



Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
Minister voor Wonen, Wijken en Integratie
De heer mr. E.E. van der Laan
Postbus 30941
2500 GX 'S-GRAVENHAGE

Mr. J. de Poorte
070 – 3708007
19 februari 2010
ACVZ/ADV/2010/004

Briefadvies huwelijks- en gezinsmigratie

Zeer geachte heer Van der Laan,

Zoals aan de Staatssecretaris van Justitie is medegedeeld op 3 februari jl. stuurt de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken u hierbij haar advies over huwelijks- en gezinsmigratie.

1. Inleiding

Het kabinet heeft op 2 oktober 2009 in een brief aan de Tweede Kamer zijn visie op huwelijks- en gezinsmigratie gepresenteerd.¹ In deze brief geeft het kabinet aan dat de instroom van laagopgeleide gezinsmigranten nadelige gevolgen heeft voor hun inburgering en de opvoeding en het onderwijs van hun kinderen. Het kabinet geeft aan dat "*achterblijvende integratie en emancipatie van gezinsmigranten*" de Nederlandse samenleving voor grote uitdagingen stelt. Vooral de ontoereikende opleiding van een aanzienlijk deel van de gezinsmigranten leidt volgens het kabinet tot integratieproblemen. Deze problemen en de spanningen die deze veroorzaken vragen volgens het kabinet te veel van de spankracht van de Nederlandse samenleving.

In de brief stelt het kabinet enkele maatregelen voor om de gesignaleerde problemen aan te pakken en geeft het aan het noodzakelijk te vinden "*dat er reële eisen worden gesteld aan gezinsmigranten*".

¹ Zie de kabinetsbrief van 2 oktober 2009 over de kabinetsaanpak huwelijks- en gezinsmigratie, pagina 1. *Kamerstukken II* 2009/10. 32 175, nr. 1.

2. Toetsingskader

Met als uitgangspunt de wens van het kabinet om de integratie van gezinsmigranten te bevorderen, beoordeelt de ACVZ in dit advies de voorgestelde maatregelen aan de hand van de vraag of met deze maatregelen het beoogde doel daadwerkelijk wordt gediend en of zij binnen de grenzen van het Europese en internationale recht blijven.

De beleidsruimte van EU-lidstaten ten aanzien van gezinsmigratie wordt beperkt door het EU-recht en door het in mensenrechtenverdragen neergelegde recht op eerbiediging van het gezinsleven. Zo hebben EU-burgers die gebruik hebben gemaakt van het vrij verkeer van personen, en daardoor binnen het bereik van Richtlijn 2004/38/EG² vallen, helder omschreven rechten op gezinshereniging onder duidelijk omschreven voorwaarden. Ditzelfde geldt voor derdelanders die onder het bereik van de Gezinsherenigingsrichtlijn³ vallen. Buiten het bereik van deze richtlijnen vallen alleen Nederlandse staatsburgers (en hun gezinsleden) die geen gebruik maken van het recht op vrij verkeer binnen de EU.

In dit kader zijn ook de mensenrechtenverdragen van belang, zoals het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Bij een beoordeling van de door het kabinet voorgestelde maatregelen zijn vooral het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) en het verbod op discriminatie (artikel 14 en artikel 1 Protocol 12 EVRM) relevant. Uit deze mensenrechtenbepalingen volgt dat staten terughoudend dienen op te treden bij het beperken van het recht op gezinsleven. Maatregelen die dit fundamentele recht beperken moeten:

- (a) een legitiem doel dienen,
- (b) effectief zijn om dit doel te bereiken en
- (c) noodzakelijk zijn, dat wil zeggen proportioneel met het oog op het legitieme doel, terwijl er geen andere minder ingrijpende maatregelen mogelijk zijn waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt.

Het doel van een maatregel is legitiem als het voldoende zwaarwegend is en niet in strijd met het recht. Het (economisch) welzijn van de samenleving kan volgens de definitie van artikel 8 EVRM bijvoorbeeld een legitiem doel zijn. Een maatregel is effectief indien hij naar verwachting geschikt is om het beoogde doel te bereiken. Bij de proportionaliteitstoets wordt de afweging gemaakt of de belangen van personen die nadelige effecten van een maatregel ondervinden, opwegen tegen de beoogde effecten ervan. Een maatregel is bovendien slechts noodzakelijk indien er geen andere maatregelen denkbaar zijn die het legitieme doel dienen, maar die het recht op gezinsleven minder ingrijpend beperken.

3. De maatregelen van het kabinet

Het kabinet heeft de voorgestelde maatregelen geordend in een aantal categorieën.

