

## Vraag & Antwoord

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

### Geldt de wachttermijn van een jaar voor de echtgenote van een Turkse werknemer die gezinshereniging verzoekt voor haar minderjarige kind?

Vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd moeten ten minste een jaar in Nederland zijn voordat zij zich met hun gezinsleden kunnen herenigen. Esther Wolthuis en Nadia den Ouden bespreken de vraag hoe deze wachttermijn zich verhoudt tot het Associatierecht en het belang van het kind.

#### 1. Casus

Omar is in 2010 vanuit Turkije naar Nederland gekomen om te werken. Inmiddels is hij genaturaliseerd tot Nederlander met behoud van zijn Turkse nationaliteit. Hij verricht nog steeds arbeid in loondienst. In 2019 is Omar met de Egyptische Nubia getrouwd. Nubia heeft zich in juli 2020 door middel van gezinshereniging bij hem gevoegd. Na aankomst in Nederland heeft Nubia direct voor haar zeventienjarige dochter Sara een verzoek tot gezinshereniging ingediend. Nubia heeft het eenhoofdig gezag over Sara. Omar is niet de vader van Sara en zij hebben niet eerder samengewoond. Nubia is referent en Omar staat 'financieel garant'. Het verzoek wordt afgewezen. De IND stelt dat Nubia op grond van artikel 3.15 lid 3 van het Vreemdelingenbesluit (Vb) eerst een jaar in Nederland moet zijn voordat zij een verzoek om gezinshereniging met Sara in kan dienen. Nubia en Omar vragen zich af of zij een beroep kunnen doen op sub b of c van artikel 3.15 lid 3 Vb.

In ieder geval kan de aanvraag opnieuw worden ingediend met Omar als referent. Mogelijk kan Nubia zich ook beroepen op artikel 13 van besluit nr. 1/80 en dus de uitzondering onder b. Deze oplossingen zullen we eerst bespreken. Daarna gaan we in op de uitzondering opgenomen onder c, het belang van het kind.

#### 2. Standstill-bepaling besluit nr. 1/80

In artikel 13 van besluit nr. 1/80 is een standstill-bepaling opgenomen:

'De Lid-Staten van de Gemeenschap en Turkije mogen geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn.'

#### 2.1 Stiefouder als referent

Een oplossing zou het indienen van een nieuwe aanvraag zijn, met Omar als referent. Als Nederlander kan Omar als referent optreden voor het minderjarige kind van zijn echtgenote. Dit volgt uit artikel 4 lid 1 onder d van de Gezinsherenigingsrichtlijn (Gri).<sup>2</sup> De wachttermijn is niet op Nederlanders van toepassing.<sup>3</sup>

Ook als Turkse onderdaan kan Omar als referent optreden voor Sara.<sup>4</sup> Besluit nr. 1/80 is op Omar als Turkse werknemer van toepassing. Dat hij tot Nederlander is genaturaliseerd doet daar niet aan af.<sup>5</sup> Het Hof heeft in een reeks arresten geoordeeld dat artikel 13 van besluit nr. 1/80 van toepassing is op beperkingen van het recht op gezinshereniging van de Turkse werknemer.<sup>6</sup> De bepaling is dus ook van toepassing op eerste toelating van een gezinslid van een Turkse werknemer.

In de arresten *Ayaz*<sup>7</sup> en *Dülger* oordeelde het Hof van Justitie EU dat voor de uitleg van het begrip 'gezinslid' in besluit nr. 1/80 aansluiting moet worden gezocht bij artikel 10 van de oude Verordening 1612/68, nu artikel 2, lid 2 van Richtlijn 2004/38/EG (Verblijfsrichtlijn). Daarin worden de kinderen van beide echtgenoten genoemd. De standstill-bepaling in artikel 13 van besluit nr. 1/80 is daarom ook van toepassing op de toelating van de kinderen van de echtgenote van een Turkse werknemer. De wachttermijn is na de totstandkoming van de standstill-bepaling op 1 december 1980 ingevoerd, te weten op 1 oktober 2012.<sup>8</sup> De standstill-bepaling verzet zich dus tegen toepassing van de wachttermijn, zoals

<sup>1</sup> Met dank aan mr. M. Yildirim en de waardevolle suggesties van de redactie.

<sup>2</sup> De Gezinsherenigingsrichtlijn is ook van toepassing op Nederlandse referenten, ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4650, JV 2015/60 m.nt. C.A. Groenendijk. Zie ook: paragraaf B7/3.2.1 Vc.

