

Advies over voorstel uitsluiting erkenning kindhuwelijken

Wetsadvies



Adviescommissie voor
Vreemdelingenzaken

De ACVZ

De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) is een onafhankelijk adviesorgaan dat is ingesteld bij wet. De commissie adviseert de regering en het parlement over migratie. Zij onderzoekt beleid en wetgeving en geeft aan waar verbeteringen mogelijk zijn. De ACVZ brengt praktische adviezen uit die gericht zijn op het oplossen van bestaande en te verwachten problemen.

Colofon

Wetsadvies Voorstel van wet tot wijziging van Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uitsluiting van de erkenning van kindhuwelijken.

Uitgave van de ACVZ, Den Haag, november 2020

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken
Turfmarkt 147
2511 DP 's-Gravenhage
acvz@acvz.org
www.adviescommissievoorvreemdelingenzaken.nl
Tel: 070 3704300

1. Inleiding

Bij brief van 8 juli 2020 heeft de minister voor Rechtsbescherming de ACVZ verzocht om advies te geven over het voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek (BW), in verband met het uitsluiten van de erkenning van kindhuwelijken. De adviesvraag richt zich op de vreemdelingrechtelijke aspecten van het voorstel, de verenigbaarheid met unierechtelijke en andere (verdrags)rechtelijke verplichtingen en de eventuele noodzaak voor een overgangsrechtelijke voorziening. Met dit advies voldoet de ACVZ aan het adviesverzoek.¹

De hoofdregel, neergelegd in artikel 9 van het Verdrag geldigheid huwelijken, is dat een in het buitenland rechtsgeldig gesloten huwelijk in verdragsstaten wordt erkend. Van deze hoofdregel mag enkel afgeweken worden, indien de openbare orde zich hiertegen verzet.² Blijkens het toelichtend rapport bij het Verdrag is het de bedoeling hiervan slechts met grote terughoudendheid gebruik te maken.

Met de inwerkingtreding van de Wet tegengaan huwelijksdwang op 5 december 2015 zijn alle mogelijkheden om voor het achttiende levensjaar in Nederland te trouwen, komen te vervallen. Aan een in het buitenland gesloten huwelijk moet erkenning onthouden worden als één van de echtgenoten op het tijdstip van de sluiting van het huwelijk jonger dan achttien was (artikel 10:32, onder c, BW). Het sluiten van kindhuwelijken in Nederland is sindsdien dus niet langer mogelijk. Met het bereiken van de leeftijd van achttien jaar door beide echtgenoten kan een huwelijk waarvan één of beide echtelieden ten tijde van de sluiting de leeftijd van achttien jaar nog niet hadden bereikt wél erkend worden. Dit kan door een verzoek in te dienen om het huwelijk te registreren in de Basisregistratie persoonsgegevens (Brp).³ Dit tot ongenoegen van de Tweede Kamer, die heeft gewezen op de mogelijkheid dat minderjarige Nederlandse meisjes in het buitenland onder valse voorwendselen kunnen worden uitgehuwelijkt. De Tweede Kamer vindt dat een kindhuwelijk inbreuk maakt op de rechten van het kind en daarom überhaupt niet vatbaar moet zijn voor erkenning.

Naar aanleiding van een aangenomen motie in de Tweede Kamer van 14 mei 2019 heeft de minister voor Rechtsbescherming de voor- en nadelen van het erkennen van kindhuwelijken in kaart gebracht en onderzocht hoe andere landen met dit vraagstuk omgaan.⁴ Hij concludeert dat het uitgangspunt moet worden dat een kindhuwelijk niet wordt erkend door de burgerlijke stand in Nederland, ongeacht waar het huwelijk is gesloten. Hierbij weegt voor hem zwaar dat een helder signaal ten aanzien van de onaanvaardbaarheid van kindhuwelijken gewenst is. Omdat erkenning van een huwelijk nodig is voordat echtgenoten kunnen scheiden, zou enkel in het kader van een echtscheiding - bij wijze van uitzondering - kunnen worden afgeweken van de niet-erkenning van kindhuwelijken. Voor andere gevallen waarin partners getrouwd wensen te zijn, zullen zij een nieuw huwelijk kunnen sluiten. Kortom, door de voorgenen wetswijziging komt de uitzonderingsgrond om een kindhuwelijk te erkennen bij meerderjarigheid van beide personen te vervallen.

2. Beoordeling van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel ziet op de mogelijkheid die thans bestaat om een kindhuwelijk wél te erkennen nadat de echtgenoten de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt.⁵ Het wetsvoorstel beoogt hier een einde aan te maken, met de uitzondering dat het huwelijk met het bereiken van de leeftijd van achttien nog

steeds erkend kan worden voor echtgenoten die wensen te scheiden.⁶ In plaats van een enkele registratie in de Brp moeten betrokkenen in de toekomst de keuze maken om opnieuw te trouwen om een naar Nederlands recht erkend huwelijk te hebben.

