

Commissie Meijers

Permanente commissie van deskundigen
In het internationaal vreemdelingen-,
Vluchtelingen- en strafrecht

Secretariaat

postbus 201, 3500 AE Utrecht/Nederland
telefoon 31 (30) 297 42 14/43 28
telefax 31 (30) 296 00 50
e-mail cie.meijers@forum.nl
www.commissie-meijers.nl

Aan De leden van de algemene commissie voor Immigratie en Asiel
van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Kenmerk CM1101
Betreft Vervolgotitie immigratie en asiel in het regeerakkoord VVD-CDA
Datum Utrecht, 31 januari 2011

Geachte leden van de Tweede Kamer,

Op verzoek van uw commissie heeft de Commissie Meijers toegezegd een tweede notitie te schrijven ter aanvulling van onze notitie van 8 november 2010 (CM1016) over de grenzen die het internationale recht en met name het EU-recht stellen aan voornemens van het kabinet op het terrein van immigratie en asiel, zoals verwoord in het regeerakkoord. Ook hebben wij toegezegd aan te geven op welke punten het EU-recht weinig of geen beperkingen stelt. De toegezegde vervolgotitie doen wij u hierbij toekomen. Gezien het grote aantal onderwerpen is de motivering in bijgaande notitie onvermijdelijk bondig en tot de juridische vraagstelling beperkt. Eerdere commentaren van onze Commissie waar in deze notitie naar wordt verwezen zijn te vinden op onze website.

Een viertal opmerkingen vooraf is op zijn plaats. Ten eerste is de lijst met voornemens in het betreffende hoofdstuk van het regeerakkoord zo omvangrijk dat ook met deze aanvulling niet alle voorgenomen maatregelen aan bod komen. Voorts is een deel van de aangekondigde maatregelen in het akkoord in zo algemene termen omschreven dat de verenigbaarheid met het huidige EU-recht pas goed kan worden beoordeeld als ter zake concrete voorstellen tot wijziging van wetgeving ter tafel liggen. In de derde plaats worden in deze aanvullende notitie de betreffende beleidsvoornemens met name getoetst aan het EU-recht en aan het Europese Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM), het Vluchtelingenverdrag, het VN Verdrag tegen rassendiscriminatie en het Europees Verdrag inzake nationaliteit. Andere internationale verplichtingen kunnen echter onder omstandigheden ook relevant zijn. Ten slotte zij vermeld dat de Commissie Meijers de vrijheid heeft genomen om in een enkel geval opmerkingen over toetsing aan nationaalrechtelijke bepalingen danwel – expliciet als zodanig benoemde – rechtspolitieke opmerkingen van niet juridische aard te maken.

De Commissie merkt, resumerend, ten aanzien van de analyses in bijgaande notitie het navolgende op.

1. Voor een aantal concrete voorstellen met betrekking tot gezinsmigratie zal per voorstel worden aangegeven waar ruimte bestaat voor de nationale wetgever en waar het Europees recht de haalbaarheid van de voorstellen beperkt (par. 2);
2. Op het terrein van arbeidsmigratie blijken nationale overheden, behalve voor Turkse, Bulgaarse en Roemeense werknemers, voornemens relatief veel ruimte om deze migratie op nationaal niveau te reguleren (par. 3);
3. De mogelijkheden en problemen van het voorstel tot het afsluiten van de zogenaamde Europa-route worden in de notitie op een rij gezet. In dit verband merkt de Commissie op dat diverse Europese

- regelingen op het terrein van het vrij verkeer van personen en gezinsmigratie zich verzetten tegen het voorstel zoals dat nu is geformuleerd (par. 4);
4. Met betrekking tot het stellen van opleidingseisen als startkwalificatie wordt eveneens de ruimte voor nationale wetgeving op dit punt besproken. Per categorie vreemdelingen wordt verder een beeld gegeven van de bestaande Europese regelgeving op dit terrein (par. 5);
 5. Het voorstel om eerder of huidig illegaal verblijf op te nemen als weigeringsgrond voor een verblijfsvergunning is voor verschillende groepen migranten mogelijk in strijd met Europese regelingen (par. 6);
 6. De voorwaarden waaronder op grond van het Europees recht een verblijfsvergunning kan worden ingetrokken is geanalyseerd en aangegeven wordt waar en waarom het Europees recht zich hiertegen verzet (par. 7);
 7. Ingegaan wordt op de gelijke behandeling van migranten in het licht van de voorgestelde meldcode voor cultureel bepaald huiselijk geweld en het beperken van de uitkering als gevolg van een keuze voor bepaalde kleding of gedrag. Het is belangrijk om per maatregel na te gaan of die in overeenstemming is met het beginsel van gelijke behandeling ongeacht afkomst of ras (par. 8).

De Commissie hoopt u met bijgaande notitie voldoende te hebben geïnformeerd en is altijd bereid tot nadere toelichting.

Met vriendelijk groet,



Prof. mr. C.A. Groenendijk
Voorzitter

- c.c. De vaste commissies voor Binnenlandse Zaken en voor Europese Zaken van de Tweede Kamer
De vaste commissies voor Justitie en voor de JBZ-raad van de Eerste Kamer
De minister voor Immigratie en Asiel
De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden

Kenmerk CM1101
Betreft Vervolgotitie immigratie en asiel in het regeerakkoord VVD-CDA
Datum Utrecht, 31 januari 2011

1. Inleiding

Bij lezing van deze notitie is het goed te bedenken dat de Europese en internationale rechtsregels geen doel op zich vormen. Veel van die regels zijn uitdrukking van breed gedeelde waarden over omgang met mensen, niet alleen met mensen in kwetsbare posities, zoals migranten en leden van minderheidsgroepen, maar ook mensen die gebruik maken van hun recht elders in de EU naar betere levensomstandigheden of andere kennis en ervaringen te zoeken. Een deel van de Europese regels zijn de weerslag van decennia ervaring met de integratie van immigranten in de EU. Die ervaring gaat terug tot de eerste Verordening no. 15 uit 1961 over het vrij verkeer van werknemers binnen de EEG. Deze regels zijn een essentieel onderdeel van het geheel van regels binnen de Unie, die onvermijdelijk voor verschillende lidstaten op verschillende momenten, wisselende effecten hebben. Apert misbruik van die regels mag en moet worden bestreden. De voordelen van het vrij verkeer kunnen echter niet worden genoten zonder soms ook bepaalde door Nederland misschien als kosten of nadelen van het vrij verkeer gevoelde maatregelen, die mede de uitkomst van de betreffende overeenkomsten zijn, te aanvaarden.