² Richtlijn nr. 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de Burgers van de Unie en hun familieleden. (*PbEG* 2004, L 158).

³ Richtlijn nr. 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging. (*PbEG* 2003, L 251/12).

a. Bestrijding van fraude en misbruik

De noodzaak tot bestrijding van fraude en van misbruik staat los van het bevorderen van integratie van nieuwkomers. Als een verblijfsvergunning wordt geweigerd of ingetrokken op grond van fraude is de integratie van de betrokkene niet aan de orde. Bij weigering of intrekking wegens vermeend misbruik is dat evenmin het geval.

In de brief wordt de aandacht onder meer gericht op een verscherpte controle op het voldoen aan de vereisten voor toelating en voor voortgezet verblijf. Strikt genomen is dat geen misbruikbestrijding, maar een verscherpte controle op het naleven van de bestaande vereisten. Het uitoefenen van controle op de naleving van voorwaarden is een legitieme overheidstaak. Het spreekt vanzelf dat de overheid bij het uitoefenen van deze taak doelmatig en proportioneel moet optreden.

De door het kabinet voorgestelde maatregelen worden deels al toegepast. Bij indicaties van fraude of van misbruik stellen de medewerkers van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) al extra vragen over bijvoorbeeld de relatie of de arbeidssituatie. Daarnaast wordt onderzoek verricht naar schijnrelaties, inclusief het gelijktijdig horen van beide partners indien er een vermoeden is van een schijnrelatie. Ook voert de vreemdelingenpolitie al adrescontroles uit als er twijfels bestaan over een aanvraag. Er zijn daarnaast ook nieuwe elementen in de voorgestelde maatregelen. Zo stelt het kabinet voor een strengere controle uit te voeren op het voldoen aan de toelatingsvoorwaarden, zoals het inkomensvereiste. Tot op heden wordt dit vereiste bij verlengingsaanvragen nauwelijks opnieuw getoetst.

Gelet op de al bestaande praktijk rijst de vraag of het herbenoemen van deze maatregelen toegevoegde waarde heeft. Daar waar versterkt toezicht wordt voorgesteld wil de ACVZ er op wijzen dat op dit moment geen duidelijk beeld bestaat van de aard en omvang van fraude en misbruik op het gebied van het vreemdelingenrecht. De ACVZ doet daar op dit moment onderzoek naar. Een advies hierover zal nog dit voorjaar uitkomen.

De ACVZ zou graag verduidelijkt willen zien wat precies wordt bedoeld met het voornemen tot intrekking van de verblijfsvergunning van de vreemdeling bij een veroordeling voor fraude of misbruik. Als het kabinet hiermee beoogt een nieuw strafrechtelijk element te introduceren, dan rijst de vraag hoe zich dat verhoudt tot de al bestaande – en kort geleden aangescherpte – glijdende schaal.

De ACVZ vraagt zich af of Nederland bij EU-onderhandelingen over harmonisatie van het gezinsherenigingsbeleid zou moeten pleiten voor een bepaling volgens welke een referent na een eerder gebleken relevante strafrechtelijke veroordeling niet nogmaals als referent kan optreden. De ACVZ wijst hierbij op het risico dat zonder een nuancering naar bijvoorbeeld de zwaarte van het delict en de mate van toerekeningsvatbaarheid niet kan worden uitgesloten dat de grens van de

blijvende onmogelijkheid het gezinsleven uit te oefenen in beeld komt. Daarmee zou schending van artikel 8 EVRM kunnen dreigen.

b. De Europaroute

In de brief wijst het kabinet voorts op problemen met de zogenaamde Europaroute. Het gaat hierbij om gezinsmigranten die op basis van het EU-recht niet hoeven te voldoen aan de nationale toelatingsvoorwaarden zoals het middelenvereiste en het inburgeringsvereiste in het buitenland. Het kabinet geeft aan op te willen treden tegen personen die het EU-recht – het vrij verkeer van personen – alleen gebruiken om de Nederlandse immigratievoorwaarden te omzeilen.