Hieronder bespreken wij achtereenvolgens de aspecten van het wetsvoorstel die zien op het nationale vreemdelingenrecht, het Unierecht en andere (verdrags)rechtelijke verplichtingen.

2.1. (Nationaal) vreemdelingrechtelijke aspecten

Gezinshereniging regulier

De ACVZ verwacht dat de wetswijziging gevolgen zal hebben voor verblijfsaanspraken van gezinsleden die getrouwd zijn met een Nederlandse of een rechtmatig in Nederland verblijvende hoofdpersoon, als:

- één van de echtgenoten vóór de leeftijd van 18 jaar getrouwd is; en
- het stel gehuwd is voordat de hoofdpersoon rechtmatig verblijf had in Nederland; en
- de hoofdpersoon en/of betrokken 'echtgenoot' inmiddels 18 jaar maar nog geen 21 jaar is/zijn.⁷

Op grond van artikel 3.14 en 3.15 Vreemdelingenbesluit 2000 (verder: Vb 2000) moeten zowel de hoofdpersoon als de echtgenoot 21 jaar oud zijn. Indien dit het geval is en aan de overige toelatingsvoorwaarden is voldaan verleent de staatssecretaris op grond van artikel 3.13 lid 1 Vb 2000 de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, verband houdend met verblijf als familie- of gezinslid. Indien niet aan de voorwaarden wordt voldaan, kan de staatssecretaris dezelfde verblijfsvergunning verlenen. Uit paragraaf B7/3.1.2 Vreemdelingencirculaire 2000 (verder: Vc 2000) blijkt dat de staatssecretaris gebruik maakt van deze bevoegdheid indien:

(a) de vreemdeling en de hoofdpersoon de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt; (b) er sprake is van een naar internationaal privaatrecht rechtsgeldig

¹ Het mandaat van de ACVZ beperkt zich tot het vreemdelingenrecht en -beleid en strekt zich niet uit tot het familierecht. De ACVZ spreekt zich in dit advies dan ook, conform de adviesvraag, alleen uit over het voorstel tot wet in het licht van het vreemdelingenrecht of -beleid. Het wetsvoorstel is ook voorgelegd aan de Staatscommissie voor Internationaal Privaatrecht, dat zal adviseren over de specifiek Internationaal Privaatrechtelijke aspecten.

² Zie artikel 11, aanhef en onder 3 en artikel 14 Verdrag geldigheid huwelijken.

³ Een kindhuwelijk dat rechtsgeldig in het buitenland is gesloten, wordt niet automatisch erkend als beide echtgenoten ouder zijn dan 18 jaar. Het huwelijk wordt pas ingeschreven in de Brp als een van de betrokkenen dit laat registreren en de juiste papieren zijn overgelegd. Er vindt daarbij geen toetsing plaats of beide echtgenoten (zonder dwang) in hebben gestemd met het huwelijk of instemmen met registratie. Deze werkwijze correspondeert met de hoofdregel van het Verdrag geldigheid huwelijken om zoveel mogelijk huwelijken te erkennen.

⁴ Kamerstukken II 2019/20 33 836, nr. 47 en bijlage ('Erkenning van kindhuwelijken. Een blik over de grens').

⁵ Het voorstel van wet houdt in dat artikel 10:32, onder c, BW als volgt komt te luiden: 'c. niet de leeftijd van achttien jaar had bereikt.'

⁶ Het voorstel van wet houdt verder in dat artikel 10:33 BW als volgt wordt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende: '2. In afwijking van het eerste lid is artikel 32, onder c, niet van toepassing op de beslissing over de erkenning van de rechtsgeldigheid van het huwelijk in het kader van de ontbinding van het huwelijk of de scheiding van tafel en bed.'

⁷ Met gezinslid wordt hier bedoeld de persoon vanaf 21 jaar die de echtgenoot of geregistreerd partner van de hoofdpersoon is, of degene die een naar behoren geattesteerde duurzame en exclusieve relatie met de hoofdpersoon onderhoudt.

huwelijk; en (c) het huwelijk of geregistreerd partnerschap al bestond voordat de hoofdpersoon rechtmatig verblijf in Nederland had.

