

De Europa-route en het recht op vrij verkeer van personen



Afstudeerscriptie master Rechtsgeleerdheid, Open Universiteit

Naam: Sanne T.V. Le
Studentnummer: 851829178
Begeleider: prof. dr. J.W. Sap
Examinator: mw. dr. W. Guns
Aantal woorden: 12.965
Datum van inleveren: 18 oktober 2016

Inhoudsopgave

Inleiding	4
De Europese Unie.....	4
De Interne markt: het recht op vrij verkeer en verblijf.....	6
De onderzoeksvraag	7
Hoofdstuk 1. De Richtlijn 2004/38/EG	8
1.1. Inleiding	8
1.2. Het EU-burgerschap.....	8
1.3. De ontstaansgeschiedenis van Richtlijn 2004/38/EG	11
1.4. De begunstigen van het recht op vrij verkeer en verblijf onder de Richtlijn	13
1.5. De omzetting van de Richtlijn	14
1.6. Deelconclusie	17
Hoofdstuk 2. De Europa-route	18
2.1. Inleiding	18
2.2. Verschil voorwaarden	18
2.3. Het ‘omzeilen’ van Morson en Jhanjan	19
2.3.1. Het behoud van het Unierecht bij terugkeer naar Nederland	19
2.3.2. Grensoverschrijdende dienstverleners.....	22
2.3.3. Genaturaliseerde onderdanen	23
2.3.4. Verzorgende ouder(s) van minderjarige onderdanen	24
2.4. Deelconclusie	25
Hoofdstuk 3. Misbruik van de Richtlijn	26
3.1. Inleiding	26
3.2. Definitie misbruik	26
3.3. Deelconclusie	30

Hoofdstuk 4. De Nederlandse uitvoering	32
4.1. Inleiding	32
4.2. Formaliteiten bij de inreis van familieleden	32
4.3. Formaliteiten bij de terugkeersituatie	34
4.4. Het ontmoedigingsbeleid van de Nederlandse Staat	35
4.5. Andere lidstaten	39
4.6. De Europese Commissie	39
4.7. Het Europees Parlement	40
4.8. De Brexit	41
4.9. Deelconclusie	42
Conclusie	43
Literatuurlijst	45
Jurisprudentielijst	50

Inleiding

De Europese Unie

Europa is in de ban van het vertrek van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie. Waar het in de verkiezingsstrijd nog ging om de machtsverdeling tussen de Europese Unie en het Verenigd Koninkrijk¹, leek toch vooral de immigratiepolitiek centraal te staan in de laatste weken in aanloop naar het referendum.² Op 23 juni 2016 was het dan zo ver: de Britten stemmen voor een Brexit.³ Het referendum, en vooral de uitslag, heeft in Europa de discussie doen aanwakkeren of Brussel zich niet uitsluitend met kernzaken dient bezig te houden. Er wordt gesteld dat ‘de EU moet hervormen’.⁴ Europa staat onder druk.⁵

De invloed van Europese wetgeving wordt door burgers ervaren als een aantasting van hun identiteit.⁶ Eén van de terreinen waarop deze aantasting het meest merkbaar is voor de burger, betreft het recht op vrij verkeer van personen binnen de interne markt. Vandaag de dag heeft Brussel veel invloed op ons migratiebeleid. Immers, met het recht op vrij verkeer van personen in onze gemeenschappelijke markt wordt het mogelijk gemaakt dat nationaal migratierecht in bepaalde contexten buitenspel wordt gezet door uniewetgeving. Lidstaten stellen dat zij met de totstandbrenging van de gemeenschappelijke markt niet voor ogen hebben gehad dat de unie op het terrein van migratierecht de regie in handen krijgt.⁷ Ze proberen dan ook hevig de omvang van de uniewetgeving te beperken om controle te houden over de immigratiestroom.⁸ Opmerkelijk, gelet op de soevereiniteitsoverdracht bij aansluiting bij de Europese Unie. Deze discussie is één van de kwesties die centraal stond in het Brexit-referendum. Gelet op de onrust die hierover woedt in de Europese Unie, verwacht ik dat het laatste

¹ D. Cameron, ‘*The EU is not working and we will change it*’, www.telegraph.co.uk, 15 maart 2014, geraadpleegd op 8 juni 2016.

² A. Woodcock, ‘*Cameron warns EU immigration rules could threaten UK trade deal*’, www.independent.co.uk, 28 juni 2016, geraadpleegd op 29 juni 2016.

³ ‘*Brexit: Britten stemmen tegen lidmaatschap EU*’, www.europa-nu.nl, geraadpleegd op 4 juli 2016.

⁴ ‘*EU moet hervormen*’, www.telegraaf.nl, geraadpleegd op 24 juni 2016.

⁵ D. Cohn-Bendit & G. Verhofstadt, *Voor Europa!*, Antwerpen: De Bezige Bij 2012, hoofdstuk 1 (online), geraadpleegd op 9 oktober 2016.

⁶ J.A. Schippers, *Europa op een kruispunt, een christelijk perspectief voor de 21^e eeuw*, de Banier uitgeverij 2014, inleiding (online), geraadpleegd op 9 oktober 2016.

⁷ H. Oosterom-Staples, ‘Het recht op vrij verkeer van Nederlanders met een partner uit een derde land: een omstreden recht nader bezien.’, *SEW* 2015, afl. 139, nr. 9, p. 413.

⁸ C. Castello, ‘Metock: free movement and ‘normal family life’ in the Union’, *Common Market Law Review* 2009, afl. 46, nr. 2, p. 587.

woord hier nog lang niet over is gezegd. De mogelijkheid tot vertrek uit de Europese Unie is in 2007 met het Verdrag van Lissabon gerealiseerd.⁹ ¹⁰Dat een kleine 10 jaar later het eerste vertrek een feit is (althans daar ziet het naar uit), hadden de opstellers nooit verwacht. Met de Brexit is de angst voor een Europees dictatuur aangewakkerd. Europese leiders proberen Europa op te lappen en opnieuw staat de betekenis van de Europese Unie onder druk.¹¹ Tijd om een stap terug te doen. Want hoe en waarom is de Europese Unie ontstaan? Wat houdt deze interne markt in? En hoe reageren wij op het feit dat de vrije markt heeft gezorgd voor verlies van onze migratietouwjes?

Het verlangen naar vrede is de drijfveer geweest voor de Europese eenwording.¹² De in 1952 opgerichte Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) moest deze vrede verzekeren door de productie van kolen en staal onder het gezag te plaatsen van een gemeenschappelijke autoriteit.¹³ In de loop der jaren zijn er steeds meer doelstellingen bijgekomen die gepaard zijn gegaan met een nauwere samenwerking.¹⁴ Steeds meer lidstaten zijn toegetreden en de samenwerking is uitgegroeid tot wat wij sinds het Verdrag van Maastricht van 1992 kennen als de Europese Unie.¹⁵ Eén van de belangrijkste doelstellingen van de Europese Unie is het tot stand brengen van een interne markt, dat de groei en welvaart binnen de unie dient te waarborgen.¹⁶ Een mooie expressie die mijn aandacht trok is: *'Europa is een economische reus, maar een dwerg op het gebied van defensie'*.¹⁷ De Europese legers zijn klein, maar met de economische voordelen die met samenwerking wordt behaald, kan geconcurrereerd worden met andere grootmachten in de wereld zoals de Verenigde Staten. Immers, economische invloed betekent vaak ook politieke invloed. Het bedroeft mij dan ook dat het belang van het waarborgen van deze interne markt onder andere door de migratieproblematiek ter discussie wordt gesteld. Zie bijvoorbeeld de oproep van de PVV om de Nederlandse grenzen te sluiten om de vluchtelingenstroom te stoppen, ondanks dat sluiting de vernietiging van onze interne markt zou betekenen.¹⁸ Of de tweet

⁹ 'Terugtrekkingsclausule', *EUR-lex*, www.eur-ex.europa.eu, geraadpleegd op 25 juli 2016.

¹⁰ R. Zbiral, 'Restoring tasks from the European Union to member states: a bumpy road to an unclear destination?', *Common Market Law Review* 2015, afl. 52, nr. 1, p. 56 en C. Castello, 'Metock: free movement and 'normal family life' in the Union', *Common Market Law Review* 2009, afl. 46, nr. 2, p. 587.

¹¹ 'Leiders EU-27 beraden zich over EU-hervormingen', www.minbuza.nl, geraadpleegd op 1 juli 2016.

¹² L. Salemink, *Europa voor in bed, op het toilet of in bad*, Amersfoort: BBNC uitgevers 2012, hoofdstuk 2 (online), geraadpleegd op 9 oktober 2016.

¹³ 'De grondleggers van de EU', www.europa.eu, geraadpleegd op 19 mei 2016.

¹⁴ E. Fribergh & M. Khaerum, *Handboek Europees recht op het gebied van asiel, grenzen en immigratie*, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2015 (online), geraadpleegd op 9 oktober 2016.

