

Vraag & Antwoord

Specialisten in het vreemdelingenrecht geven antwoord op vragen uit de praktijk.

Eva Hilbrink – mr. dr. E. Hilbrink is juridisch specialist Europees migratierecht bij Stichting Migratierecht Nederland.

Is de Gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing wanneer een alleenstaande minderjarige met b-status om gezinshereniging verzoekt met haar meerderjarige zus?

De staatssecretaris deed een verzoek van een alleenstaande minderjarige Eritrese met b-status om hereniging met haar in Israël verblijvende, meerderjarige zus, af onder artikel 8 EVRM. In strijd met vaste jurisprudentie van het EHRM wierp hij haar de scheiding tussen de twee zussen tegen, terwijl deze samenhang met een erkende vluchtsituatie en beide zussen destijds minderjarig waren. Bovendien voldeed de staatssecretaris niet aan de motiveringsplicht die voortvloeit uit de Gezinsherenigingsrichtlijn, die gunstiger voorwaarden schept voor gezinshereniging door vluchtelingen.

1. Casus

De aanleiding voor dit stuk betreft een verzoek van een alleenstaande minderjarige Eritrese aan wie de b-status is verleend (hierna: referente), om te worden herenigd met haar in Israël verblijvende, meerderjarige zus. De meerderjarige zus van referente had na de dood van hun moeder en bij afwezigheid van hun vader, die vanwege zijn militaire dienst sinds 2007 niet meer in beeld was, de zorg en opvoeding voor referente en de andere broertjes en zusjes voor haar rekening genomen. In Eritrea woonden de kinderen met elkaar in één huis. De scheiding tussen de oudste zus en referente was het gevolg van de vlucht van de kinderen om aan de dienstplicht te ontkomen, waarbij de oudste zus – toen nog minderjarig – naar Israël was gegaan. Vanuit Israël verleende de oudste zus financiële steun aan haar broertjes en zusjes en er is, voor zover dit mogelijk was, steeds regelmatig telefonisch contact geweest tussen de zussen. Het verzoek om gezinshereniging is afgewezen omdat volgens de staatssecretaris geen sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie; er is niet een zodanige afhankelijkheidsband dat referente en haar oudste zus ‘niet zonder elkaar kunnen functioneren’. Er is dan ook, volgens de staatssecretaris, geen beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. In de onderbouwing van de afwijzing worden geen overwegingen gewijd aan de omstandigheid dat betrokkene een alleenstaande minderjarige asielstatushouder is. Er zijn meerdere redenen om bezorgd te zijn over de manier waarop in deze zaak wordt omgesprongen met de belangen

van de betrokken kinderen. In deze bijdrage zal ik echter niet uitweiden over de schrijnendheid van de casus, maar beperk ik mij tot een technisch-juridisch punt: is Hoofdstuk V van de Gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing, wanneer een alleenstaande minderjarige aan wie subsidiaire bescherming is verleend om gezinshereniging verzoekt met haar meerderjarige zus?

2. Reden voor afdoening onder 8 EVRM

De Nederlandse wetgever heeft, zo verklaarde de staatssecretaris in antwoord op vragen hierover van de Afdeling, ervoor gekozen dezelfde rechtsgevolgen te verbinden aan een verblijfsvergunning asiël wegens subsidiaire bescherming als aan een verblijfsvergunning asiël wegens vluchtelingenschap.¹ Volgens de Afdeling betekent dit dat de Gezinsherenigingsrichtlijn rechtstreeks en onvoorwaardelijk van toepassing is op verzoeken om gezinshereniging door subsidiair beschermden.² In de onderhavige zaak beoogt het verzoek echter de toelating van de meerderjarige zus van referente en dus niet een lid van het kerngezin als bedoeld in artikel 4 Gri. Verder heeft Nederland de verruimingsmogelijkheid van artikel 10 lid 3 sub b Gri niet gebruikt om aan alleenstaande minderjarigen met een asiëlstatus ook gezinshereniging toe te staan met meerderjarige broers of zussen. Het gevolg hiervan is dat het Nederlandse beleid voor deze gevallen niet in de mogelijkheid voorziet om een aanvraag te doen op grond van de Gezinsherenigingsrichtlijn, maar een aanvraag rest waarbij aan artikel 8 EVRM wordt getoetst. Het gehanteerde toetsingskader bij de afwijzing van de aanvraag is dus dat van artikel 8 EVRM. Hoewel de verklaringen van referente over haar gezinssituatie en de omstandigheden van de vlucht in de inwilligende asiëlbeschikking geloofwaardig zijn geacht, en deze in de gezinsherenigingsprocedure ook niet ter discussie zijn gesteld, zag de staatssecretaris desondanks geen reden om aan de relatie tussen referente en haar zus een bijzonder gewicht toe te kennen. Hierbij was doorslaggevend dat de scheiding tussen referente en haar oudste zus volgens de staatssecretaris het gevolg was geweest van het vrijwillige vertrek van deze laatste naar Israël. De zus van referente had immers verklaard dat zij na de vlucht uit Ethiopië naar Israël was gegaan, omdat zij de verantwoordelijkheid voor haar broertjes en zusjes niet meer aan kon. Dus niettegenstaande hetgeen was aangevoerd en niet-betwist omtrent de gezinssituatie in Ethiopië, de redenen voor de vlucht en de voortdurende steun en pogingen tot nader contact, kon vanwege de als vrijwillig aangemerkte scheiding niet worden gesproken van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie.