Door de voorgestelde wijziging van het BW kunnen kindhuwelijken ook bij het bereiken van de leeftijd van 18 jaar niet meer worden erkend. Daarom kunnen personen die een kindhuwelijk hebben gesloten en die voorheen vielen onder de uitzondering van B7/3.1.2 Vc (personen van 18 tot 21 jaar) geen aanspraak meer maken op een verblijfsvergunning, tenzij zij een naar Nederlands recht geldig huwelijk sluiten. Wanneer beide partijen de leeftijd van 21 jaar hebben bereikt, lijkt deze situatie zich niet meer voor te doen omdat ook vreemdelingen en hoofdpersonen die ongehuwd zijn, maar een naar behoren geattesteerde duurzame en exclusieve relatie zijn aangegaan, in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning (artikel 3.14, aanhef en onder b, Vb). De IND beschouwt een traditioneel huwelijk momenteel al als een partnerschapsrelatie, mits sprake is van een duurzame, exclusieve relatie.⁸ Een complicatie hierbij kan zijn dat voor de verlening van een verblijfsvergunning voor ongehuwde partners het een vereiste is dat de vreemdeling ongehuwd is. In dit kader moet een ongehuwdverklaring uit het land van herkomst worden overgelegd (paragraaf B7/5). Vreemdelingen die volgens het nationale recht van het land wel een rechtsgeldig huwelijk hebben, dat niet wordt erkend volgens het Nederlands internationaal privaatrecht, zouden moeilijkheden kunnen ondervinden bij het verkrijgen van een ongehuwdverklaring. In het vreemdelingenbeleid zou opgenomen moeten worden dat in deze gevallen geen ongehuwdverklaring hoeft te worden overgelegd.

Bovendien hebben de partners de mogelijkheid alsnog een rechtsgeldig huwelijk te sluiten of een rechtsgeldig geregistreerd partnerschap aan te gaan.

Aanbeveling 1

Neem in Vc B7/5 op dat geen ongehuwdverklaring vereist is voor de gevallen waarin sprake is van een huwelijk dat op grond van artikel 10:32, onder c, BW niet door Nederland wordt erkend, maar wel een rechtsgeldig huwelijk is volgens het nationale recht van het land waar dit huwelijk is gesloten.

Gezinshereniging asiel

De Vreemdelingenwet bepaalt dat een afgeleide asielstatus kan worden verleend aan gezinsleden van degene aan wie een verblijfsvergunning asiel is verleend, als deze op het tijdstip van binnenkomst van de hoofdpersoon behoorden tot diens gezin (artikel 29, tweede lid, Vw 2000). Tot deze gezinsleden behoren de echtgenoot van de hoofdpersoon maar ook de partner die zodanig afhankelijk is van de hoofdpersoon dat hij of zij om deze reden behoort tot diens gezin (sub a en b).

De Vreemdelingencirculaire bepaalt dat voor de verlening van een verblijfsvergunning aan een gezinslid op grond van artikel 29, tweede lid, onder a en b, Vw moet worden voldaan aan bepaalde voorwaarden:

- het huwelijk of partnerschap bestond al voordat de hoofdpersoon Nederland is ingereisd; én

⁸ Stcrt.2015, nr. 43131 <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2015-43131.html#d16e586>

- bij huwelijkspartners en geregistreerd partners geldt dat de hoofdpersoon en de echtgenoot of geregistreerd partner de leeftijd van 18 jaar bereikt hebben; én
- er is sprake van een naar internationaal privaatrecht rechtsgeldig huwelijk of geregistreerd partnerschap;
De IND beschouwt een huwelijk als een naar internationaal privaatrecht rechtsgeldig huwelijk indien een dergelijk huwelijk *volgens de wetgeving van het land waar het is gesloten, als rechtsgeldig wordt aangemerkt*. Indien een huwelijk volgens de wetgeving van het land waar het is gesloten niet als rechtsgeldig wordt aangemerkt, dan toetst de IND of aan de voorwaarden voor partnerschap wordt voldaan.⁹
- bij ongehuwde partners geldt dat zij de leeftijd van 18 jaar moeten hebben bereikt en sprake is van een duurzame, exclusieve relatie.¹⁰

Het is nog onduidelijk hoe in de uitvoeringspraktijk gevolg zal worden gegeven aan de wijziging van het BW. Zo is het mogelijk dat de IND na de wetswijziging het standpunt zal innemen dat ook indien een echtgenoot inmiddels de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt deze niet voor nareis in aanmerking komt en geen verblijfsaanspraak aan artikel 29, tweede lid, Vw kan ontlenen omdat er geen sprake is van een huwelijk dat volgens de regels van het Nederlands internationaal privaatrecht wordt erkend. De ACVZ acht het echter onwenselijk en tevens in strijd met de Gezinsherenigingsrichtlijn (zie hieronder) dat de voorgenomen wetswijziging zal worden gebruikt om een dergelijke restrictievere beschrijving van de Vc af te dwingen. De wetswijziging beoogt immers een civielrechtelijk effect te bereiken, namelijk het voorkomen van kindhuwelijken in verband met de openbare orde. Voor het ontstaan van verblijfsaanspraken gelden naast de openbare orde echter ook internationale verdragsverplichtingen. Voorkomen dient te worden dat het civielrechtelijke doel als enige reden wordt gebruikt om een inbreuk te plegen op familie- en gezinsleven, door bepaalde gezinsleden per definitie uit te sluiten van verblijf in Nederland. Dit zou in strijd zijn met internationale verplichtingen, die als uitgangspunt hebben dat de staat terughoudendheid betracht bij het uitsluiten van huwelijken.¹¹ De aanspraken op verblijf in Nederland moeten op basis van verdragsverplichtingen per individueel geval worden beoordeeld. Dit wordt hierna in paragraaf 2.2 en 2.3 toegelicht.