2. Gezinsmigratie

2.1. Voorstellen met betrekking tot gezinsmigratie

Op het gebied van gezinsmigratie presenteert de regering in het regeerakkoord een opsomming van voorstellen op dit terrein. Een aantal van deze voorstellen kwam in onze voorgaande notitie naar aanleiding van het regeerakkoord van 8 november 2010 (CM1016) reeds uitgebreid aan de orde. In het navolgende wordt een aantal niet eerder besproken voorstellen geanalyseerd en een enkele eerdere analyse nader toegelicht. In de hieronder besproken gevallen gaat het steeds om voornemens van het kabinet die geacht worden mogelijk te zijn zonder in de EU over wijziging van de migratierichtlijnen te onderhandelen. Zoals blijkt is die veronderstelling niet ten volle gewettigd. De voorstellen waarvan het kabinet zelf aanneemt dat daarvoor wijziging van de Europese migratierichtlijnen nodig zijn, laat de Commissie Meijers in deze notitie buiten beschouwing.

2.2. *Huwelijksdwang, neef-nicht huwelijken en niet-erkennen van polygame huwelijken*

Een aantal van de voorstellen die onder "gezinsmigratie" worden gedaan, valt onder het familierecht en niet onder het immigratierecht. Het verbieden van huwelijksdwang, van neef-nicht huwelijken en het niet-erkennen van polygame huwelijken zal in het privaatrecht of in het internationaal privaatrecht moeten worden geregeld binnen de voor dat rechtsgebied geldende beperkingen, die in onze notitie van 8 november 2010 uitvoerig zijn toegelicht. Daarbij zal de wetgever in beginsel niet in zijn manoeuvreerruimte beperkt worden door Europese (migratie)richtlijnen. Die richtlijnen laten echter niet een nationale invulling van het begrip echtgenoot toe.

2.3. *Beleid tegen schijnhuwelijken*

De regering kondigt in het regeerakkoord aan dat "*het beleid tegen schijnhuwelijken en huwelijksdwang wordt verscherpt en de handhaving geïntensiveerd*".¹ De vraag is of het beleid tot het tegengaan van schijnhuwelijken nog verder kan worden verscherpt, na de vele stappen die in de afgelopen jaren daartoe al zijn ondernomen. De Commissie wijst erop dat daarbij bijzonder aandacht zou moeten worden gegeven aan de twee navolgende aspecten:

- bewijsproblemen: het is in de praktijk niet eenvoudig gebleken een schijnhuwelijk te bewijzen. Dat is ook te zien aan de zeer beperkte jurisprudentie te dien aanzien. Zonder de zekerheid dat nieuwe maatregelen leiden tot een effectief optreden kan het verwijt van 'windowdressing' gemakkelijk opdoemen. Het probleem is te schrijnend om dat risico te willen lopen;
- de Gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86: art. 16 lid 2 sub b heeft al een bindende definitie van het begrip schijnhuwelijk vastgelegd: "*een huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend tot stand gebracht om voor de betrokken persoon toegang of verblijf tot een lidstaat te verkrijgen*".

¹ Concept regeerakkoord VVD-CDA 30 september 2010, p. 22.

2.4. Gezinshereniging voor ongehuwde stellen en niet-geregistreerde partners

In dezelfde paragraaf van het regeerakkoord stelt de regering voor om de mogelijkheden van gezinsvorming en gezinshereniging te beperken tot partners die gehuwd zijn of met wie een geregistreerd partnerschap is aangegaan en minderjarige kinderen. Op dit voorstel zijn wij reeds in paragraaf 3.3 van onze eerdere notitie van 8 november 2010 naar aanleiding van het regeerakkoord ingegaan. Hier willen wij echter het volgende aan toevoegen. De Gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86 en Richtlijn 2004/38 staan aan zekere beperkingen voor de toelating van deze groepen niet zichtbaar in de weg. Van belang is wel, dat de 5e preambule van de Gezinsherenigingsrichtlijn voorschrijft dat geen onderscheid mag worden gemaakt naar seksuele geaardheid. Als het voorstel wordt ingevoerd, zullen alleen gehuwde homostellen voor gezinshereniging in aanmerking komen. Omdat een homohuwelijk in de meeste landen niet mogelijk is en – zeker bij strafbaarstelling van illegaal verblijf – het vrijwel onmogelijk wordt om als niet legale vreemdeling in Nederland een huwelijk te sluiten, brengt het voorstel in de praktijk mee dat gezinshereniging voor homostellen ernstig wordt beperkt. Gevreesd moet worden dat dit een disproportioneel grote beperking van toelating van homorelaties zal meebrengen en dus strijdigheid met de richtlijn oplevert.

2.5. Vereiste van minimaal één jaar legaal verblijf voor referent in Nederland

De regering wenst diverse voorwaarden die reeds van toepassing zijn op gezinshereniging verder aan te scherpen. Zo heeft de regering zich voorgenomen in te voeren het vereiste dat de referent al een jaar legaal in Nederland woont (behalve voor kennismigranten) alvorens een migrant op zijn referentie naar Nederland kan komen. Art. 8 lid 1 Gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86 laat dit in beginsel toe. Maar of in dat opzicht onderscheid mag worden gemaakt tussen kennismigranten en andere migranten is de vraag. Het enkele feit dat voor gezinshereniging met kennismigranten blijkt art. 15 lid 2 van de Blue Cardrichtlijn 2009/50 geen wachttermijn mag worden gesteld is geen dwingend argument. Is het gerechtvaardigd om kansrijk geachte migranten te bevoordelen boven kansarmere migranten in hun uitoefening van het universeel geldende recht op gezinsleven? Het is niet mogelijk om op die vraag vanuit de internationale spelregels nu een sluitend antwoord te geven, maar het is evenmin een vraag die zonder meer kan worden genegeerd.

2.6. Zelfstandige huisvesting en ziektekostenverzekering

Het regeerakkoord spreekt ook over invoering van de voorwaarde van zelfstandige huisvesting en een ziektekostenverzekering. De laatste eis, het hebben van een ziektekostenverzekering, wordt ook nu in de praktijk al gesteld (zie bijvoorbeeld Vc 2000 B2/11). De Gezinsherenigingsrichtlijn laat dat toe. Een huisvestingseis wordt in art. 7 lid 1 sub a Gezinsherenigingsrichtlijn toegelaten, maar niet een vereiste van 'zelfstandige' huisvesting. Wel zou de eis kunnen worden gesteld dat de huisvesting voor de in totaal daar verblijvende personen adequaat moet zijn om daarmee oneigenlijke situaties tegen te gaan.

2.7. Verlenging van de termijn voor een zelfstandige verblijfsvergunning van drie naar vijf jaar

De onafhankelijke verblijfsvergunning die thans na drie jaar legaal gezinsleven kan worden aangevraagd zal pas na vijf jaar beschikbaar komen – behoudens bijzondere omstandigheden. Art. 15 Gezinsherenigingsrichtlijn laat dit toe. Uitvoering van dit voornemen vergroot echter de kans dat situaties van huiselijk geweld, die de regering elders in het regeerakkoord verklaart te willen bestrijden (zie par. 8.1 van deze notitie), twee jaar langer voortduren. Inmiddels is uit het arrest van het Hof van Justitie van de EU van 9 december 2010 in de zaak Toprak (C-300/09) duidelijk geworden dat de voorgestelde verlenging van de termijn een met art. 13 van Besluit 1/80 strijdige nieuwe beperking zou opleveren. Die maatregel kan derhalve niet worden toegepast op toegelaten gezinsleden van Turkse werknemers. Er zijn ons inziens geen internationale regels bekend die ten aanzien van andere gevallen een belemmering voor dit voornemen vormen.

