

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/128883>

Please be advised that this information was generated on 2020-09-18 and may be subject to change.

NIJMEGEN MIGRATION LAW WORKING PAPERS SERIES



2014/04

Betty de Hart &
Karin Zwaan

Gemengde relaties, vluchtelingschap
en afgeleid vluchtelingschap

ISSN 2212-7526

Nijmegen Migration Law Working Papers Series 2013/04

Centre for Migration Law
Faculty of Law
Radboud University Nijmegen
P.O. Box 9049
6500 KK Nijmegen
The Netherlands

Editors Carolus Grütters
 Ashley Terlouw

Lay-out Hannie van de Put

Cover photo Erik van 't Hullenaar

© 2014, Betty de Hart, Karin Zwaan

url: <http://www.ru.nl/law/cmr/research/working-papers>

GEMENGDE RELATIES, VLUCHTELINGSCHAP EN AFGELEID VLUCHTELINGSCHAP

Betty de Hart en Karin Zwaan*

Abstract

Mixed relationships appear in different ways in refugee law . Firstly, people sometimes flee because they fear persecution precisely because of their mixed relationship , or because they are born out of a mixed relationship. Secondly – after refugee status has been obtained – family reunification is in some cases prevented , because the respective family member is not of the same nationality as the applicant. In this paper, we pay attention to both issues.

Keywords

Mixed relations, refugee, asylum law, gender

Inleiding

Gemengde relaties komen op verschillende manieren voor in het vluchtelingenrecht. In de eerste plaats vluchten mensen soms omdat ze vervolging vrezen juist vanwege hun gemengde relatie, of omdat ze geboren zijn uit een gemengde relatie.¹ In de tweede plaats wordt – nadat een vluchtelingenstatus is verkregen – gezinshereniging in sommige gevallen belemmerd, omdat het betreffende gezinslid niet dezelfde nationaliteit heeft als de aanvrager. In deze bijdrage besteden we aan beide kwesties aandacht.

In het eerste deel van de bijdrage gaan we in op de vraag hoe in asielaanvragen, die gebaseerd zijn op vrees voor vervolging wegens een gemengde relatie of gemengde afkomst, die gemengdheid wordt gezien. Wie en wat als gemengd paar of gemengd kind wordt gezien, is niet vanzelfsprekend, maar kan van groot belang zijn bij de beoordeling van de aanvraag. Hoe bepalen specifieke constructies van gemengdheid de asielbeslissing? Tevens gaan we in op de vraag in welke gevallen sprake is van vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag op grond van gemengdheid. Daarbij besteden we aandacht aan de kwestie van cumulatieve discriminatie.

* Betty de Hart is hoogleraar Migratierecht aan de Universiteit van Amsterdam en Universitair Hoofddocent bij het Centrum voor Migratierecht en het Instituut voor Rechtssociologie van de Radboud Universiteit Nijmegen; Karin Zwaan is onderzoeker bij het Centrum voor Migratierecht van de Radboud Universiteit Nijmegen. Dit paper is eerder verschenen in: K. Groenendijk et al., *Issues that Matter. Mensenrechten, minderheden en migranten. Liber amicorum voor prof. mr. R. Fernhout*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2013, p. 9-22.

1 Bijvoorbeeld als het gaat om relaties tussen Azerbeidzjani en Armeniërs of Palestijnen en Israëliërs.

In het tweede deel van de bijdrage gaan we in op de nareis van gezinsleden die een andere nationaliteit hebben dan degene die een asielstatus is verleend. Wanneer krijgen gezinsleden een afgeleide asielstatus en wanneer een afgeleide status als gezinslid? Tot slot gaan we in op recente ontwikkelingen ten aanzien van nationaliteit in het nareiscriterium.

Asielaanvragen vanwege een gemengde relatie

Mensen vluchten soms omdat ze gemengd huwelijk hebben of een kind uit een gemengd huwelijk zijn en om die reden te maken hebben met vervolging. Hoewel gemengde gezinnen door de tijden heen en in verschillende geografische gebieden te maken hebben met afkeuring, staan zij in tijden van oorlog en sociale spanningen extra onder druk. Niet zozeer omdat zij een gezin vormen van twee tegenover elkaar staande etnische groepen, maar omdat tijdens een oorlog (etnische) verschillen worden geproduceerd, waardoor zelfs gemengde huwelijken die eerder probleemloos leken te worden geaccepteerd, plotseling problematisch worden.²

Om een asielrelaas dat gebaseerd is op vervolging vanwege een gemengd huwelijk of gemengde afkomst te kunnen beoordelen, tracht het asielrecht – in ieder geval – de onderstaande twee vragen te beantwoorden:

- a. Is er sprake van een gemengd huwelijk of een kind uit een gemengd huwelijk?
- b. Is er vanwege dit gemengde huwelijk, of het zijn van een kind uit een gemengd huwelijk, sprake van vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag?

Een gemengd huwelijk?

De vraag wanneer sprake is van een gemengd huwelijk of een gemengde relatie is minder eenvoudig te beantwoorden dan men op het eerste gezicht misschien zou denken. Wat gezien wordt als een gemengd huwelijk hangt af van de sociale context. De gemengde liefdesrelatie wordt wel gezien als de ultieme uitdrukking van de overbrugging van verschillen tussen herkomstgroeperingen.³

Maar of een huwelijk of relatie wordt beschouwd als gemengd, hangt niet af van zogenaamde 'objectieve verschillen' tussen de partners, maar van de betekenis die de omgeving en de partners zelf aan die verschillen hechten. Dit

2 Vgl. bijvoorbeeld de situatie met betrekking tot voormalig Joegoslavië. D. Zarkov, *The body of war: media, ethnicity and gender in the break-up of Yugoslavia*, Durham: Duke University Press 2007.