¹⁵ J.A. Schippers, *Europa op een kruispunt, een christelijk perspectief voor de 21^e eeuw*, de Banier uitgeverij 2014, hoofdstuk1/paragraaf 2 (online), geraadpleegd op 9 oktober 2016.

¹⁶ 'Interne markt', EU Bookshop 2014, DOI: 10.2775/85387 (online), geraadpleegd op 9 oktober 2016.

¹⁷ L. Salemink, *Europa voor in bed, op het toilet of in bad*, Amersfoort: BBNC uitgevers 2012, hoofdstuk 4 (online), geraadpleegd op 9 oktober 2016.

¹⁸ E. van der Groot, 'PVV-plan om grenzen te sluiten vernietigt interne markt', www.nu.nl, 3 maart 2016, geraadpleegd op 4 juli 2016.

van Geert Wilders die zelfs aanstuurt tot een Nexit.¹⁹ De voordelen van toegang tot de Europese Unie zijn zo immens dat zelfs eurosceptische landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, uiteindelijk dan toch aansluiten.²⁰ Helaas bleek dat dit sprookje maar van korte duur was. Laten we terugkeren naar waar het allemaal begon: het recht op vrij verkeer van personen.

De Interne markt: het recht op vrij verkeer en verblijf

Het recht op vrij verkeer en verblijf: een belangrijk element binnen de interne markt, maar een grote doorn in het oog van de Nederlandse Staat. Al in 1968 is erkend dat familieleden van arbeidsmigranten ook de voordelen genieten van het vrij verkeer.²¹ ²²De voordelen die deze rechten met zich meebrengen, maken de afbakening van de reikwijdte hiervan cruciaal van belang. De klassieke situatie op wie de Europese wetgeving van toepassing is, is de EG-werknemer die zich naar een andere lidstaat begeeft met diens bestaande familieleden, met wie hij/zij eerder had gewoond in de lidstaat van herkomst. De Europese wetgeving is dus niet van toepassing op zuiver interne situaties.²³ Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Surinder Singh* geoordeeld dat analoge toepassing van Europese wetgeving met zich meebrengt dat de burger bij terugkeer ten minste dezelfde rechten van toegang en verblijf moet genieten als die welke het Gemeenschapsrecht hem zou toekennen indien die unieburger zou besluiten om naar een andere lidstaat te gaan en daar te verblijven.²⁴ Het is dan ook niet verwonderlijk dat gezinnen die geconfronteerd werden met uitzetting geadviseerd werden om te verhuizen naar een andere lidstaat om zo als ware de Europese wetgeving te activeren'.²⁵ Het restrictief migratiebeleid²⁶ van Nederland wordt op die manier door het Unierecht tenietgedaan.²⁷ Hoe gaat Nederland hiermee om?

De rechtsoverweging van het Hof van Justitie in het arrest *Surinder Singh* volgt logischerwijs uit het door de Europese Unie gegarandeerd recht op vrij verkeer van personen. Voor onderdanen die niet

¹⁹ @geertwilderspvv (24 juni 2016) Nexit referendum for Netherlands [Twitter Post] 'geraadpleegd van <http://twitter.com>'.

²⁰ L. Salemink, *Europa voor in bed, op het toilet of in bad*, Amersfoort: BBNC uitgevers 2012, hoofdstuk 4 (online), geraadpleegd op 9 oktober 2016.

²¹ C. Castello, 'Metock: free movement and 'normal family life' in the Union', *Common Market Law Review* 2009, afl. 46, nr. 2, p. 587.

²² Artikel 10 van de Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.

²³ HvJ EG 27 oktober 1982, ECLI:EU:C:1982:368, r.o. 15 en 16 (*Morson en Jhanjan*)

²⁴ HvJ EG 7 juli 1992, ECLI:EU:C:1992:296, r.o. 23, (*Surinder Singh*).

²⁵ G. Barrett, 'Family matters: European community law and third-country family members', *Common Market Law Review* 2003, afl. 40, nr. 2, p. 379.

²⁶ P.R. Rodrigues, 'Europese grenzen aan Nederlandse restricties voor gezinsmigratie', *Ars Aequi* 2011, afl. september p. 626.

²⁷ Oosterom-Staples, 'Het recht op vrij verkeer van Nederlanders met een partner uit een derde land: een omstreden recht nader bezien', *SEW* 2015, afl. 9, p. 398.

voldoen aan de nationale voorwaarden om hun buitenlandse partner²⁸ naar Nederland te halen, kan het aantrekkelijk zijn om de strenge gezinsherenigingsregels te omzeilen. Dat doet de unieburger door voorwaarden te creëren waaronder unierecht van toepassing is. Gebruik maken van het unierecht, in de politiek vaak bestempeld als misbruik²⁹, met het doel om gezinshereniging te realiseren wordt ‘de Europa-route’ genoemd en is een ongewenste en onbedoelde uitkomst geweest van het recht op vrij verkeer van personen.³⁰ De onvrede over de macht van Brussel lijkt dus ook op het terrein van migratie aanwezig te zijn. Hoe gaat de Nederlandse staat om met deze machtsstrijd met Brussel? Overschrijden wij met ons nationaal beleid een grens waardoor de waarborgen die de vrije interne markt biedt wordt bedreigd? Is er sprake van een inbreuk op het recht van vrij verkeer?

De onderzoeksvraag

In dit onderzoek zal ik de betekenis van het recht op vrij verkeer van personen onder de loep nemen en onderzoeken of Nederlandse wetgeving conform Unierecht is. De onderzoeksvraag die hierbij is:

“Vormen de door de Nederlandse Staat gestelde eisen aan gezinshereniging inbreuk op de waarborgen die zijn gesteld in Richtlijn 2004/38/EG (Vrijheid van verkeer en verblijf in de EU)?”

Hierbij maak ik gebruik van de volgende deelvragen:

1. Wat houdt richtlijn 2004/38/EG in?
2. Wat houdt de ‘Europa-route’ in?
3. Wanneer is naar Europees recht sprake van misbruik van de richtlijn in situaties van gezinshereniging?
4. Is de Nederlandse uitvoering van de Richtlijn in overeenstemming met het unierecht?

²⁸ Met ‘buitenlandse partner’ wordt in deze scriptie bedoeld, de partner van de burger van de Unie die geen onderdaan is van één van de lidstaten. Ook de termen ‘niet-Europese partner’ en ‘derdelander’ worden gebruikt.

²⁹ H. Oosterom-Staples, ‘Het recht op vrij verkeer van Nederlanders met een partner uit een derde land: een omstreden recht nader bezien.’, *SEW* 2015, afl. 139, nr. 9, p. 413.

³⁰ *Aanhangsel Handelingen II* 2014/15, 1640.

1

De Richtlijn 2004/38/EG

1.1. Inleiding

De Europa-route is gebaseerd op Richtlijn 2004/38/EG. Centraal hierin is het EU-burgerschap omdat het begrip het vertrekpunt vormt van de Richtlijn. In dit hoofdstuk zal ik de volgende deelvraag beantwoorden:

‘Wat houdt Richtlijn 2004/38/EG in?’

1.2. Het EU-burgerschap

Bespreking van het burgerschap kan niet zonder te refereren aan de essay van de Engelse socioloog Marshall ‘Citizenship and social class’. Marshall definieert burgerschap als ‘... *a status bestowed on those who are full members of a community.*’³¹ Hij stelt dat het burgerschap bestaat uit verschillende elementen: politieke, burgerlijke en sociale rechten.³² De gemeenschap vult het burgerschap in. Politieke rechten brengen met zich mee dat er een vrije keuze is ten aanzien van zowel het type werk als de vestigingsplaats.³³

Tijdens een top in Parijs in 1974 werd het idee van de gemeenschapsburger met daaraan gelieerde bijzondere rechten geopperd. In het Verdrag van Maastricht in 1992³⁴ werd het EU-burgerschap geïntroduceerd.³⁵ Dat het EU-burgerschap een belangrijke positie inneemt in het Verdrag³⁶, blijkt uit het feit dat de bepalingen zijn ondergebracht in het tweede deel van het Verdrag dat zich ná de beginselen en vóór het beleid bevindt. Het EU-burgerschap vloeit uitsluitend en automatisch voort uit

³¹ T.H. Marshall, *Citizenship and social class*, Cambridge: at the university press 1950, p. 28.

³² I. Bleijenbergh, *Citizens who care, European social citizenship in EU-debate on childcare and part-time work*, Amsterdam: Dutch University Press 2004, p. 23.

³³ H. Oosterom-Staples, ‘Het recht op vrij verkeer van Nederlanders met een partner uit een derde land: een omstrede recht nader bezien.’, *SEW* 2015, afl. 139, nr. 9, p. 505.

³⁴ Verdrag Maastricht over de Europese Unie.