2.8. Verhoging van leges

Het regeerakkoord spreekt van het voornemen om de leges voor gezinsmigratie zoveel mogelijk kostendekkend te maken. De vraag is echter in hoeverre dit voornemen haalbaar is in het licht van de recente jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU. Na de arresten Sahin (C-242/06) en Commissie tegen Nederland (C-92/07) over legesheffing bij Turkse staatsburgers lijkt de ruimte voor Nederland om hogere tarieven te vragen minimaal. Integendeel, het ligt in de lijn der verwachting dat Nederland niet zal kunnen ontkomen aan tariefsverlaging. Inmiddels heeft de Europese Commissie een inbreukprocedure tegen Nederland aanhangig gemaakt wegens te hoge legesheffing bij aanvragers van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd (zaak C-508/10). Het ware prudent om in elk geval de uitkomst van die inbreukprocedure af te wachten, alvorens enigerlei voorgenomen verzwarende maatregel te concretiseren.

2.9. Verhoging exameneisen inburgering in het buitenland

Onlangs is besloten de exameneisen voor inburgering in het buitenland per 1 april a.s. te verhogen. De Gezinssherenigingsrichtlijn 2003/86 laat weliswaar toe dat een lidstaat de verlening van een verblijfsvergunning voor gezinsshereniging afhankelijk maakt van het voldoen aan integratiemaatregelen, maar het is nog niet uitgemaakt hoever de lidstaten daarbij mogen gaan. Wel worden de contouren van de begrenzing zichtbaar. In het arrest Parlement - Raad (C-540/03) oordeelde het Hof dat het ontbreken van een definitie van het begrip integratie niet kan worden uitgelegd als een machtiging aan de lidstaten om dit begrip te gebruiken op een wijze die strijdig is met de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en, meer in het bijzonder, met de grondrechten. (r.o. 70). In het arrest Chakroun (C-578/08) oordeelde het Hof van Justitie van de EU dat de vrijheid die art. 7 van de richtlijn de lidstaten laat, strikt dient te worden uitgelegd en niet mag worden gebruikt om afbreuk te doen aan het doel van richtlijn (het bevorderen van gezinsshereniging) of aan het nuttig effect van die richtlijn. De Raad van State heeft in zijn advies van 15 juli 2010² de vraag gesteld of de voorgenomen verzwaring van de exameneisen wel verenigbaar is met het arrest Chakroun en het arrest Commissie Nederland (C-92/07). In maart 2010 heeft het VN Comité tegen Rassendiscriminatie in haar oordeel over het periodieke rapport van Nederland haar bezorgdheid uitgesproken over de vrijstelling van burgers van bepaalde "Westerse" landen van het inburgeringsexamen in het buitenland in verband met de verplichtingen van Nederland op grond van de artt. 2 en 5 van het VN Verdrag van Rassendiscriminatie. Het Comité adviseerde Nederland de wet op dit punt te herzien om de "discriminatory application" ongedaan te maken.³

3. Arbeidsmigratie

3.1. Roemenen en Bulgaren

Het regeerakkoord bevat in de paragraaf over arbeidsmigratie twee voorstellen die naar ons inzicht in strijd zijn met het Toetredingsverdrag tussen de EEG en Roemenië en Bulgarije. In art. 1 par. 14 van de Bijlagen VI en VII bij het Toetredingsprotocol is een standstillbepaling opgenomen. Dit betekent dat aanscherping van de criteria voor afgifte van een tewerkstellingsvergunning ten aanzien van arbeidsmigranten uit deze landen niet is toegestaan. Het voornemen om te verlangen dat arbeidsmigranten minstens het minimumloon verdienen, is een aanscherping van de thans geldende vereisten neergelegd in art. 8 lid 1 sub d Wet arbeid vreemdelingen. Op grond van de huidige regeling moet de *niet eerder toegelaten arbeidsmigrant* met de desbetreffende arbeid het minimummaandloon verdienen. Kennelijk is de regering voornemens het vereiste dat de arbeidsmigrant het minimummaandloon moet verdienen, ook als hij parttime werkt, ook bij voortgezette tewerkstelling te stellen. De criteria voor voortgezette tewerkstelling worden daarmee aangescherpt, hetgeen in strijd is met genoemde standstillbepalingen.

Het voornemen om "*indien de huidige omstandigheden ongewijzigd blijven*" Roemenen en Bulgaren tot 1 januari 2014 uit te zonderen van het recht op vrij verkeer van werknemers is in strijd met de overgangsregeling neergelegd in art. 1 par. 5 van de bijlagen VI en VII bij het Toetredingsprotocol.⁴ Daarin staat dat na vijf jaar, dus na 1 januari 2012, de overgangsregeling alleen van kracht mag blijven in geval van ernstige verstoring van de arbeidsmarkt of dreigen daarvan. Een dergelijk ernstige verstoring van de arbeidsmarkt door de komst van Roemeense en Bulgaarse werknemers moet wel aannemelijk worden gemaakt. De enkele (beargumenteerde) vrees daartoe is niet voldoende.

Kortom, aanscherpingen van de voorwaarden voor afgifte van een tewerkstellingsvergunning kunnen niet worden ingevoerd ten aanzien van migranten uit Roemenië, Bulgarije staan op gespannen voet met de genoemde standstillbepalingen in verdragen. Voor het overige staat het Nederland grotendeels vrij om een nationaal toelatingsbeleid voor arbeidsmigranten te voeren.

3.2. Kennismigranten

Behalve voor wetenschappers (Wetenschappersrichtlijn 2005/71) en hooggekwalificeerde werknemers (Hooggekwalificeerdenrichtlijn 2009/50) zijn er nog geen richtlijnen die de regulering van arbeidsmigratie door de lidstaten beïnvloeden. De eventuele invoering van een nadere opleidingseis in de kennismigrantenregeling zou niet in strijd zijn met een richtlijn over arbeidsmigratie, omdat de nationale kennismigrantenregeling naast de toelating op grond van de Hooggekwalificeerdenrichtlijn bestaat. Die richtlijn bevat overigens ook een opleidingseis.

² Staatscourant 2010, nr. 13998.

³ CERD/C/NLD/CO/17-18, par. 5.

⁴ Concept regeerakkoord VVD-CDA 30 september 2010, p. 23.

