd voor gezinshereniging met een echtgenoot of partner verhoogd van 18 naar 21 jaar.

Ondanks de strengere voorwaarden die zijn ingevoerd naar aanleiding van de Richtlijn is het Belgische gezinsherenigingsbeleid nog altijd gunstiger dan het gezinsherenigingsbeleid in Nederland.

De basis voor de bescherming van vreemdelingen ligt bij artikel 191 van de Grondwet. Gezinshereniging met een niet EU-onderdaan staat geregeld in artikel 10 en 10bis van de Vreemdelingenwet. Gezinshereniging met een asielzoeker staat in artikel 88 van het Vreemdelingenbesluit.

4.5.1 De België-route

In Europa is er sprake van vrij verkeer van personen voor EU-onderdanen. Dit betekent dat EU-onderdanen binnen de Europese Gemeenschap recht op inreis en verblijf hebben. Omdat de binnengrenzen in de Europese Gemeenschap afgeschaft zijn, geldt het recht op inreis voor iedereen, dus ook voor niet EU-onderdanen.

Er zijn enkele voorwaarden voor het recht op verblijf. Voor juni 1990 hadden alleen economisch actieven recht op verblijf in een andere lidstaat.

*'In juni 1990 heeft de Raad in het kader van het 'Europa van de burgers' een drietal richtlijnen aangenomen die het verblijfsrecht ook aan andere personen toekennen (Pb, 1990, L 180 en Pb. 1993, L 317). De richtlijnen kennen een verblijfsrecht toe aan studenten, gepensioneerden en economisch niet-actieven.'*⁹⁵

Vanwege het vrij verkeer van personen en de strenge voorwaarden in Nederland, kiezen sommige gezinsherenigers voor de zogenaamde 'België-route'. Dit houdt in dat de vergunninghouder, die inmiddels de Nederlandse nationaliteit heeft, zich in België vestigt, daar werk zoekt en zijn gezin over laat komen. In België wordt een vergunning aangevraagd voor het gezinslid.

In België is het gemeenschapsrecht van toepassing op de gezinshereniging. Dit gemeenschapsrecht (artikel 40 lid 3 Vreemdelingenwet België) zegt dat het gezin van de EU-onderdaan de gemeenschapsrechten ontleent aan deze onderdaan. Dit is alleen wanneer hun verblijf afhankelijk is van de EU-onderdaan.

4.5.2 Gezinshereniging met asielzoeker in procedure

Wanneer een asielzoeker zelf nog in de procedure voor een verblijfsvergunning zit, kunnen zijn echtgenote of partner en minderjarige kinderen ook in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning.

Er moet aan enkele voorwaarden worden voldaan.

⁹⁵ Mr. drs. C.S. Pisuisse, Mr. A.M.M. Teubner, *Elementair Europees Gemeenschapsrecht*, Groningen/Houten: Wolters Noordhoff 2002 p. 149

Gezinshereniging met echtgenoot of gelijkgestelde partner

- De partner die reeds in België verblijft moet een asielzoeker zijn;
- Beide partners moeten 21 jaar of ouder zijn, tenzij de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap bestond voor de aankomst in België van de echtgenoot of partner. Wanneer hier sprake van is moeten de beide partners minstens 18 jaar zijn;
- Er mag geen sprake zijn van polygamie;
- De echtgenoot of partner moet gaan samenwonen met de reeds in België verblijvende asielzoeker.

Gezinshereniging met een minderjarig kind

- De in België verblijvende ouder moet een asielzoeker zijn;
- Het kind moet jonger dan 18 jaar zijn;
- Het kind moet ongehuwd zijn;
- Het kind moet gaan samenwonen met de in België verblijvende ouder;
- De ouder moet het 'recht van bewaring', de voogdij, hebben over het kind. Dit is alleen bij een kind uit een vorig huwelijk of relatie van de ouder.

Een kind kan geen verblijfsvergunning krijgen wanneer het uit een polygaam huwelijk geboren is en een andere echtgenoot, die niet de ouder van het kind is, reeds in België verblijft.

4.5.3 Gezinshereniging met een niet EU-onderdaan

Wanneer de asielzoeker een verblijfsvergunning heeft gekregen, en dus ná de procedure start met de gezinshereniging, gelden er andere voorwaarden.

Aan de onderstaande voorwaarden moet voldaan worden voordat een MVV afgegeven kan worden.

Gezinshereniging met echtgenoot of partner

- Referent moet beschikken over een verblijfsvergunning onbepaalde/bepaalde tijd;
- De beide partners moeten minstens 18 jaar zijn;
- Er mag geen sprake zijn van polygamie;
- De echtgenoot of partner en referent moeten gaan samenwonen bij aankomst in België;
- Er mag geen sprake zijn van gevaar voor de openbare orde en veiligheid;
- Referent moet over voldoende huisvesting beschikken, wat betekent dat zijn woonsituatie moet voldoen aan bepaalde gezondheids-, veiligheids- en woonkwaliteitsvereisten;
- De echtgenoot of partner moet een medisch attest voorleggen, oftewel er wordt onderzoek gedaan naar o.a. Tuberculose. De echtgenoot of partner mag niet aan de geteste ziektes lijden.

Gezinshereniging met minderjarig kind

- Het kind moet jonger dan 18 jaar zijn;
- Het mag geen kind uit een polygaam huwelijk zijn;
- Het kind zelf moet ongehuwd zijn;
- Het kind moet gaan samenwonen met de ouder bij aankomst in België;
- Er mag geen sprake zijn van gevaar voor de openbare orde en veiligheid;
- Referent moet over voldoende huisvesting beschikken, wat betekent dat zijn woonsituatie moet voldoen aan bepaalde gezondheids-, veiligheids- en woonkwaliteitsvereisten;
- Het kind moet een medisch attest voorleggen, oftewel er wordt onderzoek gedaan naar o.a. Tuberculose. Het kind mag niet aan de geteste ziektes lijden.

4.5.4 Verschillen met het Nederlandse gezinsherenigingbeleid

De Belgen hanteren geen middelenvereiste. Wanneer de referent een 'vreemde student' is, moet deze wel aantonen dat hij beschikt over voldoende middelen van bestaan. Dit is ook het geval wanneer een gehandicapt kind zich herenigt met de in België verblijvende ouder.⁹⁶

Zoals in hoofdstuk 2 beschreven staat, is het Nederlandse beleid in 2006 gewijzigd vanwege de 5-jaren eis. Na het verdwijnen van deze eis bleven er strenge voorwaarden bestaan voor de feitelijke gezinsband. Bij de procedure in België hoeft er niet aangetoond te worden dat tijdens de scheiding de feitelijke gezinsband is blijven bestaan.

Vreemdelingen moeten in België een inburgeringscursus volgen. Er is geen verplichte cursus in het buitenland die ze moeten volgen voordat ze naar België afreizen.

Het belangrijkste verschil in de voorwaarden tussen Nederland en België is de nareist termijn. Nederland houdt sterk vast aan deze termijn van drie maanden terwijl België deze helemaal niet hanteert.

4.6 Harmonisatie van het asielbeleid

De Richtlijn werd opgesteld om de verschillende nationale wetgevingen te harmoniseren. Op het gebied van gezinshereniging mag er dan misschien meer harmonisatie zijn tussen de verschillende landen van de Europese Unie, het asielbeleid verschilt enorm van land tot land. Op 28 maart 2008 heeft de UN High Commissioner for Refugees, António Guterres, opgeroepen tot harmonisatie van het asielbeleid in Europa. Vanwege de grote verschillen komt het voor dat asielzoekers zomaar verdwijnen uit een bepaald land en in een ander land opnieuw asiel aanvragen. Dit omdat sommige landen weinig tot geen vluchtelingen asiel verlenen en andere landen juist een groot aantal vluchtelingen asiel biedt. De UN High Commissioner for Refugees benadrukte dat het van groot belang is, dat mensen die bescherming nodig hebben deze krijgen in Europa.⁹⁷

4.7 Cijfers UNHCR

Uit cijfers van de UNHCR blijkt dat het aantal asielzoekers per jaar niet afneemt vanwege de strenge voorwaarden die Nederland hanteert. Sterker nog, het aantal asielzoekers is in 2006 gestegen ten opzicht van het jaar daarvoor. Hier op afgaand kan je afvragen waarom Nederland de belangen van vluchtelingen niet tegemoet komt door minder strenge voorwaarden te hanteren.

⁹⁶ Artikel 10bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

⁹⁷ Zie <http://www.unhcr.org/news/NEWS/47ed29792.html>

Hoofdstuk 5

Schendt het Nederlandse gezinsherenigingbeleid artikel 10 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind?

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt artikel 10 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind besproken. Door middel van jurisprudentie wordt bekeken of Nederland dit artikel heeft geschonden.

5.2 Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind is aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989. Het verdrag, gebaseerd op de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, is door de meeste staten ondertekend en geratificeerd. Somalië en de Verenigde Staten zijn de enige staten die het verdrag niet hebben geratificeerd.

Voorafgaand aan het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind is in 1924 de 'Verklaring voor de Rechten van het Kind' ontstaan. Deze verklaring was een reactie op de gevolgen die de Eerste Wereldoorlog voor kinderen had. Na de Tweede Wereldoorlog, in 1959, werd een herziene Verklaring voor de Rechten van het Kind aangenomen. Deze werd unaniem aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.

Omdat een verklaring niet juridisch bindend is werden de rechten van het kind uiteindelijk opgenomen in een verdrag. Een ontwerpverdrag werd in 1978 door Polen ingediend bij de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens. Dit ontwerpverdrag kwam grotendeels overeen met de Verklaring voor de Rechten van het Kind uit 1959.