3 B. Bakker & P. Giesbertz, 'Heeft cupido een maat(je)? Over de integratie van allochtonen op de huwelijksmarkt', *Bevolkingstrends* 2005, p. 65-72.

hangt af van de sociale context en verschilt dus in tijd en per plaats. Zo waren in Nederland in de jaren zestig huwelijken van Nederlandse vrouwen met Italiaanse mannen een veel besproken onderwerp, terwijl tegenwoordig de vraag is of zo'n relatie nog als gemengd zal worden gezien.⁴ Tegenwoordig zullen we in Nederland vooral denken aan huwelijken tussen zogenaamde 'niet-westerse allochtonen' en 'autochtonen', bijvoorbeeld een Nederlander en een Turk, maar in de Verenigde Staten, waar interraciale huwelijken het object van zorg en studie zijn, wordt een huwelijk tussen een Turk en een Nederlander gezien als een huwelijk tussen twee 'Caucasians' en dus niet gemengd.

Hieronder wordt een aantal voorbeelden uit de jurisprudentie besproken, die illustreren hoe wordt getracht te bepalen of er sprake is van een gemengd huwelijk, of een kind uit een gemengd huwelijk en hoe ingewikkeld dat soms kan zijn.

Een religieus gemengd huwelijk in Iran

De eerste uitspraak betreft een huwelijk tussen een christelijke man en een moslim vrouw in Iran. Zij zijn getrouwd ten tijde van het sjah regime.⁵ Thans geldt in het Iraans familierecht een verbod op een dergelijk religieus-gemengd huwelijk. In deze zaak betoogt de Immigratie- en naturalisatiedienst (IND) dat dit verbod ook al ten tijde van het sjah regime gold en dat daaruit volgt dat de man zich moet hebben bekeerd om het huwelijk juridisch mogelijk te maken. Derhalve is naar het oordeel van de IND geen sprake van een verboden religieus-gemengd huwelijk.

Daarmee lijkt de IND ervan uit te gaan dat huwelijken die juridisch niet zijn toegestaan, ook niet worden gesloten. Maar gemengde huwelijken bestaan bij de gratie van overschrijding van juridische normen die dergelijke huwelijken beogen tegen te gaan; overal en altijd hebben gemengde paren dergelijke huwelijksverboden overtreden. Zij gebruikten daarvoor verschillende strategieën, waaronder 'geographies of evasion', bijvoorbeeld door in een andere stad, of het buitenland te trouwen.⁶ In de onderhavige zaak voerde het paar aan dat bij het huwelijk niet naar het geloof van de man was gevraagd, zodat zij ondanks het wettelijk verbod konden trouwen. Zij hebben dus als het ware

4 D. Hondius, 'De trouwlustige gastarbeider en het Hollandse meisje. De bezorgde ontmoediging van Italiaans- en Spaans-Nederlandse huwelijken', *Migrantenstudies* (2000), 16 (4), p. 129-145. K. Groenendijk, 'Verboden voor Tukkers: reacties op rellen tussen Italianen, Spanjaarden en Twentenaren in 1961', in: F. Bovenkerk, F. Buijs & H. Tromp (red.), *Wetenschap en Partijdigheid. Opstellen voor Andre J.F. Köbben*, Assen/Maastricht: Van Gorcum 1990, p. 55-95.

5 Rechtbank Den Haag zp Middelburg 30 juli 2003, AWB 02/9981.

6 P. Pascoe, *What comes naturally. Miscegenation laws and the making of race in America*, New York, Oxford University Press 2009.

hun gemengdheid verhuld en de ambtenaar heeft er niet naar gevraagd; een niet ongebruikelijke strategie om juridische huwelijksverboden te omzeilen.

Een tweede relevante vraag in deze zaak is of, wanneer de IND gelijk heeft en de man zich inderdaad voorafgaand aan het huwelijk heeft bekeerd, het huwelijk daarmee niet langer als gemengd is aan te merken. De uitspraak vermeldt niets over de etnische afkomst van de man. Belangrijke groepen christenen in Iran zijn Armeniërs en Assyriërs. Indien de man van Armeense of Assyrische afkomst zou zijn en zich tot de islam zou hebben bekeerd, is hun huwelijk weliswaar formeel-juridisch niet langer verboden, maar kan het toch nog als gemengd huwelijk worden gezien door de sociale omgeving: als een etnisch gemengd huwelijk, en zelfs nog altijd als een religieus-gemengd huwelijk, wanneer op grond van de etnische afkomst van de man hem de christelijke religie zou worden toegeschreven. Tot slot zou de bekering als 'onecht' en slechts formeel kunnen worden gezien, zodat het huwelijk sociaal nog altijd als religieus gemengd wordt beschouwd.

Gemengd huwelijk onbestaanbaar in Somalië

In een uitspraak over een Somalische asielzoeker stelt de IND dat het asielreلاس niet geloofwaardig is en overtuigingskracht ontbeert:

*'(...) omdat de man niet heeft onderbouwd waarom hij, behorende tot de Eyle, in strijd met algemeen bekende informatie, met een vrouw behorende tot een Somalische meerderheidsclan heeft kunnen huwen.'*⁷

Hier gaat de IND ervan uit dat gemengde huwelijken onbestaanbaar zijn vanwege een geldende sociale norm die dergelijke huwelijken sterk afkeurt. Maar gemengde huwelijken en relaties hebben altijd en overal plaats gevonden in afwijking van de sociale normen die dergelijke huwelijken afkeuren. Welke sociale sancties staan op overtreding van die norm (bijvoorbeeld afkeuring, sociale uitsluiting, bedreiging, mishandeling, lynching) varieert naar tijd en plaats. Zelfs in koloniale samenlevingen waarin een sterke raciale categorisering bestond waarin gemengde huwelijken en relaties geen plaats hadden, werd de sociale norm massaal overschreden. Het is dus onterecht om te stellen dat een gemengd huwelijk niet kan bestaan omdat het sociaal niet is geaccepteerd; een huwelijk is juist een gemengd huwelijk omdat het sociaal niet is geaccepteerd.