3.3. Overige arbeidsmigranten

Over twee voorstellen voor richtlijnen, één over concernoverplaatsing (COM(2010)378) en één over seizoensarbeid (COM(2010)379) wordt nog onderhandeld. Het rapport over het voorstel voor een richtlijn over één procedure en gelijke rechten voor arbeidsmigranten, de zogenaamde Kaderrichtlijn arbeidsmigratie (COM(2009)551), is in december 2010 door het Europese Parlement niet aanvaard. Het Parlement zal dus opnieuw de eigen positie moeten vaststellen voordat de onderhandelingen met de Raad over dit onderwerp kunnen worden voortgezet. Dit betekent dat Nederland op deze terreinen voorlopig een nationale koers kan varen en de Europese besluitvorming nog kan beïnvloeden.

3.4. Wenselijkheid aanscherping

Uit onderzoek naar de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) blijkt dat de arbeidsmarkttoets die geldt bij de afgifte van tewerkstellingsvergunningen in de uitvoeringspraktijk efficiënt kan worden ingezet om zo werkgevers ervan te weerhouden arbeidsmigranten van buiten de EU naar Nederland te halen voor arbeid waarvoor prioriteitgenietend aanbod aanwezig wordt geacht (ongeschoolde- en laaggeschoolde arbeid). Dat gegeven is van belang bij de beoordeling van de wenselijkheid van aanscherping van het arbeidsmigratiebeleid. Het grote aantal vrijstellingen van de arbeidsmarkttoets is in overleg met het Nederlandse bedrijfsleven tot stand gekomen. Daar komt bij dat de invoering van het referentensysteem in de Wet Modern Migratiebeleid op handen is. Met deze wet komen er zwaardere sancties voor werkgevers voor niet naleving van hun verplichtingen als referent. Het lijkt verstandig om de sturende werking en de effecten van dit nieuwe systeem, dat in overleg met het Nederlandse bedrijfsleven tot stand is gekomen, eerst te bezien alvorens eventuele nadere aanscherpingen te overwegen.

3.5. Richtlijn werkgeverssancties

Per 19 juli 2011 moet Nederland de richtlijn inzake werkgeverssancties gericht tegen de illegale tewerkstelling van derdelanders 2009/52 geïmplementeerd hebben. Hiertoe wordt op het ministerie van SZW een voorstel voorbereid; minister Kamp heeft bij de schriftelijke antwoorden tijdens de begrotingsbehandeling voor de eerste helft van 2011 een wetsvoorstel tot aanscherping van de Wav aangekondigd.⁵ Wij gaan ervan uit dat hierin ook voorstellen tot implementatie van deze richtlijn zullen zijn verwerkt.

De richtlijn biedt voor Nederland een aantal mogelijkheden in de strijd tegen illegale tewerkstelling van derdelanders die tot nu toe in Nederland niet zijn ingevoerd of niet worden gebruikt, zoals zwaardere strafrechtelijke sancties (art. 9 van Richtlijn 2009/52), andersoortige nevensancties (art. 7 van de richtlijn noemt uitsluiting van subsidieverlening, verplichting tot terugbetaling van verstrekte subsidies, uitsluiting van deelname aan overheidsopdrachten, intrekken van verstrekte vergunningen, indien gerechtvaardigd door de ernst van de inbreuk) of openbaarmaking van de namen van werkgevers die de Wav hebben overtreden (art. 12, tweede lid van de richtlijn). Nederland stond tijdens de onderhandelingen niet positief tegenover dit artikel (Raadsdocument 11366/08, pag. 13). Een herbezinning op dit standpunt behoort tot de mogelijkheden. Hierover merken wij op dat het dan uiteraard moet gaan om openbaarmaking nadat de sanctie onherroepelijk is geworden. Het zou hier immers gaan om een punitieve sanctie, zodat daarvoor een wettelijke grondslag is vereist.

4. Beperking migratie Unieburgers en gezinsleden

In onze notitie van 8 november 2010 hebben wij reeds uiteengezet dat de mogelijkheden tot wijziging van de Richtlijn inzake vrij verkeer van Unieburgers 2004/38 worden beperkt door de fundamentele vrijheden die Unieburgers en hun familieleden genieten op basis van het primaire EU-recht (artt. 18 en 21 Verdrag betreffende de werking van de EU (VWEU)). Wij beperken ons daarom hier tot het voornemen van de regering om de zogenaamde "Europa-route" te sluiten. Volgens de regering omzeilen gezinsmigranten hierbij de nationale toelatingsvereisten van de EU-lidstaten, c.q. worden voor gezinsmigranten van EU-onderdanen niet de gangbare eisen gesteld. Hoezeer begrijpelijk dat bezwaar tegen oneigenlijk gebruik van de betreffende bepalingen dient bij het overwegen c.q. beoordelen van eventuele maatregelen daartegen ook het volgende in beschouwing te worden genomen. De bescherming van familieleden in het huidige stelsel is gebaseerd op het fundamentele recht op vrij verkeer van Unieburgers. Hierdoor hebben zij het recht te worden herenigd met hun familieleden in de lidstaat waar zij op dat moment verblijven. Dit recht geldt ook voor familieleden met een niet EU-nationaliteit (Carpenter C-60/00 en Baumbast C-413-99). Bovendien mag het recht op verblijf niet afhankelijk worden gemaakt van eerder legaal verblijf van het familielid in een andere lidstaat of de wijze waarop deze de lidstaat is binnengekomen. In geval van huwelijk mag ook de plaats of

⁵ Handelingen II, 2010-2011, nr. 33 p. 116, vergadering 9 december 2010.

tijdstip van het huwelijk tussen de Unieburger en diens echtgeno(o)t(e) geen rol spelen bij het wel of niet afgeven van een verblijfsvergunning (Metock C-127/08). Het bovenstaande houdt in dat een Unieburger na genoemde hereniging, ook het recht heeft met zijn of haar gezinslid terug te keren naar de lidstaat van zijn of haar nationaliteit. Ook hier geldt dat wijziging van secundair EU-recht geen afbreuk kan doen aan de bescherming van het in het VWEU vastgelegde fundamentele recht op vrij verkeer van Unieburgers en hun gezinsleden. Lidstaten behouden de plicht de effectiviteit van dit recht te waarborgen. Dat betekent dat naar het oordeel van de Commissie Meijers een ingrijpende en fundamentele wijziging van het EU-recht nodig zou zijn. Het is aan ernstige twijfel onderhevig of zo'n wijziging zich verdraagt met de uitgangspunten van de EU.

