

Kenmerk	W03.04.0121/I
Datum advies	18 juni 2004
Vindplaats	Bijvoegsel Staatscourant 9 november 2004 nr 216

Volledige tekst

Ontwerpbesluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PbEG L 251) en enkele andere onderwerpen betreffende gezinshereniging, gezinsvorming en openbare orde, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit strekt tot aanpassing van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) aan richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging (de richtlijn). Er worden tevens andere wijzigingen doorgevoerd op het gebied van gezinsvorming en openbare orde; deze zijn opgenomen in het Hoofdlijnenakkoord. (*zie noot 1*)

De richtlijn bevat minimumnormen omtrent het gezinsherenigings- en gezinsvormingsbeleid, waaraan de lidstaten in ieder geval moeten voldoen. De twee voornaamste wijzigingen van het Vb 2000 betreffen de verhoging van de leeftijdsgrens voor gezinsvorming naar 21 jaar en de introductie van een inkomenseis van 120% van het wettelijk minimumloon.

De Raad van State maakt opmerkingen over de toepassing van de beide genoemde wijzigingen ten aanzien van burgers van de Europese Unie die een vreemdeling voor gezinshereniging of gezinsvorming naar Nederland willen doen overkomen, over de verenigbaarheid met regelingen van hogere orde en over de inwerkingtreding van het besluit. Hij is van oordeel dat het ontwerpbesluit in verband daarmee nader dient te worden overwogen.

1. De positie van de burger van de Europese Unie

De richtlijn heeft uitsluitend betrekking op gezinshereniging en gezinsvorming tussen derdelanders en is niet van toepassing op gezinsleden van een burger van de Europese Unie (artikel 3, derde lid, van de richtlijn). De gezinsvorming en gezinshereniging waarbij de "gezinshereniger" burger van de Europese Unie is, is al deels geregeld in het gemeenschapsrecht (vrij verkeer van personen). Bovendien is een richtlijn in voorbereiding, die de gezinshereniging met burgers van de Europese Unie nader regelt. (*zie noot 2*)

De voorgestelde artikelen 3.15 en 3.22 Vb 2000 - en daarmee de desbetreffende bepalingen van de richtlijn - zullen ook gaan gelden voor burgers van de Europese Unie als "gezinsherenigers". Volgens de toelichting is overeenkomstige toepassing van de richtlijn op gezinshereniging met Nederlanders en andere burgers van de Europese Unie mogelijk. (*zie noot 3*) De Raad plaatst hierbij de volgende kanttekening.

Bij het vaststellen van de richtlijn en de voorbereiding van de andere genoemde richtlijn is gekozen voor afzonderlijke - en naar te verwachten valt van elkaar verschillende - regelingen voor burgers van de Europese Unie en derdelanders als "gezinsherenigers". De richtlijn voor burgers van de Europese Unie dient binnen de grenzen van het vrije verkeer van personen te

blijven, en zal dus naar te verwachten valt minder beperkend zijn dan de voorliggende richtlijn. Het ontwerpbesluit gaat aan het hier bedoelde onderscheid voorbij zonder de inhoud van de nog vast te stellen richtlijn voor burgers van de Europese Unie te kennen.

De Raad is van oordeel dat in de toelichting onvoldoende wordt aangetoond, dat het gerechtvaardigd is de voorgestelde nieuwe eisen ten aanzien van leeftijd en inkomen tevens op gezinshereniging en gezinsvorming met burgers van de Europese Unie van toepassing te verklaren zonder voor de nadere regeling van hun rechtspositie als "gezinsvormer" de aangekondigde richtlijn af te wachten. Het college adviseert het toepassingsgebied van het ontwerpbesluit niet verder te laten reiken dan dat van de te implementeren richtlijn of althans voor de uitbreiding tot burgers van de Europese Unie een toereikende rechtvaardiging te geven.

2. Inkomenseis

De richtlijn bepaalt in artikel 7, eerste lid, aanhef en onder c, dat de lidstaat aan de gezinshereniger de eis kan stellen dat deze het bewijs levert te beschikken over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat. In het ontwerpbesluit wordt in de onderdelen E en H als gewijzigde inkomenseis voorgesteld : 120% van het minimumloon, bedoeld in artikel 8, eerste lid, onder a, en artikel 14 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, met inbegrip van de vakantiebijslag, bedoeld in artikel 15 van die wet.