<sup>3</sup> Artikel 3.15 lid 3 Vb.

<sup>4</sup> Zie ook: paragraaf B10/4.1 Vc.

<sup>5</sup> HvJ EU 29 maart 2012, C 7/10, C 9/10, ECLI:EU:C:2012:180 (*Kahveci en Inan*), JV 2012/234 m.nt. C.A. Groenendijk; ABRvS 17 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX2072 r.o. 2.5.3.

<sup>6</sup> HvJ EU 10 juli 2014, C-138/13, ECLI:EU:C:2014:2066 (*Naime Dogan*), JV 2014/263 m.nt. C.A. Groenendijk, ve14001118; HvJ EU 12 april 2016, C-561/14, ECLI:EU:C:2016:247 (*Caner Genc*), JV 2016/133 m.nt. C.A. Groenendijk, ve16000706; HvJ EU 29 maart 2017, C-652/15, ECLI:EU:C:2017:239 (*Tekdemir*), JV 2017/98 m.nt. C.A. Groenendijk, ve17000632; HvJ EU 7 augustus 2018, C-123/17, ECLI:EU:C:2018:632 (*Yön*), JV 2018/169, m.nt. A.A.M. Schrauwen, ve18002941; HvJ EU 3 oktober 2019, C-70/18, ECLI:EU:C:2019:823 (*A. e.a.*), JV 2019/196 m.nt. E.R. Brouwer, ve19002904.

<sup>7</sup> HvJ EG 30 september 2004, C-275/02, ECLI:EU:C:2004:570 (*Ayaz*), JV 2004/445, ve04001671.

<sup>8</sup> Stb. 2012, 326.

ook in artikel 3.15 lid 3 onder b Vb is vastgelegd.<sup>9</sup> Omar kan dus als referent optreden voor Sara zonder te worden beperkt door de wachttermijn.<sup>10</sup> Het indienen van een nieuwe aanvraag door Omar is echter niet wenselijk, omdat dit opnieuw leges en een beslistermijn met zich mee zou brengen.

## 2.2 Gezinslid van Turkse werknemer

Nubia heeft de Egyptische nationaliteit, ze is dus geen Turkse werknemer in de zin van besluit nr. 1/80. Wel is zij het reeds tot Nederland toegelaten gezinslid van een Turkse werknemer. Uit de tekst van artikel 13 volgt dat deze bepaling na toelating tot de lidstaat, ook van toepassing is op het gezinslid van de Turkse werknemer. In het arrest *Dülger* heeft het Hof geoordeeld dat de nationaliteit van het gezinslid van de Turkse werknemer irrelevant is voor de toepassing van Besluit 1/80.<sup>11</sup> Artikel 13 van besluit nr. 1/80 is dus van toepassing op Nubia. De vraag of zij ook een beroep kan doen op deze bepaling ten aanzien van beperkingen op haar recht op gezinshereniging, waarbij zij in de hoedanigheid van gezinslid van een Turkse werknemer als referent optreedt, is echter nog niet beantwoord door het Hof.

Gezinshereniging valt binnen de reikwijdte van artikel 13 van besluit nr. 1/80, zoals hierboven toegelicht. Het Hof geeft hiervoor als onderbouwing dat bemoeilijking van gezinshereniging er mogelijk toe zou leiden dat de Turkse werknemer zich genoopt zou zien om te kiezen tussen economische activiteit in de lidstaat en gezinsleven in het land van herkomst.<sup>12</sup> Bij een gezinslid van de Turkse werknemer als hoofdpersoon is deze afweging niet één op één van toepassing. Wel wordt ook het gezinslid van de Turkse werknemer expliciet genoemd in de tekst van artikel 13 van besluit nr. 1/80. Bovendien zou belemmering van het recht op gezinshereniging van de toegelaten echtgenote van de Turkse werknemer er ook toe kunnen leiden dat die echtgenote, en daarmee de Turkse werknemer, zich genoopt zou zien om te kiezen tussen de economische activiteit in de lidstaat en gezinsleven in het land van herkomst.

Nubia zou dus een beroep moeten kunnen doen op de standstill-bepaling in besluit nr. 1/80 en daarmee op de uitzondering in artikel 3.15 lid 3 onder b Vb. Overigens wordt ook in de tekst van deze bepaling niet enkel de Turkse werknemer genoemd, maar de hoofdpersoon die ‘onder het toepassingsbereik valt van artikel 13’ van besluit nr. 1/80.