³⁵ Artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

³⁶ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Rome, 25-03-1957.

het bezit van de nationaliteit van één van de 28 lidstaten. Hieruit volgt niet alleen dat het verlies van de nationaliteit van één van de lidstaten het verlies van het EU-burgerschap betekent, maar ook dat het EU-burgerschap de facto wordt ingevuld door de nationale wetgeving van de lidstaten.³⁷

Zulks blijkt bijvoorbeeld uit de zaak *Chen*.³⁸ Een Chinese vrouw bevalt in Ierland. Op grond van Iers nationaliteitsrecht verkrijgt de baby de Ierse nationaliteit. Lidstaten mogen niet het nationaliteitsrecht van andere lidstaten in twijfel trekken. Het nationaliteitsrecht van Ierland heeft hiermee indirect tot gevolg gehad, dat aan een Chinese onderdaan verblijfsrecht toekomt, zonder dat zij enige banden heeft met Ierland anders dan dat zij daar is bevallen. Na deze uitspraak hebben de Ieren het verkrijgen van de nationaliteit uitgebreid met een extra voorwaarde: er moet sprake zijn van banden met Ierland.³⁹

Dat het EU-burgerschap indirect wordt ingevuld door de nationale wetgeving lijkt opmerkelijk gelet op de discrepantie in de voorwaarden die de lidstaten stellen aan het verkrijgen van de nationaliteit. Met betrekking tot de verblijfsduur als voorwaarde zien we bijvoorbeeld dat dat in Nederland gesteld is op 5 jaar⁴⁰, terwijl dat in Slovenië 10 jaar is.⁴¹ Of kijkt u eens naar de Malta-kwestie. Malta verkocht de Maltese nationaliteit voor €650.00,- waarmee dus toegang wordt verschaft tot de Europese Unie. De Commissie gaf aan niet te kunnen interveniëren omdat het verlenen van het staatsburgerschap een nationale aangelegenheid is. Vanwege de druk vanuit de Commissie heeft Malta de voorwaarden enigszins aangescherpt. In 2014 is vervolgens een resolutie van het Europees Parlement aangenomen die de Commissie oproept te onderzoeken of zulke praktijken verenigbaar zijn met het unierecht. Gesteld wordt dat de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten om het burgerschap aan te kleden niet ongelimiteerd is.⁴² Lidstaten dienen deze exclusieve bevoegdheid uit te oefenen met inachtneming van het Gemeenschapsrecht.⁴³ Wellicht is de uitspraak van het Hof in de zaak *Chen* wat meer verteerbaar, als men de overweging tegen het licht houdt van het beginsel van de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten. In het Verdrag van Lissabon is deze verdeling verduidelijkt: de Europese Unie heeft bevoegdheden om de doelstellingen te verwezenlijken, maar alleen binnen de grenzen van de bevoegdheden die aan de Europese Unie zijn toebedeeld. Er is dus sprake van een bestuur dat niet supranationaal kan worden genoemd, maar ook niet intergouvernementeel.⁴⁴

³⁷ M. Condinanzi, A. Lang en B. Nascimbene, *Citizenship of the Union and Freedom of Movement of Persons*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2008, p. 14.

³⁸ HvJ EG 19 oktober 2004, ECLI:EU:C:2004:639, r.o. 25, (*Chen*).

³⁹ W. Maas, 'European Governance of Citizenship and Nationality', *JCER* 2016, afl. 12, nr. 1, p. 536 – 538.

⁴⁰ Artikel 8 lid 1 van de Rijkswet op het Nederlandschap.

⁴¹ 'Citizenship', Republic of Slovenia, Ministry of the interior, www.mnz.gov.si, geraadpleegd op 12 mei 2016.

⁴² 'EU citizenship should not be for sale at any price, says European Parliament'. www.europarl.europa.eu, geraadpleegd op 17 september 2016.

⁴³ HvJ EG 20 februari 1975, ECLI:EU:C:1975:24, r.o. 10, (*Airola/Commissie van de Europese Gemeenschappen*).

⁴⁴ A. Caviedes, 'European Integration and the Governance of Migration', *JCER* 2016, afl. 12, nr. 1, p. 552 – 563.

Iedere EU-burger heeft onder voorwaarden het recht te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten.⁴⁵ Oosterom-Staples en Vazquez Muñoz vermoeden dat het reis- en verblijfsrecht met deze bepaling wordt gekoppeld aan de voorwaarden en beperkingen van het recht op vrij verkeer van personen: artikelen 39, 43 en 49 EG en Richtlijnen 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96EEG.⁴⁶ Van Eijken stelt dat het EU-burgerschap door het Hof in het arrest Martínez Sala in 1998 is gekoppeld aan het vrije verkeer.⁴⁷ Dat het Hof in het arrest bevestigd heeft dat deze koppeling bestaat komt mij als juist over, doch lijkt het mij dat deze koppeling met het EU-burgerschap al bestond vóór het arrest, zodat het arrest ‘slechts’ een bevestiging hiervan kan zijn. Ook als ik de preambule en overwegingen van Richtlijn 2004/38/EG⁴⁸ bestudeer, kan ik niet anders stellen dan dat de opvatting van Oosterom-Staples en Vazquez Muñoz juist is.

In de praktijk gebruikt het Hof de status van EU-burger om een te restrictieve uitvoering te voorkomen, aldus Oosterom-Staples en Vazquez-Muñoz.⁴⁹ Zo oordeelde het Hof in het arrest Grzelczyk dat het niet uitgesloten is dat een beroep op sociale bijstand leidt tot verblijfsbeëindiging, doch dat verblijfsbeëindiging niet een automatisch gevolg mag zijn.⁵⁰ Hierin is het gedachtegoed van Marshall goed terug te zien omdat het Hof sociale rechten erkent, ondanks dat er geen concrete sociale rechten verbonden zijn aan het EU-burgerschap.

Hoewel het begrip ‘EU-burgerschap’ aanvankelijk niet veel om het lijf had, heeft het Hof van Justitie dit begrip via zijn rechtspraak gekneed en vermaakt tot een kernbegrip.⁵¹ Lenaerts noemt het EU-burgerschap ook wel ‘de vijfde vrijheid’.⁵² Ook de Commissie benadrukt het belang van het EU-burgerschap.⁵³ Dat hier veel betekenis aan wordt toegekend in de rechtspraak blijkt onder meer uit het arrest Rottmann waarin het EU-burgerschap verloren ging door intrekking van de Duitse nationaliteit wegens fraude. Het Hof bevestigt dat lidstaten bij de uitoefening van hun bevoegdheid het unierecht moeten respecteren en het niet is toegestaan de status van de EU-burgers uit te hollen.⁵⁴ Dit wordt in

⁴⁵ Artikel 21 VWEU.

⁴⁶ H. Oosterom-Staples & A. Vazquez-Muñoz, ‘Burgerschap van de Unie’, *SEW* 2004, afl. 2, p. 494.

⁴⁷ Van Eijken, ‘Kroniek Europees burgerschap’, *NtEr* 2016, nr. 1, p. 1.

⁴⁸ Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, 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* 2004 L 158).

⁴⁹ H. Oosterom-Staples & A. Vazquez-Muñoz, ‘Burgerschap van de Unie’, *SEW* 2004, 82, p. 496.

⁵⁰ HvJ EG 20 september 2001, ECLI:EU:C:2001:458, r.o. 31, (*Grzelczyk*).

⁵¹ ‘*Burgerschap van de Unie*’, Expertisecentrum Europees Recht, geraadpleegd op 5 mei 2016.

⁵² K. Lenaerts, ‘Civis europaeus sum’: van grensoverschrijdende aanknopng naar status van burger van de Unie’, *SEW* 2012, afl. 2, p. 12.

⁵³ COM(2010)603 definitief.

⁵⁴ HvJ EU 2 maart 2010, ECLI:EU:C:2010:104, r.o. 63, (*Janko Rottmann/Freistaat Bayern*).

de literatuur ook wel ‘gedeeld gezag’ genoemd.⁵⁵ Men zou kunnen beredeneren dat lidstaten door deze uitleg van het Hof niet meer volledige zeggenschap hebben over hun nationaliteitsrecht.⁵⁶

Bovendien biedt het EU-burgerschap mogelijk een aanknopingspunt met het unierecht in situaties waarin de unierechten worden ontzegd⁵⁷, zoals in de zaak *Zambrano*. Kinderen die de nationaliteit van een EU-lidstaat bezitten kunnen rechten ontleen aan het Unierecht, ook indien er sprake is van een zuiver interne situatie. In deze zaak heeft het Hof van Justitie overwogen dat de illegaal verblijvende ouders verblijfsrecht toekomt, omdat uitzetting van de ouders een belemmering zou vormen voor het effectief genot van EU-burgerschapsrechten dat hun kind (Belgisch) met een EU-nationaliteit toekomt.⁵⁸ Het EU-burgerschap gaat niet alleen over rechten. Zoals Schrauwen betoogt, gaat het EU-burgerschap ook over plichten zodat gesproken kan worden van ‘een wederzijdse relatie van rechten en plichten tussen de EU-burger en het gastland’.⁵⁹

1.3. De ontstaansgeschiedenis van Richtlijn 2004/38/EG

Van EGKS naar EEG

Met de oprichting van de EGKS kwam er een samenwerkingsverband tot stand tussen zes landen.⁶⁰ In het Verdrag werden alle beperkingen bij de tewerkstelling van werknemers in de lidstaten op grond van nationaliteit geëlimineerd. Deze vrijheid zag echter uitsluitend op werknemers in de kolen- en staalindustrie en had dus beperkte werking.⁶¹ Al gauw werd deze bepaling ingetrokken toen in 1957 met het Verdrag van Rome de Europese Economische Gemeenschap (EEG) werd opgericht.⁶² Met het EEG-verdrag werd bepaald dat er een interne markt tot stand wordt gebracht in drie etappes van vier jaar.⁶³ Hiermee werd de basis gelegd voor de vier vrijheden: het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal.