In opdracht van het WODC is onderzoek gedaan naar de omvang van dit gebruik van het gemeenschapsrecht. Uit de eind 2009 gepubliceerde onderzoeksresultaten blijkt dat het gebruik van deze route door Nederlandse referenten slechts op beperkte schaal voorkomt.⁴ Het is bovendien niet zonder meer duidelijk wanneer in dit kader echt kan worden gesproken van misbruik. Er zou dan ook nog eens goed gekeken moeten worden naar de Mededeling van de Europese Commissie van 2 juli 2009 over richtsnoeren ten aanzien van het vrij verkeer van EU-burgers en hun familieleden.⁵ Het Hof in Luxemburg heeft hierover het laatste woord.

c. Inburgering en opleidingseisen

Het kabinet signaleert problemen bij de integratie van een deel van de huwelijksmigranten, voornamelijk afkomstig uit Zuidoost-Azië, Marokko en Turkije. Om deze problemen aan te pakken, kondigt het kabinet aanvullende maatregelen aan. Het kabinet stelt onder andere voor om het niveau van het mondelinge inburgeringsexamen in het buitenland te verhogen naar niveau A1 en een schriftelijk examen toe te voegen. Bovendien wil het kabinet de verantwoordelijkheid van de referent voor de integratie van zijn of haar buitenlandse partner vergroten. Dit kan de vorm krijgen van sancties indien niet aan de integratie-eisen wordt voldaan. Omdat de huidige Gezinsherenigingsrichtlijn daartoe geen ruimte biedt, zal het kabinet binnen de EU bepleiten dat er in de herziening van deze Richtlijn een inburgerings- en opleidingseis voor de referent wordt opgenomen.

De inburgeringseisen die aan gezinsmigranten worden gesteld hebben als legitiem doel de bevordering van integratie. De vraag is echter of de nu voorgestelde maatregelen aan dat doel beantwoorden. Het is op dit moment immers nog te vroeg om de Wet inburgering buitenland (Wib) goed te evalueren, omdat degenen die het inburgeringsexamen in het buitenland hebben afgelegd hiervoor nog te kort in Nederland zijn.⁶

Met betrekking tot het voornemen om de exameneisen van de Wib te verzwaren, is de ACVZ dan ook van mening dat de onderbouwing daarvan nog aan kracht kan

⁴ A. Schreijenberg e.a., *Gemeenschapsrecht en gezinsmigratie: Het gebruik van het gemeenschapsrecht door gezinsmigranten uit derde landen*, Amsterdam: Regioplan Beleidsonderzoek, 2009.

⁵ COM(2009)313 def.

⁶ A. Odé, 'De Wet inburgering buitenland: zelfselectie belangrijker dan selectie'. *Migrantenrecht* 2009, p.288-292.

winnen. De toetssteen is ook hier immers dat beperkende maatregelen niet mogen leiden tot een blijvende onmogelijkheid voor bepaalde groepen om naar Nederland te komen voor gezinsmigratie.

De recent uitgekomen evaluatie van de nu geldende Wib geeft geen duidelijkheid over de vraag of het misschien niet nu al zo is dat het voor personen of groepen blijvend onmogelijk is om het in artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op gezinsleven uit te oefenen. Zolang niet meer duidelijkheid bestaat over de vraag of het nu geldende regime op dat punt de toets kan doorstaan en bovendien weinig objectieve gegevens voorhanden lijken te zijn over de mate waarin de geldende wet leidt tot een betere integratie, is terughoudendheid met de verdere aanscherping geboden.

Het kabinet biedt in de brief geen aanknopingspunten voor het oordeel dat referenten de integratie van hun partners in de weg staan. De effectiviteit van het opleggen van sancties aan de referent bij een gebrekkige integratie is evenmin aangetoond. Aanvullend onderzoek naar de omvang van deze problematiek is nodig om de bedoelde sancties te rechtvaardigen. Dat hier een spanningsveld ligt met onder meer de gelijkwaardigheid van partners binnen een relatie behoeft geen betoog.

Het kabinet geeft in de brief aan dat niet alle gezinsmigranten integratieproblemen ondervinden, maar dat de problemen zich centreren binnen bepaalde groepen. In dat licht zijn er wellicht andere maatregelen denkbaar die meer specifiek zijn gericht op en dus geschikter zijn voor de bestrijding van een welomschreven integratieproblematiek van bepaalde groepen.

Ten slotte is het de vraag of de maatregelen proportioneel zijn aan het legitieme doel en of ze geen disproportionele verzwaring zijn van de inburgeringseisen voor gezinsmigranten. Als de maatregelen niet geschikt zijn om een bepaald probleem op te lossen, komt de vraag naar de proportionaliteit ervan niet aan de orde. Nu het zonder een nadere onderbouwing van doel en verwachte effectiviteit lastig is om de voorgestelde aanscherping van inburgeringseisen te toetsen, herhaalt de ACVZ haar pleidooi voor nader onderzoek naar de effecten van de nu geldende wet.

d. Versterking van de emancipatie

Het kabinet stelt in de brief ook dat er problemen zijn met de emancipatie van bepaalde groepen gezinsmigranten. Om de emancipatie te bevorderen stelt het kabinet een aantal maatregelen voor. Het kabinet wil zich daarbij sterk maken voor de bestrijding van achterlating, huwelijksdwang en ongelijkwaardigheid van partners. Dit is ook het uitgangspunt van het ACVZ-advies "Tot het huwelijk gedwongen".⁷ Een gerichte aanpak van deze problematiek is van groot belang.