7 Rechtbank Den Haag zp Almelo 4 september 2009, AWB 09/29071 en AWB 09/29069.

Een opvallend verschil in raskenmerken in Soedan

Over de vraag of sprake is van een gemengd huwelijk, een laatste uitspraak over Soedan. Een Soedanees echtpaar is gevlucht vanwege de moeilijkheden die zij ondervonden omdat de man Afrikaan en christen is en de vrouw Arabier en moslim. De minister wees het asielerzoek af, omdat niet vaststond dat de man uit Zuid Soedan afkomstig was. In het ambtsbericht over Soedan staat te lezen:

‘Gemengde huwelijken uit vrije wil tussen partners uit een noordelijke Arabische stam en een zuidelijke niet-Arabische stam of Nuba-stam komen echter nagenoeg niet voor. Hier speelt de familie een belangrijke rol. De partner uit de andere stam zal niet eenvoudig worden geaccepteerd.’⁸

De rechtbank vindt echter dat de vraag of de ‘verschillen in cultuur en afkomst’ tot moeilijkheden leiden relevanter dan de vraag of de man daadwerkelijk in Zuid Soedan had gewoond. Op verzoek overigens van eiser gaat de rechtbank over tot een soort schouw: er zou sprake zijn van een ‘opvallend verschil in raskenmerken’ zowel in huidskleur als morfologie.⁹ Er is dan ook ‘ontegengesteld’ sprake van een gemengd huwelijk, aldus de rechtbank.

In dit geval valt de uitspraak gunstig uit voor aanvragers, maar toch is er reden behoedzaam te zijn met dergelijke overwegingen. De rechter en aanvrager gaan uit van *common sense* opvattingen over zichtbare rasverschillen, in feite biologische raskenmerken, waaraan de rechter ook cultuurverschillen koppelt. Raciale verschillen lijken duidelijk waarneembaar, we denken dat het iets is wat we kunnen zien. Toch is men het nooit eens kunnen worden over wat ‘ras’ betekent, of hoe het kan worden ontdekt. De literatuur over interraciale huwelijksverboden in de Verenigde Staten laat zien dat de anti-rassenvermengingswetgeving zeer moeilijk uitvoerbaar was, vanwege de problemen vast te stellen wie ‘wit’ en wie ‘zwart’ was.¹⁰ Buren of wetenschappers die in de rechtbank over het ‘ras’ van een persoon moesten getuigen, waren het vaak oneens. Het begrip ‘raciaal gemengd’ huwelijk gaat er ten onrechte vanuit dat er ‘zuivere’ rassen zijn, die door het huwelijk worden gemengd.

8 Algemeen ambtsbericht Sudan september 2004, p. 80.

9 Volgens Van Dale: leer van de vorm en bouw van organismen. Rechtbank Den Haag zp Assen 31 augustus 2007, AWB 01/59534. Bij de Raad van State blijft op procedurele gronden deze uitspraak in stand.

10 A. Gross, *What Blood won't tell: a history of race on trial in America*, Cambridge: Harvard University Press 2008; Pascoe 2009.

Kind uit een gemengd huwelijk?

Etniciteit langs vaderlijke lijn

De vaststelling van etnisch verschil is even problematisch als de vaststelling van raciaal verschil. Uit ambtsberichten blijkt dat de IND ervan uit gaat dat de etniciteit van een persoon kan worden vastgesteld. Bij het vaststellen van die etnische identiteit wordt uitgegaan van wat bekend is over hoe kinderen in gemengde huwelijken in het betreffende land worden gezien. Dat is enerzijds logisch, hiervoor is immers betoogd dat het gaat om hoe iemand door de sociale omgeving wordt gezien. Anderzijds is het gevaar dat door een strakke hantering van dit uitgangspunt teveel wordt aangesloten bij bestaande essentialistische visies op etniciteit in het land van herkomst, die voor de betrokken persoon nu juist de aanleiding waren om te vluchten.

Illustratief in dit verband is een TBV uit 2003 over personen van Armeense afkomst.

In deze TBV is een paragraaf gewijd aan kinderen uit een gemengd huwelijk, die begint met de zin:

‘Voor wat betreft kinderen (minderjarig of meerderjarig) uit een gemengd huwelijk is van belang dat etniciteit doorgaans wordt doorgegeven via de vaderlijke lijn. In beginsel houdt dat in dat een kind van een Armeense vader zelf ook etnisch Armeens is en een kind van een Azeri vader zelf ook etnisch Azerisch is.’¹¹

Waarop de stelling gebaseerd is dat etniciteit langs vaderlijke lijn wordt doorgegeven, wordt uit de tekst niet duidelijk. Wordt aangenomen dat dit de beleidslijn is in Armenië? Is het een beleidslijn van de IND? Is het een aanname die geldt voor Armenië of ook daarbuiten? Aangezien deze stelling niet in andere TBV's is aan te treffen, is aan te nemen dat het specifiek Armenië betreft. Niet alleen is de bron onduidelijk, daarnaast is de definitie gebaseerd op een aantal ongefundeerde aannames. Allereerst is opvallend dat etniciteit wordt gezien als een eigenschap die door een ouder zonder meer aan een kind wordt doorgegeven. Maar hoe iemands etniciteit wordt gezien, is evenzeer als het begrip ras sociaal geconstrueerd. Hoe de etniciteit van iemand wordt bepaald, hangt dus af van de sociale context. Zoals reeds gesteld, in de context van oorlog worden etnische verschillen niet zichtbaar, maar geproduceerd.

Ten tweede valt de rol van gender op in deze aanname: blijkbaar bepalen vaders de etnische kleur en cultuur van een gezin. Volgens het ambtsbericht

¹¹ TBV 2003/50, *Staatscourant* 25 november 2003, nr. 228, p. 11.

kan een moeder dat alleen in afwezigheid van de vader. Dezelfde TBV bepaalt onder meer ten aanzien van kinderen, die zijn geboren uit een gemengd huwelijk en die Nederland zijn ingereisd met beide ouders, dat een kind van een etnische Azeri vader, die langdurig bij zijn alleenstaande etnisch Armeense moeder heeft verbleven zonder aanwezigheid van de vader, als etnisch Armeens kan worden aangemerkt.¹²

Het is voorstelbaar dat in Armenië destijds door de sociale omgeving etniciteit werd gezien als door vaderlijke lijn bepaald. Maar dat sluit niet uit dat ook kinderen van een Azeri moeder in sommige gevallen als Azeri werden gezien, of dat kinderen van een Azeri moeder zichzelf als Azeri zouden kunnen identificeren en naar de sociale omgeving als zodanig presenteren.