⁵⁵ A. Schrauwen, *Burgerschap onder gedeeld gezag* (oratie Amsterdam), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2013, p.11.

⁵⁶ H. Oosterom-Staples, ‘Het internationale recht als beschermengel van de exclusieve bevoegdheden van lidstaten inzake verlies van nationaliteit?’, *NtEr* 2010, afl. 6, p. 191.

⁵⁷ H. van Eijken, ‘Ruiz Zambrano the aftermath: de impact van artikel 20 VWEU op de Nederlandse rechtspraak’, *NtEr* 2012, afl. 2, p. 48.

⁵⁸ HvJ EU 8 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:124, r.o. 45 (*Zambrano*).

⁵⁹ A.A.M. Schrauwen, ‘Europees burgerschap in recente rechtspraak van het Hof van Justitie’, *SEW* 2015, afl. 1, p. 25.

⁶⁰ Zie het Verdrag tot oprichting van een Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal.

⁶¹ M. Condinanzi, A. Lang en B. Nascimbene, *Citizenship of the Union and Freedom of Movement of Persons*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2008, p. 78.

⁶² ‘De Geschiedenis van de Europese Unie’ www.europa.eu.nl, geraadpleegd op 28 maart 2016.

⁶³ Artikel 8 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economisch Gemeenschap.

De totstandkoming van de interne markt

In 1961 trad Richtlijn 64/221/EEG in werking dat de vrijheid van verkeer van werknemers regelt.⁶⁴ Hier werden echter beperkingen opgeworpen. Het meest in het oog springende is de regel van de prioriteit genietend aanbod.⁶⁵ In 1964 trad Richtlijn 64/240/EEG in werking waarmee de beperkingen werden opgeheven. Deze Richtlijn vervangt de eerdere Richtlijn (64/221/EEG).⁶⁶ In 1968 traden Verordening 1612/68 en Richtlijn 68/360/EEG in werking dat verdere integratie betekende.⁶⁷ ⁶⁸Deze Verordening en Richtlijn vervangen hun voorgangers die in 1964 in werking waren getreden en vormen geruime tijd de belangrijkste bron van regels aangaande gelijke toegang tot werk en arbeidsvoorwaarden.

Richtlijn 2004/38/EG

Met de invoering van Richtlijn 2004/38/EG werd in één klap de complexe wetgeving tenietgedaan.⁶⁹ Al is gebruik van woord 'tenietgedaan' wellicht verkeerd op zijn plaats. Zoals Condinanzi e.a. het verwoorden: '*Directive 2004/38...., does not represent a breaking point with the past, but instead helps to better understand the rules.*'⁷⁰ Verordening (EEG) nr. 1612/68 wordt gewijzigd en de Richtlijnen aangaande het vrij verkeer van werknemers worden met invoering van de Richtlijn ingetrokken. Uit overweging 4 blijkt dat het doel van de Richtlijn is het vereenvoudigen, verduidelijken en versterken van het vrij verkeer van personen. Zo is bijvoorbeeld het arrest BRAX gecodificeerd in artikel 5 lid 4.⁷¹ De versterking is terug te zien in de regels met betrekking tot het

⁶⁴ Richtlijn van de Raad d.d. 25 februari 1964, nr. 64/221/EEG, Pb EG 164, nr. 56 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

⁶⁵ M. Condinanzi, A. Lang en B. Nascimbene, *Citizenship of the Union and Freedom of Movement of Persons*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2008, p. 79.

⁶⁶ Richtlijn van de Raad van 25 maart 1964 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers van de Lid-Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap (64/240/EEG).

⁶⁷ Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.

⁶⁸ Richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der Lid- Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap.

⁶⁹ Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, 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* 2004 L 158).

⁷⁰ M. Condinanzi, A. Lang en B. Nascimbene, *Citizenship of the Union and Freedom of Movement of Persons*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2008, p. 80.

⁷¹ HvJ EG 25 juli 2002, ECLI:EU:C:2002:461, (*BRAX*).

duurzaam verblijfsrecht: het duurzaam verblijfsrecht na legaal en ononderbroken verblijf van 5 jaar wordt uitgebreid tot alle Unieburgers.⁷²

1.4. De begunstigen van het recht op vrij verkeer en verblijf onder de Richtlijn

Het begrip ‘werknemer’

Om de werkingssfeer van de regels te definiëren moet eerst worden vastgesteld wie de begunstigen zijn van de Richtlijn, aldus wat onder ‘werknemer’ in de zin van artikel 45 VWEU wordt verstaan. Het Hof heeft in het arrest Lawrie-Blum overwogen dat het begrip ‘werknemer’ niet naar nationaal recht mag worden uitgelegd, maar een communautaire inhoud heeft. Het belang dat op de definitie rust, maakt dat het begrip niet eng mag worden uitgelegd waarbij moet worden uitgegaan van objectieve criteria die kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding, het onder gezag prestaties leveren tegen een beloning.⁷³ Het Hof vult deze uitleg aan in het arrest Ninni-Orasche, waarin wordt geoordeeld dat de betrokkene reële en daadwerkelijke arbeid verricht, die niet van zo geringe omvang is dat het om louter marginale en bijkomstige werkzaamheden gaat.⁷⁴

Grensoverschrijdend element

De fundamentele vrijheden zijn uitsluitend van toepassing bij een grensoverschrijdend element.⁷⁵ De EU-burger valt dus pas onder de werkingssfeer van de Richtlijn zodra hij zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat.⁷⁶ Hoewel een Nederlandse onderdaan tevens automatisch een EU-burger is, is er geen sprake van grensoverschrijding. Ook niet in het geval van een dubbele nationaliteit.⁷⁷ Ook een louter hypothetisch vooruitzicht van de uitoefening van deze rechten wordt niet beheerst door het unierecht.^{78 79} Er moet dus sprake zijn van grensoverschrijding.^{80 81} Echter, de nuttige werking van het

⁷² Diana Comijs, Burgerschap van de Unie, *Interdepartementale Commissie Europees Recht*, 2005 (online), geraadpleegd op 16 september 2016.

⁷³ HvJ EG 3 juli 1986, ECLI:EU:C:1986:284, r.o. 17, (*Lawrie-Blum*).

⁷⁴ HvJ EG 27 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:600, r.o. 26, (*Ninni-Orasche*).

⁷⁵ M. Condinanzi, A. Lang en B. Nascimbene, *Citizenship of the Union and Freedom of Movement of Persons*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2008, p. 84.

⁷⁶ Artikel 3 en 5 van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, 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* 2004 L 158).

⁷⁷ HvJ EU 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2450, r.o. 43, (*McCarthy*).

⁷⁸ Rb 's-Gravenhage 7 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12374, r.o. 9.