Vooraf in de passages over een voorgenomen verbod op neef-nichthuwelijken toont het kabinet zich in zijn brief bezorgd over een aantal problemen, die ook de ACVZ zeer serieus neemt. Het betreft het tot stand komen van huwelijken onder dwang, in het licht van hiërarchische familieverhoudingen en het tegen hun wil

⁷ ACVZ, *Tot het huwelijk gedwongen*, Den Haag: ACVZ, 2005 (www.acvz.org).

inzetten van huwelijkspartners als mantelzorgers voor afhankelijke familieleden. Ten aanzien van dit voornemen heeft het kabinet advies gevraagd aan de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht. De ACVZ zal met deze commissie nader overleg hebben over dit punt en gaat er daarom hier niet verder op in.

Het kabinet schrijft dat onderzocht wordt of in verdragsonderhandelingen over het Haags Verdrag van 14 maart 1978 een substantieel hogere minimumleeftijd dan 15 jaar kan worden vastgesteld voor niet-Nederlandse personen die hier willen trouwen.

Het voornemen om dit te onderzoeken vindt de ACVZ zinvol. Deze aanpak heeft een legitiem doel, namelijk het bevorderen van de emancipatie. Bovendien lijkt de voorgestelde verdragsverandering proportioneel te zijn aan dit legitieme doel.

Het kabinet overweegt voorts een eis van zelfstandige huisvesting te stellen als toelatingsvoorwaarde. Artikel 7, lid 1 sub a van de Gezinsherenigingsrichtlijn staat dit toe. Ten aanzien van EU-burgers, die zich op Richtlijn 2004/38 kunnen beroepen, mag een dergelijke extra eis echter niet worden gesteld. De ACVZ vraagt zich af of het verstandig is dit vereiste in te voeren om het emancipatievraagstuk op te lossen. Nader onderzoek wordt hier aanbevolen. In het verleden heeft een vergelijkbare eis deel uitgemaakt van de toelatingsvoorwaarden, maar deze is in verband met onuitvoerbaarheid geschrapt.⁸ Waarom schat het kabinet het nu anders in?

De vraag of het inzage geven van de buitenlandse partner in de antecedenten van de referent, die betrokkene mogelijk op andere gedachten zouden brengen, toelaatbaar is, is juridisch en ethisch ingewikkeld. De ACVZ ondersteunt dan ook het voornemen van het kabinet dit te onderzoeken.

4. Het cumulatieve effect van de maatregelen

Een belangrijk aspect is het cumulatieve effect van de voorgestelde maatregelen. Ook als de maatregelen ieder op zich juridisch toelaatbaar zijn, bestaat het risico van een cumulatief effect dat de grenzen van het internationale recht kan benaderen of zelfs overschrijden.

Artikel 8 EVRM beschermt het recht op gezinsleven. Beperkingen op dit recht moeten een legitiem doel hebben en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Dat wil zeggen dat deze proportioneel moeten zijn en dat hetzelfde doel niet met minder ingrijpende maatregelen moet kunnen worden bereikt. Nederland heeft als partij bij het EVRM een aanzienlijke mate van beleidsvrijheid bij het stellen van voorwaarden aan de immigratie van gezinsmigranten. Volgens de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens mogen deze voorwaarden er echter niet toe leiden dat gezinsmigratie blijvend onmogelijk wordt gemaakt.

⁸ In de oude Vreemdelingen-circulaire werd passende huisvesting als voorwaarde gesteld voor gezinsmigratie. Zie Vc 1994, B1/1.2.4.

De ACVZ heeft in een eerder advies betoogd dat het vereiste van inburgering in het land van herkomst in de op dat moment gekozen vorm de toets met artikel 8 EVRM kan doorstaan.⁹ Het werd naar het oordeel van de ACVZ door de Wib niet blijvend onmogelijk voor gezinsmigranten om naar Nederland te komen. Het is van belang dat een inschatting wordt gemaakt of de nu voorgestelde verzwaring van het inburgeringvereiste gezinsmigratie evenmin blijvend onmogelijk maakt. In ieder geval moet bij elke verzwaring het effect van het totale pakket van inburgerings- en toelatingsvereisten worden beoordeeld. Indien het vereiste taalniveau op een hoger niveau wordt gelegd, valt niet uit te sluiten dat het voor bepaalde groepen blijvend onmogelijk wordt om aan de inburgeringvereisten te voldoen. Dit zou betekenen dat vaker de hardheidsclausule moet worden toegepast om de naleving van artikel 8 te garanderen.