Het heeft nog elf jaar geduurd voordat het huidige Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind aangenomen werd. Dit vanwege kritiek op het ontwerpverdrag. Daarom is in 1979 een werkgroep ingesteld door de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens om een nieuwe Verdragstekst te ontwerpen. Door middel van deze werkgroep werd er rekening gehouden met de inzichten en suggesties van lidstaten, intergouvernementele en non-gouvernementele organisaties.

Het verdrag trad in september 1990 in werking. Nederland ratificeerde het verdrag in februari 1995 en het verdrag werd één maand later van kracht.

Het huidige verdrag is juridisch bindend voor de staten die het verdrag geratificeerd hebben. Deze staten hebben de verplichting het verdrag na te leven en toe te passen.

Het Comité voor de Rechten van het Kind houdt toezicht op deze naleving.⁹⁸ Volgens artikel 44 IVRK is er een rapportageplicht voor de lidstaten die partij zijn bij het verdrag. Deze rapportages worden behandeld en naar aanleiding daarvan neemt het Comité voor de Rechten van het Kind suggesties en aanbevelingen aan, de zogenaamde 'Concluding Observations'.

*'Deze aanbevelingen zijn juridisch niet bindende besluiten. Aangezien het IVRK geen individueel klachtrecht kent, het Comité niet bevoegd is om sancties op te leggen en het Comité geen bindende uitspraken kan doen, vormen de 'Concluding Observations' het belangrijkste middel om schendingen van het Verdrag kenbaar te maken.'*⁹⁹

⁹⁸ Artikel 43 IVRK

⁹⁹ Mr. G.C.A.M. Ruitenberg, *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, Amsterdam: SWP 2003 p. 31

5.3 Welwillendheid, menselijkheid en spoed

De brief van Defence for Children, Unicef en Stichting Vluchteling, die aanleiding was voor de tijdelijke beleidswijziging, dateert van 4 september 2007. Ook Vluchtelingenwerk Nederland zond een brief, met de datum van 30 oktober 2007.

Na het voornemen van de staatssecretaris van 19 december 2007 volgden veel positieve persberichten. Koppen als 'Tibetaanse kinderen gered' prijken in kranten en op Internet. Op 23 januari 2008 werd het voornemen voor kennisgeving aangenomen en kon het beleid werkelijk gemaakt worden. Helaas heeft het beleid op zich laten wachten. Tijdens een telefoongesprek met een werkneemster van Justitie werd mij verteld dat de conceptregeling van het beleid op 9 mei 2008 verstuurd werd naar de IND zodat het nagekeken kon worden en eventueel aangepast. Enkele weken daarna zou de publicatie plaatsvinden.

Tussen de aanleidende brief van Defence for Children, Unicef en Stichting Vluchteling en de publicatie zit een gat van 9 maanden. Daarbovenop komt het feit dat de beleidswijziging geldt voor mensen die de procedure voor oktober 2006 hebben gestart. We hebben het hier over een periode van meer dan anderhalf jaar.

Artikel 10 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind zegt het volgende :

1. In overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, eerste lid, worden aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de Staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandeld. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijke aanvraag geen nadelige gevolgen heeft voor de aanvragers en hun familieleden.

2. Een kind van wie de ouders in verschillende Staten verblijven, heeft het recht op regelmatige basis, behalve in uitzonderlijke omstandigheden, persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders te onderhouden. Hiertoe, en in overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, tweede lid, eerbiedigen de Staten die partij zijn het recht van het kind en van zijn of haar ouders welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten, en het eigen land binnen te gaan. Het recht welk land ook te verlaten is slechts onderworpen aan de beperkingen die bij de wet zijn voorzien en die nodig zijn ter bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden, of van de rechten en vrijheden van anderen, en verenigbaar zijn met de andere in dit Verdrag erkende rechten.

In het IVRK en de memorie van toelichting wordt geen expliciete uitleg gegeven over de begrippen welwillendheid, menselijkheid en spoed. Wel kan uit de algemene betekenis van de begrippen enigszins geconcludeerd worden wat ermee bedoeld wordt.

Welwillendheid

Welwillend betekent goedgeunstig of welgezind zijn. Staten moeten de aanvragen met een positieve houding behandelen, en niet bij voorbaat een negatieve beslissing nemen ten opzichte van de gezinsherenigingsaanvraag.

Menselijkheid

Dit begrip ziet op een humane behandeling van de aanvraag. Een onnodige scheiding tussen het kind en de ouders is niet in het belang van het kind en kan als inhumain gezien worden. Staten dienen deze scheiding te voorkomen of tegengaan bij de behandeling van de aanvraag.

Spoed

In de memorie van toelichting staat dat het beslissing betreffende een vergunning tot verblijf binnen zes maanden genomen moet worden. Wanneer binnen deze periode een beslissing uitblijft, moet van een weigering worden uitgegaan. Uit het bovenstaande kan worden opgemaakt dat 'spoed' inhoudt dat een beslissing binnen zes maanden tijd genomen moet worden.

5.4 Samenhang met andere artikelen

Uit de memorie van toelichting van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind blijkt dat artikel 10 overeenkomt met de volgende artikelen:

- Artikel 2 lid 4 Grondwet;
- Artikel 13 Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten;
- Artikel 23 lid 4 Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten;
- Artikel 2, 3 en 4 Europees Verdrag van de Rechten van de Mens Protocol Nr. 4.

In diezelfde memorie van toelichting staat bij het uitleg over artikel 10 opgenomen dat bij uitvoering van het gezinsherenigingbeleid in Nederland, rekening wordt gehouden met artikel 8 EVRM. Ook kan artikel 10 IVRK niet los gezien worden van artikel 9 IVRK.

De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.
(...)

Artikel 22, lid 2 IVRK is ook van belang.

Hiertoe verlenen de Staten die partij zijn, naar zij passend achten, hun medewerking aan alle inspanningen van de Verenigde Naties en andere bevoegde intergouvernementele organisaties of niet-gouvernementele organisaties die met de Verenigde Naties samenwerken, om dat kind te beschermen en bij te staan en de ouders of andere gezinsleden op te sporen van een kind dat vluchteling is, teneinde de nodige inlichtingen te verkrijgen voor hereniging van het kind met het gezin waartoe het behoort. In gevallen waarin geen ouders of andere familieleden kunnen worden gevonden, wordt aan het kind dezelfde bescherming verleend als aan ieder ander kind dat om welke reden ook, blijvend of tijdelijk het leven in een gezin moet ontberen, zoals beschreven in dit Verdrag.

*'Tenslotte dient in relatie tot artikel 10 IVRK ook altijd rekening te worden gehouden met de algemene beginselen van het Verdrag: artikel 2 (non-discriminatie), artikel 3 (belang van het kind als eerste overweging), artikel 6 (recht op leven en ontwikkeling) en artikel 12 (hoorrecht).'*¹⁰⁰

Het IVRK heeft geen individueel klachtrecht, particulieren kunnen het Comité voor de Rechten van het Kind niet benaderen wanneer hun rechten geschonden worden. In het Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten is wel een individueel klachtrecht opgenomen.¹⁰¹ Omdat er samenhang is tussen artikelen uit dit verdrag en het IVRK kunnen particulieren via het individueel klachtrecht van het IVBPR een beroep doen op de overeenkomende artikelen.

¹⁰⁰ Mr. G.C.A.M. Ruitenbergh, Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak, Amsterdam: SWP 2003 p. 409

¹⁰¹ Artikel 2 Fac. Protocol Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten

5.5 Directe werking artikel 10 IVRK

Indien er beroep gedaan wordt op artikel 10 Verdrag inzake de Rechten van het Kind, moet er wel sprake zijn van directe werking. De voorwaarden van directe werking zijn besproken in hoofdstuk 2.

Eén van de voorwaarden voor directe werking is dat er gekeken moet worden naar voorbehouden die door een staat gemaakt zijn. Nederland heeft bij het ratificeren van het IVRK voorbehouden gemaakt, maar deze hadden geen betrekking op artikel 10. Nederland heeft drie voorbehouden gemaakt, welke betrekking hebben op artikel 26, 37 en 40 van het Verdrag.

- *'Art. 26 IVRK wordt aanvaard onder het voorbehoud dat deze bepaling niet verplicht tot een zelfstandig recht van kinderen op sociale zekerheid, daarbij inbegrepen sociale verzekering;*
- *Art. 37 onder c IVRK wordt aanvaard onder het voorbehoud dat deze bepaling niet belet*
 - *dat op kinderen in de leeftijd van zestien jaar of ouder het volwassenenstrafrecht kan worden toegepast, indien aan in de wet te bepalen criteria is voldaan, en*
 - *dat een kind dat van zijn of haar vrijheid is beroofd, niet altijd van volwassenen gescheiden kan worden gehouden, gelet op het feit dat bij onverwachte pieken in het aanbod van te detineren kinderen zich de mogelijkheid kan voordoen dat (tijdelijke) detinering van kinderen gezamenlijk met volwassenen onvermijdelijk is;*
- *Art. 40 IVRK wordt aanvaard onder het voorbehoud dat in gevallen van delicten van lichte aard de berechting plaats kan vinden buiten aanwezigheid van een raadsman en dat voor die delicten niet in alle gevallen is voorzien in de mogelijkheid van een nieuwe beoordeling van de feiten en enige diensgevolge opgelegde maatregel.¹⁰²*

Veel bepalingen die opgenomen staan in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, staan ook in andere internationale verdragen zoals het Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten. Vaak worden de bepalingen niet letterlijk overgenomen, maar gaan zij wel over hetzelfde onderwerp en hebben ze dezelfde bedoeling. In de andere verdragen is vaak al vastgesteld dat een verdragsbepaling directe werking heeft of dat er wordt geacht directe werking te zijn.