⁷⁹ HvJ EU 8 november 2012, ECLI:EU:C:2012:691, r.o. 77, (*Lida*).

vrij verkeer brengt met zich mee dat de EU-burger bij terugkeer ten minste dezelfde rechten van toegang en verblijf moet genieten als die het unierecht hem zou toekennen indien die unieburger zou besluiten om naar een andere lidstaat te gaan en daar te verblijven.⁸²

Familieleden van de EU-burger

Familieleden die samen met de EU-burger reizen (of zich voegen) kunnen ook rechten ontleen aan de Richtlijn. In het geval van een ongehuwde partner dient aangetoond te worden dat er sprake is van een deugdelijk bewezen duurzame relatie.⁸³ Aan andere familieleden komt dit recht uitsluitend toe indien zij ten laste komend zijn.⁸⁴ De beoordeling van het vereiste van duurzaamheid dient te geschieden tegen de achtergrond van het doel van de richtlijn. Hierbij kunnen de lidstaten in nationale wetgeving een minimumduur als criterium hanteren om te beoordelen of er al dan niet sprake is van een duurzame relatie.⁸⁵

1.5. De omzetting van de Richtlijn

De implementatie vond tijdig plaats.⁸⁶ Ruim 2 jaar na afloop van de implementatietermijn brengt de Commissie verslag uit over de toepassing van de Richtlijn, waaruit is gebleken dat de implementatie nogal teleurstellend was. Wettelijke bepalingen waren niet verenigbaar met de richtlijn waardoor het de fundamentele rechten ernstig werden ondermijnd.⁸⁷ In een brief van de Staatssecretaris aan de Tweede Kamer laat zij weten dat zij kanttekeningen plaatst bij de harde uitspraken van de Commissie, namelijk dat het verslag summier is waardoor details over de tekortkomingen niet duidelijk zijn en met de lidstaten wordt nog geëvalueerd over de interpretatie. De Commissie heeft bijvoorbeeld niet de gevolgen van het arrest *Metock* mee kunnen nemen in haar bevindingen.⁸⁸ Naar aanleiding van het verslag publiceerde de Commissie in 2009 een handboek met richtsnoeren voor een betere omzetting

⁸⁰ Het recht kan buitende EU ook kan worden uitgeoefend in IJsland, Liechtenstein en Noorwegen. Immers, zij maken deel uit van de Europese Economische Ruimte. De Richtlijn is echter niet van toepassing op Zwitserland, maar op grond van de overeenkomst die de EU en Zwitserland hebben gesloten kan er aanspraak worden gemaakt op bepaalde rechten.

⁸¹ HvJ EG 27 oktober 1982, ECLI:EU:C:1982:368, r.o. 15 en 16, (*Morson/Jhanjan*).

⁸² HvJ EG 7 juli 1992, ECLI:EU:C:1992:296, r.o. 23, (*Surinder Singh*).

⁸³ Artikel 3 van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, 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* 2004 L 158).

⁸⁴ COM(2009)313 definitief.

⁸⁵ COM(2009)313 definitief.

⁸⁶ Besluit van 24 april 2006, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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 (*PbEU* L 158 en L 229).

⁸⁷ COM(2008)2184 definitief.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2008/2009, 19637, nr. 1252, p. 2.

en toepassing van de richtlijn.⁸⁹ Uit de website van het Europees Parlement blijkt dat de Commissie sinds het handboek tegen een aantal lidstaten inbreukprocedures heeft ingeleid. Nog steeds worden veel verzoekschriften ingediend om duidelijkheid te verkrijgen over bepaalde onderwerpen.⁹⁰

De implementatie van de Richtlijn is een lang proces geweest en is niet vlekkeloos verlopen. Ik zal het verloop van de implementatie in de Nederlandse wetgeving bespreken.

Besluit van 29 april 2006⁹¹

In het advies over het ontwerpbesluit concludeert de Raad van State dat met het ontwerpbesluit grotendeels tegemoet wordt gekomen aan de Richtlijn maar worden een aantal passingen voorgesteld. Zo zijn de artikelen, hoewel ze wel voorzien in de toelatingsmogelijkheden, niet afdoende om de vergemakkelijking van familieleden die ten laste komen te garanderen. Ook adviseert de Raad van State tot verduidelijking van de bepalingen omtrent de (termijn van de) weigering van vreemdelingen wegens gevaar voor de openbare orde. Voorts is het onverenigbaar met de Richtlijn dat het ontwerpbesluit impliceert dat geen geldig verblijfsrecht kan bestaan gedurende de eerste drie maanden zonder paspoort. Het laatste advies dat ik noem is wellicht de meest in het oog springend in het kader van deze scriptie. Doordat eigen onderdanen geen rechten kunnen ontlenen aan de Richtlijn genieten zij een minder gunstige behandeling waarmee ontduikgedrag wordt uitgelokt (België-route).⁹²

Besluit van 23 januari 2009⁹³

Deze wijziging in de Vreemdelingencirculaire repareert de onduidelijkheden omtrent de inreisformaliteiten bij eerste binnenkomst en verduidelijkt het beleid met betrekking tot de ongehuwde partner.⁹⁴ De groep ongehuwde partners behoorde tot de categorie ‘familielid van de EU-burger’, zodat het inreis- en verblijfsrecht declaratoir van aard was. De verplaatsing van deze groep naar de categorie personen waarvan het inreis- en verblijfsrecht slechts wordt vergemakkelijkt, betekent een aanscherping en is niet verenigbaar met het vreemdelingenbesluit. Immers, in het Vreemdelingenbesluit behoort deze groep wél bij de groep ‘familieleden’. Mr. Tjebbes noemt het

⁸⁹ COM(2009)313 definitief.

⁹⁰ ‘Vrij verkeer van personen’, www.europarl.europa.eu, geraadpleegd op 17 september 2016.

⁹¹ Besluit van 24 april 2006, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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 (*PbEU* L 158 en L 229).

⁹² *Stcr.* 2006, nr. 90.

⁹³ Besluit van de Staatssecretaris van Justitie van 23 januari 2009/ br. 2009/1, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000.

⁹⁴ Besluit van de Staatssecretaris van Justitie van 23 januari 2009/ br. 2009/1, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000.

besluit naar mijn mening dan ook terecht een noodverordening om de Europa-route te barricaderen en wijdt deze misstap aan de commotie over de Europa-route tijdens het speeddebat van januari 2009.⁹⁵

Besluit van 2 april 2012⁹⁶

Dit besluit betreft nadere implementatie door beleidsregels uit de vreemdelingen-circulaire te verheffen tot algemeen verbindend voorschrift, omdat het Hof van Justitie de circulaire niet beschouwt als een implementatiemiddel. Dit wijzigingsbesluit is voor deze scriptie weinig interessant zodat ik hier niet nader op in zal gaan.

Wet van 11 september 2013⁹⁷

EU-burgers die langer dan 3 maanden verblijven, dienen zich in te schrijven in de vreemdelingenadministratie. Ten aanzien van familieleden geldt eveneens een meldplicht om een verblijfskaart aan te vragen. Bij de implementatie is destijds gekozen voor hechtenis van ten hoogste één maand omdat dat aansloot bij inschrijving op grond van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (thans: BRP).⁹⁸ Uit Europese jurisprudentie is gebleken dat hechtenis niet is toegestaan⁹⁹, zodat de Minister een wetsvoorstel indient tot wijziging hiervan.¹⁰⁰ Uit de nota naar aanleiding van het verslag blijkt dat met dit wetsvoorstel uitvoering wordt gegeven aan Europese jurisprudentie die hechtenis niet toelaat.¹⁰¹ In de politiek is veel belangstelling voor dit wetsvoorstel. Zo is het de leden van de VVD-fractie en PvdA-fractie niet duidelijk wat de exacte aanleiding van het wetsvoorstel is, gelet op het feit dat de jurisprudentie waarnaar wordt verwezen dateert uit 2000. Ook de PVV-fractie is erg kritisch en er klinken harde anti-EU geluiden.¹⁰² De Staatssecretaris geeft aan dat niet het verslag van de Commissie in 2008 aanleiding is geweest voor dit wetsvoorstel. In dit verslag constateerde de Commissie namelijk de onverenigbaarheid.¹⁰³ De Staatssecretaris gaat nog een stapje

⁹⁵ M. Tjebbes, 'WBV 2009/1: een 'noodverordening' om de 'Europa-route' te barricaderen?', *Migrantenrecht* 2009, afl. 9, p. 92 t/m 96.

⁹⁶ Besluit van 2 april 2012, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de nadere implementatie van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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 (PbEU L 158 en L 229).

⁹⁷ Wet van 11 september 2013 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (*Stb.* 2013,347).

⁹⁸ *Kamerstukken II* 2005/2006, 30 493, nr. 3, p.1.

⁹⁹ HvJ EG 3 juli 1980, ECLI:EU:C:1980:179, r.o. 19, (*Pieck*), HvJ EG 12 december 1989, ECLI:EU:C:1989:632, r.o. 14 (*Messner*) en HvJ EG 16 maart 2000, ECLI:EU:C:2000:133, r.o. 89-57 (*Ergat*).

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 2011/2012, 33 826, nr. 3. P. 1.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2012/2013, 33 286, nr. 5. P. 1 t/m 6.