2.2. Verplichtingen Unierecht

Gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86/EG

De Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt dat echtgenoten recht hebben op gezinshereniging.¹² De richtlijn biedt echter geen definitie van het begrip 'echtgenoot'. Op twee punten begrenst de richtlijn wie als echtgenoot kan worden aangemerkt. Ten eerste mogen de lidstaten bij polygame huwelijken slechts

⁹ Bij asiel nareis wordt beoordeeld of het huwelijk rechtsgeldig is volgens de wetgeving van het land waar het is gesloten (C2/4.1.1 Vc). Indien dat niet rechtsgeldig is toetst de IND of voldaan wordt aan de voorwaarden voor partnerschap. Bij gezinshereniging regulier wordt beoordeeld of het huwelijk zowel naar de wetgeving van het land waar het is gesloten als naar de Nederlandse wetgeving rechtsgeldig is (artikel 3.14 Vb en B7/3.1.2 Vc).

¹⁰ C2/4.1.1 Vc.

¹¹ In de slotakte van de conferentie van gevolmachtigden van de Verenigde Naties betreffende de status van vluchtelingen en staatlozen (waarbij het vluchtelingenverdrag werd ondertekend) is de aanbeveling aan regeringen opgenomen dat zij de nodige maatregelen zullen treffen voor de bescherming van het gezin van de vluchteling, ter handhaving van de eenheid van het gezin in het bijzonder in de gevallen waarin het hoofd van het gezin al aan de toelatingsvoorwaarden heeft voldaan. Hiertoe overweegt zij mede 'dat de eenheid van het gezin - de natuurlijke en fundamentele groepseenheid van de maatschappij - een wezenlijk recht van de vluchteling is en dat deze eenheid voortdurend wordt bedreigd (...)'.
¹² Art. 4 lid 1 sub a Gezinsherenigingsrichtlijn.

verblijf toestaan aan één echtgenoot.¹³ Ten tweede geeft de richtlijn de lidstaten de bevoegdheid om te eisen dat zowel de hoofdpersoon als de vreemdeling 21 jaar of ouder zijn.¹⁴ Indien er niet aan het leeftijdsvereiste wordt voldaan, is de staatssecretaris er op grond van de richtlijn toe gehouden om een individuele belangenafweging te maken.¹⁵

Vanuit het oogpunt van de uniformiteit van het EU-recht dient een bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst autonoom, op eenvormige wijze en in overeenstemming met de doelen van de richtlijn te worden uitgelegd.¹⁶ Het staat de lidstaten daarom niet vrij om invulling te geven aan het begrip 'echtgenoot' in de zin van artikel 4, eerste lid, onder a, Gezinsherenigingsrichtlijn die in strijd zou komen met het doel van de richtlijn.

Het vereiste dat het huwelijk moet zijn gesloten nadat zowel de hoofdpersoon als de gezinsmigrant de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt, staat niet in de Gezinsherenigingsrichtlijn. Enerzijds staat de richtlijn het niet toe dat er aanvullende eisen worden gesteld waar de richtlijn niet in voorziet. De ACVZ acht dit een aanvullend vereiste over het moment van sluiten van een huwelijk dat mogelijk in strijd komt met het doel van de richtlijn, namelijk het bevorderen van gezinshereniging. Immers, het gaat om het bewaren van de gezinseenheid. Het knelt dat ook nadat beide echtelieden de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt het huwelijk niet langer in Nederland kan worden erkend, terwijl dat huwelijk wel rechtsgeldig is in het land van herkomst én in alle andere EU-lidstaten. Anderzijds kan de inperking tot erkenning van het huwelijk gerechtvaardigd zijn vanuit een dwingende reden van openbare orde, zoals het voorkomen van kindhuwelijken en huwelijksdwang. Het kindhuwelijk kan tevens het risico meebrengen van uitbuiting en huwelijksdwang, hetgeen de minister voor Rechtsbescherming tracht te vermijden en tegen te gaan. Dat betekent niet dat het fundamentele recht op gezinshereniging van meerderjarigen ondermijnd kan worden. Bij twijfel over de interpretatie van het EU-recht kan dit leiden tot prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU.