Als reden voor de voorgestelde ophoging tot 120% van het wettelijk minimumloon wordt in de toelichting genoemd dat de gedachte die aan de huidige eis van 100% ten grondslag ligt, namelijk dat een bijstandsuitkering bij een inkomen van dat niveau niet mogelijk is, er aan voorbij gaat dat een dergelijk inkomen wél een beroep mogelijk maakt op diverse andere inkomensafhankelijke regelingen die uit de algemene middelen worden gefinancierd en deel uitmaken van het gehele Nederlandse stelsel van sociale zekerheid. (zie noot 4) Daarbij worden als voorbeelden genoemd de individuele en categorale bijzondere bijstand, individuele huursubsidie, kwijtscheldingen van heffingen door gemeenten en waterschappen en inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijke minimabeleid. De Raad heeft een nadere toelichting gemist op de vraag, of al deze voorzieningen deel uitmaken van "het stelsel voor sociale bijstand" in de zin van artikel 7 van de richtlijn en of de daarop gebaseerde eis van 120% van het wettelijk minimumloon in dat licht gezien een correcte implementatie van die bepaling van de richtlijn vormt. Het college adviseert deze toelichting alsnog te geven en de hoogte van de inkomenseis zo nodig bij te stellen.

3. Artikelen 8 en 12 EVRM

In paragraaf 6 van de nota van toelichting, Relatie met andere regelingen, wordt onder andere ingegaan op de verenigbaarheid van het voorstel met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM). Daarbij wordt onder meer het standpunt ingenomen dat de omstandigheid dat van een objectieve belemmering sprake is om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen, op zichzelf onvoldoende grond oplevert voor het oordeel dat aan het belang van de vreemdeling meer gewicht moet worden toegekend dan aan het algemeen belang en dat daarmee schending van artikel 8 EVRM gegeven is.

Naar het oordeel van de Raad is dit standpunt in zijn algemeenheid juist. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak waarnaar in de toelichting wordt verwezen, biedt een voorbeeld van een geval waarin de nationale autoriteiten het algemeen belang zwaarder hebben mogen laten wegen. Dat neemt niet weg dat de omstandigheid dat van bedoelde objectieve belemmering sprake is, bij de concrete afweging zeer veel gewicht in de schaal

moet leggen. Het desalniettemin afwijzen van het verzoek tot gezinshereniging mag er immers niet toe leiden dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven, als gegarandeerd in artikel 8 EVRM, in zijn essentie wordt aangetast. De toelichting vereist op dit punt enige aanvulling en nuancering.

In dezelfde paragraaf wordt opgemerkt, dat het in het licht van artikel 8 EVRM van belang is dat bij gezinsvorming sprake is van nieuw gezinsleven dat is aangegaan op een tijdstip waarop de nieuwe partner nog geen verblijf in Nederland was toegestaan. Ook deze opmerking is op zichzelf juist, doch verdient aanvulling en nuancering onder verwijzing naar artikel 12 EVRM, dat het recht garandeert te huwen en een gezin te stichten. Ook dit recht mag worden beperkt, maar ook daar geldt dat die beperkingen niet tot gevolg mogen hebben dat het recht in zijn essentie wordt aangetast, zodat ook bij de beslissing over het verzoek om toelating in het kader van gezinsvorming de vaststelling dat er een objectieve belemmering bestaat het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen, zwaar moet meewegen.

De Raad adviseert de toelichting in het licht van het vorenstaande aan te vullen en te nuanceren.

4. Artikel 19, zesde lid, van het Europees Sociaal Handvest

Artikel 19, zesde lid, van het Europees Sociaal Handvest (ESH) houdt voor de verdragsstaten de verplichting in om gezinshereniging van werknemers uit de andere verdragsstaten zoveel mogelijk te faciliteren.