Tevens valt op dat een meervoudige identiteit blijkbaar niet denkbaar wordt geacht: volgens de definitie is het kind of Armeens, of Azeri, maar niet allebei of een mengsel van beide. Maar uit onderzoek naar kinderen uit gemengde relaties in verschillende nationale contexten blijkt nu juist dat zij zichzelf vaak als gemengd zien, of als beide en dat ze weigeren een keuze te maken tussen de verschillende identiteiten, zelfs als de sociale omgeving vindt dat ze dat zouden moeten doen.¹³

Elders in de TBV wordt uiteen gezet aan de hand van welke criteria de etniciteit van iemand bepaald dient te worden: door vragen te stellen, bijvoorbeeld over de taal, de namen die worden gevoerd, de etnische afkomst van de ouders of de verblijfplaatsen (par. 4.4). Opvallend is dat zelfidentificatie hier ontbreekt: blijkbaar wordt geen waarde gehecht aan hoe iemand zichzelf ziet en naar de sociale omgeving toe presenteert. Deze zelfidentificatie kan verschillend zijn bij verschillende kinderen uit een gemengd gezin, kan veranderen in de loop der tijd en wisselen in verschillende sociale contexten (bv. Azeri in een Armeense omgeving, en Armeens in een Azeri omgeving).

De genoemde TBV is inzet geweest van jurisprudentie. Een man was in 1956 met zijn Azeri vader en Armeense moeder op tweejarige leeftijd vanuit Azerbeidzjan naar Armenië vertrokken. Daar was hij later getrouwd met een Armeense vrouw. De man werd vanwege zijn etnische afkomst gediscrimineerd en is om die reden in 1988 tijdens etnische onlusten Armenië ontvlucht. Hij is later met zijn gezin herenigd en samen zijn ze naar Nederland gereisd.

De minister stelt dat de man de Armeense nationaliteit en etniciteit heeft, nu hij na het overlijden van zijn Azeri vader in 1958 is grootgebracht door zijn Armeense moeder en de Armeense traditie heeft overgenomen. De man zegt dat hij wel de Armeense nationaliteit heeft, maar etnisch als Azeri moet worden

12 TBV 2003/50, Paragraaf 4.4.5.

13 A. Beck, T. Chan, et al (red.), *Mix jongeren in Nederland*, Utrecht: D'Jonge Hond 2010.

beschouwd. Voor de toekenning van een verblijfsvergunning is de vraag of hij als Azeri of als Armeens moet worden aangemerkt doorslaggevend.

De rechtbank vindt dat uit het boven beschreven beleid moet worden afgeleid dat de man Azeri is, nu hij als kind geboren uit een gemengd huwelijk niet met beide ouders Nederland is ingereisd, maar zich reeds zelfstandig (los van de ouders) heeft gevestigd. De rechter vindt dat nu zijn vader Azeri was, de man moet worden beschouwd als Azeri, in overeenstemming met de TBV.¹⁴ Hier werd de etniciteit bepaald, volkomen los van de context in Armenië en de problemen die de man als gevolg daarvan heeft ondervonden, aan de hand van een statische beleidsregel in een TBV; overigens met voor aanvrager positief resultaat.

Is er vanwege het gemengde huwelijk, of de gemengde afkomst sprake van vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag?

Gemengde gezinnen hebben overal ter wereld last van het feit dat ze gemengd gehuwd zijn of, juister geformuleerd: als gemengd worden beschouwd. Die 'last' kan bestaan uit frequente vragen en opmerkingen over het gemengde huwelijk, tot pesterijen en discriminatie door autoriteiten.

Het Iraanse echtpaar dat eerder in deze bijdrage aan bod is gekomen, geeft aan sinds de geboorte van hun eerste kind begin jaren negentig van de vorige eeuw problemen te hebben ondervonden met de Iraanse autoriteiten. De man stelt dat hij voor de keuze werd geplaatst ofwel zich te bekeren tot moslim, ofwel de kinderen uit huis te laten plaatsen. Ook zijn echtgenote werd lastiggevallen door functionarissen van de moskee. In eerste instantie koos eiser voor bekering, maar hij zag hier op het laatste moment van af. Hierop heeft hij zijn vrouw telefonisch gewaarschuwd te vluchten. Ongeveer een jaar later heeft ook eiser Iran verlaten.

Een man uit Azerbeidzjan, van gemengd Armeense-Azeri afkomst zag zijn huis bekogeld worden door nationalisten, waarbij zijn vader werd geraakt. Zijn broer werd later door nationalisten vermoord, terwijl hij zelf dienst weigerde vanwege zijn gemengde afkomst.¹⁵

Een echtpaar uit Macedonië, van wie de man Egyptisch en moslim is en de vrouw christelijk, heeft verklaard dat zij reeds sinds de eerste helft van de jaren tachtig problemen hebben ondervonden in verband met hun gemengde huwelijk. Daar ze beiden invalide zijn, hebben ze hulp nodig van de Macedonische overheid en maatschappelijk werk die ze zeggen niet te krijgen vanwege hun afkomst.¹⁶

14 Rechtbank Den Haag zp Den Bosch 3 juli 2006, AWB 05/44487.

15 Rechtbank Den Haag zp Maastricht 8 april 2004, AWB 02/35627, 02/35631.

16 Rechtbank Den Haag zp Groningen 3 november 2010, JV 2011/25.

Sommige paren klagen niet zozeer over behandeling door de overheid, maar door de sociale omgeving en familie. Een gemengd paar uit Irak zag aanleiding te vluchten nadat de man door zijn familie werd gesommeerd van de vrouw te scheiden en de vrouw uit huis werd gezet door de familie en werd bedreigd.¹⁷ Probleem hierbij is dat de familie wordt gezien als gescheiden van de staat, in de woorden van Thomas Spijkerboer:

*'Furthermore, the family is seen as entirely separate from the State: what happens in the family is not political but private, because it happens in the family. This notion is maintained even in situations where it is clear that the family is the subject of political conflict.'*¹⁸

Niettemin, ook als de daden van vervolging uitgaan van medeburgers kan sprake zijn van vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag, als de betreffende overheid niet in staat is, of niet bereid is bescherming te bieden tegen vervolging.