1 ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1609, punt 11.

2 Ibid, punt 13.

Er zijn vraagtekens te plaatsen bij deze restrictieve opvatting van wat als beschermingswaardig gezinsleven heeft te gelden. Alleen al het tegenwerpen van de scheiding tussen de twee zussen, terwijl die scheiding samenhangt met een erkende vluchtsituatie en bovendien beide zussen destijds minderjarig waren, gaat in tegen de vaste jurisprudentie van het EHRM op dit punt.³ Bovendien is, zoals ik hieronder zal toelichten, ten onrechte geen toepassing gegeven aan de motiveringsplicht zoals die voortvloeit uit het bepaalde in de Gezinsherenigingsrichtlijn.

een situatie als omschreven in artikel 10 lid 3 sub b Gri, betreft dus een verzoek om gezinshereniging als bedoeld in artikel 9 lid 1 Gri. Een beslissing op een dergelijke aanvraag moet derhalve worden genomen in overeenstemming met de bepalingen van hoofdstuk V.

Tegen de toepasselijkheid van de Gezinsherenigingsrichtlijn zou kunnen worden ingebracht dat artikel 10 lid 3 onder b Gri stelt dat Lidstaten *kunnen* bepalen om gezinshereniging van minderjarige vluchtelingen ook toe te staan aan andere gezinsleden indien

Noch in artikel 2, aanhef en onder d Gri, noch in artikel 9 lid 1 Gri, wordt de term ‘gezinshereniging’ gekoppeld aan een duidelijk afgebakende groep ‘gezinsleden’.

3. Reikwijdte hoofdstuk V Gezinsherenigingsrichtlijn

Hoofdstuk V van de Richtlijn, dat gunstiger voorwaarden schept voor gezinshereniging door vluchtelingen, is op grond van Artikel 9 Gri van toepassing op ‘gezinshereniging van door de lidstaten erkende vluchtelingen’. Als gezegd worden subsidiair beschermden door de Nederlandse regelgever met vluchtelingen gelijkgesteld, zodat artikel 9 lid 1 Gri ook opgaat voor subsidiair beschermden.⁴

Op grond van artikel 2, aanhef en onder d Gri, wordt onder gezinshereniging verstaan: ‘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’. Artikel 4 Gri bepaalt in algemene zin aan welke gezinsleden gezinshereniging moet worden toegestaan en ten aanzien van welke gezinsleden dit optioneel is.

In hoofdstuk V van de Gezinsherenigingsrichtlijn is echter te zien dat de term ‘gezinshereniging’ niet exclusief verbonden is aan de categorieën gezinsleden die in artikel 4 Gri zijn opgesomd. Weliswaar bepaalt artikel 10 lid 1 Gri dat artikel 4 van toepassing is op de definitie van gezinsleden, maar Lidstaten mogen op grond van artikel 10 lid 2 Gri ook gezinshereniging toestaan met *niet in artikel 4 genoemde gezinsleden* indien dezen ten laste komen van de vluchteling. En artikel 10 lid 3 onder b Gri spreekt in relatie tot alleenstaande minderjarige vluchtelingen van *gezinshereniging met diens wettelijke voogd of andere gezinsleden* indien de vluchteling geen bloedverwanten in rechtstreekse opgaande lijn heeft of indien het onmogelijk is deze te vinden. Noch in artikel 2, aanhef en onder d Gri, noch in artikel 9 lid 1 Gri, wordt de term ‘gezinshereniging’ dus gekoppeld aan een duidelijk afgebakende groep ‘gezinsleden’. De aanvraag in de onderhavige zaak, waarin een alleenstaande minderjarige asielstatushouder verzoekt om hereniging met haar meerderjarige zus terwijl beide ouders uit beeld zijn, en waarin dus sprake is van