De vreemdelingrechtelijke gevolgen zijn complex. Dit betekent dat bij een verzoek om gezinshereniging het niet mogelijk is alle kindhuwelijken uit te sluiten van verblijfsaanvaarding in Nederland. Zo is er geen grond om de aanvraag van een vader voor zijn minderjarige kind af te wijzen, ook niet als zijn echtgenote nog minderjarig is. Dit levert een ingewikkelde casuïstiek op waarbij de toelating voor het kind en de toelating van de minderjarige moeder los van elkaar worden beschouwd om recht te doen aan de internationale verplichtingen uit de Gezinsherenigingsrichtlijn, artikel 8 EVRM en artikel 3, eerste lid, IVRK.

Hoewel het stellen van een leeftijdsvereiste niet in strijd is met de richtlijn, moet er wel oog blijven voor zwaarwegende belangen in het individuele geval. In de uitspraak van 25 april 2018¹⁷ en herhaald bij uitspraak van 9 november 2018¹⁸ heeft de Afdeling overwogen dat een algemene minimumleeftijd van 18 jaar niet in strijd is met de Gezinsherenigingsrichtlijn en dat de Richtsnoeren van de Europese Commissie niet tot een ander oordeel leiden. De Afdeling heeft onder

¹³ Art. 4 lid 4 Gezinsherenigingsrichtlijn.

¹⁴ Art. 4 lid 5 Gezinsherenigingsrichtlijn.

¹⁵ ABRvS 30 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3289, JV 2019/186 m.nt. dr. N. Ismaili.

¹⁶ HvJ 16 juli 2020, Gevoegde zaken C-133/19, C-136/19 en C-137/19 (*B.M.M. en anderen*), JV 2020/154 m.nt. prof. mr. C.A. Groenendijk.

¹⁷ ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1413, JV 2018/138 met noot mr. A. Wijffelman en mr. J.A. Nijland.

¹⁸ ABRvS 9 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3652.

verwijzing naar het arrest *Noorzia*¹⁹ bij uitspraak van 30 september 2019 bepaald dat uit dit arrest niet volgt dat ieder onderzoek naar de feiten en omstandigheden van het individuele geval achterwege kan blijven, als aan een afwijzing van een aanvraag voor een machtiging tot voorlopig verblijf ten grondslag is gelegd dat niet is voldaan aan de leeftijdseis van 21 jaar. Voor ieder individueel geval moet de staatssecretaris een beoordeling van alle relevante factoren maken. Het gaat hierbij om de door de betrokkene naar voren gebrachte zwaarwegende belangen, die slechts in uitzonderlijke gevallen aanleiding geven om af te wijken van de algemene minimumleeftijdseis van 21 jaar. Het doel van het stellen van een leeftijdsvereiste, namelijk betere integratie en voorkomen van gedwongen huwelijken, maken dat deze belangen alleen in uitzonderlijke gevallen reden geven om van de leeftijdsgrens af te wijken.²⁰

De ACVZ adviseert om in de artikelen 3.14 en 3.15 Vb 2000 op te nemen dat er vreemdelingrechtelijk gevolg moet worden gegeven aan het huwelijk, hoewel het huwelijk niet wordt erkend door het BW. Er mag namelijk geen strijdigheid ontstaan met de Europese verplichtingen die zijn neergelegd in de Gezinsherenigingsrichtlijn.

Aanbeveling 2

Neem in de artikelen 3.14 en 3.15 Vb op dat vreemdelingrechtelijk gevolg wordt gegeven aan het huwelijk van personen die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt, hoewel dit niet wordt erkend door artikel 10:32, onder c, BW.

Verblijfsrichtlijn 2004/38/EG

De ACVZ is van oordeel dat de Verblijfsrichtlijn ertoe verplicht dat Unieburgers en hun derdelander partners die gebruik maken of hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer uitgezonderd worden van de wetswijziging. Echtgenoten van Unieburgers ontlenen op grond van artikel 2, tweede lid, onder a, Verblijfsrichtlijn een afgeleid verblijfsrecht in de gastlidstaat van de Unieburger die gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer (artikel 21, eerste lid, Werkingsverdrag en artikel 3, eerste lid, Verblijfsrichtlijn). De Verblijfsrichtlijn bevat geen definitie van het begrip 'echtgenoot'.²¹ Volgens de richtsnoeren van de Europese Commissie wordt een rechtmatig gesloten huwelijk, waar ook ter wereld gesloten, in beginsel erkend.²² Gedwongen en polygame huwelijken hoeven niet te worden erkend, maar over huwelijken met minderjarigen is geen bepaling opgenomen.²³ De ACVZ meent dat dit, evenals in het geval van de Gezinsherenigingsrichtlijn (zie hierboven), met zich meebrengt dat de bepaling uniform moet worden uitgelegd en geen ruimte laat voor een nationale invulling die in strijd komt met het doel van de richtlijn.