Er is ook een praktisch argument waarom Nubia zou moeten worden uitgezonderd van de wachttermijn. Haar echtgenoot Omar heeft ook recht op gezinshereniging met Sara, zoals hierboven is toegelicht. Aan Omar kan de wachttermijn niet worden tegengeworpen. Het tegenwerpen van de wachttermijn aan Nubia zou betekenen dat een nieuwe aanvraag zou moeten worden opgestart met Omar als referent, waarbij opnieuw leges en een beslistermijn

## Artikel 3.15 lid 3 Vreemdelingenbesluit

‘Indien de hoofdpersoon bij wie de vreemdeling als gezinslid in Nederland wil verblijven, houder is van de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wordt de verblijfsvergunning aan het gezinslid niet verleend, dan nadat de hoofdpersoon ten minste een jaar rechtmatig in Nederland heeft verbleven, tenzij:

- a. de hoofdpersoon in Nederland verblijft voor een tijdelijk doel als bedoeld in artikel 2.1 van het Besluit inburgering;
- b. de hoofdpersoon onder het toepassingsbereik valt van artikel 13 van Associatiebesluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie, het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag (*Trb.* 1956, 40) of het Verdrag van handel en scheepvaart tussen Nederland en Japan (*Stb.* 1913, 389);
- c. niet-toelating als gezinslid in strijd zou zijn met de belangen van minderjarige kinderen, bedoeld in artikel 5, vijfde lid, van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (*PbEG* 2003, L 251).’

komen kijken. De ABRvS overwoog op 22 april 2010 dat de staatssecretaris naar aanleiding van de door de vreemdeling verstrekte gegevens dient te onderzoeken welke wet- en regelgeving van toepassing is.<sup>13</sup> Indien de staatssecretaris op de hoogte is van de gezinssituatie, zou het daarom voor de hand liggen dat de rechten en belangen van de Turkse werknemer op grond van besluit nr. 1/80 ook worden meegewogen bij de aanvraag die is ingediend door zijn echtgenote. Daarbij komt dat het eisen van een nieuwe aanvraag door de Turkse werknemer niet in het belang van het kind zou zijn, aangezien het in dat geval langer duurt voordat gezinshereniging kan plaatsvinden.

## 3. Belang van het kind

Ingevolge het Unierecht geldt dat er soms ook vanwege andere redenen van de wachttermijn moet worden afgeweken, bijvoorbeeld in de situatie dat het belang van het kind daartoe noopt. Artikel 5 lid 5 van de Gri verplicht lidstaten terdege rekening te houden met de belangen van minderjarige kinderen bij de behandeling van een verzoek om gezinshereniging. Ingevolge artikel 24, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dienen de belangen van het kind een essentiële overweging te vormen bij alle handelingen waarbij minderjarige kinderen betrokken zijn. Lid 3 van dat artikel bepaalt dat ieder kind het recht heeft om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

De mogelijkheid van het hanteren van een wachttermijn voor referenten is neergelegd in artikel 8 van de Gri:

9 Naast artikel 13 besluit nr. 1/80 is ook in artikel 41 lid 1 van het Aanvullend Protocol een Standstill-bepaling neergelegd. Opmerkelijk is dat deze niet wordt genoemd in artikel 3.15 lid 3 Vb.

10 Omar is in deze casus overigens al geruime tijd in Nederland, waardoor de wachttermijn hoe dan ook niet van toepassing zou zijn.

11 HvJ EU 19 juli 2012, C-451/11, ECLI:EU:C:2012:504 (*Dülger*), JV 2012/334 m.nt. C.A. Groenendijk, ve12001597.

12 Zie bijvoorbeeld *Naime Dogan* r.o. 35 en *Caner Genc* r.o. 40.

13 ABRvS 22 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM3047, JV 2010/224, ve10000645.

‘De lidstaten mogen van de gezinshereniger een periode van ten hoogste twee jaar legaal verblijf op hun grondgebied eisen, voordat zijn gezinsleden zich bij hem voegen’.