5. Opleidingseisen als startkwalificatie

5.1. Opleidingseisen in de vorm van startkwalificatie

In het regeerakkoord wordt voorgesteld om zowel in het kader van gezinshereniging, bij de verlening van verblijfsvergunningen voor onbepaalde tijd (regulier en asiel) en bij de verkrijging van het Nederlanderschap, opleidingseisen in de vorm van een startkwalificatie te stellen. Een opleidingseis in het kader van gezinshereniging behoeft aanpassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86, zo erkent ook het regeerakkoord. Voor zover het regeerakkoord beoogt om ook een opleidingseis aan gezinsleden van EU-burgers te stellen dient in het oog te worden gehouden dat deze vrijheid wordt beperkt door het EU-recht van vrij verkeer, zoals gecodificeerd in Richtlijn 2004/38. De nu bestaande vrijheid om een opleidingseis te stellen in het kader van eerste toelating van gezinsleden beperkt zich aldus tot gezinsleden van Nederlanders. Alhoewel een opleidingseis als voorwaarde voor gezinshereniging niet als zodanig in strijd is met het recht op gezinsleven als beschermd door art. 8 EVRM, verlangt deze bepaling ten aanzien van alle categorieën gezinsherenigers wel dat steeds naar behoren rekening wordt gehouden met de belangen van gezinsleden. Dit betekent dat er ruimte moet zijn voor een individuele afweging en dat het ontbreken van een startkwalificatie niet als automatische afwijzingsgrond kan gelden. Als deze eis vanwege de grenzen die het EU-recht stelt, niet aan familieleden van EU-migranten of derdelanders, maar alleen aan gezinsleden van Nederlanders zou worden gesteld, zal de minder gunstige behandeling van Nederlanders op dit punt moeten voldoende aan de eisen die art. 14 EVRM en het XIIe Protocol bij het EVRM stellen.

5.2. Startkwalificatie als voorwaarde voor verblijfsvergunning

De regering is voornemens een startkwalificatie te stellen als voorwaarde voor verlening van een permanente verblijfsvergunning (asiel en regulier). Het regeerakkoord meldt dat een startkwalificatie als vereiste voor een *reguliere* permanente vergunning aanpassing behoeft van de Richtlijn langdurig ingezetenen 2003/109. Waarschijnlijk zal binnenkort echter ook de mogelijkheid een startkwalificatie te verbinden aan een permanente vergunning *asiel* worden beperkt door deze richtlijn. Immers, eind november 2010 bereikte de Raad van Ministers een voorlopige overeenstemming met het Europees Parlement over een herschikking van de richtlijn, die voorziet in uitbreiding van de status van langdurig ingezetene naar personen die op grond van het Europese recht in aanmerking komen voor een asielstatus.⁶ Uit de onlangs door de regering uitgebrachte "*Roadmap*" kan worden opgemaakt dat de regering de invoering van een startkwalificatie niet in het afrondende stadium van de onderhandelingen over de herziene richtlijn heeft ingebracht.⁷ Indien het akkoord formeel wordt bekrachtigd – het Europees Parlement heeft in december 2010 ingestemd met het akkoord - is het onwaarschijnlijk dat de richtlijn de komende jaren opnieuw aan heronderhandeling zal worden onderworpen. Dit betekent dat een startkwalificatie als voorwaarde voor een verblijfsvergunning onbepaalde tijd slechts gesteld zal kunnen worden aan personen die op nationale gronden een verblijfsvergunning asiel hebben verkregen (anders dan onder art. 29 lid 1 onder a en b Vw 2000). Dit zou evenwel het Nederlandse 'één-statusstelsel' doorbreken, waaronder alle asielstatushouders dezelfde rechten hebben en onder gelijke voorwaarden in aanmerking komen voor een permanente vergunning.

5.3. Opleidingseisen bij naturalisatie

Het staat Nederland in beginsel vrij opleidings- of andere eisen te stellen aan de verkrijging van het Nederlanderschap door naturalisatie. Wel verplicht art. 6 lid 3 van het Europees verdrag inzake nationaliteit verdragspartijen om naturalisatie van legaal en permanent verblijvenden mogelijk te maken. Meer in het bijzonder bepaalt art. 6 lid 4 van dat verdrag dat de verkrijging van nationaliteit voor diverse categorieën vreemdelingen moet worden 'gefaciliteerd', waaronder huwelijkspartners en kinderen van eigen onderdanen.

⁶ Zie het verslag van de JBZ-raad van 2/3 december, Kamerstukken II, 2010-2011, 32 317 nr. 30.

⁷ Kamerstukken II, 2010-2011, 30 573 nr. 61.

Voor zover het gaat om aanvragen tot naturalisatie van vluchtelingen, verplicht art. 34 van het Vluchtelingenverdrag voorts om, zo ver als mogelijk, de naturalisatie van vluchtelingen te vergemakkelijken. Bij de nadere uitwerking van dit voorstel dient voorts rekening te worden gehouden met de diverse categorieën naturalisandi en corresponderende bepalingen van verdragenrecht.

6. Weigering verblijfsvergunning op grond van eerder of huidig illegaal verblijf

6.1. Gronden afwijzing verblijfsvergunning

De regering stelt voor een verblijfsvergunning onmiddellijk af te wijzen bij eerder of huidig illegaal verblijf, met uitzondering van situaties waar medische gronden zich tegen uitzetting verzetten of de aanvrager behoort tot de categorie alleenstaande minderjarige vreemdelingen of getuigen-aangevers van mensenhandel. Ondanks genoemde uitzonderingen is de automatische koppeling tussen illegaal verblijf en weigering verblijfsvergunning in strijd met diverse Europese regelingen toegespitst op de hierna te bespreken specifieke categorieën vreemdelingen.

6.2. EU-onderdanen en hun familieleden

De bescherming van het recht op vrij verkeer van Unieburgers en hun familieleden lijkt zich tegen voorgenoemde weigering te verzetten. Art. 27 Richtlijn 2004/38 waarin de huidige weigeringsgronden zijn opgenomen verwijst enkel naar redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid en bepaalt expliciet dat deze redenen niet voor economische doeleinden mogen worden aangevoerd. Elke beperkende maatregel zal dus aan deze norm moeten worden getoetst. Betoogd zou kunnen worden dat de enkele illegale aanwezigheid de vrees voor latere illegale activiteiten rechtvaardigt, maar het is zeer de vraag of die uitleg zicht verdraagt met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU te dien aanzien. In dit verband is relevant dat art. 27 lid 2 Richtlijn 2004/38 bepaalt dat de redenen van openbare orde en veiligheid moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend mogen worden gebaseerd op het gedrag van betrokkene. Dit gedrag moet een *“actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen”*. Bovengaande betekent dat een algemene regeling die illegaal verblijf automatisch aan de weigering van een verblijfsvergunning koppelt hiermee in strijd is. Omdat zoals het Hof van Justitie van de EU eerder uitdrukkelijk heeft vastgesteld, de bovengenoemde criteria voortvloeien uit de fundamentele vrijheden van Unieburgers en hun familieleden op basis van het primaire EU-recht (nu artt. 18 en 21 van het VWEU), zou wijziging van de huidige regeling in Richtlijn 2004/38 in strijd komen met dit recht. Met andere woorden, het moet ervoor worden gehouden dat de voornemens van de regering alleen kunnen worden verwezenlijkt, wanneer ook het VWEU wordt gewijzigd.

6.3. Turkse arbeidsmigranten

Ook ten aanzien van Turkse arbeidsmigranten die bescherming ontleen aan Besluit 1/80, geldt bij beperking van verblijf op grond van openbare orde een individualiseringseis. Het Hof van Justitie van de EU heeft bij de uitleg van art. 14 lid 1 van dit Besluit bepaald dat er sprake moet zijn van *een werkelijke en genoegzame ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast*. Daarnaast moet sprake zijn van persoonlijk gedrag van de betrokkene dat een concreet gevaar oplevert voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde.