Artikel 27, eerste en tweede lid, Verblijfsrichtlijn bepaalt dat lidstaten verblijf van Unieburgers en familieleden kunnen beperken vanwege de openbare orde en -veiligheid. Maatregelen die om deze redenen worden genomen moeten uitsluitend zijn gebaseerd op het gedrag van betrokkene dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving

¹⁹ Zie HvJ EU 17 juli 2014, C-338/13 (*Noorzia*).

²⁰ ABRvS 30 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3289, JV 2019/186 met noot mr. dr. N. Ismaili.

²¹ Het Hof van Justitie heeft ten aanzien van de verordening die door richtlijn 2004/38 is vervangen (en die ook geen definitie gaf) wel bepaald dat het moet gaan om een relatie die op het huwelijk is gebaseerd. Zie HvJ EG 17 april 1986, ECLI:EU:C:1986:157 (Staat der Nederlanden t. Reed), r.o. 15.

²² COM(2009), 313 def., p. 4.

²³ COM(2009), 313 def., p. 4.

vormt. In het arrest *Coman* was sprake van een situatie waarin een Unieburger in België (de gastlidstaat) met een derdelander van hetzelfde geslacht was getrouwd en zij daar hun recht van vrij verkeer op grond van artikel 7 Verbljfsrichtlijn hadden uitgeoefend. Bij terugkeer naar Roemenië (de thuislidstaat) zorgde dit voor problemen omdat de lidstaat het huwelijk tussen personen van gelijk geslacht niet erkende. Het Hof van Justitie overwoog het volgende:

'45. In dit verband zij vastgesteld dat de verplichting voor een lidstaat om een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht dat in een andere lidstaat overeenkomstig het recht daarvan is gesloten, te erkennen enkel met het oog op toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander, geen afbreuk doet aan het in het nationale recht van die eerste lidstaat omschreven instituut van het huwelijk, dat – zoals in punt 37 van dit arrest in herinnering is gebracht – behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten. Deze verplichting betekent niet dat die lidstaat het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht in zijn wetgeving moet opnemen. Zij houdt slechts in dat die lidstaat dergelijke huwelijken, die in een andere lidstaat zijn gesloten overeenkomstig het recht daarvan, dient te erkennen enkel met het doel deze personen in staat te stellen de rechten uit te oefenen die zij aan het Unierecht ontleen.

*46. Aldus druist een dergelijke verplichting tot erkenning enkel met het doel een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander niet in tegen de nationale identiteit en vormt zij geen bedreiging voor de openbare orde van de lidstaat in kwestie.*²⁴

De ACVZ acht deze overwegingen ook van toepassing op de situatie waarin er in een andere lidstaat een kindhuwelijk is gesloten of erkend. Voor het geval waarin een Unieburger gebruik maakt van het recht op vrij verkeer moet een in een lidstaat rechtmatig gesloten huwelijk leiden tot een afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander echtgenoot. Uit het onderzoek 'Blik over de grens' dat de minister voor Rechtsbescherming heeft laten uitvoeren blijkt dat Zweden en Duitsland een uitzonderingsclausule hebben opgesteld voor het geval de niet-erkenning zou leiden tot een schending van het recht op vrij verkeer.

De ACVZ adviseert de formulering zoals deze in het arrest *Coman* is neergelegd over te nemen in artikel 8.7 Vb, zodat in soortgelijke situaties geen inbreuk wordt gemaakt op het recht op vrij verkeer van Unieburgers en de afgeleide rechten van echtgenoten, zoals deze zijn neergelegd in de Verbljfsrichtlijn.

Aanbeveling 3

Neem in artikel 8.7 Vb op dat vreemdelingrechtelijk gevolg wordt gegeven aan het huwelijk van personen die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt, hoewel dit niet wordt erkend door artikel 10:32, onder c, BW.

Dublinverordening 604/2013/EU

De ACVZ is van oordeel dat de wetswijziging geen gevolgen mag meebrengen voor de uitvoering van de Dublinverordening, die in al haar onderdelen verbindend en rechtstreeks toepasselijk is. Onder gezinslid in de zin van de Dublinverordening worden bedoeld: de echtgenoot van de verzoeker of de niet-gehuwde partner met wie een duurzame relatie wordt onderhouden (artikel 2, aanhef en onder g, Verordening). Hiervoor moet het gezin wel al in het land van herkomst hebben

²⁴ HvJ EU 5 juni 2018, C-673/16, JV 2018/137 (*Coman e.a.*) m.nt. dr. J.J. Rijpma.

bestaan. Artikel 10 Dublinverordening bepaalt dat wanneer een gezinslid van een persoon die een asielverzoek indient in een lidstaat een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, waarover in eerste aanleg nog geen beslissing ten gronde is genomen, deze lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek, mits de betrokkenen schriftelijk hebben verklaard dat zij dat wensen. Ook wanneer een gezinslid van de asielzoeker, ongeacht of het gezin al in het land van herkomst gevormd was, een verblijfsvergunning asiel heeft in een lidstaat is deze lidstaat verantwoordelijk voor de behandeling van het asielverzoek, mits betrokkenen schriftelijk verklaard hebben dat ze dit wensen.

