

3 De invloed van Europa: een gunstiger behandeling voor Europese transnationale gezinnen

Gebaseerd op de oorspronkelijke tekst van Veerle van den Eeckhout

Uit het vorige hoofdstuk bleek dat bepaalde mensenrechten voor transnationale gezinnen minder beschermd worden dan voor nationale gezinnen. In dit hoofdstuk wordt onderzocht in hoeverre het uitmaakt of de buitenlandse leden van een transnationaal gezin afkomstig zijn uit een ander EU land (en dus onder het EU recht vallen) of uit een derde land, dat wil zeggen een niet-EU land. Dan blijkt dat de druk op EU staten om de vrijheid van verkeer te bevorderen juist gunstig uitwerkt voor de rechtspositie van de eerste groep gezinnen. De kloof tussen nationale gezinnen en transnationale 'EU gezinnen' blijkt aanmerkelijk kleiner dan die tussen nationale gezinnen en transnationale 'niet-EU gezinnen'.

3.1 TOENEMENDE INVLOED EU RECHT

Voor de verwerkelijking van het beginsel van vrij verkeer van personen binnen de EU zijn alleen economische maatregelen niet voldoende. De meeste werknemers zullen immers hun gezin willen kunnen meenemen als zij, al dan niet tijdelijk, in een ander EU land gaan werken. Door de open grenzen binnen de EU groeit bovendien het belang van een gezamenlijk beleid ten aanzien van personen uit 'derde landen'. Dit leidt ertoe dat het EU recht steeds meer invloed krijgt op de terreinen die voor dit boek van belang zijn: het (internationale) personen- en familierecht en het asiel- en immigratierecht. Voorbeeld van de groeiende invloed van het EU recht is het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie dat een aantal fundamentele rechten van EU burgers, onder andere op het gebied van het familierecht, vastlegt. Een ander voorbeeld is de recente Gezinsherenigingsrichtlijn, die het recht op gezinshereniging regelt van derdelanders die wettig op het grondgebied van de EU verblijven.

EU TRANSNATIONALE GEZINNEN: GUNSTIGER EU RECHT

Om de vrijheid van verkeer te bevorderen kunnen EU onderdanen die in een ander EU land gaan werken hun gezinsleden meenemen. Dat geldt in beginsel ook wanneer die gezinsleden zelf niet afkomstig zijn uit een EU land: zij liften als het ware mee op het liberale EU regime. In de praktijk kan het EU recht op deze manier het nationale, restrictieve beleid doorkruisen. Een voorbeeld hiervan is de uitspraak van het EG Hof in de zaak *Baumbast*. Het Hof bepaalde hier dat een echtscheiding of het feit dat de EU migrant daarna buiten de EU gaat werken niet automatisch betekent dat de andere gezinsleden hun verblijfsrecht verliezen. Kinderen kunnen in de betrokken lidstaat blijven en hun opleiding daar voortzetten. Bovendien heeft de andere ouder, ook als die zelf geen EU onderdaan is, het recht om bij de kinderen te blijven.⁴³⁾

43) *Baumbast*, EG Hof van Justitie 17 september 2002, nr. C-413/99, *JV* 2002/466, m.nt. Kees Groenendijk.

Dit staat haaks op de uitgangspunten van het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid. Dat gaat er immers als regel van uit, zoals we hiervoor zagen, dat minderjarige kinderen hun ouders, wanneer die hun verblijfsrecht verliezen, naar het buitenland kunnen volgen. Dit geldt zelfs voor kinderen met een Nederlands paspoort, waarmee het kind in feite wordt gedwongen zijn of haar aan de Nederlandse nationaliteit ontleende verblijfsrecht op te geven. In dit kader is de overweging van de advocaat-generaal van het EG Hof in de zaak *Chen* interessant, waarin deze stelt dat de afwijzing van het verzoek voor verblijf van de moeder van een minderjarige EU onderdaan die rechtmatig in de betrokken lidstaat verblijft, niet alleen het verblijfsrecht van het kind inhoudsloos maakt, maar ook een schending is van het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit.⁴⁴⁾