In de zaak *Europees Parlement/Raad* verzocht het Europees Parlement onder meer om nietigverklaring van dit artikel, omdat het strijdig zou zijn met onder andere artikel 8 EVRM en artikel 24 van het Handvest.<sup>14</sup> Het Hof oordeelde dat artikel 8 van de Gri niet strijdig is met het recht op eerbiediging van het gezinsleven dan wel de verplichting rekening te houden met de belangen van het kind. Uit het arrest volgt dat in alle gevallen waarin het een minderjarig kind betreft, moet worden gezien of het belang van het kind noopt tot afwijking van de wachttermijn. Het Hof overweegt dat uit artikel 17 van de Gri volgt dat:

‘de duur van het verblijf in de lidstaat slechts één van de factoren is waarmee de lidstaat rekening moet houden bij het onderzoek van een verzoek [tot gezinshereniging] en dat een wachttijd niet kan worden opgelegd zonder in bijzondere gevallen rekening te houden met alle relevante factoren.’<sup>15</sup>

Het belang van het kind is een van de factoren waarmee op grond van artikel 17 van de Gri terdege rekening moet worden gehouden bij de behandeling van een gezinsherenigingsaanvraag, zoals artikel 5 lid 5 van de Gri vereist.<sup>16</sup>

In het arrest verwijst het Hof ook naar artikelen 7 en 24 van het Handvest. Het recht op eerbiediging van het gezinsleven moet worden gelezen in samenhang met de verplichting om rekening te houden met de belangen van het kind. Hierbij moet de ook de noodzaak dat het kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders onderhoudt, in acht worden genomen.<sup>17</sup> In het arrest *E.* overweegt het Hof dat de leeftijd, de situatie in het thuisland en de afhankelijkheid van de familieleden een rol kunnen spelen bij de beoordeling van het belang van het kind.<sup>18</sup>

Bij de invoering van de wachttermijn in artikel 3.15 lid 3 Vb adviseerde de ACVZ om een uitzondering te maken voor gevallen waarin niet-toelating in strijd zou zijn met artikel 8 EVRM en de belangen van het kind, zoals bedoeld in artikel 3 IVRK.<sup>19</sup> De wetgever heeft naar aanleiding van dit advies alleen gezinsleden voor wie niet-toelating in strijd zou zijn met artikel 5 lid 5 van de Gri, expliciet uitgezonderd van de wachttermijn. Er is gekozen voor een verwijzing naar artikel 5 lid 5 van de Gri ‘omdat dit een *lex specialis* ten opzichte van het IVRK is’.<sup>20</sup> Artikel 5 lid 5 Gri is, behoudens in deze uitzondering op de wachttermijn voor gezinshereniging, nergens in de Nederlandse wet- en regelgeving geïmplementeerd, en wordt ook niet in de Vc wordt genoemd. Deze bepaling is echter van toepassing op alle beslissingen over gezinshereniging op basis van de Gri.

Zoals volgt uit bovenstaande, is het stellen van een wachttermijn *an sich* niet in strijd met de verplichting rekening te houden met de belangen van het kind en het recht op eerbiediging van gezinsleven. Op grond van artikel 24 Handvest en artikelen 5 lid 5 en 17 en van de Gri moeten lidstaten wel beoordelen of in het specifieke geval de belangen van het kind niet maken dat het stellen van de wachttermijn onevenredig is.

#### 4. Antwoord

Omar kan optreden als referent voor Sara zonder belemmerd te worden door de wachttermijn, omdat hij a) Nederlander is en omdat hij b) als Turkse werknemer een beroep kan doen op de standstill-bepaling in artikel 13 van besluit nr. 1/80 en op artikel 3.15 lid 3 sub b Vb. Het nadeel aan deze route is dat een nieuwe aanvraag moet worden ingediend. Onzes inziens zou Nubia, zijnde een tot Nederland toegelaten gezinslid van een Turkse werknemer, ook uitgezonderd moeten worden van de wachttermijn op dezelfde gronden. Ten slotte moet in situaties waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken op grond van de artikelen 5 lid 5 en 17 Gri worden beoordeeld of het belang van het kind noopt tot afwijking van de wachttermijn, zoals is bevestigd in het arrest *Europees Parlement/Raad*. ◀

14 HvJ EG 27 juni 2006, C-540/03 (*Europees Parlement/Raad van de Europese Unie*), ECLI:EU:C:2006:429, JV 2006/313 m.nt. P. Boeles, ve06000854.

15 *ibid* r.o. 99.

16 *ibid* r.o. 63, 101.

17 *ibid* r.o. 58.

18 HvJ EU 13 maart 2019, C-635/17, ECLI:NL:EU:C:2019:192 (*E.*), JV 2019/88 m.nt. M.H.A. Strik, ve19000773.

19 ACVZ, Advies inzake het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Vb 2000 (aanscherping eisen gezinsmigratie), ACVZ/ADV/2011/021, 20 juli 2011.

20 Nota van toelichting, *Stb.* 2012, 148.