¹⁰² *Kamerstukken II* 2011/2012, 33 826, nr. 4. blz. 1

¹⁰³ Conformity Study for the Netherlands, Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, blz. 8, voorlaatste alinea en blz. 9, eerste alinea.

verder en schaft de meldplicht voor EU-burgers af. Reden is de invoering van het wetsvoorstel basisregistratie personen waarin reeds indirect een meldplicht geldt.¹⁰⁴ De Wet BRP is inmiddels ingevoerd.¹⁰⁵

Besluit van 8 juli 2014¹⁰⁶

Schrapping van e meldplicht voor EU-burgers. Blijkens de nota van toelichting hebben hier een aantal redenen aan ten grondslag gelegen: de meldplicht heeft geen toevoegde waarde omdat het verblijfsrecht declaratoir van aard is. Er is sprake van verblijfsrecht zonder dat aan administratieve formaliteiten is voldaan.¹⁰⁷ Door gelijktijdige invoering van de Wet BRP zijn er meer mogelijkheden ontstaan voor registratie van EU-burgers. De IND krijgt bericht zodra een EU-burger zich inschrijft in de BRP.¹⁰⁸ Nader onderzoek kan volgen bij negatieve indicaties. Daarnaast heeft de afschaffing van de meldplicht voor EU-burgers geen invloed op de meldplicht voor gezinsleden (niet EU-burgers). Voor het verkrijgen van een verblijfskaart moet het gezinslid namelijk een verklaring van inschrijving van de hoofdpersoon overleggen, zodat dat vereiste onverminderd blijft gelden.¹⁰⁹

1.6. Deelconclusie

De oprichting van de Europese Economische Gemeenschap betekende totstandkoming van een interne markt waarin unieburgers zich vrij kunnen bewegen. De Richtlijn ziet op het recht op vrij verkeer en verblijf van unieburgers en hun familieleden. Voor de werkingssfeer is een grensoverschrijdend element nodig. Vertrekpunt van de Richtlijn is het EU-burgerschap, dat middels Europese jurisprudentie is vermaakt tot een prominent begrip. De implementatie van de Richtlijn is niet vlekkeloos verlopen. Onduidelijkheden en verschillende interpretaties hebben geleid tot een wetswijziging en diverse (wijzigings)besluiten.

¹⁰⁴ Besluit van 8 juli 2014 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (afschaffing meldplicht EU-burgers).

¹⁰⁵ Wet van 3 juli 2013 houdende nieuwe regels voor een basisregistratie personen (Wet basisregistratie personen).

¹⁰⁶ Besluit van 8 juli 2014 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (afschaffing meldplicht EU-burgers).

¹⁰⁷ HvJ EG 16 december 2008, ECLI:EU:C:2008:724, r.o. 54, (Huber).

¹⁰⁸ Artikel 107 van de Vreemdelingenwet 2000

¹⁰⁹ Artikel 8.13, lid 2 van het Vreemdelingebesluit 2000

2

De Europa-route

2.1. Inleiding

De strenge nationale migratieregels maken het aantrekkelijk voor EU-burgers met een derdelander partner om voorwaarden te creëren waaronder nationale wetgeving omzeild kan worden. Het met opzet buitenspel zetten van de nationale wetgeving door kunstmatig een situatie te creëren waaronder rechten ontleend, wordt de Europa-route¹¹⁰ genoemd. In het kader van gezinshereniging valt het recht uiteen in twee componenten: het inreisrecht van familieleden en het behoud van het Unierecht bij terugkeer naar Nederland. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat is:

‘Wat houdt de Europa-route in?’

2.2. Verschil voorwaarden

De strengste voorwaarde voor het verkrijgen van een Nederlandse verblijfsvergunning bij gezinshereniging is het beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (MVV).¹¹¹ Indien de vreemdeling niet in het bezit is hiervan, zal de verblijfsaanvraag worden afgewezen.¹¹² Om hiervoor in aanmerking te komen dient de vreemdeling het Basisexamen inburgering te behalen¹¹³ en dient de referent¹¹⁴ te beschikken over voldoende duurzame middelen van bestaan.¹¹⁵ Op dit moment is het middelenvereiste € 1537,20 per maand.¹¹⁶ Het unierecht kent geen MVV-vereiste, een geldig paspoort is voldoende.¹¹⁷ Ook het inkomensvereiste is minder streng. De Richtlijn spreekt over

¹¹⁰ In Nederland veelal de term ‘België-route’ gebruikt, omdat België het meest voor de hand liggende lidstaat is voor Nederlanders om zich te vestigen vanwege de gemeenschappelijke taal.

¹¹¹ Artikel 16 van de Vreemdelingenwet.

¹¹² J.J.F.M. van Raak, Compendium vreemdelingenrecht, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers (WLP) 2015, p. 57.

¹¹³ Artikel 3.71a lid 1 van het Vreemdelingenbesluit 2000.

¹¹⁴ De referent is de persoon bij wie de vreemdeling verblijf beoogt.

¹¹⁵ Artikel 4.3 van het Vreemdelingenbesluit 2000.

¹¹⁶ ‘Familie en gezin, inkomenseisen’, www.ind.nl, geraadpleegd op 18 september 2016.

¹¹⁷ Artikel 6 lid 2 van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, tot

‘voldoende bestaansmiddelen’.¹¹⁸ Lidstaten mogen niet een normbedrag stellen, maar moeten rekening houden met de persoonlijke omstandigheden en mag niet hoger liggen dan de bijstandsnorm die de lidstaat hanteert voor onderdanen.¹¹⁹ Bij het vergelijken van de twee regimes wordt al gauw de conclusie getrokken dat gezinshereniging op basis van uniewetgeving soepeler is dan het nationale recht. Mijns inziens valt dit verschil te verklaren vanuit de achtergrond van de wetgeving: op nationaal niveau de immigratiecontrole, op Europees niveau het vrije personenverkeer. In de periode tussen 2005 en 2008 is het aantal toetsingen aan het Unierecht toegenomen van 923 naar 2558.¹²⁰ Al gauw kreeg het gebruikmaken van Europese wetgeving de benaming: de Europa-route.

2.3. Het ‘omzeilen’ van *Morson en Jhanjan*

Dat Europese wetgeving niet van toepassing is op zuiver interne situaties, is bepaald in het arrest *Morson en Jhanjan*, waarin het verblijfsrecht van derdelanders bij hun Nederlandse kinderen werd geweigerd, omdat zij zich nimmer hebben verplaatst naar een andere lidstaat.¹²¹ Er zijn vier situaties waarin afgeweken wordt van deze hoofdregel: de terugkeersituatie, grensoverschrijdende dienstverleners, genaturaliseerde onderdanen en verzorgende ouders van minderjarige onderdanen.

2.3.1. Het behoud van het Unierecht bij terugkeer naar Nederland

De Richtlijn spreekt niet over de situatie waarin de EU-burger terugkeert naar de lidstaat van oorsprong. Toch heeft het Hof de weg toch vrijgemaakt.

In de zaak *Singh* oordeelt het Hof dat analoge toepassing en de nuttige werking van het Verdrag vereist dat het gezinsleven kan worden voortgezet in de lidstaat van oorsprong. Een Britse vrouw en haar Indiase echtgenoot keren terug naar het Verenigd Koninkrijk nadat zij samen in Duitsland hebben gewerkt. Het Hof stelt dat de unieburger bij terugkeer ten minste dezelfde rechten van toegang en verblijf moet genieten als die welke het Unierecht hem zou toekennen indien die unieburger zou

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* 2004 L 158)..

¹¹⁸ Artikel 7 lid 1 sub b van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, 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* 2004 L 158).

¹¹⁹ Artikel 8 lid 4 van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, 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* 2004 L 158).

¹²⁰ Schreijenberg e.a., *Gemeenschapsrecht en gezinsmigratie. Het gebruik van het gemeenschapsrecht door gezinsmigranten uit derde landen*, Amsterdam: WODC 2009 (online), geraadpleegd op 9 oktober 2016.

¹²¹ HvJ EG 27 oktober 1982, ECLI:EU:C:1982:368, r.o. 15 en 16, (*Morson/Jhanjan*).

besluiten om naar een andere lidstaat te gaan en daar te verblijven.¹²² Dit wordt later bevestigd in het arrest *O. en B.*¹²³

In het arrest *Akrich* verbindt het Hof een extra voorwaarde aan de terugkeersituatie: er moet sprake zijn van voordien legaal verblijf in een andere lidstaat.¹²⁴ Het ging om een Marokkaan die meerdere keren illegaal verbleef in het Verenigd Koninkrijk, die vervolgens een Brits onderdaan huwt. Zij vestigen zich in Ierland om vervolgens terug te keren naar het Verenigd Koninkrijk, waar zij een beroep doen op het Gemeenschapsrecht.