Uit het kamerstuk van de Tweede Kamer 1992-93 22 855 (R1451) nr. 3 betreffende de goedkeuring van het op 20 november 1989 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de rechten van het kind, merkt de Nederlandse regering op dat artikel 10 IVRK lid 1 tweede volzin directe werking kan hebben.

'Wij willen hier volstaan met de opmerking dat enkele verdragsbepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het kind rechten betreffen, die in andere verdragen zijn vervat in bepalingen ten aanzien waarvan rechtstreekse werking mogelijk moet worden geacht of reeds is vastgesteld. Dit is bij voorbeeld het geval (...) met het recht zich vrijelijk te verplaatsen in artikel 10, eerste lid, tweede volzin (vergelijk artikel 12 van het IVBP).¹⁰³

Ondanks dat de regering het bovenstaande heeft opgemerkt is in geen enkele uitspraak directe werking van dit artikel expliciet aan de orde gekomen.

¹⁰² Mr. G.C.A.M. Ruitenbergh, Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak, Amsterdam: SWP 2003 p. 34

¹⁰³ Kamerstukken II 1992-93 22 855 (R1451), nr. 3 p. 9

5.6 Positieve verplichting

Naast het feit dat artikel 10 IVRK directe werking kan hebben is er ook sprake van een positieve verplichting, de verplichting tot het nemen van een positieve maatregel.

Zoals eerder vermeld kan artikel 10 niet gezien worden zonder artikel 9 IVRK. In de twee artikelen wordt gesproken over waarborgen, verplichting en eerbiedigen. Deze woorden geven aan dat staten een verplichting hebben.

De verplichting in artikel 9 IVRK is dat staten ervoor zorgen dat kinderen en hun ouders niet gescheiden worden van elkaar, tenzij deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. En indien er sprake van een geldige scheiding is, hebben de staten een informatieplicht. Dit blijkt uit lid 4 van het artikel.

Artikel 10 IVRK verplicht de staten om zich te houden aan artikel 9 IVRK, dus ook bij een scheiding door immigratie mogen Staten gezinnen niet scheiden tenzij dit in het belang van het kind is.

Daarnaast hebben de staten de verplichting om de aanvragen met betrekking tot gezinshereniging te behandelen met welwillendheid, menselijkheid en spoed.

5.7 Jurisprudentie

Bij de meeste uitspraken die betrekking hebben op artikel 10 IVRK wordt, logischer wijs, ook een beroep gedaan op artikel 9 IVRK en artikel 8 EVRM. Uit de jurisprudentie valt te concluderen dat het Nederlandse beleid niet in strijd is met het IVRK.

Nederlandse beleid in overeenstemming met artikel 10 IVRK

De onderzoeksvraag uit dit hoofdstuk wordt in enkele zaken beantwoord. Onder andere het onderstaande arrest geeft een antwoord op de vraag of Nederland artikel 10 IVRK schendt met haar gezinsherenigingbeleid.

Rechtbank 's-Gravenhage (Rechtseenheidskamer) 25 september 1997, AB 1998, 158

Om een verblijfsvergunning te verkrijgen bij haar Nederlandse partner heeft een Surinaamse vrouw onjuiste informatie verstrekt over het inkomen van haar partner. De vrouw en haar partner hebben samen een kind. Wanneer de vrouw een verzoek indient om verlenging van de verblijfsvergunning wordt deze geweigerd vanwege de onjuiste informatie die mevrouw eerder had verstrekt. De vrouw stelt beroep in tegen deze weigering. Ze beroept zich op onder andere artikel 8 EVRM, 9 en 10 IVRK. Volgens de vrouw is er sprake van schending van artikel 8 EVRM wanneer de vergunning haar geweigerd wordt. Als zij haar kind mee naar Suriname zou nemen, zou het recht van haar kind worden ontnomen om zich te wortelen in het land waarvan hij de nationaliteit heeft. En wanneer zij haar kind zou achterlaten in Nederland, zou dit volgens de vrouw een schending van artikel 8 EVRM opleveren. De Rechtbank is van mening dat er geen schending is van artikel 8 EVRM.

*'Er bestaat 'family life' tussen de vrouw en haar zoon, maar dit brengt niet met zich mee dat zij zonder meer in Nederland moet worden toegelaten. In dit geval wegen het recht van de zoon om in Nederland te verblijven en hier zijn opvoeding en opleiding te genieten en de daarmee verband houdende belangen van de vrouw, niet op tegen het algemeen belang dat wordt gediend door een restrictief toelatingsbeleid. Hierbij is onder andere in aanmerking genomen, dat de zoon nog niet in de Nederlandse samenleving is geworteld en dat van objectieve belemmeringen om 'family life' in Suriname uit te oefenen niet is gebleken.'*¹⁰⁴ Artikel 8 EVRM geeft geen algemene verplichting tot het toelaten van immigranten in Nederland.

Ook oordeelde de Rechtbank dat het beroep op artikel 10 IVRK ongegrond was. Uit de Memorie van Toelichting van het IVRK blijkt namelijk dat Nederland voldoet aan de verplichtingen opgenomen in artikel 10 IVRK.

¹⁰⁴ Mr. G.C.A.M. Ruitenbergh, Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak, Amsterdam: SWP 2003 p.114

'Hieraan is reeds uitvoering gegeven in hoofdstuk II, toelating en hoofdstuk IV, rechtsmiddelen van de Vreemdelingenwet (Stb. 1965, 40) en de nadere uitwerking hiervan in het Vreemdelingenbesluit (Stb. 1966, 387), het Voorschrift Vreemdelingen (Beschikking van 22 september 1966, Stcrt. 188, zie ook laatstelijk Stcrt. 1991, 102) en de Vreemdelingencirculaire 1982 (Beschikking van 26 oktober 1982, Stcrt. 209, zie ook laatstelijk Stcrt. 1991, 95).

Een beslissing op een verzoek om een vergunning tot verblijf dient hier binnen zes maanden te worden genomen. Is niet binnen deze termijn beslist dan wordt ingevolge artikel 29, tweede lid, van de Vreemdelingenwet het verzoek geacht te zijn afgewezen en kan herziening van de fictieve beslissing worden gevraagd. In artikel 11, vijfde lid, van de Vreemdelingenwet is bepaald dat het verlenen van een vergunning tot verblijf kan worden geweigerd op gronden aan het algemeen belang ontleend. In de hoofdstukken B 18, B 19 en B 20 van de Vreemdelingencirculaire zijn met het oog op gezinshereniging, met betrekking tot de verblijfsrechtelijke positie van minderjarige kinderen en de opnemings van buitenlandse pleegkinderen nadere regels opgenomen die een welwillend en humaan beleid op deze gebieden waarborgen. Bij de uitvoering wordt rekening gehouden met artikel 8 van het EVRM en de op dit artikel gebaseerde rechtspraak.¹⁰⁵

Ook neemt artikel 10 IVRK niet weg dat er voorwaarden gesteld kunnen worden aan gezinshereniging, zoals inkomenseisen. Dit staat in het Kamerstuk II, 1993-1994, 22855 (R1451, nr. 6). Tevens kan niet uit de tekst van het artikel of uit de wordingsgeschiedenis van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind worden afgeleid dat artikel 10 IVRK verdere verplichtingen oplegt aan Nederland die verder gaan dan het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid.

Daarnaast komt de rechtbank tot oordeel dat artikel 9 en 10 IVRK niet beogen om de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 8 EVRM uit te breiden.

Uitlegging artikel 9

In paragraaf 5.4 van dit hoofdstuk is aangegeven dat artikel 9 en 10 IVRK niet afzonderlijke gezien kunnen worden. Bij een ongegrond beroep op artikel 9 IVRK is er vaak sprake van een verkeerde beoordeling van het artikel. De rechter heeft in verschillende zaken het artikel uitgelegd. Zo ook in het volgende arrest.

Rechtbank 's-Gravenhage zp Haarlem 3 januari 2007, RV 1997, 34

Deze zaak betrof een aanvraag om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf bij de vader van een Pakistaanse dochter, geboren in 1977. Zij woonde, na de scheiding tussen haar ouders, geruime tijd bij haar grootmoeder in Pakistan. De vader woonde sinds 1978 in Nederland en had zich graag eerder met zijn dochter herenigd maar zijn tweede echtgenote verzette zich daartegen. De aanvraag vond plaats. De eiseres was van mening dat achterlating in Pakistan van een onevenredige hardheid zou zijn. Dit omdat zij aangewezen was op de opvang en verzorging van haar grootmoeder, die op leeftijd was en gezondheidsproblemen had. De aanvraag werd afgewezen, volgens de verweerder werd er niet voldaan aan de voorwaarden van gezinshereniging. Eén jaar na de geboorte van zijn dochter vertrok de man naar Nederland, uit niets is gebleken dat zijn dochter tot zijn gezin is blijven behoren. Hij heeft haar enkele malen bezocht en schriftelijk contact gehad, maar hij heeft geen bemoeienis met de opvoeding gehad.

Het ingediende bezwaar werd ongegrond verklaard. Verzoekster stelde beroep in en de rechtbank oordeelde dat de bestreden beslissing vernietigd moest worden, en er een nieuwe beslissing op het bezwaar zou moeten komen. Wederom werd het bezwaar ongegrond verklaard waarna verzoekster beroep instelde. Zij stelde in haar beroep dat het IVRK kinderen een recht op gezinshereniging geeft omdat artikel 9 IVRK zegt dat kinderen niet van hun ouders gescheiden mogen worden tenzij dit in het belang van het kind is.