Vervolging in de zin van het vluchtelingenverdrag

Op grond van artikel 29 a Vw kan een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd (vbt-a) worden verleend aan een vreemdeling die een zogenaamde verdragsvluchteling is. Onder artikel 1 onder I Vw wordt omschreven dat dit een vreemdeling is die vluchteling is in de zin van het Vluchtelingenverdrag van Genève van 1951. In artikel 1 van dit verdrag wordt een vluchteling omschreven (voor zover hier van belang) als elke persoon die 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, vanwege die vrees, niet wil invoeren.

Vervolging is de aantasting van iemands psychische of fysieke integriteit. Te denken valt aan martelingen, onmenselijke behandelingen, het ontzeggen van bepaalde rechten, zoals het recht om te werken. In verschillende uitspraken is geoordeeld dat niet elke mensenrechtenschending reden is om te spreken van vervolging, er moet sprake zijn van een zekere mate van intensiteit.

Cumulatieve discriminatie resulterend in vervolging

Zelfs in landen waar gemengde relaties tot een groep behoren die in het asielrecht bijzondere aandacht behoeven, wordt in ambtsberichten en in rechtspraak betoogd dat zij geen onderwerp zijn van systematische blootstelling

17 Afdeling rechtspraak Raad van State 13 oktober 2011, JV 2012/78.

18 T.P. Spijkerboer, *Gender and Refugee Status*, Nijmegen: GNI 1999, p. 102.

aan onmenselijke behandelingen.¹⁹ Er moet sprake zijn van specifieke individuele omstandigheden en discriminatie door autoriteiten moet dusdanig beperken in de bestaansmogelijkheden dat het onmogelijk wordt op maatschappelijk en sociaal gebied te functioneren. De vervolging van gemengde relaties speelt zich dus grotendeels af op het gebied van discriminatie en dan met name cumulatieve discriminatie.

In de academische literatuur bestaat tot nu toe weinig aandacht voor het begrip cumulatieve discriminatie in het algemeen²⁰ en dus ook met betrekking tot het bestaan van cumulatieve discriminatie met het oog op de beoordeling van een asiolverzoek.²¹ Het begrip 'discriminatie' heeft in het vluchtelingenrecht meerdere betekenissen, maar geen duidelijke definitie.²² Ook het element 'cumulatieve' is niet duidelijk omschreven.²³ De idee is dat men dient te kijken naar de effecten van verschillende discriminerende maatregelen en dat deze maatregelen samen genomen kunnen resulteren in vervolging, zelfs wanneer elk incident van discriminatie op zichzelf niet zou volstaan.²⁴

19 Vgl. bijvoorbeeld het algemeen ambtsbericht over Soedan, augustus 2013; algemeen ambtsbericht over Somalië – Terms of Reference, mei 2012; algemeen ambtsbericht over Azerbeidzjan, mei 2012; algemeen ambtsbericht over Eritrea, november 2011; thematisch ambtsbericht over Armenië – staatsburgerschap- en vreemdelingenwetgeving, maart 2011; algemeen ambtsbericht over Irak, mei 2010; algemeen ambtsbericht over Georgië, december 2009; WBV 2005/4 over Nagorny Karabach; TBV 2003/50 over Armenië. Zie voor jurisprudentie bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag zp Amsterdam 30 december, AWB 04/54263, 04/54264; Rechtbank Den Haag zp Den Bosch 3 juli 2006, AWB 05/44487; Rechtbank Den Haag zp Den Bosch 9 maart 2007, JV 2007/203.

20 R. Blank, 'Tracing the impact of Cumulative Discrimination', *The American Economic Review* (2005), Vol. 95, No. 2, p. 99-103; R. Blank (ed.), *Measuring Racial Discrimination. Panel on Methods for Assessing Discrimination*, Washington, D.C.: The national academic Press 2004, Chapter 11, 'Cumulative discrimination and Racial Discrimination', p. 223-239. Hierin wordt een onderscheid gemaakt tussen 'cumulative discrimination across generations, across processes within a domain, and across domains.'

21 R. Dowd, 'Dissecting Discrimination in Refugee Law: an Analysis of its Meaning and its Cumulative Effect', *International Journal of Refugee Law* 2011; 23, pp. 28-53.

22 Zie bijv. H. O'Nions, 'Roma Expulsions and Discriminations: The Elephant in Brussels', *European Journal of Migration and Law* 2011, 13:4, p. 372. 'Discrimination becomes difficult to prove as the Roma applicant has not hypothetical comparator due to such profound structural inequities.' Zie ook UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20, Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/GC/20, 2 July 2009 en UN Committee on the Elimination on Racial Discrimination, General Recommendation No. 30, Discrimination against Non- Citizens, 2004.

23 Blank 2004, p. 238.

24 Cumulative discrimination dient te worden onderscheiden van zogenaamde multiple discrimination, zie J. Gerards, 'Discrimination Grounds', in D. Schiek & L. Waddington (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supra-national and International Non-Discrimination Law*, Oxford: Hart 2007, p. 170.