Het voorstel roept de vraag op, of de verhoging van de leeftijdseis en de inkomenseis in het geval van werknemers uit landen die partij zijn bij het ESH, daarmee in overeenstemming is. In paragraaf 2 van de nota van toelichting wordt dienaangaande alleen opgemerkt dat deze bepaling niet zo ruim moet worden uitgelegd dat ook bij achterblijvende integratie een voortdurende gezinsmigratie naar Nederland, ongeacht of het gezinshereniging of –vorming betreft, moet worden toegestaan met alle sociale gevolgen en risico's van dien. Naar het ESH wordt uitdrukkelijk verwezen in artikel 3, vierde lid, onderdeel b, van de richtlijn. De Raad acht de enkele verwijzing naar de integratieproblematiek als algemene rechtvaardiging voor een beperking in plaats van facilitering van gezinshereniging onvoldoende.

Het college beveelt aan in de toelichting alsnog meer specifiek op deze verdragsbepaling in te gaan.

5. Datum inwerkingtreding

Artikel III van het ontwerpbesluit bepaalt dat dit besluit in werking treedt op 1 april 2004, met uitzondering van artikel I, onderdeel E, subonderdeel 3, en onderdeel F. Deze datum is inmiddels gepasseerd. Uit de toelichting blijkt dat er bewust voor 1 april 2004 is gekozen omdat per die datum het wettelijke overgangsrecht op het inkomensvereiste in artikel 116 van de Vreemdelingenwet 2000 was uitgewerkt. (zie *noot 5*)

Het handhaven van de inwerkingtredingdatum van 1 april 2004 zou slechts door middel van terugwerkende kracht kunnen geschieden. Aan belastende bepalingen dient echter, behoudens in uitzonderlijke gevallen, geen terugwerkende kracht te worden verleend. (zie *noot 6*) Aangezien de oorspronkelijke inwerkingtreding per 1 april 2004 wel belastende bepalingen betreft, adviseert de Raad een inwerkingtredingbepaling op te nemen welke geen terugwerkende kracht heeft, of te motiveren waarom het hier een uitzonderlijk geval betreft.

6. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging in dezen geen besluit te nemen dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 18 juni 2004, no.W03.04.0121/I, met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

- In de nota van toelichting de term "Unieonderdanen" en gemeenschap-onderdanen vervangen door: burgers van de Europese Unie.

Nader rapport (reactie op het advies) van 22 september 2004

1. De toelichting is aangepast. De richtlijn ziet uitsluitend op gezinshereniging tussen derdelanders (artikel 3, eerste en derde lid, van de richtlijn) en is dus niet van toepassing op gezinshereniging met Nederlanders en andere burgers van de Unie. Gezinshereniging met burgers van de Unie wordt grotendeels beheerst door het communautaire recht. In dat verband wijs ik onder meer op Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PbEG L 158 met rectificatie in PbEG L 229). Ter gelegenheid van de implementatie van die richtlijn zullen onder meer in het Vreemdelingenbesluit 2000 regels worden opgenomen met betrekking tot het recht op vrij verkeer van burgers van de Unie en hun familieleden. Daarbij is overigens van belang dat Richtlijn 2004/38/EG van toepassing is op (de in artikel 2, punt 2, van die richtlijn genoemde) familieleden die de burger van de Unie, die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, begeleiden of zich bij hem voegen (artikel 3, eerste lid, van die richtlijn). Voorts is van belang de jurisprudentie van het Hof van Justitie, waaronder de uitspraken in de zaak van Surinder Singh van 7 juli 1992, zaak nummer C370/90 (gepubliceerd in RV 1992, 94, AB 1993, 1 en NJ 1994, 635), in de zaak van Mary Carpenter van 11 juli 2002, zaak nr. C-60/00 (gepubliceerd in JV 2002/290) en in de zaak van Hacene Akrich van 23 september 2003, zaak nummer C-109/01 (gepubliceerd in JV 2004/1). Wat betreft de nieuwe, beperkende maatregelen op het gebied van gezinsvorming die hun beslag krijgen in de artikelen 3.15 en 3.22 van het Vreemdelingenbesluit 2000, is van belang dat in de artikelen 3.13 tot en met 3.22 van het Vreemdelingenbesluit 2000 geen beperking ligt besloten van het recht van vrij verkeer van burgers van de Unie en hun familieleden. De aanspraken die in de artikelen 3.13 tot en met 3.22 van het Vreemdelingenbesluit 2000 aan vreemdelingen worden toegekend, zijn weliswaar beperkter dan de aanspraken die familieleden van burgers van de Unie onder omstandigheden ontnemen aan het communautaire recht van vrij verkeer van personen, maar doen aan dat recht op vrij verkeer niet af. Omdat de ruimere communautaire rechten daardoor niet worden beperkt, volgt uit het gemeenschapsrecht niet dat de beperktere aanspraken van de artikelen 3.13 tot