De rechtbank oordeelde anders. Het beroep op artikel 9 IVRK was ongegrond omdat er geen sprake was van 'scheiding' bedoeld in artikel 9 lid 1 IVRK.

¹⁰⁵ Kamerstuk II 1992-1993 22855 R1451 Nr. 3, p. 21

*'Met scheiding in het eerste lid van artikel 9 worden die gevallen bedoeld waarin een kind door optreden van overheidswege uit zijn gezinssituatie wordt gehaald, omdat het niet in het belang van het kind zou zijn om daar nog langer te verblijven.'*¹⁰⁶

De vader heeft ervoor gekozen om zonder zijn dochter naar Nederland te reizen. De overheid heeft geen rol gehad in de scheiding tussen vader en dochter. Daarnaast heeft alleen artikel 10 IVRK betrekking op gezinshereniging.

¹⁰⁶ Kamerstuk II 1992-1993 22855 R1451 Nr. 3, p. 21

Conclusies en aanbevelingen

De resultaten die in dit onderzoek te lezen zijn, komen voort uit de onderzoeksvraag, namelijk:
Is het Nederlandse gezinsherenigingbeleid in strijd met de Europese Gezinsherenigingrichtlijn en artikel 10 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind?

Deze onderzoeksvraag is ontstaan uit de toekomstige tijdelijke beleidswijziging met betrekking tot gezinshereniging. Een aantal gezinshereniging zaken dat voor oktober 2006 gestart is, loopt nog steeds, omdat de personen de procedure niet hebben gestart binnen de nareistermijn. Ook kunnen de referenten in deze lopende procedures vaak niet voldoen aan de gestelde voorwaarden van een reguliere gezinshereniging.

Door middel van een brief van Defence for Children, Unicef, Stichting Vluchteling en later ook Vluchtelingenwerk Nederland werd de staatssecretaris van Justitie gevraagd een oplossing te vinden voor de lopende zaken die problemen ondervinden door de nareistermijn.

Ook werd in deze brieven en in latere persberichten geattendeerd op de rechten van het kind en de Europese Gezinsherenigingrichtlijn.

Is de Europese Gezinsherenigingrichtlijn op de juiste wijze omgezet in het Nederlandse gezinsherenigingbeleid?

Gezinshereniging is onderdeel van het Nederlandse vreemdelingenbeleid. Dit vreemdelingenbeleid is gebaseerd op internationale verdragen en regelgevingen. In 2005 is het gezinsherenigingbeleid aangepast naar aanleiding van de Europese Gezinsherenigingrichtlijn.

Op grond van mijn onderzoek ben ik van mening dat het Nederlandse gezinsherenigingbeleid op enkele punten niet overeenkomt met de Europese Gezinsherenigingrichtlijn. Er zijn bij verschillende punten vraagtekens te plaatsen.

Het onderzoek heeft plaatsgevonden bij Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom en de bevindingen uit de praktijk heb ik meegenomen tijdens het schrijven van het onderzoek. Zo heb ik uit gesprekken en dossiers geconcludeerd dat de Nederlandse Staat zich niet houdt aan artikel 13 van de Europese Richtlijn. De Staat biedt mijns inziens niet alle medewerking bij het verkrijgen van de benodigde visa. Natuurlijk moeten gezinnen voldoen aan de voorwaarden die gesteld worden, en het is aan Nederland om deze voorwaarden te toetsen, maar er wordt te weinig gekeken naar de afzonderlijke omstandigheden en feiten.

Ook houdt de Nederlandse Staat te weinig rekening met kinderen. In artikel 5 lid 5 van de Richtlijn staat dat terdege rekening moet worden gehouden met de belangen van minderjarige kinderen. Mijns inziens worden sommige voorwaarden te streng gehanteerd hetgeen niet in het belang is van het kind. Het middelenvereiste staat geregeld in artikel 7 lid 1 sub C van de Richtlijn. Hierin staat dat Lidstaten rekening kunnen houden met de nationale minimumlonen. Het Nederlandse middelenvereiste ligt op 120% van het minimumloon. Nederland staat in haar recht om met dit vereiste boven het minimumloon te gaan zitten, maar dit is een zware belasting voor de referenten in Nederland. Dit lijkt mij zelfs een onnodig zware belasting, omdat veel Europese landen geen middelenvereiste hanteren voor gezinshereniging met minderjarige kinderen, zo blijkt uit de annotatie van C.A. Groenendijk.

Het laatste punt is de dubbele toetsing. In Nederland wordt er getoetst bij de MVV aanvraag én bij het aanvragen van een verblijfsvergunning bij aankomst in Nederland. In de Europese Gezinsherenigingrichtlijn wordt gesproken over één toetsingsmoment, namelijk in artikel 2 lid D en artikel 13 lid 1. Tevens staat in artikel 13 lid 2 dat na inwilliging van het MVV-verzoek de verblijfsvergunning wordt verleend voor ten *minste* één jaar met daarna een verlenging van eveneens ten *minste* één jaar. Artikel 3.57 van het Vreemdelingenbesluit spreekt van een eerste verblijfsvergunning van ten *hoogste* één jaar en daarna een verlenging van ten *hoogste* één jaar.

Uit het onderzoek valt te concluderen dat Nederland strengere voorwaarden hanteert dan België. Het belangrijkste verschil is dat België geen nareistermijn hanteert.

Uit cijfers van de UNHCR uit 2006 blijkt dat er een stijging is van het aantal asielzoekers in Nederland ten opzichte van het jaar daarvoor. Hieruit valt te concluderen dat het hanteren van strenge voorwaarden, geen voorwaarde is voor minder vluchtelingen per jaar.

Het ziet er naar uit dat de toekomstige tijdelijke beleidswijziging meer overeenkomt met de Europese Gezinsherenigingrichtlijn. Hierin wordt het middelenvereiste namelijk minder stringent gehanteerd. Referent moet aan kunnen tonen dat hij zich actief en serieus heeft ingespannen om aan het middelenvereiste te voldoen. Dit kan onder andere door middel van het volgen van cursussen en solliciteren op openstaande vacatures.

Is het Nederlandse gezinsherenigingbeleid in strijd met artikel 10 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind?

Artikel 10 IVRK regelt dat aanvragen voor gezinshereniging met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandeld moeten worden. Staten moeten een positieve houding hebben, kinderen niet onnodig van hun ouders scheiden en de aanvraag binnen zes maanden behandelen.

Uit kamerstukken van het jaar 1992-93 blijkt dat artikel 10 IVRK directe werking kán hebben. Ondanks dat de regering dit heeft opgemerkt, is nog in geen enkele uitspraak directe werking van dit artikel expliciet aan de orde gekomen.

Uit de jurisprudentie blijkt dat het Nederlandse gezinsherenigingbeleid in overeenstemming is met artikel 10 IVRK. In de arresten wordt verwezen naar het Kamerstuk II 1992-1993 22855 (R1451, nr. 3) waarin een memorie van toelichting staat. In deze memorie van toelichting heeft de regering gemotiveerd aangegeven dat in het Nederlandse vreemdelingenbeleid is voldaan aan de begrippen welwillendheid, menselijkheid en spoed.

Ook blijkt uit de jurisprudentie dat een beroep op enkel artikel 9 IVRK in verband met gezinshereniging niet slaagt. Alleen artikel 10 IVRK gaat over gezinshereniging. Tevens wordt een uitleg gegeven van artikel 9 IVRK, namelijk:

'Met scheiding in het eerste lid van artikel 9 worden die gevallen bedoeld waarin een kind door optreden van overheidswege uit zijn gezinssituatie wordt gehaald, omdat het niet in het belang van het kind zou zijn om daar nog langer te verblijven.'

Aanbevelingen

In het IVRK is geen individueel klachtrecht opgenomen. Als een artikel uit het IVRK overeenkomt met dat van een artikel uit het IVBPR kan op dat artikel uit het laatstgenoemde verdrag een beroep gedaan worden. In het IVBPR is wel een individueel klachtrecht opgenomen. Ondanks dat uit de jurisprudentie blijkt dat het Nederlandse beleid in overeenstemming is met artikel 10 IVRK, kan er wel een beroep gedaan worden op artikel 23 IVBPR.

Het is voor Vluchtelingenwerk wellicht interessant om een vervolgonderzoek te doen naar de Europese Gezinsherenigingrichtlijn. Er zou gekeken kunnen worden naar de procedure van het omzetten in de Nederlandse regelgeving en naar de betwiste artikelen. Wanneer de Richtlijn inderdaad onjuist is omgezet, kan er bij de rechtbank een beroep op worden gedaan. Dit beroep kan ook ingesteld worden tegen de IND, aangezien de IND belast is met de uitvoering van een dienst van openbaar belang, onder toezicht van de overheid.

Ook valt een onderzoek naar de toekomstige tijdelijke beleidswijziging aan te bevelen, het oorspronkelijke onderwerp van dit onderzoek. Wanneer deze gepubliceerd wordt, is het interessant om het tijdelijke beleid naast het huidige beleid te leggen. Eventueel kan er gekeken worden naar internationale regelgeving, misschien komt het tijdelijke beleid meer overeen met de voorwaarden van andere Europese landen.

Daarnaast kan er een onderzoek naar de nareistermijn plaatsvinden. Hoe is deze ontstaan, wat is het belang van Nederland om deze termijn te behouden en hanteren meerdere Europese landen dit criterium? Ik hoop dat Vluchtelingenwerk zich blijft inzetten voor het afschaffen van de nareistermijn. De toekomstige tijdelijke beleidswijziging is ook ontstaan door het sturen van brieven aan de staatssecretaris.