de vluchteling geen bloedverwanten in rechtstreekse opgaande lijn heeft of indien het onmogelijk is deze te vinden. Er geldt in die gevallen dus niet een categorische verplichting om gezinshereniging met ‘andere gezinsleden’ toe te staan. Of in een concreet geval sprake is van een verzoek om gezinshereniging als bedoeld in artikel 9 lid 1 Gri hangt, zoals hiervoor besproken, echter niet af van de vraag of de betreffende Lidstaat toevallig beleid heeft vastgesteld op grond waarvan gezinshereniging met het betreffende ‘andere gezinslid’ steeds is toegestaan. Er is sprake van gezinshereniging, omdat in de onderhavige casus een asielstatushouder verzoekt om toelating van haar meerderjarige zus in een situatie als omschreven in artikel 10 lid 3 sub b Gri. Daarmee is voldaan aan de voorwaarde van artikel 9 lid 1 Gri jo artikel 2 aanhef en onder d Gri.

4. Antwoord

Hoofdstuk V van de Gezinsherenigingsrichtlijn is van toepassing wanneer een alleenstaande minderjarige aan wie subsidiaire bescherming is verleend om gezinshereniging verzoekt met haar meerderjarige zus, onder omstandigheden als beschreven in artikel 10 lid 3, onder b Gri.

Dat Hoofdstuk V van de Gezinsherenigingsrichtlijn in de onderhavige zaak van toepassing is, betekent uiteraard niet dat gezinshereniging zonder meer moet worden toegestaan. Wel maakt het ingevolge artikel 11 lid 1 jo. 5 lid 5 en artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, dat in de concrete besluitvorming terdege rekening moet worden gehouden met de specifieke hoedanigheid van referente als alleenstaande minderjarige asielstatushouder wier ouders uit beeld zijn. Aan de wens tot het voeren van een restrictief toelatingsbeleid mag daarentegen juist géén gewicht worden toegekend. Dat zou immers afbreuk doen aan het doel van de Gezinsherenigingsrichtlijn, namelijk om gezinshereniging te bevorderen.⁵ Er mag, met andere woorden, dus niet worden teruggegrepen op restrictieve standaardoverwegingen in het kader van reguliere artikel 8 EVRM-aanvragen. Daarnaast geldt dat een restrictieve opstelling ten aanzien van het te leveren bewijs voor het bestaan of juist het ontbreken van familiebanden in dergelijke situaties niet is toegestaan. Lidstaten dienen ook andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van een dergelijke gezinsband in aanmerking te nemen, en een beslissing tot afwijzing van een dergelijk verzoek mag niet louter gebaseerd zijn op het ontbreken van bewijsstukken die betrekking hebben op de gezinsband (artikel 11 lid 2 Gri).

3 Zie onder andere *Osman t. Denemarken* (EHRM 14 juni 2011), par. 70-71; *Tuquabo-Tekle t. Nederland* (EHRM 1 december 2005), par. 44-45, en *El-Ghatet t. Zwitserland* (EHRM 8 november 2016), par. 48, waarin het Hof voor de vraag of de (duur van de) scheiding tussen gezinsleden aan verzoekers kan worden tegengeworpen, bepalend acht of de scheiding tussen de gezinsleden een vrije keuze was.

4 De incorporatie van subsidiair beschermden in de Kwalificatierichtlijn maakt overigens dat subsidiair beschermden niet meer categorisch zijn uitgezonderd van de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn in artikel 3, aanhef, tweede lid en onder c Gri. Het gaat immers niet meer om subsidiaire vormen van bescherming, ‘overeenkomstig internationale verplichtingen, nationale wetgevingen of in de lidstaten gebruikelijke praktijken’, maar om subsidiaire bescherming die rechtstreeks voortvloeit uit de Kwalificatierichtlijn 2011/95. Dit betekent overigens niet dat daarmee *ingevolge het EU-recht*, hoofdstuk V van de Gezinsherenigingsrichtlijn onverkort van toepassing is op gezinshereniging door subsidiair beschermden. Wel dienen de specifieke omstandigheden van het geval te worden meegenomen in de individuele afweging als bedoeld in artikel 5 lid 5 en artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

5 Zie onder andere C-578/08, *Chakroun t. Minister van Buitenlandse Zaken*, ECLI:EU:C:2010:117, par. 43.