en met 3.22 niet tevens zouden mogen worden toegekend aan in Nederland gevestigde Nederlanders en andere rechtmatig in Nederland verblijvende burgers van de Unie. Zoals gezegd, zullen ter gelegenheid van de implementatie van Richtlijn 2004/38/EG ruimere bepalingen omtrent gezinshereniging met burgers van de Unie in algemeen verbindend voorschriften worden opgenomen.

2. De toelichting is aangevuld. Het stelsel voor sociale bijstand in de desbetreffende lidstaat, waarnaar artikel 7, eerste lid, onder c, van de richtlijn verwijst, betreft een aspect van het gemeenschapsrecht waarbij niet doorslaggevend is hoe een bepaalde prestatie naar het nationale recht van de lidstaten wordt gekwalificeerd. Dat stelsel is niet beperkt tot alleen de (meest) algemene regeling, maar omvat ook de meer bijzondere prestaties. Het gaat daarbij om uit de algemene middelen gefinancierde regelingen, op grond waarvan uitkeringen of voorzieningen worden verstrekt teneinde in noodzakelijke behoeften van de begunstigde te voorzien, en waarbij aan het orgaan dat de uitkering of voorziening toekent een aanzienlijke discretionaire marge wordt gelaten of een uitkering of voorziening wordt verstrekt en hoe hoog die uitkering zal zijn dan wel welke voorziening passend wordt geacht. Hoewel de wijze waarop dergelijke prestaties worden verstrekt niet relevant is, meen ik dat de wettelijk genormeerde huursubsidie in Nederland, die abusievelijk in de toelichting op het ontwerpbesluit werd genoemd, onvoldoende het karakter heeft van sociale bijstand in de zin van artikel 7, eerste lid, onder c, van de richtlijn. Wel kan in de Nederlandse situatie, naast de voor de desbetreffende categorieën uitkeringsgerechtigden krachtens de Wet werk en bijstand vastgestelde normbedragen, bij de toepassing van artikel 7, eerste lid, onder c, van de richtlijn rekening worden gehouden met bijstand in de vorm van individuele en categoriale bijzondere bijstand. Daarnaast hebben ook prestaties als kwijtscheldingen van heffingen in die gevallen waarin de belastingplichtige niet anders dan met buitengewoon bezwaar in staat is de belastingaanslag geheel of gedeeltelijk te voldoen, en de inkomensondersteunende maatregelen die de gemeenten op eigen initiatief hebben ontwikkeld in het kader van het gemeentelijke minimabeleid, het karakter van bijstand. Het gaat hierbij om door sociale motieven gerechtvaardigde maatregelen inzake sociale bijstand op grond waarvan bij een ontoereikend inkomen compenserende prestaties worden verstrekt. Bij de toekenning van dergelijke prestaties wordt de behoefte als een wezenlijk toepassingscriterium gehanteerd en wordt rekening gehouden met de individuele beoordeling van de persoonlijke financiële of andere behoeften. Voorts worden geen bijzondere eisen gesteld met betrekking tot voorafgaande tijdvakken van beroepsarbeid, verzekering of bijdragebetaling. Verder is van belang dat het hierbij gaat om niet op premie- of bijdragebetalingen berustende prestaties, maar om prestaties die uit de algemene middelen worden gefinancierd en die daarmee niet het karakter van verzekering hebben. Aangezien het gemeentelijk inkomensbeleid is gericht op het inkomenstraject tot ongeveer 120% van het wettelijk minimumloon, kwijtschelding van gemeentelijke heffingen wordt afgebouwd op een inkomenstraject van ongeveer 120% van het minimumloon en de aanspraak op de bijzondere bijstand voor echtparen wordt afgebouwd bij een inkomen van maximaal 130% van het minimumloon, kan een inkomensvereiste van 120% van het wettelijk minimumloon binnen het kader van de richtlijn worden gesteld.