Evaluatie

Als ik terug kijk op dit onderzoek ben ik tevreden met het eindresultaat. Ik vond het lastig om halverwege te veranderen van onderwerp, maar ben daar achteraf gezien wel blij mee.

Het veranderen van onderwerp was niet makkelijk: zo vond ik het vinden van de juiste wetgeving over België erg moeilijk. Het gewijzigde onderwerp vond ik echter interessanter dan het oorspronkelijke onderwerp.

Dit onderzoek heb ik vrijwel zelfstandig gedaan. Op mijn stageadres heb ik wel verschillende personen aangesproken met vragen, welke zij hebben beantwoord. Naast contact met de vrijwilligers van Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom heb ik telefonisch contact gehad met Carla van Os van Defence for Children, en met een medewerkster van Directie Vreemdelingenbeleid Justitie. Ook heeft een medewerker van Vluchtelingendienst België per e-mail mijn vragen weten te beantwoorden. Dit na het tevergeefs proberen telefonisch contact te leggen met het Vlaams Minderhedencentrum.

Naast het contact met de bovenstaande personen, heb ik gebruik gemaakt van deskresearch. De gevonden en gebruikte informatie kwam voornamelijk uit boeken, welke ik geraadpleegd heb in de bibliotheek van Breda, Antwerpen, de Juridische Hogeschool, de Erasmus Universiteit en de Universiteit van Tilburg. Andere informatie vond ik op het Internet. Het grootste probleem had ik met het vinden van informatie over gezinshereniging in België. Voornamelijk het vinden van de juiste wetsartikelen bij de gegeven informatie was een probleem. Zowel in de bibliotheek, als op Internet kon ik hier weinig over vinden. Ook ondervond ik problemen met het contact leggen met personen in België. Vaak kon ik ze telefonisch niet bereiken of kreeg ik geen antwoord op mijn e-mail.

Het schrijven van de scriptie verliep op sommige momenten beter dan op andere. Vooral wanneer ik vast liep in mijn onderzoek bevorderde dit het schrijven niet. Maar op de momenten dat ik de juiste informatie voor me had, verliep het schrijven goed.

Al met al kan ik concluderen dat ik zelf veel geleerd heb van dit onderzoek. Ik hoop dat Vluchtelingenwerk Bergen op Zoom iets heeft aan mijn bevindingen.

Bronvermelding

Boeken

Baarda, De Goede & Teunisse 2005

D.B. Baarda, M.P.M. de Goede & J. Teunissen, *Basisboek kwalitatief onderzoek. Handleiding voor het opzetten en uitvoeren van kwalitatief onderzoek*, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff 2005.

Bastiaans e.a. 2004

M.H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2004.

Elderman 1999

E. Elderman, *Orientatie in het vluchtelingenrecht*, Utrecht: Nederlands Centrum Buitenlanders 1999.

Foblets & Nuyts 2002

M. Foblets, D. Nuyts, *Wetboek vreemdelingenrecht: basisteksten*, Antwerpen: Maklu 2002

Grit 2005

R. Grit, *Projectmanagement*, Groningen: Wolters-Noordhoff 2000

Hage & Wolleswinkel 2003

J.C. Hage, R. Wolleswinkel, *Recht, vaardig en zeker*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003

Henrard 2006

K. Henrard, *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006

Holterman 1999

Mr. Th. Holterman, *Vreemdelingenrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999

Van Konnegem 1995

F. van Konnegem, *Vreemdelingenwetgeving*, Antwerpen: Maklu 1995

De Meuleneire 2003

M. de Meuleneire, *De toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: loketboek*, Brugge: Vanden Broele 2003

Meuwese, Blaak & Kaandorp 2005

Stan Meuwese, Mirjam Blaak & Majorie Kaandorp, *Handboek internationaal jeugdrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005

Michiels 2003

F.M.C.A. Michiels, *Hoofdzaken in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2003

Nollkaemper 2007

A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007

Pisuisse & Teubner 2002

Mr. drs. C.S. Pisuisse, Mr. A.M.M. Teubner, *Elementair Europees Gemeenschapsrecht*, Groningen/Houten: Wolters Noordhoff 2002

Poppe 1997

I. Poppe, *Vluchtelingenonthaal in de praktijk: juridische wegwijzer*, Brussel: OCIV 1997

Ruitenbergh 2003

Mr. G.C.A.M. Ruitenbergh, *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, Amsterdam: SWP 2003

Spijkerboer & Vermeulen 2005

T.P. Spijkerboer & B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005

Ten Berge e.a. 2005

Prof. Mr. J.B.J.M. Ten Berge e.a., *Kluwer college bundel 2005-2006 wetteksten*, Deventer: Kluwer 2005.

Verbaas 2005

F. Verbaas, *Er is thans geen grond... : het Nederlandse asielbeleid van binnenuit*, Amsterdam: De Arbeiderspers 2005.

Verhellen 1993

E. Verhellen, *Verdrag inzake de rechten van het kind*, Leuven/Apeldoorn: Garant 1993

Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2005

Mr. H.D. van Wijk, Mr. W. Konijnenbelt & Mr. R. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier juridisch 2005

Overige geschreven bronnen**Den Uyl, Reneman & Vriens 2006**

Mr. A. den Uyl, Mr. M. Reneman & Mr. M. Vriens, *(Geen) Eerbied voor gezinsleving*, Amsterdam: 2006.

UNHCR 1992

Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, Genève: 1992.

Vluchtelingenwerk Nederland 2007

VluchtelingenWerk Nederland: Introductie – Aanvraagprocedure vbt-regulier, versie februari 2007

VluchtelingenWerk Nederland 2007

VluchtelingenWerk Nederland: Introductie – Afwijzing en buitenbehandelingstelling aanvraag reguliere verblijfsvergunning, versie februari 2007

VluchtelingenWerk Nederland 2007

VluchtelingenWerk Nederland: Introductie - Behandeling aanvraag reguliere verblijfsvergunning, versie februari 2007

VluchtelingenWerk Nederland 2008

VluchtelingenWerk Nederland: Introductie- Gezinshereniging op asielgronden, versie februari 2008

VluchtelingenWerk Nederland 2007

VluchtelingenWerk Nederland: Introductie - Gezinshereniging van minderjarige kinderen, versie maart 2007

VluchtelingenWerk Nederland 2007

VluchtelingenWerk Nederland: Introductie - Inwilliging aanvraag reguliere verblijfsvergunning, versie februari 2007

VluchtelingenWerk Nederland 2007

VluchtelingenWerk Nederland: Introductie – Voorwaarden gezinshereniging/gezinsvorming van de houder van een vbt-regulier met echtgeno(o)t(e)/geregistreerd partner/partner, versie maart 2007

Online bronnen

http://eur-lex.europa.eu/	http://europa.eu
www.acvz.nl	www.advokaat.net
www.amnesty.nl	www.defenceforchildren.nl
www.degeschiedenisvaninburgering.nl	www.dofi.fgov.be
www.eerstekamer.nl	www.hrw.org
www.ind.nl	www.justitie.nl
www.kinderrechten.nl	www.mfa.nl
www.migratiweb.nl	www.minbuza.nl
www.njcm.nl/site	www.overheid.nl
www.postbus51.nl	www.raadvanstate.nl
www.realchina.nl	www.rechtspraak.nl
www.senate.be/doc/const_nl.html	www.staatscourant.nl
www.statengeneraaldigitaal.nl	www.stichtingvluchteling.nl
www.tweedekamer.nl	www.unhcr.org
www.unicef.nl	www.uu.nl
www.vandale.nl	www.vluchtelingenorganisaties.nl
www.vluchtelingenwerk.nl	www.vluchtweb.nl
www.vmc.be	www.wetten.nl
www.zakelijk.infonu.nl/juridisch/1079-diverse-mensenrechten-in-het-evrm.html	

Jurisprudentie

EHRM 6 februari 2003, zaak 46827/99 en 46951/99

EHRM 1 december 2005, zaak 60665/00

EHRM 31 januari 2006, zaak 50435/99

HVJ 12 juli 1990, zaak C-188/89

Rechtbank 's-Gravenhage zp Haarlem 3 januari 2007, RV 1997, 34

Rechtbank 's-Gravenhage (Rechtseenheidskamer) 25 september 1997, AB 1998, 158

Rechtbank 's-Gravenhage, 27 augustus 1998, JV 1998, 157

Rechtbank 's-Gravenhage, zp 's-Hertogenbosch 6 oktober 2006, AWB 06/18912

Rechtbank 's-Gravenhage, zp. Middelburg 18 oktober 2006, AWB 05/22812, LJN: AZ0506,

Rechtbank 's-Gravenhage, zp Haarlem 7 februari 2007, AWB 06/40542, LJN BA4477

Rechtbank 's-Gravenhage 4 mei 2007, AWB 06/29169, nr. 2070961

Rechtbank 's-Gravenhage, zp 's-Hertogenbosch 20 juli 2007, LJN BB0482

Bijlagen

Bijlage 1

Brief Defence for Childeren, Unicef en Stichting Vluchteling



Amsterdam, 4 september 2007

Geachte mevrouw Albayrak,

Stichting Vluchteling, Unicef Nederland en Defence for Children International Nederland zijn bezorgd over de strenge regels rondom gezinshereniging voor kinderen van ouders die een asielstatus hebben gekregen. De Nederlandse overheid heeft vastgesteld dat deze ouders gegronde vrees voor vervolging in eigen land hebben of bijvoorbeeld om humanitaire redenen aanspraak maken op een verblijfsvergunning op asielgronden (art 29 Vw, lid 1, sub a t/m d). De vergunning geldt dan ook voor de achtergebleven kinderen mits zij al in Nederland zijn of binnen drie maanden hun ouder zijn nagereisd (art 29 Vw, lid 1 sub f). In de praktijk blijkt deze nareisttermijn van drie maanden juist bij vluchtelingen, die per definitie uit situaties van oorlog en onderdrukking komen, een te krappe tijd om de kinderen op te kunnen sporen en de vereiste administratieve stappen te zetten. Stichting Vluchteling, Unicef en Defence for Children International signaleren dat deze regels van het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid niet in overeenstemming zijn met de verplichtingen uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Artikel 10 van het IVRK verplicht immers de verdragsstaten om aanvragen tot gezinshereniging met welwillendheid, spoed en menselijkheid te behandelen. Het hanteren van een nareisttermijn past niet binnen deze kinderrechtelijke verplichtingen.