Uit het onderzoek van het WODC naar de werking van de Wet tegengaan huwelijksdwang 2015 in de praktijk, blijkt dat de wet tot gevolg heeft gehad dat echtgenoten uit een kindhuwelijk, van wie er één nog geen achttien jaar is, door de procedure uit de Dublinverordening verplicht van elkaar worden gescheiden.²⁵ Overigens, of de gevolgen van het scheiden van gezinsleden daadwerkelijk intreden, wordt mede bepaald door de beleidsvrijheid die hierin wordt gelaten om, ondanks niet-erkenning van het huwelijk door Nederland, beide huwelijkspartners toch met elkaar te verenigen.

Het huidige wetsvoorstel voorziet in een wijziging voor personen die de leeftijd van achttien wél hebben bereikt. Het niet erkennen van een kindhuwelijk nadat beide partners de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt acht de ACVZ in strijd met de Dublinverordening, omdat het begrip echtgenoot, evenals in het geval van de Gezinsherenigingsrichtlijn en de Verblijfsrichtlijn, uniform moet worden uitgelegd. Dit geldt te meer nu sprake is van een verordening, die verbindend en rechtstreeks toepasselijk is.

Afhankelijk van de bereidheid en mogelijkheid van de staatssecretaris om ongehuwde partners met een duurzame relatie als gezinslid in de zin van de Verordening aan te merken, voorziet de ACVZ geen grote gevolgen met het oog op deze Verordening.

2.3. Verplichtingen verdragsrecht

EVRM

De ACVZ acht de voorgenomen wetswijziging niet in strijd met artikel 8 EVRM, nu de wetswijziging de rechten van het kind tegen een gedwongen huwelijk beoogt te beschermen. Artikel 8 EVRM bepaalt dat iedereen recht heeft op respect voor onder meer zijn familie- en privéleven. Inmenging van enig openbaar gezag is niet toegestaan in de uitoefening van dit recht dan voor zover bij wet voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van onder meer de openbare veiligheid en de bescherming van de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.²⁶

Het bestaan van een reëel huwelijk (*lawful and genuine marriage*) is voor de IND een reden om in ieder geval aan te nemen dat sprake is van familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM (B7/3.8.1 Vc). Voor de beoordeling of sprake is van

²⁵ WODC, Verboden huwelijken. Onderzoek naar de werking van de Wet tegengaan huwelijksdwang in de praktijk, 2019, p. 109 en 123, 132-133. Verwezen wordt naar de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 11 mei 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5112.

²⁶ ABRvS 9 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3652: 'De staatssecretaris heeft zich, onder verwijzing naar artikel 10:32 van het Burgerlijk Wetboek, terecht op het standpunt gesteld dat een huwelijk van een minderjarige onverenigbaar met de openbare orde wordt geacht. Reeds gelet hierop kan niet worden geoordeeld dat afwijzing van de mvv-aanvraag in strijd is met artikel 8 van het EVRM.'

gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM is echter de feitelijke gezinsband, en niet de privaatrechtelijke verbintenis, bepalend. Dit brengt naar het oordeel van de ACVZ met zich mee dat er als gevolg van de beoogde wetswijziging, geen sprake kan zijn van minder rechtsbescherming voor personen die een gezin vormen.

In *Z.H. en R.H. tegen Zwitserland* oordeelde het EHRM dat Zwitserland binnen de bandbreedte van artikel 8 EVRM bleef toen het geen gezinsleven aannam tussen een meerderjarige man en zijn minderjarige echtgenote, op grond van het feit dat het huwelijk op grond van het Zwitsers internationaal privaatrecht niet werd erkend. Echter, speelde in die uitspraak mee dat Zwitserland nadat de echtgenote achttien jaar werd het huwelijk alsnog erkende en de echtgenoot een verblijfsvergunning kreeg. Dit laat zien dat de manier waarop wordt omgegaan met het niet-erkennen van een huwelijk gevolgen kan hebben voor de naleving van artikel 8 EVRM. Het bestaan van gezinsleven wordt in de rechtspraak van het EHRM gezien als een feitelijke vraag en een redenering waarbij het huwelijk niet kan worden erkend op het moment dat beide partners meerderjarig zijn, lijkt in dit opzicht kwetsbaar. De ACVZ adviseert om hier in de uitvoering nadrukkelijk rekening mee te houden.²⁷