In het arrest *Jia* breekt het Hof met de voorwaarde van legaal voorafgaand verblijf. Een Chinese onderdaan was op basis van een toeristenvisum Zweden ingereisd om zich bij haar Chinese zoon en Duitse schoondochter te voegen. In deze zaak werd de prejudiciële vraag gesteld of het familielid dat verblijf bij een EU-burger beoogt, voordien legaal in een andere lidstaat moet hebben verbleven. Advocaat-generaal Geelhoed betoogt in zijn conclusie dat het Gemeenschapsrecht uitsluitend ziet op vrij verkeer binnen de Europese Unie.¹²⁵ De eerste toelating van de derdelander tot één van de lidstaten geschiedt op basis van het nationaal recht. Pas zodra de derdelander is toegelaten komt hij in Europees vaarwater terecht.¹²⁶ Ook het Hof komt tot de conclusie dat uit Europese wetgeving niet volgt dat het familielid voordien legaal in een andere lidstaat heeft verbleven.¹²⁷

Het arrest *Eind* borduurt voort op *Jia*. *Eind* bezit de Nederlandse nationaliteit. Hij gaat werken in het Verenigd Koninkrijk en laat zijn Surinaamse dochter overkomen. Vervolgens reizen zij samen Nederland in. *Eind* wordt in Nederland echter niet beschouwd als EU-burger omdat hij een bijstandsuitkering geniet en dus economisch niet-actief is.¹²⁸ Advocaat-generaal Mengozzi stelt dat de terugkeer van een gemeenschapswerknemer, ook indien hij economisch niet-actief zal zijn, een recht is dat wordt gegarandeerd het gemeenschapsrecht voor zover dit noodzakelijk is in het licht van de nuttige werking van het Verdrag.¹²⁹ De Nederlandse en de Deense regering stellen zich daarentegen op het standpunt dat het niet kunnen voortzetten van het gezinsleven, de EU-burger niet wordt weerhouden terug te keren naar de lidstaat van herkomst omdat er aanvankelijk geen gezinsleven bestond.¹³⁰ In zijn uitspraak herhaalt het Hof de rechtsoverweging uit het arrest *Jia*. Daarnaast oordeelt het Hof dat belemmeringen voor gezinshereniging het recht van vrij verkeer kunnen aantasten

¹²² HvJ EG 7 juli 1992, ECLI:EU:C:1992:296, r.o. 23, (*Surinder Singh*).

¹²³ HvJ EU 12 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:136, r.o. 44, 45 en 47, (*O., B.*).

¹²⁴ HvJ EG 23 september 2003, ECLI:EU:C:2003:491, r.o. 50 en 51, (*Akrich*).

¹²⁵ A. Venekamp, 'Het arrest *Eind*. Het vrije personen verkeer: een begin zonder einde?', *NtEr* 2008, afl. 5, p. 130.

¹²⁶ HvJ EG 27 april 2006, ECLI:EU:C:2006:258 (concl. A-G. L.A. Geelhoed).

¹²⁷ HvJ EG 9 januari 2007, ECLI:EU:C:2007, r.o. 33, (*Jia*).

¹²⁸ HvJ EG 11 december 2007, ECLI:EU:C:2007:771, r.o. 43 en 44, (*Eind*).

¹²⁹ HvJ EG 5 juli 2007, ECLI:EU:C:2007:407, (concl. A-G. P. Mengozzi).

¹³⁰ HvJ EG 11 december 2007, ECLI:EU:C:2007:771, r.o. 33, (*Eind*).

vanwege de afschrikkende werking die zou kunnen uitgaan van het vooruitzicht dat het gezinsleven niet kan worden voortgezet in de lidstaat van herkomst. Dit gaat in tegen de bedoeling van de gemeenschapswetgever. Bovendien kan de gezinshereniging pas zijn ontstaan in de gastlidstaat. Hieruit volgt dat Rachel Eind het recht heeft om zich bij haar vader in Nederland te vestigen.¹³¹ Met deze uitbreiding van de werkingssfeer van de vrije verkeersrechten laaide de discussie op of het Hof niet de vrije verkeersrechten niet te ruim heeft uitgelegd. Oosterom-Staples beargumenteert dat van een afschrikkende werking geen sprake is indien er nog geen familiebanden zijn opgebouwd op het moment van vertrek naar de gastlidstaat, zoals de Nederlandse en de Deense regering dat hebben gesteld.¹³²

In *Metock* gaat het Hof hier dunnetjes overheen en versterkt de vrijeverkeersrechten. Ook in deze zaak neemt het Hof als vertrekpunt dat niet van belang is of sprake is van legaal verblijf in een andere lidstaat en dat zulks in overeenstemming is met de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Europese Unie. Het argument dat deze uitleg zal leiden tot een enorme toestroom van derdelanders wijst het Hof van de hand met een drietal argumenten: niet alle derdelanders vallen onder de werkingssfeer van het Verdrag, lidstaten kunnen de inreis weigeren om redenen van openbare orde en lidstaten kunnen maatregelen nemen om fraude en rechtsmisbruik tegen te gaan. Ook is het Hof niet onder de indruk van het argument dat hiermee een situatie van omgekeerde discriminatie wordt gecreëerd ten opzichte van gemeenschapsonderdanen die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer.¹³³ Ik bespeur in de literatuur echter dat men zich afvraagt of het Hof aan die voorwaarde zou moeten vasthouden.¹³⁴ Door de onrustige die de Europese Unie thans doormaakt, sluit ik niet uit dat het Hof terug zal komen op deze bepaling. Professor Verschueren heeft een interessant artikel geschreven over mogelijke oplossingen. Het reikt echter te ver om dit te bespreken in deze scriptie.¹³⁵

Het arrest van het Hof is naar mijn mening bevredigend. Met deze uitleg heeft het Hof het recht op vrij verkeer verduidelijkt. Het argument van bepaalde lidstaten dat dit arrest een situatie van omgekeerde discriminatie creëert kan ik niet volgen. Immers, het Verdrag beoogt bevordering van vrij verkeer tussen lidstaten en heeft niets te maken met nationale aangelegenheden. Het arrest heeft de werkingssfeer van de Richtlijn duidelijk gemaakt. De lidstaten worden beperkt in het stellen van

¹³¹ HvJ EG 11 december 2007, ECLI:EU:C:2007:771, r.o. 35 t/m 45, (*Eind*).

¹³² H. Oosterom-Staples, 'Het recht op vrij verkeer van Nederlanders met een partner uit een derde land: een omstreden recht nader bezien.', *SEW* 2015, afl. 139, nr. 9, p. 401.

¹³³ HvJ EG 25 juli 2008, ECLI:EU:C:2008:449, r.o. 99, (*Metock e.a.*).

¹³⁴ A.P. van der Mei, 'EU-burgerschap en de reikwijdte van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit', *NtEr* 2009, afl. 8-9, p. 283.

¹³⁵ H. Verschueren, 'Enkele denkpistes ter oplossing van het probleem van de omgekeerde discriminatie bij gezinshereniging', *Migrantenrecht* 2009, afl. 3, p. 76 – 86.

toelatingsvoorwaarden die onverenigbaar zijn met de Richtlijn, waardoor de focus verplaatst naar maatregelen in verband met openbare orde en rechtsmisbruik.¹³⁶

Ook de wetgever heeft destijds gekozen voor vrijstelling van het MVV-vereiste. Uit de nota van toelichting blijkt dat de wetgever het MVV-vereiste niet aan derdelanders tegenwerpt indien geen sprake is van voordien legaal verblijf in een andere lidstaat.¹³⁷ Ten tijde van het besluit was nog onduidelijk of voordien legaal verblijf voorwaarde was voor analoge toepassing van het gemeenschapsrecht. De wetgever stelde dat indien voordien legaal verblijf een voorwaarde zou zijn, dit betekent dat aan derdelanders die hier niet aan voldoen het MVV-vereiste kan worden tegengeworpen. Het lijkt er echter op dat de wetgever reeds heeft voorzien dat Akrich veel vragen zou oproepen en deze materie nog niet uitgekristalliseerd was. Daarnaast stipt de wetgever aan dat het recht van de partner om de unieburger te vergezellen essentieel is aan de uitoefening van het vrije personenverkeer, zodat het tegenwerpen van het MVV-vereiste belemmeringen kunnen vormen. In afwachting van meer duidelijkheid is dan ook besloten geen MVV-plicht te introduceren voor deze categorie familieleden. Met *Metock* wordt bevestigd dat voordien legaal verblijf geen voorwaarde is. De wetgever heeft naar mijn mening ten tijde van het besluit dan ook terecht geen MVV-vereiste gesteld.¹³⁸

2.3.2. Grensoverschrijdende dienstverleners

Ook bij grensoverschrijdende dienstverlening zijn er mogelijkheden om verblijfsrecht af te leiden. In het arrest *Carpenter* heeft het Hof deze weg vrijgemaakt door het vrije verkeer te koppelen aan het fundamentele recht op eerbieding van het gezinsleven.¹³⁹ *Carpenter* (Filipijnse) bezoekt haar Britse man in het Verenigd Koninkrijk, die daar een bedrijf exploiteert dat advertentieruimte in tijdschriften verkoopt. Het overgrote deel van zijn adverteerders zijn in andere lidstaten gevestigd, zodat het centrum van zijn activiteiten ligt in de lidstaten van zijn adverteerders. Om die reden reist hij veel af naar die lidstaten. De gezinsherenigingsaanvraag wordt afgewezen en haar kwestie belandt uiteindelijk bij het Hof die voor de vraag staat of het weigeren van verblijfsrecht van *Carpenter* een inbreuk betekent op de vrijeverkeersrechten. Het Hof oordeelt dat rechtvaardiging van belemmeringen op de uitoefening van het vrij verkeer uitsluitend mogelijk is wanneer die maatregel in overeenstemming is

¹³⁶ A. Venekamp, 'Het arrest *Metock*. Een snel arrest met belangrijke gevolgen', *NTER* 2009, afl. 3 p. 89.