Defence for Children International kreeg deze zomer op haar helpdesk melding van problemen rondom de gezinshereniging van kinderen uit Tibet met hun ouders in Nederland. Hierop is overleg geweest met de VN kinderrechtenorganisatie Unicef en met Stichting Vluchteling in verband met haar kennis over de Tibetaanse vluchtelingenproblematiek. Daarop is besloten gezamenlijk deze brief te schrijven vanuit het perspectief van de kinderrechten. Ook VluchtelingenWerk Nederland houdt zich al geruime tijd met deze problematiek bezig en schrijft hierover een eigen brief vanuit de expertise op het terrein van het vluchtelingenrecht.

Stichting Vluchteling, Defence for Children International en Unicef Nederland willen met deze brief zowel uw aandacht vestigen op de benarde situatie van deze specifieke Tibetaanse gezinnen als aan de hand daarvan uiteenzetten op welke punten het huidige gezinsherenigingsbeleid in Nederland niet geheel in overeenstemming is met de verplichtingen die voortvloeien uit het Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).

Tibetaanse kinderen

Het gaat om drie Tibetaanse vluchtelingouders die in Nederland asiel hebben gekregen. Om uiteenlopende redenen lukte het de drie niet om op tijd alles in orde te hebben voor de aanvraag gezinshereniging en overschreden zij daarmee de nareisttermijn van drie maanden. Daarbij speelt ook dat de ouders foutief geïnformeerd zijn over het feit dat een aanvraag ook zonder de vereiste documenten ingediend had moeten worden. De kinderen kwamen daardoor niet in aanmerking voor een afgeleide asielstatus en konden alleen nog op reguliere gronden verblijf aanvragen. De voorwaarden voor de verblijfsvergunning gezinshereniging regulier zijn dermate streng dat de vluchtelingen hieraan niet

konden voldoen en de betrokken Tibetaanse kinderen als gevolg van dit beleid gescheiden leven van hun ouders met rechtmatig verblijf in Nederland. De Tibetaanse kinderen leven nu onder zeer moeilijke omstandigheden als vluchtelingen in India, één kind is nog in China.

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind:

welwillendheid, menselijkheid en spoed

Een kind hoort bij zijn ouders te kunnen leven, zolang dat in het belang is van een kind. Dat is een belangrijk beginsel uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Daarin is ook het grondrecht terug te vinden dat het kind zich geborgen moet kunnen voelen binnen een stabiele omgeving. Een veilige verzorgende en opvoedende omgeving is van fundamenteel belang voor de ontwikkeling van kinderen. De mogelijkheid zich te kunnen hechten in een vertrouwde omgeving is voorwaarde voor een gezonde sociaal-emotionele ontwikkeling. In het IVRK wordt gesproken over de bescherming en zorg die nodig zijn voor het welzijn van het kind (artikel 3 IVRK) en over het recht op leven en ontwikkeling (artikel 6 IVRK). Artikel 3 van het IVRK bepaalt dat het belang van het kind voorop hoort te staan bij beslissingen die het kind raken. Artikel 10 IVRK verplicht verdragspartijen aanvragen voor gezinshereniging met welwillendheid, menselijkheid en spoed te behandelen.

Stichting Vluchteling, Defence for Children International en Unicef Nederland vinden dat de Nederlandse overheid niet tegemoet komt aan de verplichtingen voortvloeiend uit de artikelen 3, 6 en 10 IVRK door het kinderen van erkende vluchtelingen zo moeilijk te maken om zich bij hun ouders in Nederland te voegen. De kwalificaties van welwillendheid, menselijkheid en spoed vragen dat de Nederlandse autoriteiten vluchtelingenouders helpen daar waar zij kunnen om een hereniging van kinderen en ouders op de kortst mogelijke termijn te realiseren. Juist het feit dat het lang duurt voordat de kinderen opgespoord zijn, dat het moeilijk is om alle vereiste documenten te overleggen, zijn omstandigheden die nauw samenhangen met het vluchtelingenschap zoals dat is vastgesteld in de asielprocedure van de ouders.

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens:

intentie van de ouders en de kinderen vóór de onvrijwillige scheiding

In verschillende uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat bij de vraag of er een positieve verplichting is om gezinsleden toe te laten, gekeken moet worden naar de intentie van de ouders en kinderen. Hoe vrijwillig was de scheiding? Hadden ouders en kinderen het doel om zo snel mogelijk weer bij elkaar te zijn? In een recente Nederlandse uitspraak past de rechter deze criteria van onvrijwillige scheiding en intentie toe als hij een beroep over het nareiscriterium gegrond verklaart. Interessant daarbij is dat de rechter uit de handelingen van de Tweede Kamer concludeert dat bij de totstandkoming van de bepaling over het nareiscriterium onvoldoende is gekeken naar bijzondere omstandigheden waardoor kinderen langer de tijd nodig hebben om zich te kunnen melden voor gezinshereniging, zoals in situaties waarin ouders en kinderen lange tijd geen contact kunnen hebben.

Ook in het geval van de betrokken Tibetaanse kinderen is sprake van een inmenging op hun gezinsleven. De belangen van de kinderen om zich zo snel mogelijk bij hun ouders in Nederland te voegen zijn niet (kenbaar) meegewogen in de beslissingen om hen een hereniging met hun ouders te onthouden. Het gaat hier om ouders die niet in staat zijn naar hun kinderen toe te gaan en hen te beschermen, zij hebben immers zelf met succes om bescherming gevraagd in Nederland. De omstandigheden van de kinderen, zowel in Tibet als in India, zijn daarenboven onveilig. Op grond van het EVRM zal gekeken moeten worden naar de bedoeling die de Tibetaanse ouders en kinderen hadden over hun gezinsleven. De Tibetaanse kinderen wilden en willen niets liever dan zo snel mogelijk bij hun ouders zijn.

Definitierichtlijn 2004/83/EG: EU bescherming voor kinderen van vluchtelingen

Artikel 20, lid 5 van de Definitierichtlijn (2004/83) bepaalt dat de lidstaten zich bij de uitvoering laten leiden door het belang van het kind. Artikel 23 van de Definitierichtlijn gaat over het instandhouden van het gezin. Het is de vraag of het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid wel voldoet aan de verplichtingen

Congolese kinderen van in Nederland toegelaten vluchtelingen onvoldoende had gekeken naar de specifieke omstandigheden van de kinderen en de mogelijkheden voor opvang daar. De rechter acht het niet uitgesloten dat het nareiscriterium voor minderjarige kinderen zich niet verdraagt met artikel 23 van de Definitierichtlijn.

Ook de ouders van de Tibetaanse kinderen zijn vluchtelingen die onder de werking van de Definitierichtlijn vallen. Stichting Vluchteling, Defence for Children International en Unicef Nederland wijzen op de verplichting van Nederland om conform artikel 20, lid 5 en artikel 23 van de richtlijn 'het gezin in stand te houden' en daarmee de komst van de Tibetaanse kinderen mogelijk te maken.

Concluderend stellen Defence for Children International, Unicef Nederland en Stichting Vluchteling vast dat het huidige gezinsherenigingsbeleid niet geheel in overeenstemming is met de internationaal rechtelijke verplichtingen die Nederland is aangegaan, in het bijzonder die uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Met name het nareiscriterium vormt een te hoge eis voor kinderen van ouders met een vluchtelingenachtergrond. Wellicht biedt de evaluatie van de Vreemdelingenwet in het najaar de mogelijkheid om hierin ook in de wet een wijziging aan te brengen.

Defence for Children International, Unicef Nederland en Stichting Vluchteling verzoeken:

- de in de bijlage genoemde Tibetaanse kinderen zo spoedig mogelijk te herenigen met hun ouders in Nederland;
- een regelwijziging te bewerkstelligen waarbij kinderen van vluchtelingenouders niet langer hoeven te voldoen aan het nareiscriterium;
- in alle beslissingen over verzoeken tot gezinshereniging de belangen van kinderen voorop te stellen en kenbaar te betrekken bij de beslissingen over gezinshereniging, conform artikel 3 IVRK;
- vluchtelingenouders en hun kinderen bij te staan in het realiseren van een gezinshereniging op een manier die past bij de kwalificaties uit artikel 10 IVRK: met welwillendheid, menselijkheid en spoed.

Gezien de urgentie van de problemen van de betrokken kinderen, verzoeken wij u ons binnen twee weken een reactie te sturen.

Met vriendelijke groet,
mede namens Koos Mink, plaatsvervangend directeur van Unicef Nederland,
en namens Tineke Ceelen, directeur van Stichting Vluchteling,

Jan Pieter Kleijburg,
directeur Defence for Children International Nederland.