Indien er sprake is van uit het huwelijk geboren kinderen hebben deze een verblijfsaanspraak en kan de 'achtergebleven' echtgenoot een beroep doen op artikel 8 EVRM, voor verblijf bij het kind en zo met het kind meereizen. De hoofdpersoon heeft (bij nareis) namelijk altijd recht om te worden herenigd met zijn minderjarige kind omdat artikel 29, tweede lid, Vw geen belangenafweging kent. Een minderjarige moeder kan dan via een beroep op artikel 8 EVRM met het kind meereizen. Het kind dat nog niet in Nederland is wordt dan indirect hoofdpersoon voor de moeder. Als moeder en kind dan in Nederland zijn aangekomen, worden ze aangemerkt als alleenstaande minderjarige vreemdelingen en beslist Nidos als voogd wat er moet gebeuren. Dit wordt onder andere door het EU Agentschap voor fundamentele rechten gezien als *best practice*. Ook in het geval waarop het wetsvoorstel ziet, waarbij echtgenoten de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt, zullen kinderen en de achtergebleven echtgenoot een verblijfsaanspraak hebben.

Aanbeveling 4

De ACVZ adviseert om bij de toepassing van artikel 8 EVRM in de uitvoering nadrukkelijk rekening te houden met de feitelijke vraag of sprake is van familie- en privéleven in de zin van dit artikel.

Turkse familie- en gezinsleden onder het Associatierecht

Voor Turkse werknemers en hun gezinsleden (echtgenoot, echtgenote of geregistreerd partner) geldt thans een minimumleeftijd van 18 jaar. Dit geldt niet voor niet-geregistreerde partners; voor hen geldt een minimumleeftijd van 21 jaar. De voorgestelde wijziging van het BW maakt het niet langer mogelijk het kindhuwelijk te erkennen na het bereiken van de leeftijd van 18 jaar. Wel blijft het mogelijk te huwen in Nederland op 18-jarige leeftijd. Ten aanzien van familie- of

²⁷ De evaluatie van de Wet tegengaan huwelijksdwang (p. 177) toont aan dat sprake is van morele dilemma's bij beslissers: 'Ten eerste als met de weigering van verblijf in Nederland, de echtgenoten tegen hun wil worden gescheiden, zeker als het echtpaar al kinderen heeft; of als de beslissing leidt tot een noodgedwongen achterblijven van de kindbruid in een onveilige en onbeschermd situatie in het buitenland. En voorts als er dwang of onvrijwilligheid wordt vermoed bij het huwelijk van een kindbruid. (...) Behoudens in enkele situaties waarin sprake was van dwang (...) lijken beslissers, inclusief de rechter, in het algemeen bereid dit strenge beleid uit de Wet te volgen.'

gezinsleden van Turkse burgers geldt dat de voorgestelde wetswijziging niet in strijd mag zijn met de standstillbepalingen die in Besluit 2/76, Besluit 1/80 en in het Aanvullend Protocol bij de Overeenkomst EEG-Turkije zijn opgenomen. Het doel van de wetswijziging, namelijk het voorkomen van kindhuwelijken, is een openbare-ordegrond die in dit geval wordt gerechtvaardigd door 'dwingende redenen van algemeen belang', nu naar de ACVZ meent is voldaan aan de eisen van noodzaak, geschiktheid en evenredigheid.²⁸

2.4. Overgangsrecht

De ACVZ meent dat er geen noodzaak bestaat voor vreemdelingrechtelijk overgangsrecht. Artikel 1.27 Vb heeft namelijk eerbiedigende werking. Dit houdt in dat oud recht van toepassing blijft voor aanvragen die ingediend worden vóór inwerkingtreding van de nieuwe regeling. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft inzake de Wet tegengaan huwelijksdwang eerder geoordeeld dat de IND aanvragen die zijn ingediend vóór 5 december 2015 naar oud recht moet behandelen.²⁹ Dit zal naar het oordeel van de ACVZ ook gelden voor de voorgestelde wijziging van het BW.

²⁸ Vanaf 2013 is het Hof van Justitie van de EU in verschillende uitspraken ingegaan op de rechtvaardiging van een nieuwe beperking op het associatierecht (HvJ EU 7 augustus 2018, C-123/17 (*Yön*), HvJ EU 29 maart 2017, C-652/15 (*Tekdemir*), HvJ EU 12 april 2016, C-561/14 (*Genc*), HvJ EU 10 juli 2014, C-138/13 (*Dogan*) en HvJ EU 7 oktober 2013, C-225/12 (*Demir*)). Uit deze jurisprudentie blijkt dat dwingende redenen van algemeen belang een beperking van de standstill-bepalingen kunnen rechtvaardigen, mits de nationale regeling die de beperking vormt geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde legitieme doel te waarborgen en niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van dat doel.

²⁹ ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2914.