Bovendien mogen voor Turkse arbeidsmigranten, werknemers, dienstverleners en zelfstandigen, op basis van de in het Besluit 1/80 en het Aanvullend protocol bij het Associatieovereenkomst EEG-Turkije neergelegde standstillbepalingen geen nieuwe beperkende maatregelen worden ingevoerd (Tum en Dari C-16/05, Soysal C-228/06). Recent heeft het Hof van Justitie van de EU in het arrest Toprak (C-300/09) duidelijk gemaakt dat dit geldt voor alle vormen van beperking. Zolang de Associatieovereenkomst en de op basis daarvan aangenomen protocollen en besluiten niet zijn gewijzigd, vormen die een barrière voor de voorgenomen beperking.

6.4. Personen met een recht op gezinshereniging en langverblijvende derdelanders

De Gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86 kent een recht op gezinsleven voor personen die voldoen aan de voorwaarden van gezinshereniging zoals genoemd in deze richtlijn (zie het arrest Chakroun C-578/08). Een verblijfsvergunning voor gezinshereniging mag slechts worden beperkt op basis van de in art. 16 van deze richtlijn genoemde gronden. Deze gronden bieden geen ruimte voor een automatische weigering bij (eerder) illegaal verblijf. Ook de openbare orde uitzondering in art. 6 van de richtlijn biedt daarvoor geen basis (zie ook par. 7.4 van deze notitie). Daarnaast verplicht art. 17 van deze richtlijn de lidstaten om bij een afwijzing van een verzoek om verblijfsvergunning rekening te houden met de aard en gehechtheid van de gezinsband van

de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst. Ten aanzien van langverblijvende derdelanders geldt dat het voorstel wegens strijd met de huidige voorwaarden in de artt. 6, 14 en 16 van de Richtlijn 2003/108 alleen na wijziging daarvan zou kunnen worden verwezenlijkt.

Ook bij eventuele wijziging van bovengenoemde richtlijnen blijven de lidstaten gebonden aan de verplichtingen die volgen uit het recht op gezinsleven zoals neergelegd in art. 8 EVRM en de criteria die op basis van dit recht zijn vastgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Gül, appl.nr. 23218/94, Rodrigues da Silva, appl.nr. 50435/99, Tuquabo-Tekle, appl.nr. 60665/00) en de artt. 7, 9 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

6.5. Vluchtelingen

Op basis van de Kwalificatierichtlijn 2004/83 zijn lidstaten verplicht een persoon die voldoet aan de in deze richtlijn genoemde criteria de vluchtelingenstatus te verlenen. Op basis van art. 24 van deze richtlijn dient aan deze persoon zo snel mogelijk nadat deze status is verleend een verblijfsvergunning te worden verstrekt. De richtlijn bevat geen bepaling die het mogelijk maakt deze vergunning te weigeren (of een afgegeven vergunning in te trekken) op basis van eerder of huidig illegaal verblijf. Bovendien zijn de lidstaten gehouden aan het non-refoulement beginsel neergelegd in art. 21 Kwalificatierichtlijn, art. 3 EVRM en art. 33 Vluchtelingenverdrag.

7. Intrekking verblijfsvergunning

7.1. Intrekking verblijfsvergunning bij verblijf in het buitenland

Intrekking van een verblijfsvergunning bij verblijf in het buitenland is in zijn algemeenheid niet onmogelijk. Dat gebeurt ook thans al. In veel gevallen wordt de wetgevingsruimte door regelingen van EU-recht vastgelegd. De onderscheidende gevallen worden hierna besproken.

- Een verblijfsvergunning *regulier voor bepaalde tijd* kan volgens de huidige wetgeving (art. 19 jo 18 Vw 2000) worden ingetrokken als de vreemdeling zijn hoofdverblijf buiten Nederland heeft gevestigd. Daarnaast kan intrekking plaatsvinden als niet meer wordt voldaan aan de beperking waarvoor de vergunning was verleend, bijvoorbeeld doordat de betrokkene niet meer in Nederland verblijft. In veel gevallen zal een reguliere verblijfsvergunning een Europese component hebben (gezinshereniging, verblijf voor studie of voor wetenschappelijke arbeid, verblijf als kennismigrant) die de ruimte voor intrekking van de vergunning afperkt.
- Een verblijfsvergunning *asiel voor bepaalde tijd* kan volgens art. 32 Vw 2000 eveneens worden ingetrokken als de vreemdeling zijn hoofdverblijf heeft verplaatst. Als hij naar het land van herkomst terugkeert, zal de vergunning kunnen worden ingetrokken omdat de grond daaraan is ontvallen. De beleidsruimte van de Nederlandse wetgever wordt hier bepaald door de artt. 13, 14 en 18 van de Kwalificatierichtlijn 2004/83. Zolang aan de voorwaarden voor de status van vluchteling of subsidiair beschermde wordt voldaan blijven de lidstaten verplicht de verblijfsvergunning te handhaven.
- Een verblijfsvergunning voor *onbepaalde tijd regulier* kan ook nu al volgens art. 22 Vw 2000 worden ingetrokken als de houder een aaneengesloten periode van 12 maanden of langer heeft verbleven buiten het grondgebied van de EU-lidstaten dan wel zes jaar of langer buiten Nederland heeft verbleven. Richtlijn 2003/109 (langdurig ingezetenen) legt in art. 9 de grenzen voor de mogelijkheden tot intrekking van de status langdurig ingezetenen vast. Ook Besluit nr. 1/80 bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije geeft in de artt. 6, 7 alsmede de standstillbepaling van art. 13 de voorwaarden waaronder een verblijfsvergunning van een Turkse arbeidsmigrant kan worden ingetrokken.
- Een verblijfsvergunning voor *onbepaalde tijd asiel* kan nu al volgens art 35 Vw 2000 worden ingetrokken als de vreemdeling zijn hoofdverblijf buiten Nederland heeft gevestigd. Ook hier geldt dat dit volgens de Kwalificatierichtlijn 2004/83 alleen kan als niet meer aan de voorwaarden voor verlening van een asielstatus wordt voldaan.