Ook in het kader van de Gezinsherenigingsrichtlijn zijn mogelijk cumulatieve effecten aan de orde. Artikel 7 sub 3 van deze Richtlijn staat lidstaten toe om integratievoorwaarden te stellen. Volgens de preambule moeten de grondrechten die worden beschermd door artikel 8 EVRM in acht worden genomen. Bovendien moet elke voorwaarde en moeten de voorwaarden samen voldoen aan de algemene rechtsbeginselen van het EU-recht, waaronder die van proportionaliteit.

5. Conclusie

De ACVZ is van mening dat een aantal van de in de kabinetsbrief voorgestelde maatregelen vraagt om een nadere onderbouwing in het licht van het doel van die maatregelen: het bevorderen van integratie. In de memorie van toelichting bij de Wib stelde de regering dat "*immigratie en integratie onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden*".¹⁰ De ACVZ gaat er van uit dat de achtergrond van de nu aangekondigde maatregelen de zorg voor een goede integratie van migranten is. Het valt de ACVZ op dat het recht op gezinshereniging in de kabinetsbrief nergens expliciet als uitgangspunt is genomen. De gemaakte keuzes vragen om een nadere onderbouwing. Er is onvoldoende duidelijkheid over de noodzaak van een aantal van de voorgestelde maatregelen. Dat botst met de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin de eisen voor het opstellen van regelgeving zijn opgenomen, waaronder effectiviteit en doelmatigheid.¹¹ De ACVZ roept daarom op tot een nadere onderbouwing van de maatregelen, voordat deze eventueel worden omgezet in concrete wetgeving.

De ACVZ wil hier ook nog wijzen op de verontrustende conclusie in het WODC-rapport dat jongeren hun opleiding moeten staken om aan het middelenvereiste te kunnen voldoen.¹² Het is denkbaar een systeem te ontwikkelen waarbij in plaats van een inkomenseis een 'inkomens- of opleidingseis' wordt ingesteld. Daarbij wordt uitgegaan van het feit dat de referent met een hoge opleiding in de toekomst waarschijnlijk zonder problemen aan het inkomensvereiste kan voldoen.

⁹ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland*, Den Haag: ACVZ, 2004 (www.acvz.org).

¹⁰ Memorie van toelichting Wib, *Kamerstukken II 2003/04*, 29700, nr. 3, p. 2.

¹¹ Directie wetgeving Ministerie van Justitie, *Aanwijzingen voor de regelgeving: Praktijkvoorschriften voor ontwerpers van regelingen van de Rijksoverheid*, 2004, p. 17.

¹² WODC, *Internationale gezinsvorming begrensd? Een evaluatie van de verhoging van inkomens- en leeftijdseis bij migratie van buitenlandse partners naar Nederland*, Den Haag: WODC, 2009, p. 3.

Dit systeem is bovendien in lijn met het selectieve migratiebeleid. De ACVZ zou het een gemiste kans vinden als de positieve effecten die integratiebeleid kan hebben, worden overschaduwd door een te eenzijdige focus op een restrictief en ontmoedigend beleid.

De ACVZ is van mening dat, vóórdat wordt overgegaan tot het stellen van nieuwe eisen, de noodzaak hiervan moet worden vastgesteld. De ACVZ heeft eerder geadviseerd over een verzwaring van de inburgeringseisen.¹³ Toen zag de ACVZ geen aanleiding om zwaardere eisen te stellen, omdat de integratie-effecten van de inburgeringseisen op dat moment nog niet bekend waren. Ook op dit moment is het te vroeg om de integratie-effecten van de Wib goed te meten, omdat de gezinsmigranten die onder deze wet naar Nederland zijn gekomen nog niet lang genoeg in Nederland zijn om eenduidige conclusies over hun integratie te trekken. Het verdient dan ook aanbeveling eerst de integratie-effecten van de bestaande wetgeving af te wachten, alvorens het beleid terzake opnieuw te heroverwegen.

Tot een nadere toelichting is de ACVZ te allen tijde bereid.

Hoogachtend,

De Voorzitter,

De Secretaris,

Mr. Adriana C.J. van Dooijeweert

Mr. W.N. Mannens

¹³ *Kamerstukken II 2005/06, 28689, nr. 38.*