Bovendien lijkt het EG Hof het gezinsleven soms sterker te beschermen dan het Mensenrechtenhof, met name waar het gaat om het belang dat wordt gehecht aan illegaal verblijf. Zo lijkt het EG Hof er bij toetsing van nationaal beleid aan art. 8 EVRM (het recht op gezinsleven) minder belang aan te hechten of de samenwoning van echtgenoten plaatsvindt door legaal of illegaal verblijf van de partner die geen EU onderdaan is: in beide gevallen kan bij uitzetting van de niet-EU partner sprake zijn van inmenging in het gezinsleven. Ook lijkt het EG Hof er in tenminste één zaak⁴⁵⁾ van uit te gaan dat in beginsel partners het recht hebben hun gezinsleven uit te oefenen in het land van oorsprong van de EU partner. Hierin wijkt het af van het Mensenrechtenhof dat als uitgangspunt hanteert dat er geen verplichting bestaat om het gezinsleven in het land van de Europese partner te laten beleven, tenzij aangetoond kan worden dat er geen redelijk alternatief is.⁴⁶⁾

Zo lijkt zich een tweesporenbeleid te ontwikkelen: aan de ene kant een restrictief nationaal toelatingsbeleid, aan de andere kant doorkruising hiervan waar het om transnationale gezinnen van 'mobiele' EU onderdanen gaat.⁴⁷⁾ Dat kunnen ook gezinnen zijn met een buitenlands lid afkomstig uit een niet-EU land. Zij kunnen zich als het ware optrekken aan het liberale EU recht. Dat geldt echter lang niet voor alle derdelander transnationale gezinnen. Deze laatste groep lijkt het meest kwetsbaar waar het de bescherming van hun gezinsleven betreft.

44) *Chen*, EG Hof van Justitie 18 mei 2004, nr. C-200/2, *PB EG* 2002, C 180/12, Conclusie advocaat-generaal; Uitspraak van het Hof 19 oktober 2004.

45) *Carpenter*, EG Hof van Justitie 11 juli 2002, nr. C-60/00, *EHRC* 2002/76, m.nt. Caroline Forder.

46) Zie bijv. *Abdulaziz, Cabales en Balkandali t. VK.*, EHRM 28 mei 1985, serie A, nr. 94, *NJ* 1988, 187 m.nt. Alkema. Zie ook hoofdstuk 2.

47) Voorwaarde voor toepassing van het EU recht is dat de betrokken EU onderdaan gebruik heeft gemaakt van zijn of haar recht op vrij verkeer. Soms leidt dat tot omgekeerde discriminatie: een EU onderdaan die in een ander EU land gaat werken is gunstiger af dan een EU onderdaan die in zijn of haar eigen land blijft. Op de laatste is het gewone nationale recht van toepassing.

Hun positie wordt in de toekomst bepaald door de uitwerking die gegeven zal worden aan de reeds in hoofdstuk 2 genoemde Gezinsherenigingsrichtlijn.

DERDE LANDER TRANSNATIONALE GEZINNEN: DE GEZINSHERENIGINGSRICHTLIJN

Op dit moment valt de regeling van het gezinsleven van derde landers die wettig in een EU lidstaat verblijven nog onder de nationale bevoegdheid. In de toekomst zal dit echter op Europees niveau worden geregeld via de recent uitgevaardigde Gezinsherenigingsrichtlijn. Bij de totstandkoming hiervan is door de EU benadrukt dat deze in overeenstemming moet zijn met het respect voor gezinsleven zoals vastgelegd in art. 8 EVRM. Toch komt juist vanuit mensenrechtelijke hoek de grootste kritiek. De richtlijn biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid om gezinshereniging met kinderen ouder dan twaalf jaar te beperken door als voorwaarde een 'integratietoets' in te stellen met het oog op 'het vermogen van kinderen zich op jonge leeftijd te integreren en om ervoor te zorgen dat zij op school de nodige kennis en taalvaardigheid verwerven'.⁴⁸⁾ Ook kunnen lidstaten eisen 'met het oog op betere integratie en teneinde gedwongen huwelijken te voorkomen' dat de gezinshereniger en zijn of haar partner een minimum leeftijd hebben van ten hoogste 21 jaar voordat de partner zich in een lidstaat kan vestigen.⁴⁹⁾ Beide bepalingen kwamen mede op initiatief van Nederland tot stand. Bovendien laat de Richtlijn toe dat gezinshereniging pas wordt toegestaan nadat de vreemdeling twee of soms drie jaar legaal in de betrokken EU staat verblijft.