Het algemene uitgangspunt dat het cumulatieve effect van discriminatie vervolging kan opleveren, is wel aanvaard. Voor de lidstaten van de Europese Unie vereist het gemeenschappelijk Europees asielstelsel de erkenning van cumulatieve discriminatie, in artikel 9 van de Definitierichtlijn.²⁵

Daden van vervolging

1. Daden van vervolging in de zin van artikel 1 A van het Verdrag van Genève moeten:

- a) zo ernstig van aard zijn of zo vaak voorkomen dat zij een ernstige schending vormen van de grondrechten van de mens, met name de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;*
- b) een samenstel zijn van verschillende maatregelen, waaronder mensenrechtenschendingen, die voldoende ernstig zijn om iemand op een soortgelijke wijze te treffen als omschreven in punt a).*

Dit betekent dat de wetgeving in alle EU-landen een regel zou moeten kennen om op deze grond bescherming te bieden.²⁶

In de Nederlandse jurisprudentie wordt het begrip cumulatieve discriminatie heel beperkt uitgelegd, als dat de gevreesde discriminatie een dusdanig ernstige beperking van de bestaansmogelijkheden moet opleveren, dat het onmogelijk is in het land van herkomst te functioneren.²⁷ Discriminatoire uitsluiting van medische zorg, en andere vormen van discriminatie kunnen leiden tot vervolging, en ook tot vluchtelingschap.²⁸

Het is dus mogelijk dat een situatie van discriminatie die wordt ondervonden door gemengd gehuwden of door kinderen van gemengd gehuwden kan uitmonden in cumulatieve discriminatie, die zo ernstig is, dat kan worden gesproken van vervolging in de zin van het Vluchtelingenverdrag.

Gezinshereniging: nareizende gezinsleden

Als een asielzoeker een asielstatus (vbt-a) heeft gekregen, mede vanwege gegronde vrees voor vervolging, omdat er sprake is van een gemengd huwelijk of gemengde afkomst, doemt een volgend struikelblok op. Voor gezinsleden

Richtlijn 2004/83; Richtlijn 2011/95 met ingang van 21 december 2013, te vinden in hoofdstuk III, Voorwaarden voor het verkrijgen van de vluchtelingenstatus

26 Alleen Denemarken is door dit artikel niet gebonden. Artikel 9 is niet gewijzigd in de richtlijn van 2011, dus ook Ierland en het Verenigd Koninkrijk blijven door de versie van 2004 gebonden. Vgl. voor Nederland art. 3.36 VV.

27 Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 30 juli 2002, JV 2002/315.

28 Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 19 mei 2009, JV 2009/288.

van een vreemdeling die een verblijfsvergunning asiel heeft gekregen, is het onder bepaalde voorwaarden mogelijk om een zogenaamde afgeleide asielvergunning te verkrijgen, in het kader van gezinshereniging. De Nederlandse regels voor gezinshereniging worden grotendeels bepaald door de Gezinsherenigingsrichtlijn (vanaf 3 oktober 2005) en artikel 8 EVRM. De vbt-a kan op een zestal gronden worden verleend: vier materiële en twee afgeleide (gezins)gronden (artikelen 29 lid 1 a-f Vw 2000).²⁹ Dit afgeleide verblijf, de gezinsgronden zijn te vinden in artikel 29 lid 1 onder e en f Vw. Onderdeel e betreft het verblijf van de echtgenoot, echtgenote en minderjarig kind, en f het verblijf van de partner en meerderjarig kind.

Artikel 29 lid 1 onder e en f Vw bepaalt dat hen in deze gevallen een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd asiel kan worden verleend: als ze tegelijk of binnen drie maanden nadat een status is verleend zijn ingereisd, als ze dezelfde nationaliteit hebben als de asielgerechtigde en feitelijk behoren tot zijn of haar gezin.³⁰ Hoewel het gezinshereniging betreft, krijgen de gezinsleden geen verblijfsvergunning op reguliere gronden maar een vergunning voor bepaalde tijd onder de beperking asiel.

Een van de voorwaarden is dus dat alle gezinsleden die aan deze artikelen rechten willen ontlenen dezelfde nationaliteit als de hoofdpersoon moeten hebben. De gedachte achter deze voorwaarde is dat gezinsleden die een andere nationaliteit hebben niet de bescherming van Nederland nodig hebben, maar bescherming kunnen krijgen in het land van hun eigen nationaliteit.³¹ In een uitspraak betreffende Somalië overweegt de rechtbank dat eiseres bij het aanvragen van de mvv onjuiste gegevens heeft verstrekt over haar nationaliteit en dat deze mvv gelet op de nationaliteitseis van artikel 29 lid 1 onder e Vw 2000 zou zijn geweigerd als eiseres naar waarheid had verklaard over haar nationaliteit. Eiseres zou naast de Somalische tevens de Jemenitische nationaliteit bezitten. Nu eiseres onjuiste gegevens heeft verstrekt, heeft zij niet gerechtvaardigd kunnen vertrouwen op verlening van een verblijfsvergunning voor het doel waarvoor de mvv is afgegeven. Voorts heeft de rechtbank in de tussenuitspraak geoordeeld dat het beroep van eiseres op artikel 8 van het EVRM en de Gezinsherenigingsrichtlijn niet slaagt. Aan het zootje van de eiseres wordt wel een afgeleide asielstatus gegeven. Aan eiseres zelf wordt geen afgeleide verblijfsvergunning verleend.³²

29 Vgl. ook artikel 23 Definitierichtlijn 2004/83.

30 De feitelijkheid van de gezinsband aantonen is het grootste struikelblok, zie T. Strik, C. Ullersma & J. Werner, 'Nareis: Het "feitelijke band"-criterium in internationaal perspectief', *A&MR* 2012, pp. 464-471. Zie ook het rapport van de Kinderombudsman van 6 juni 2013, *Gezinshereniging. Beleid en uitvoering 2008-2013*.

31 Rechtbank Den Haag zp Dordrecht 12 juni 2012, AWB 11/23420.

32 Op 11 juli 2013 heeft de vreemdelinge alsnog een afgeleide asielvergunning gekregen.

Als de gezinsleden een andere nationaliteit bezitten dan de houder van de vbt-a, maar het gezin kan zich niet vestigen in een derde land waarmee één van de gezinsleden bijzondere banden heeft, kan aan de gezinsleden een verblijfsvergunning op reguliere gronden worden verleend. In dat geval wordt wel afgezien van de inkomenseis (art. 12 lid 1 Gezinsherenigingrichtlijn jo art. 3.22 lid 3 Vb), maar er gelden afwijkende regels ten aanzien van voortgezet verblijf na het verbreken van de relatie of huwelijk (art. 18 lid 1 onder f Vw). Het verschil tussen een afgeleide asielstatus en een reguliere verblijfsstatus is van belang, omdat de laatste na verbreking van het huwelijk of de relatie kan worden ingetrokken. Deze status wordt daarom wel een afhankelijke verblijfsvergunning genoemd. Dit klemde te meer nu sinds 2012 een zelfstandig verblijfsrecht pas na vijf jaar in plaats van na drie jaar wordt verleend en daarbij aan de verplichtingen voortvloeiend uit de Wet Inburgering moet zijn voldaan. Omdat de meeste asielzoekers mannen zijn, zijn het vooral vrouwen die als nareizend gezinslid met dit verschil tussen de afgeleide asielstatus en reguliere status worden geconfronteerd.