3. De toelichting is overeenkomstig het advies van de Raad aangepast.

4. De toelichting is aangevuld. De in artikel 19, zesde lid, van het Europees Sociaal Handvest opgenomen verplichting om gezinshereniging zoveel mogelijk te vergemakkelijken, ziet naar de mening van de regering niet op gezinsvorming door Nederlanders of kinderen van een

migrerende werknemer die niet zelf migrerende werknemers zijn. Het onderhavige besluit brengt geen wijziging aan in de voorwaarden voor de hereniging door tot Nederland toegelaten arbeidsmigranten met hun in het land van herkomst achtergebleven gezinnen; voor hen gelden de gewijzigde inkomens- en leeftijdsvereisten voor gezinsvorming immers niet. Overigens is de arbeidsmigratie uit staten die wél partij zijn bij het Europees Sociaal Handvest, maar niet bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap of de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte sedert de jaren zestig van de vorige eeuw beperkt. Daarnaast wijst de regering op artikel 31 van het Europees Sociaal Handvest, dat voorziet in de mogelijkheid om het recht op gezinshereniging te beperken indien zulks in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden. In dat kader is van belang dat er sedert jaren sprake is van grootschalige immigratie die de integratie van migranten in de Nederlandse samenleving op groepsniveau ernstig belemmert en de normale processen van de inpassing van deze migranten in de samenleving verstoort. Bijna de helft van de niet-Nederlandse immigranten bestaat de afgelopen jaren uit gezinsmigranten. Daarbij wordt op grote schaal gekozen voor een nieuwe huwelijkspartner uit het land van herkomst van de in Nederland gevestigde persoon. Omdat een belangrijk deel van deze groep kenmerken heeft die ongunstig zijn voor een goede integratie in de Nederlandse samenleving, moet het integratieproces bij elke nieuwe generatie weer opnieuw beginnen. Bij onverminderd aanhoudende gezinsmigratie en achterblijvende integratie leidt overdracht van achterstand van generatie op generatie er op den duur toe dat bepaalde groepen migranten marginaliseren. Daardoor neemt de kans toe op onder meer afkeer van deze migranten van de samenleving, op segregatie en de ontwikkeling van anti-westerse gevoelens en op delinquentie, waarbij naast de veiligheid ook fundamentele waarden als de gelijkwaardigheid van personen ongeachte sekse, herkomst of seksuele voorkeur, de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, de vrijheid van meningsuiting en de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, in geding kunnen komen. Algemeen wordt ervaren dat de achterblijvende integratie van etnische minderheden in de Nederlandse samenleving in de afgelopen jaren is uitgegroeid tot een centraal sociaal probleem, zowel voor de migranten zelf die daardoor op groepsniveau worden belemmerd in hun ontplooiingsmogelijkheden en in hun volwaardige deelname aan de Nederlandse samenleving, als ook voor de samenleving als geheel. De regering ziet zich daarom genoodzaakt de kaders waarbinnen gezinsmigratie mogelijk is door aanpassing van de leeftijds- en inkomenseisen te beperken en tegelijkertijd de integratie van toegelaten (gezins)migranten aanzienlijk te verbeteren. Dat moet op den duur leiden tot een aanzienlijke en structurele verbetering van de sociaal-maatschappelijke positie van (gezins)migranten in Nederland.

5. De inwerkingtredingsbepaling en de toelichting daarop zijn aangepast.

6. De redactionele kanttekening is overgenomen.

Los van het advies van de Raad is van de gelegenheid gebruik gemaakt om een kleine verschrijving te corrigeren; in artikel I, onderdeel J en artikel II van het ontwerp-besluit werd abusievelijk verwezen naar artikel 77 in plaats van artikel 77h van het Wetboek van Strafrecht.

Ik moge u hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

- (1) Kamerstukken II 2002/03, 28 637, nr.19, p.14.
- (2) Nota van toelichting, paragraaf 2.
- (3) Nota van toelichting, paragraaf 2.
- (4) Nota van toelichting, paragraaf 3.
- (5) Nota van toelichting, toelichting bij artikel III.
- (6) Aanwijzing 167, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.