7.2. Intrekking verblijfsvergunning wegens onvoldoende inkomen

In het regeerakkoord wordt het voornemen aangekondigd tijdelijke verblijfsvergunningen in te trekken “*indien blijkt dat de vergunninghouder niet of niet langer voldoet aan het inkomensvereiste behoudens bijzondere omstandigheden*”. In de meergenoemde “Roadmap” komt dit voornemen niet aan de orde.⁸ Het EU-

⁸ Kamerstukken II, 2010-2011, 30 573 nr. 61.

migratierecht stelt voor grote groepen vreemdelingen duidelijke grenzen aan dit voornemen. Wij noemen onder meer:

- Economisch actieve Unieburgers en hun familieleden gezien art. 7 lid 1 sub a en art. 14 van Richtlijn 2004/38;
- Turkse burgers en hun familieleden met een verblijfsrecht op grond van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije wegens art. 6 of art. 7 van Besluit 1/80 (onvoldoende inkomen is volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU geen grond voor verlies van het verblijfsrecht) en wegens de standstillbepalingen in art. 13 van dat Besluit en in art. 41 Aanvullend Protocol;
- Personen die als gezinslid zijn toegelaten (art. 16 jo art. 6 en art. 17 van Richtlijn 2003/86). In deze gevallen zal intrekking van de verblijfsvergunning, gezien de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU over deze richtlijn, steeds de toets aan het Unierechtelijke proportionaliteitsbeginsel moeten kunnen doorstaan. Omdat het hier gaat om een inbreuk op het door art. 7 Handvest van de Grondrechten van de EU en art. 8 EVRM gegarandeerde recht op gezinsleven zal, mede gezien de gevolgen voor andere in Nederland wonende gezinsleden, met name voor de kinderen (art. 24 Handvest van de Grondrechten van de EU), uitzetting in deze gevallen slechts bij uitzondering zijn toegestaan;
- De mogelijkheid tot intrekking van een verblijfsvergunning asiel wordt beperkt door het Vluchtelingenverdrag en door Richtlijn 2004/83. De mogelijkheid tot uitzetting in de gevallen waar intrekking wel is toegelaten, worden verder beperkt door het refoulementverbod en door art. 3 EVRM en art. 19 Handvest van de Grondrechten van de EU.

7.3. Intrekking verblijfsvergunning bij niet slagen voor inburgeringsexamen

In het regeerakkoord kondigt het kabinet het uitgangspunt aan “*dat het niet slagen voor het inburgeringsexamen, behoudens bijzondere omstandigheden, leidt tot intrekking van de tijdelijke reguliere verblijfsvergunning*”.⁹ Tevens wordt aangekondigd dat migranten en asielzoekers zelf moeten zorg dragen voor hun inburgering in ons land.

Deze intrekkinggrond kan niet worden toegepast op Unieburgers en hun familieleden en evenmin op Turkse burgers en hun familieleden. Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU dat Turkse werknemers en hun familieleden hun verblijfsrecht op grond van Besluit 1/80 uitsluitend op drie respectievelijk twee gronden kunnen verliezen. Niet slagen voor het inburgeringsexamen behoort niet tot die gronden en kan derhalve niet tot verlies van het Unierechtelijke verblijfsrecht leiden. In dit verband wijst de Commissie Meijers erop dat de rechtbanken in Roermond en Rotterdam op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU hebben geoordeeld dat oplegging van de inburgeringsplicht aan deze Turkse burgers strijdig is met verschillende bepalingen van het associatierecht.

Bij personen die als gezinslid zijn toegelaten is intrekking van de verblijfsvergunning naar alle waarschijnlijkheid strijdig met art. 16 jo. art. 7 van Richtlijn 2003/86. De eis van slagen voor een examen is immers geen integratiemaatregel als bedoeld in art. 7 lid 2 van de richtlijn. Ook als art. 7, tweede lid, het stellen van die eis zou toelaten, zal intrekking van de verblijfsvergunning alleen na inachtneming van art. 17 van die richtlijn en individuele toetsing aan het evenredigheidsbeginsel zijn toegestaan. Omdat de kosten van inburgering voortaan eenzijdig op de migrant worden gelegd, moet worden betwijfeld of uitzetting wegens niet slagen voor het examen in overeenstemming is te achten met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel. In dit verband zij gememoreerd dat Nederland de enige aan Richtlijn 2003/86 gebonden EU-lidstaat gaat worden waar de overheid de kosten van de inburgeringscursussen geheel voor rekening van de migranten doet komen. Dit exclusief voor rekening van de migrant doen komen van de inburgeringskosten lijkt ook op gespannen voet te staan met de in 2004 op Nederlands initiatief door de Raad en de lidstaten aanvaarde gemeenschappelijke basisbeginselen voor het beleid inzake de integratie van immigranten in de Europese Unie.¹⁰ Bovendien is bepaald niet ondenkbaar dat deze maatregel moet worden gezien als een inbreuk op het door art. 7 Handvest van de Grondrechten van de EU en art. 8 EVRM gegarandeerde recht op gezinsleven. Mede gezien de gevolgen voor andere in Nederland wonende gezinsleden, met name kinderen (art. 24 Handvest van de Grondrechten van de EU), zal naar moet worden aangenomen uitzetting in deze gevallen slechts bij uitzondering zijn toegestaan. Gezien deze omstandigheden is het ernstig de vraag of de blijkens de “*Roadmap*” op dit punt door de regering voorgestane wijziging van Richtlijn 2003/86 tot het beoogde resultaat kan leiden.

⁹ Concept regeerakkoord VVD-CDA 30 september 2010, p. 26.

¹⁰ Raadsdocument 14615/04.

7.4. Aanscherping glijdende schaal

Het regeerakkoord kondigt aan dat de glijdende schaal zal worden aangescherpt om mogelijk te maken dat hier rechtmatig verblijvende vreemdelingen na een strafrechtelijke veroordeling eerder zullen worden uitgezet. De glijdende schaal in art. 3.86 Vb is de afgelopen jaren reeds enkele malen aangescherpt. De Commissie Meijers heeft in een brief aan de Tweede Kamer van 10 oktober 2005 (CM0503) gewezen op de grenzen die het EU-recht stelt aan verdere aanscherping. Die grenzen betreffende de volgende groepen vreemdelingen:

- Unieburgers en hun familieleden (artt. 27 e.v. van Richtlijn 2004/38); in het recente arrest Tsakouridis (C-145/09, zie *JV* 2011/3) heeft het Hof van Justitie van de EU duidelijk gemaakt dat na veroordeling wegens georganiseerde drugscriminaliteit ook na langdurig verblijf uitzetting van Unieburgers mogelijk is. Het moet dan wel gaan om ernstige criminaliteit en ook dan moet met een reeks van individuele omstandigheden en belangen rekening worden gehouden voordat tot uitzetting kan worden besloten;
- Turkse burgers en hun familieleden met een verblijfsrecht op grond van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije op grond van art. 14 van Besluit 1/80 en op grond van de standstillbepalingen in art. 13 van dat besluit en in art. 41 Aanvullend Protocol;
- Personen die als gezinslid zijn toegelaten (art. 16 jo art. 6 en art. 17 van Richtlijn 2003/86) alsmede houders van de langdurig ingezetene status (artt. 9, 12, 17 en 22 van Richtlijn 2003/109). De betreffende bepalingen in beide richtlijnen laten intrekking op openbare orde gronden toe. Het begrip openbare orde in beide richtlijnen is echter een autonoom begrip van EU-recht dat in de EU op eenvormige wijze moet worden uitgelegd binnen de grenzen die uiteindelijk door het Hof van Justitie van de EU zullen worden aangegeven. Het staat de lidstaten niet vrij de inhoud daarvan eenzijdig te bepalen (vgl. ABRS 14 oktober 2010, LJN: BO1551, r.o. 2.9.4);
- De mogelijkheid tot intrekking van een verblijfsvergunning asiel worden beperkt door het Vluchtelingenverdrag en art. 14 van Richtlijn 2004/83; zie ook par. C5/3 Vc 2000. De mogelijkheid tot uitzetting in die gevallen waar intrekking wel is toegelaten worden verder beperkt door het refoulementverbod, door art. 3 EVRM en art. 19 Handvest van de Grondrechten van de EU.