Bijlage 2

Brief Vluchtelingenwerk Nederland

Landelijk Bureau

afz. Postbus 2894, 1000 CW Amsterdam

Staatssecretaris van Justitie

Mw. mr. N. Albayrak

Postbus 20301

2500 EH Den Haag



Landelijk Bureau

Jacques Veltmanstraat 463

Postbus 2894

1000 CW Amsterdam

Telefoon (020) 346 72 00

Helpdesk (020) 346 72 50

Fax (020) 617 81 55

www.vluchtelingenwerk.nl

info@vluchtelingenwerk.nl

doorkiesnummer 020 - 3467380

adenuyl@vluchtelingenwerk.nl

datum 30 oktober 2007

betreft Gezinshereniging vluchtelingen

ons kenmerk W.5-7702.AU

Geachte mevrouw Albayrak,

VluchtelingenWerk Nederland wil hierbij uw aandacht vragen voor de schrijnende gevolgen die door de aanscherping van het gezinsherenigingsbeleid voor vluchtelingen door de Vreemdelingenwet 2000 zijn veroorzaakt. Door de verkorting van de zogeheten nareist termijn tot drie maanden, waarvan afwijking niet mogelijk is, blijven in een aantal gevallen vluchtelingengezinnen langdurig of mogelijk zelfs voor altijd gescheiden. Dit brengt veel leed met zich mee. Bovendien voldoet Nederland hiermee niet aan haar internationaalrechtelijke verplichting om de eenheid van vluchtelingengezinnen te beschermen en te bevorderen dat kinderen bij hun eigen ouders kunnen opgroeien.

VluchtelingenWerk vraagt u om de Vreemdelingenwet 2000 aan te passen gezien de onaanvaardbare consequenties die het stellen van de verkorte nareistcriterium met zich mee kan brengen. Daarnaast vraagt VluchtelingenWerk u om een passende oplossing te vinden voor het (kleine) aantal vluchtelingengezinnen die niet met elkaar herenigd kunnen worden omdat de nareist termijn is overschreden.

Nareistcriterium

Het nareistcriterium houdt in dat vluchtelingen, dat wil zeggen houders van een vergunning bepaalde tijd asiel, binnen drie maanden na statusverlening moeten zijn nageisd of binnen die periode gezinshereniging moeten aanvragen. Dit kan door een zogeheten referentprocedure (vragen om advies voor afgifte van een mvv) of doordat de gezinsleden van een vluchteling bij een daartoe bevoegde Nederlandse vertegenwoordiging een mvv-aanvraag doen. Alleen dan kunnen de gezinsleden in aanmerking komen voor een asielvergunning op grond van art.29 lid 1 sub e of f VVW 2000. Wordt deze termijn overschreden dan is alleen de aanvraag voor een reguliere ver-

datum 30 oktober 2007
betreft Gezinshereniging vluchtelingen

blijfsvergunning nog mogelijk waarbij geldt dat deze vluchtelingen aan alle vereisten, waaronder de inkomenseis moeten voldoen. Voor een vluchteling is het buitengewoon moeilijk om binnen een afzienbare termijn aan het inkomensvereiste te voldoen.

Vluchtelingen hebben kort na statusverlening over het algemeen weinig kennis van de Nederlandse taal en hun opleiding of ervaring sluit niet aan op de arbeidsmarkt. Door de vlucht en de asielpprocedure is hun arbeidsproces langdurig onderbroken. Als zij er uiteindelijk in slagen werk te vinden is dit vaak flexibel en kortdurend werk, terwijl voor gezinshereniging een vast contract nodig is van ten minste één jaar. Daar komt bij dat de afgelopen jaren het gezinsherenigingsbeleid voor vluchtelingen fiks is aangescherpt. Bij de inwerkingtreding van VW 2000 is, met een overgangperiode van drie jaar, het inkomensvereiste voor vluchtelingen met 30% omhoog gegaan en sinds drie jaar zijn een aantal vrijstellingsmogelijkheden van het inkomensvereiste vervallen zoals die voor alleenstaande ouders met jonge kinderen.

In de enkele zaken die VluchtelingenWerk kent waarin de termijn is overschreden ligt dit aan verschillende oorzaken of een combinatie daarvan. Bijvoorbeeld vermissing van gezinsleden, communicatieproblemen, een foutief advies van IND-informatielijn, onbekendheid vande vluchteling met de fatal termijn, verblijf in het ziekenhuis op het moment van statusverlening, bij de ambassade per abuis een visum kort verblijf in plaats van mvv aangevraagd en de verhuizing van het ene asielzoekerscentrum naar het andere. In de bijlage treft u een aantal voorbeelden uit de praktijk aan. Hierbij moet ook worden aangetekend dat de IND tot voor kort vluchtelingen niet voorlichten over het feit dat de aanvraag binnen drie maanden gedaan moet worden. Het staat niet in de asielsbesikking vermeld. Vorig najaar is de IND pas begonnen met een folder voor asielsstatushouders in een aantal talen waarin gewezen wordt op het belang van de nareisttermijn.

Vreemdelingenwet 2000

In de Vreemdelingenwet 2000 werd in de wet zelf een nareisttermijn vastgelegd van drie maanden. Daarvoor gold op grond van beleid een redelijke termijn van in principe zes maanden, waarvan afwijking mogelijk was. Uit de wetsgeschiedenis van VW 2000 blijkt dat het nareiscriterium is gebaseerd op paragraaf 186 van het Handbook van de UNHCR. Uit de tekst van deze paragraaf blijkt echter dat de UNHCR in het Handbook alleen tot uitdrukking heeft willen brengen dat ook in het geval wanneer een gezin er niet in slaagt allen tegelijk te vluchten de vluchtelingenstatus aan alle gezinsleden kan worden toegekend. De UNHCR heeft daarmee een verbetering van de rechtspositie van gezinsleden van vluchtelingen beoogd en niet de invulling die Nederland daaraan geeft, namelijk een inperking van het recht op gezinshereniging van

datum 30 oktober 2007
betreft Gezinshereniging vluchtelingen

vluchtelingen door hieraan een tijdslimiet aan toe te voegen. Paragraaf 186 luidt: *The principle of the unity of the family does not only operate where all family members become refugees at the same time. It applies equally to cases where a family unit has been temporarily disrupted through the flight of one or more of its members.*

Uit de kamerstukken blijkt eveneens dat als nadere motivatie voor de verkorting van de nareistermijn is gegeven het bevorderen van de integratie doordat de gezinsleden snel zouden arriveren (26 732, nr. 7 p.48). Met de verkorting van de termijn is het risico echter vergroot dat de aanvraag te laat wordt gedaan waardoor gezinsleden juist langdurig van elkaar worden gescheiden hetgeen de integratie niet bevordert.

Onduidelijkheid over veiligstellen nareistermijn

Het belang van het indienen van een aanvraag door een vluchteling ook al zijn de gegevens nog niet compleet of zijn de gezinsleden vermist, is lange tijd onduidelijk geweest. Verschillende IND-medewerkers hebben tot vorig jaar geadviseerd geen aanvraag in te dienen als deze niet compleet is. Pas in WBV 2005/27, gepubliceerd op 9 juni 2005, wordt met zoveel woorden gesteld dat een eerste ingediende aanvraag de nareistermijn kan veiligstellen. Aangezien het misverstand hardnekkig bleef, heeft IND-Beleid in 2006 daarop nog een interne werkinstructie laten volgen. In twee van de bijgevoegde voorbeelden speelt dat de aanvraag niet tijdig is ingediend omdat de gezinsleden waren vermist. Beide in de periode dat de IND hierover onjuist adviseerde.

Gebrekkige rechtsbescherming

Een extra knelpunt bij de overschrijding van de nareistermijn is dat het voor vluchtelingen heel moeilijk is om tegen een afwijzing van het gezinsherenigingsverzoek te procederen. Indien de vluchteling een referentprocedure heeft gestart dan kan sinds de uitspraak van de Raad van State van 12 januari 2004 hiertegen niet geprocedeerd worden, omdat de uitkomst van een referentprocedure slechts een advies is en geen beschikking. Ondanks de belofte van de minister destijds is dit hiaat in rechtsbescherming nog steeds niet inmiddels drie jaar later- gerepareerd. Het alternatief is een aanvraag van een mvv bij de Nederlandse vertegenwoordiging door de gezinsleden zelf. Op deze aanvraag volgt een beschikking waartegen wel geprocedeerd kan worden. Daar schuilt juist voor gezinsleden van vluchtelingen een groot probleem. In de meeste landen van herkomst bevindt zich geen Nederlandse vertegenwoordiging, daarvoor zal een lange en soms gevaarlijke reis naar een ander land afgelegd moeten worden. Is de nareistermijn inmiddels verstreken dan kan alleen een reguliere mvv-aanvraag worden ingediend die 830 euro kost en voor ieder kind 188 euro. Daarmee

datum 30 oktober 2007
betreft Gezinshereniging vluchtelingen

is een zeer hoge financiële drempel ingebouwd om rechtsbescherming tegen een mogelijk onterechte beslissing in te roepen.

Internationaal recht

Op grond van de slotakte bij het Vluchtelingenverdrag is Nederland gehouden aan het beschermen van het gezinsleven van vluchtelingen en moet Nederland maatregelen nemen om de eenheid van het vluchtelingengezin te behouden. Met het stellen van de wettelijke nareisttermijn heeft Nederland echter het recht van vluchtelingen op gezinshereniging teveel beperkt en schiet Nederland tekort in de bescherming van het gezinsleven van vluchtelingen.