De verschillende gronden voor vergunningverlening asiel waren de afgelopen jaren als volgt:

Status	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Verdragsvluchteling	700	600	740	900	830	700
3 EVRM	1.280	1.790	3.400	4.420	5.220	3.620
Humanitair/traumata	320	230	360	310	370	170
categoriale bescherming	2.390	2.630	2.090	180	170	30
Afgeleide status echtgenoot/minderjarig kind	820	800	1.780	2.660	1.690	1.320
Afgeleide status partner/meerderjarig kind	100	80	120	220	160	90
Totaal	5.610	6.130	8.490	8.690	8.440	5.930

Bron: Kamerstukken I 2012-2013, 33293, C, p. 9.

Voor dit artikel is van belang de mogelijke vergunningverlening als verdragsvluchteling, en mogelijk anderszins dan de nareis door de echtgenoot of partner. De aantallen zullen derhalve niet erg groot zijn. Het gaat in 2012 om 700 verdragsvluchtelingen. De echtgenoot of partner van een 'gemengd gehuwde vluchteling' zal vaak niet dezelfde nationaliteit als de partner hebben en zal derhalve alleen in aanmerking komen voor een afhankelijke verblijfsvergunning en niet voor een afgeleide asielvergunning, terwijl de hierboven genoemde argumenten voor het niet verlenen van een dergelijke afgeleide vergunning in

het geval van gemengd gehuwden juist niet opgaat. Het argument is dat zij geen 'behoefte of recht' hebben op een asielstatus vanwege hun andere nationaliteit, omdat ze bij hun eigen overheid bescherming zouden kunnen vinden. Voor gemengde gehuwden is dit veelal juist niet het geval.

Afschaffing nationaliteitseis bij nareizende gezinsleden

Op 6 juni 2012 is een voorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet ahangig gemaakt, dat mede ziet op nareis.³³ Het wetsvoorstel heeft betrekking op het herschikken van de asiel-gerelateerde toelatingsgronden, inclusief het vervallen van de grondslag voor het categoriale beschermingsbeleid. Ook wordt een vereenvoudiging voorgesteld van de procedure ten behoeve van de verlening van de verblijfsvergunning asiel aan nareizende gezinsleden.³⁴ De bevoegdheid om ambtshalve de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen wordt beperkt tot de afgeleide vergunning, dat wil zeggen de vergunning die aan nareizende gezinsleden kan worden verleend op grond van de huidige onderdelen e en f van artikel 29, eerste lid. Deze onderdelen zullen in het nieuwe tweede lid van artikel 29 worden ondergebracht.³⁵ In het wetsvoorstel wordt vastgehouden aan het vereiste dat het nareizende gezinslid dezelfde nationaliteit moet hebben als de hoofdpersoon.

In het ACVZ-advies over dit wetsvoorstel merkt de Adviescommissie op dat ten aanzien van het voorgestelde onderdeel 'nareis' strijdigheid met het EU-recht zal ontstaan. De ACVZ wijst erop dat de Gezinsherenigingsrichtlijn geen ruimte laat om het recht op gezinshereniging op de voorgestelde manier te beperken, namelijk middels de vereisten 'feitelijk behoren tot het gezin' en 'dezelfde nationaliteit hebben als de hoofdpersoon'.³⁶ De ACVZ stelt dan ook voor beide vereisten te schrappen.

Het kabinet stelt in haar reactie op dit advies dat deze vereisten niet nieuw zijn. Voor wat betreft het handhaven van het vereiste 'dezelfde nationaliteit hebben als de hoofdpersoon' verwijst het kabinet naar de nota van toelichting bij het besluit van 24 april 2009 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000:

'Gezinsleden van houders van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, die niet in aanmerking komen voor een asielvergunning, kunnen, op grond van artikel 23, tweede lid, van de Kwalificatierichtlijn aanspraak maken op verblijf, overeenkomstig de nationale procedures, voor zover dit vere-

33 Kamerstukken II 2011-2012, 33293, nr. 1.

34 Kamerstukken II 2011-2012, 23293, nr. 3 p. 2.

35 Kamerstukken II 2011-2012, 23293, nr. 3 p. 12 en 13.

36 ACVZ-advies d.d. 7 september 2011.

nigbaar is met de persoonlijke juridische status van het gezinslid, waaronder mede moet worden begrepen de nationaliteit van het gezinslid. Het strekt te ver om aan gezinsleden van vluchtelingen of subsidiair beschermden met een andere nationaliteit steeds een asielvergunning te verlenen terwijl zij in beginsel de bescherming van die derde staat kunnen invoeren.³⁷

Het kabinet verwijst daarbij tevens naar paragraaf 184 van het UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status en de rechtspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.³⁸

Ook in het Advies van de Raad van State op de voorgestelde wetswijziging, wordt voorgesteld de nationaliteitseis te laten vervallen.³⁹ De Afdeling merkt over het bestaan van de nationaliteitseis het volgende op:

‘Dat (BdH/KMZ de nationaliteitseis) leidt ertoe dat de toelating van gezinsleden van “gemengde” huwelijken in het kader van het nareisbeleid is uitgesloten. Naar het oordeel van de Afdeling dient deze eis geschrapt te worden, reeds omdat de gezinsherenigings- en de kwalificatierichtlijn de nationaliteitseis niet kennen, noch als toelatingsvoorwaarde, noch als weigeringsgrond.’⁴⁰