In de "Roadmap" wordt de EU-rechtelijke bescherming tegen uitzetting op openbare orde gronden uitsluitend in verband met Richtlijn 2004/38 vermeld.

8. Gelijke behandeling migranten

8.1. Meldcode cultureel bepaald huiselijk geweld

Het regeerakkoord van het kabinet kondigt aan dat er een meldcode voor cultureel bepaald huiselijk geweld en kindermishandeling zal worden ingevoerd. Bij huiselijk geweld en kindermishandeling gaat het om strafbare feiten die diep ingrijpen op het leven van slachtoffers en gezinsleden. De aanpak ervan is daarom noodzakelijk. Uit recent onderzoek, uitgevoerd in opdracht van het WODC, blijkt dat mensen met een migratieachtergrond oververtegenwoordigd zijn bij de verdachten c.q. daders van huiselijk geweld. Hoewel in de uitkomsten van het WODC-onderzoek geen verband wordt gelegd tussen de strafbare feiten en de culturele achtergrond van daders, lijkt het nuttig om de oorzaken van deze oververtegenwoordiging nader te onderzoeken.

Als het kabinet kiest voor het invoeren van een code waarin de etnische afkomst dan wel de culturele achtergrond van de verdachte wordt genoteerd, moet rekening worden gehouden met geldende regelgeving omtrent de bescherming van persoonsgegevens, zoals art. 5 Wet Politiegegevens en art. 18 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Op basis van het laatstgenoemde artikel is de genoemde verwerking alleen geoorloofd wanneer dit onvermijdelijk is met het oog op identificatie van de betrokkene of wanneer dit noodzakelijk is om personen van een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep een bevoorrechte positie toe te kennen teneinde feitelijke nadelen verband houdende met de grond van ras op te heffen of te verminderen. Dit laatste is dan alleen toegestaan wanneer betrokkene daartegen geen bezwaar heeft gemaakt en wanneer de gegevens betrekking hebben op het geboorteland van betrokkene, of van diens ouders of grootouders of andere bij wet vastgelegde criteria. Daarnaast geldt, dat de eventuele specifieke aanpak van huiselijk geweld waarbij personen met een migratieachtergrond betrokken zijn, niet in strijd mag komen met nationale en internationale normen van non-discriminatie. Immers, de doorslaggevende factor bij registratie en aanpak is de afkomst van de betrokken verdachten en/of daders. Het gelijkheidsbeginsel, onder andere vastgelegd in art. 1 Grondwet, art. 14 EVRM en art. 5 van het VN-Rassendiscriminatieverdrag (CERD), verbiedt de staat om onderscheid te maken op grond van afkomst. De staat heeft bij het maken van wetgeving of beleid op dit punt maar weinig ruimte. De jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geeft aan dat de beleidsvrijheid bij de grond ras beperkt is: *"The Court considers that no difference in treatment which is based exclusively or to a decisive extent on a person's ethnic origin is*

capable of being objectively justified in a contemporary democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures" (Timishev t. Rusland, appl.nrs. 55762/00 en 55974/00). De rechtmatigheid van eventuele maatregelen tegen op de cultuur van de betrokkene gebaseerde of daaraan toegeschreven gedrag wordt mede bepaald door de effectiviteit van de beoogde maatregelen. Aangetoond moet worden waarom specifieke op cultuur gerichte maatregelen effectiever zijn dan algemene maatregelen tegen deze ernstige strafbare feiten.

Overigens brengt de Commissie Meijers in herinnering dat registratie van etniciteit bij huiselijk geweld in 2005 tijdelijk is toegepast in de politieregio's Twente en Zuid-Holland-Zuid. In 2007 is afgezien van landelijke registratie, mede vanwege praktische bezwaren en het niet blijken van meerwaarde van individuele gegevensverzameling.¹¹

8.2. *Beperking uitkering als gevolg van keuze voor gedrag of kleding*

Het kabinet neemt zich, blijkens het regeerakkoord, voor een uitkering op grond van de Wet Werk en Bijstand (WWB) te weigeren, te korten of in te trekken "*indien gedrag of kleding van iemand feitelijk zijn kansen op beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt beperkt*".¹² De omstandigheid dat dit voorstel niet in het hoofdstuk van het regeerakkoord over de sociale zekerheid staat maar in het hoofdstuk over integratie in het regeerakkoord, wekt de indruk dat dit voorstel met name het oog heeft op personen uit minderheidsgroepen.

De WWB kent reeds de mogelijkheid om als sanctie bij verwijtbaar gedrag een verlaging van de uitkering op te leggen (art. 18 WWB). Het opleggen van sancties valt onder de verantwoordelijkheid van gemeenten, die hiertoe plaatselijke verordeningen hebben opgesteld. In veel van de bestaande verordeningen is reeds bepaald dat een verlaging van de uitkering kan worden opgelegd als uiterlijkheden of gedragingen aantoonbaar of aannemelijk leiden tot ernstige beperkingen in de toegang tot de arbeidsmarkt.

Het weigeren of intrekken van bijstand zijn nieuwe sancties; het huidige art. 18 WWB kent als sanctie alleen de verlaging van de bijstand bij verwijtbaar gedrag. De invoering van dergelijke nieuwe sancties betekent een aanzienlijke verzwaring van het sanctiestelsel. In de praktijk zal de maatregel vooral opgelegd kunnen worden bij personen die wegens hun (islamitische) godsdienst bepaalde kleding dragen. Onder hen bevinden zich veel mensen van allochtone afkomst.

Een dergelijke verzwaring van het sanctiestelsel mag niet in strijd komen met het verbod op onderscheid uit art. 1 Grondwet. Ook kan sprake zijn van strijdigheid met Richtlijn 2000/43/EG, de zogenoemde Rasrichtlijn, die in art. 3, eerste lid onder e, zowel direct als indirect onderscheid op grond van afkomst bij de sociale zekerheid verbiedt. Die bepaling is in Nederland omgezet in art. 7a Algemene wet gelijke behandeling (zie ter illustratie CGB-oordeel 2006-257, inzake heronderzoeken Somaliërs door een Sociale Dienst).

o-0-o

¹¹ Kamerstukken II, 2007-2008, 28 345 nr. 59.

¹² Concept regeerakkoord VVD-CDA 30 september 2010, p. 26.