Daar komt bij dat het Europese Hof de afgelopen jaren een aantal eerste uitspraken heeft gedaan over de bescherming van gezinsleven van vluchtelingen op grond van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Daaruit blijkt dat het Hof groot belang hecht aan het feit dat de scheiding tussen vluchtelingenouder en kind onvrijwillig is. In de uitspraak Tuqabo-Tekle tegen Nederland (1 december 2005) laat het Hof in zijn oordeel meewegen dat de scheiding tussen moeder en kind niet uit vrije keuze was, maar veroorzaakt was dat oorlogsgeweld. Ook volgt uit deze uitspraak dat het Hof groot belang hecht aan het feit dat de vluchteling in kwestie steeds de intentie heeft gehad met haar dochter te herenigen (zie r.o. 45 en 46 *always intended for Mehret to join her*). Nederland werd in deze zaak veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van 8.000 euro voor het toegebrachte leed aan moeder en kind wegens de langdurige scheiding. In de zaak Meyeka en Mitfnga tegen België waarbij het ook gaat om de gezinshereniging van een vluchteling en haar dochter (12 oktober 2006) laat het Hof nog uitdrukkelijker meewegen dat moeder en kind onvrijwillig van elkaar waren gescheiden (zie r.o. 75). In beide zaken bevestigt het Hof bovendien het belang dat kinderen moeten kunnen opgroeien bij hun ouders, zoals het Hof eerder oordeelde in de zaak Sen ten Nederland (21 december 2001). Het huidige Nederlands beleid voor gezinshereniging van vluchtelingen doet echter onvoldoende recht aan deze uitgangspunten.

VluchtelingenWerk Nederland pleit ervoor de VW 2000 zodanig aan te passen dat het gezinsleven van vluchtelingen daadwerkelijk wordt beschermd en dat vluchtelingen voldoende mogelijkheden wordt geboden om zo spoedig mogelijk met hun gezin te herenigen. Gezien de onaanvaardbare consequentie van langdurig gescheiden vluchtelingengezinnen pleit VluchtelingenWerk voor het schrappen van de nareisttermijn voor gezinshereniging uit de wet.

datum 30 oktober 2007
betreft Gezinshereniging vluchtelingen

Een aantal vluchtelingengezinnen leeft dankzij de aanscherping in de wet- en regelgeving nu langdurig van elkaar gescheiden. Sommige van deze gezinsleden leven in zeer moeilijke en onveilige omstandigheden. De consequentie van de overschrijding van de nareistermijn, welke oorzaak dat ook mogen hebben, is voor deze gezinnen veel te groot. Wij doen een dringend beroep op u voor een zo spoedige mogelijke oplossing om deze gezinnen alsnog met elkaar te laten herenigen.

Met vriendelijke groet,

Edwin Huizing
Algemeen Directeur

Bijlage: Drie voorbeelden uit de praktijk waarbij de nareistermijn is overschreden

cc. Wordvoerders Vaste Kamercommissie van Justitie

Bijlage 3

Brief staatssecretaris van Justitie

Ministerie van Justitie

φ 1

Directoraat-Generaal Wetgeving, Internationale Aangelegenheden en Vreemdelingenzaken

Directie Vreemdelingenbeleid

Postadres: Postbus 20301, 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Bezoekadres

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Telefoon (070) 3 70 79 11
Fax (070) 3 70 79 72
www.justitie.nl

Onderdeel
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Onderwerp

Directie Vreemdelingenbeleid
19 december 2007
5519656/07/DVB
JUST070619
gezinshereniging asielvergunninghouders en middelenvereiste

Bij beantwoording de
datum en ons kenmerk
vermelden. Wilt u slechts
één zaak in uw brief
behandelen.

Bij brief van 4 oktober jl. heeft u mij verzocht om een afschrift van mijn reactie op de brief van Defence for Children International, mede namens Unicef en Stichting Vluchteling van 4 september jl. over gezinshereniging van houders van een verblijfsvergunning asiel met hun gezinsleden. Voorts heb ik tijdens het Algemeen Overleg met uw Kamer van 1 november jl. over vreemdelingen- en asielbeleid toegezegd een reactie op de in genoemde brief benoemde problematiek toe te zenden. Ik bericht u dan ook thans als volgt.

In eerdergenoemde brief van Defence for Children is aandacht gevraagd voor problemen die vreemdelingen in het bezit van een verblijfsvergunning asiel in een aantal gevallen (met name is gewezen op gevallen van kinderen afkomstig uit Tibet) ondervinden wanneer zij hun gezinsleden naar Nederland willen laten overkomen. Het betreft vreemdelingen die na het verstrijken van de zogenoemde nareistermijn - de termijn van drie maanden na verlening van een verblijfsvergunning asiel, waarbinnen aan gezinsleden van betrokkene eveneens een asielvergunning kan worden verleend - een verzoek om gezinshereniging hebben gedaan en niet voldoen aan de voorwaarden die in dergelijke gevallen voor gezinshereniging gelden (het reguliere gezinsherenigingsbeleid). Dit leidt volgens Defence for Children in veel gevallen tot voor betrokkenen vervelende situaties.

Zoals ik in mijn brief aan u van 31 oktober jl. heb aangegeven, heeft de complexiteit van de materie in zaken als in genoemde brief opgenomen, mede in samenhang gezien met mogelijke precedentwerking ten aanzien van soortgelijke gevallen, ertoe geleid dat het feitencomplex, alsmede het desbetreffende beleid aan een zorgvuldige beschouwing zijn onderworpen. Dit heeft geresulteerd in het onderhavige voornemen dat ik u hierbij voorleg.

Allereerst merk ik in dit verband op dat uit mij ter beschikking staande gegevens niet is gebleken dat de desbetreffende groep in aantallen een aanzienlijke groep betreft. Voorts merk ik op dat uit de omschreven casus en enige gevallen waarvoor nadien nog mijn aandacht is gevraagd, inderdaad naar voren komt dat er mogelijk sprake is van zeer vervelende omstandigheden waarin gezinsleden verkeren.

Bij vorengenoemde beschouwing heb ik gezien of een verlenging van de nareistermijn van drie naar zes maanden een reële en uitvoerbare optie is, en of deze voor de reeds voorgelegde zaken soelaas biedt. Om een drietal redenen heb ik echter aan deze optie niet de voorkeur gegeven. Allereerst zou hiertoe een wetswijziging vereist zijn, met een daarmee samenhangend langdurig tijdspad, hetgeen ik niet wenselijk acht. Ten tweede komt uit de mij ter beschikking staande gegevens naar voren dat zeker niet alle (voorgelegde) gevallen met een verlenging van de nareistermijn geholpen zijn. Ten derde acht ik een dergelijke structurele wijziging niet noodzakelijk, nu de desbetreffende groep vreemdelingen inmiddels sinds oktober 2006 structureel van hun recht op gezinshereniging en de nareistermijn op de hoogte wordt gebracht middels een folder, waarin hun rechten en plichten zijn opgenomen.

Ik ben wel voornemens een tijdelijke beleidswijziging tot stand te brengen ten behoeve van deze groep vreemdelingen in het bezit van een verblijfsvergunning asiel, die een aanvraag om gezinshereniging heeft ingediend nadat de nareistermijn is verstreken. In principe zal dit tijdelijke beleid gelden voor gevallen die zich hebben voorgedaan tot oktober 2006. Vanaf oktober 2006 verstrekt de IND bij de beschikking omtrent verlening van de verblijfsvergunning asiel een folder, waarin de vergunninghouder onder andere wordt gewezen op de mogelijkheid zijn gezin naar Nederland te laten komen, waarbij met name ook op de nareisperiode wordt gewezen. Daarbij geldt dat binnen de nareisperiode een aanvraag om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf, dan wel een verzoek om advies omtrent afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf moet worden ingediend maar dat het daarbij niet noodzakelijk is dat op dat moment aan alle voorwaarden (denk aan het overleggen van documenten) wordt voldaan, noch dat de inreis zelf binnen de nareisperiode plaatsvindt. De desbetreffende gezinsleden worden in de gelegenheid gesteld op een later moment in te reizen. Gelet hierop acht ik een verdergaande regeling niet noodzakelijk.

Genoemde beleidswijziging zal in beginsel inhouden dat na een periode van een jaar na verlening van de verblijfsvergunning asiel het middelenvereiste minder stringent zal worden gehanteerd. Na deze periode zal het niet langer noodzakelijk zijn dat volledig aan het middelenvereiste wordt voldaan. Wanneer niet aan het middelenvereiste wordt voldaan, zal als voorwaarde gelden dat betrokkene aantoont zich actief en serieus te hebben ingespannen om aan het middelenvereiste te voldoen. Hiervan zal bijvoorbeeld sprake zijn als er (een combinatie van) factoren zijn waaruit deze inspanningen naar voren komen, zoals het volgen van (taal)cursussen, blijken van solliciteren, accepteren van tijdelijke functies, of inschrijving bij het Centrum Werk en Inkomen.

Bij de nadere uitwerking van vorengenoemde tijdelijke beleidswijziging zullen de overige in het kader van de gezinshereniging te stellen voorwaarden worden gezien in het licht van artikel 8 EVRM. Dit betekent dat indien betrokkene niet in staat is documenten ten aanzien van bijvoorbeeld de familierechtelijke relatie met diens kind te overleggen, wordt gezien of de familierechtelijke relatie op andere wijze aannemelijk kan worden gemaakt. Hierbij kan worden gedacht aan de (reeds bestaande) mogelijkheid de biologische relatie door middel van DNA-onderzoek aannemelijk te maken.

Met deze tijdelijke beleidswijziging wordt recht gedaan aan de bijzondere omstandigheden waarin deze beperkte groep om asielredenen toegelaten vreemdelingen zich bevindt, alsmede hun gezinsleden die zich nog in het buitenland bevinden.

De Staatssecretaris van Justitie,