Het kabinet neemt dit advies niet over en schrijft:

‘Hierbij is van belang dat geen verandering is beoogd ten aanzien van de voorwaarden voor nareis zoals deze nu reeds gelden. Artikel 23, tweede lid, van de kwalificatierichtlijn bepaalt dat gezinsleden van de persoon met de vluchtelingenstatus of de subsidiaire-beschermingsstatus die zelf niet in aanmerking komen voor die statussen, aanspraak kunnen maken op dezelfde voordelen als de hoofdpersoon, echter overeenkomstig de nationale procedures en voor zover verenigbaar met de persoonlijke juridische status van het gezinslid. De laatste passage van deze richtlijnbevestiging biedt de grondslag om te bepalen dat het desbetreffende gezinslid dezelfde nationaliteit bezit als de hoofdpersoon. Het strekt te ver om aan gezinsleden van vluchtelingen of subsidiair beschermden met een andere nationaliteit een asielvergunning te verlenen nu daartoe geen noodzaak bestaat omdat deze gezinsleden terug kunnen keren naar het land waarvan zij de nationaliteit bezitten en zo nodig

37 Stb. 2009, 198, p. 7 en 8.

38 Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 12 maart 2008, JV 2008/176.

39 Kamerstukken II 2011-2012, 332934, nr. 4, p. 7.

40 Vergelijk de artikelen 4, 9 en 16 van de gezinsherenigingsrichtlijn en artikel 23 van de kwalificatierichtlijn.

de bescherming van die derde staat kunnen invoeren. Het verlenen van een asielstatus – ook als deze een afhankelijk karakter heeft – zou bovendien de banden van het desbetreffende gezinslid met het land waarvan hij de nationaliteit bezit, negatief kunnen beïnvloeden. Dat verlening van een afhankelijke asielstatus met het oog op de instandhouding van het gezin niet aan de orde is indien de gezinsleden niet dezelfde nationaliteit bezitten als de hoofdpersoon, is een uitgangspunt dat reeds lange tijd geldt en ook altijd door de UNHCR is onderschreven.’⁴¹

Gezinsleden die niet in aanmerking komen voor toelating op grond van de nareisbepalingen van artikel 29 kunnen via de reguliere procedure verzoeken om verblijf in Nederland op grond van gezinshereniging.⁴²

Ondanks bovenstaande betogen van het kabinet, bleef het handhaven van de nationaliteitseis wringen.⁴³ De Kamerleden Recourt en Schouw dienden een amendement in om o.a. de nationaliteitseis te schrappen.⁴⁴ Dit amendement is aangenomen.⁴⁵ Met de aanneming van dit amendement is de nationaliteitseis uit het wetsvoorstel gehaald.⁴⁶ Het gewijzigde wetsvoorstel beoogt dan ook gezinnen met een verschillende nationaliteit onder het nareisbeleid asiel te brengen. Het reguliere beleid dat eerder noodzaak was om voor deze groep nareis te realiseren is dus niet langer nodig.⁴⁷ De voorgestelde tekst – voor zover relevant – luidt:

‘Een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 kan voorts worden verleend aan de hierna te noemen gezinsleden, indien deze op het tijdstip van binnenkomst van de in het eerste lid bedoelde vreemdeling be-

41 *Kamerstukken II 2011-2012, 33293, nr. 4, p. 8 en 9. Vergelijkbaar zijn de overwegingen gegeven in de Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2012-2013, 33293, nr. 6, p. 16 en 17.*

42 *Zie 3.22 Vb 2000. De Gezinsherenigingsrichtlijn, waaronder begrepen de in hoofdstuk V van de daarin genoemde bepalingen over hereniging van door de lidstaten erkende vluchtelingen met hun gezinsleden, verzet zich niet tegen implementatie van die bepalingen in het reguliere toelatingsbeleid, aldus het kabinet en de ABRvS.*

43 *Zie ook het wetgevingsadvies over het nareisbeleid van het College voor de Rechten van de Mens. De nationaliteitseis maakt onderscheid tussen asielstatushouders onderling op grond van de nationaliteit van het gezinslid waarmee zij hun gezinsleven willen voortzetten in Nederland. Een gezinslid met dezelfde nationaliteit als de asielstatushouder kan wél en een gezinslid met een andere nationaliteit dan de asielstatushouder kan geen gebruik maken van het nareisbeleid. In het licht van artikel 14 jo 8 EVRM betekent dit dat vergelijkbare gevallen verschillend behandeld worden op grond van nationaliteit, aldus het College.*

44 *Kamerstukken II 2012-2013, 33293, nr. 8.*

45 *Kamerstukken II 16 april 2013, stemmingen asielverlening.*

46 *Kamerstukken II 2012-2013, 33293, B, p. 9.*

47 *Vgl. Kamerstukken I 2012-2013, 33293, C, p. 20.*

hoorden tot diens gezin en gelijktijdig met die vreemdeling Nederland zijn ingereisd dan wel zijn nagereisd binnen drie maanden nadat aan die vreemdeling de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28, is verleend: a. de echtgenoot of het minderjarige kind van de in het eerste lid bedoelde vreemdeling.'

Besluit

Fernhout had ook in 1990 in zijn proefschrift al aandacht voor de positie van kwetsbare asielzoekers. En ook – mede dankzij zijn inspanningen – zit er soms beweging in vastgeroeste patronen. In onze bijdrage hebben we gepoogd aan te zetten tot het nadenken over aannames in het asielrecht, bij gemengde huwelijken en de nationaliteitseis. De Hart schreef al in haar proefschrift in 2003, dat het bestaan van transnationale banden, meervoudige identiteiten en gemengde gezinnen vraagt om een ander vreemdelingenrecht.⁴⁸ Na vele jaren zit er dan toch ineens weer beweging in... Dat geeft moed.

48 B. de Hart, *Onbezonnen vrouwen. Gemengde relaties in het nationaliteitsrecht en het vreemdelingenrecht*, diss. KUN, Amsterdam: Aksant 2003, p. 235.