Opmerkelijk is dat hier een inperking van rechten verdedigd wordt op humanitaire gronden, *in casu* het voorkomen van integratieproblemen van kinderen en van gedwongen huwelijken. De vraag is echter in hoeverre deze regeling zich verdraagt met art. 8 EVRM: het Verdrag noemt een aantal gronden waarop het recht op gezinsleven beperkt kan worden, maar 'integratie' hoort daar niet bij. Voor het Europees Parlement vormde de integratietoets in ieder geval reden om de Richtlijn ter toetsing voor te leggen aan het EG Hof: zij zijn van mening dat een aantal bepalingen ervan in strijd zijn met het EVRM.⁵⁰⁾

Ook op andere fronten botst de Richtlijn met art. 8 EVRM. Een voorbeeld maakt dit duidelijk: stel een Amerikaanse manager wordt in Nederland toegelaten. Pas na twee (of soms drie) jaar mag zijn gezin zich bij hem voegen. Zijn oudste

48) Art. 4, lid 1 Gezinsherenigingsrichtlijn.

49) Art. 4, lid 5 Gezinsherenigingsrichtlijn.

50) Nr. C-540/03, verzocht wordt gedeeltelijke vernietiging van de Richtlijn.

dochter maakt eerst de lagere school af en is inmiddels 13 jaar. Zij moet dan eerst Nederlands leren wat de hereniging nog langer uitstelt.⁵¹⁾ Hoe verhoudt zich dit met art. 8? En is het, in het licht van het verbod op discriminatie naar nationaliteit, geoorloofd om Nederlanders wel toe te staan vanaf hun achttiende te trouwen en hun partner hier naar toe te halen – ook bijvoorbeeld een achttienjarige partner uit Indonesië -, maar voor legaal in Nederland verblijvende vreemdelingen de leeftijdsgrens te verhogen naar 21 jaar?

Tenslotte valt op dat met de introductie van 'integratie' als motief om rechten in te perken een opening wordt gemaakt naar het heersende debat over integratiebeleid met alle daarbij horende aannamen en vooronderstellingen, bijvoorbeeld over de relatie tussen integratie en een restrictief immigratiebeleid. Dit komt in het volgende hoofdstuk uitgebreider aan de orde.

3.2 TOT SLOT

De tweespalt tussen enerzijds een restrictief immigratiebeleid en anderzijds de bevordering van het intern Europese personenverkeer leidt tot een steeds grotere kloof in de bescherming van het gezinsleven van de verschillende categorieën transnationale gezinnen: aan de ene kant de transnationale gezinnen die onder het EU recht vallen en, aan de andere kant, de transnationale gezinnen die geen beroep op het EU recht kunnen doen en die slechts de bescherming genieten van art. 8 EVRM zoals uitgelegd door het Mensenrechtenhof. Vraag is of een dergelijk verschil in bescherming aanvaardbaar is. Met name de Gezinsherenigingsrichtlijn, die het recht van legaal in de EU verblijvende derdelanders op gezinshereniging regelt, botst op een aantal fronten met art. 8 EVRM. Dit ondanks het feit dat bij de totstandkoming van de Richtlijn nadrukkelijk is gesteld dat deze in overeenstemming moet zijn met de fundamentele mensenrechten zoals die ook aan het EU recht ten grondslag liggen.

51) Th. Spijkerboer, 'Kroniek van het migratierecht', *NJB* 2003, p. 1655-1664.