¹³⁷ Besluit van 24 april 2006, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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 (PbEU L 158 en L 229).

¹³⁸ Besluit van 24 april 2006, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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 (PbEU L 158 en L 229).

¹³⁹ H. van Eijken, 'De zaken S. en G. & O. en B.: Grenzeloze gezinnen en afgeleide verblijfsrechten', *NtEr* 2014, afl. 10, p. 321.

met de fundamentele rechten. Door de echtgenote geen verblijfsrecht toe te kennen, wordt de unieburger belemmerd in de uitoefening van zijn fundamentele vrijheid. Het Hof concludeert dan ook dat weigering van het verblijfsrecht van mevrouw Carpenter inbreuk oplevert op het recht van vrij verrichten van diensten.¹⁴⁰ Sinds dit arrest wordt vereist dat in elke situatie zal moeten worden beoordeeld of er sprake is van een aanknopingspunt met het vrij verkeer.¹⁴¹ In deze zaak was er een koppeling via artikel 56 VWEU. Indien de heer Carpenter geen diensten zou verlenen, dan was er sprake van een zuivere interne situatie.¹⁴²

Het Hof zet deze lijn verder in het arrest *S. en G.* In dit arrest stond het verblijfsrecht ter discussie van een Peruaanse echtgenote van een Nederlandse grensarbeider die in België werkt¹⁴³ en een Oekraïense vrouw die de zorg draagt voor haar Nederlandse kleinzoon, wiens vader minstens een dag per week naar België reist voor zijn werk.¹⁴⁴ De verwijzende rechter stelt het Hof de vraag of in deze gevallen aan de derdelander verblijfsrecht toekomt.¹⁴⁵ Het Hof zet uiteen dat in feite moet worden beoordeeld of Richtlijn 2004/38/EG en de artikelen 20, 21 en 45 VWEU toelaten dat verblijfsrecht wordt ontzegd aan een derdelander die familielid is van een EU-burger, wanneer de EU-burger woont in de lidstaat van zijn nationaliteit, maar voor zijn werk zich regelmatig naar een andere lidstaat begeeft.¹⁴⁶ Het Hof oordeelt dat *S. en G.* binnen de werkingssfeer van artikel 45 VWEU¹⁴⁷ vallen en dat de uitlegging van artikel 56 VWEU¹⁴⁸ in het arrest *Carpenter* analoog kan worden toegepast op artikel 45 VWEU, omdat nuttige werking van het vrije werknemersverkeer nodig kan zijn dat aan een familielid van de EU-burger een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend.¹⁴⁹ Het Hof oordeelt dat in elke situatie moet worden beoordeeld of weigering van verblijfsrecht tot gevolg heeft dat de EU-burger wordt weerhouden gebruik te maken van zijn rechten.¹⁵⁰

2.3.3. Genaturaliseerde onderdanen

In de zaak *Scholz* formuleert het Hof de uitzondering dat naturalisatie niet maakt dat de EU-burger geen aanspraak meer mag maken op Europees recht. Een Duitse vrouw die Italiaans werd door

¹⁴⁰ HvJ EG 11 juli 2002, ECLI:EU:C:2002:434, r.o. 46, (*Carpenter*).

¹⁴¹ R.H. van Ooik en H. Staples, 'Het recht op gezinsvorming en gezinshereniging volgens het Europese Hof van Justitie. Hoeveel ruimte is er nog voor een restrictief immigratiebeleid voor de lidstaten?', *NtEr* 2002, afl. 11/12, p. 274.

¹⁴² C. Taroni, 'Union Citizenship as a Source of Rights? Case C-434/09 *Shirley McCarthy v Secretary of State for the Home Department*, Judgment of the Court (Third Chamber) 5 May 2011, nyr', *JCER* 2012, afl. 8, nr.1., p. 145 – 150.

¹⁴³ HvJ EU 12 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:136, r.o. 19 en 20 (*S./G.*).

¹⁴⁴ HvJ EU 12 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:136, r.o. 13 en 14 (*S./G.*).

¹⁴⁵ HvJ EU 12 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:136, r.o. 24 t/m 30 (*S./G.*).

¹⁴⁶ HvJ EU 12 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:136, r.o. 32 (*S./G.*).

¹⁴⁷ Het vrij verkeer van werknemers.

¹⁴⁸ Het vrij verkeer van diensten.

¹⁴⁹ HvJ EU 12 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:136, r.o. 40 (*S./G.*).

¹⁵⁰ HvJ EU 12 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:136, r.o. 46 (*S./G.*).

huwelijk werd bij de aanwerving van personeel benadeeld, doordat onderscheid werd gemaakt naar werkzaamheden die werden verricht in overheidsdienst of in die van een andere lidstaat.¹⁵¹ Het Hof concludeerde echter dat naturalisatie niets afdoet aan de rechten die zij kan ontleen aan het Europees recht, oftewel: naturalisatie leidt niet tot verlies van de gemeenschapsrechten.¹⁵²

2.3.4. Verzorgende ouder(s) van minderjarige onderdanen

Het Hof heeft in *Zambrano* overwogen dat op grond van artikel 20 VWEU, kinderen met de nationaliteit van een lidstaat rechten kunnen ontleen aan het unierecht, ook in het geval zij geen gebruik hebben gemaakt van hun vrije verkeersrechten.¹⁵³ Dit is om te voorkomen dat kinderen van wie de ouders geen verblijfsrecht hebben, de rechten worden ontzegd die zij ontleen aan de status als unieburger. Dit arrest toont opnieuw aan dat het EU-burgerschap niet lichtzinnig wordt opgevat. ‘Unieburger in eigen land’, zoals Jessurun d’Oliveira het terecht noemt.¹⁵⁴

In deze zaak ging het om Belgische kinderen met Colombiaanse ouders, wiens uitzetting tot gevolg zouden hebben dat de kinderen de Europese Unie dienden te verlaten. Zoals besproken is er een scheidingslijn tussen het competentiegebied van de lidstaten en de Europese Unie. Het Hof heeft zich keurig afzijdig gehouden van Belgische aangelegenheden door te erkennen dat de kinderen de Belgische nationaliteit bezitten en daarmee automatisch het EU-burgerschap. Immers, het toekennen van de Belgische nationaliteit valt niet binnen de werkingssfeer van het unierecht zodat de Europese rechtsbeginselen niet van toepassing zijn.¹⁵⁵ Het is dan ook niet verwonderlijk dat op het moment dat het Hof zich wél leek te bemoeien met interne aangelegenheden door de Colombiaanse ouders verblijfsrecht toe te kennen ondanks de interne situatie, een aantal lidstaten zacht uitgedrukt verontwaardigd reageerden.¹⁵⁶ Lidstaten zullen na dit arrest wellicht opnieuw een blik werpen op hun nationaliteitsrecht.¹⁵⁷ Desondanks lijkt mij de overweging van het Hof juist. Indien het Hof geen verblijfsrecht had toegekend aan de Colombiaanse ouders, dan had een nationale maatregel geleid tot verlies van essentiële gemeenschapsrechten.¹⁵⁸ Hiermee werd een nieuwe grond voor verblijf gecreëerd, waarvan de toepassing nog niet geheel uitgekristalliseerd is.¹⁵⁹

¹⁵¹ HvJ EG 23 februari 1994, ECLI:EU:C:1994:62, r.o. 2 t/m 4 (*Scholz*).

¹⁵² HvJ EG 23 februari 1994, ECLI:EU:C:1994:62, r.o. 9 (*Scholz*).

¹⁵³ HvJ EU 8 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:124, r.o. 45 (*Zambrano*).

¹⁵⁴ H.U. Jessurun d’Oliveira, ‘Unieburger in eigen land!’, *A&MR* 2011, afl. 2, p. 78 en 79.

¹⁵⁵ J.H. Jans, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 123.

¹⁵⁶ H.U. Jessurun d’Oliveira, ‘Unieburger in eigen land!’, *A&MR* 2011, afl. 2, p. 78.

¹⁵⁷ A.P. van der Mei, S.C.G. van den Bogaert & G.R. de Groot, ‘De arresten Ruiz Zambrano en McCarthy. Het Hof van Justitie en het effectieve genot van EU-burgerschapsrechten’, *NtEr* 2011, afl. 6, p. 199.

¹⁵⁸ M. de Mol, A. Pahladsingh & L.R. van Heijningen, ‘Inroepbaarheid in rechte van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: Toepassingsgebied en het onderscheid tussen ‘rechten’ en ‘beginselen’, *SEW* 2012, afl. 6, p. 227.

2.4. Deelconclusie

Strenge nationale migratiewetgeving tegenover eenvoudige migratie op grond van het unierecht leiden tot creatief gebruik van uniewetgeving: de Europa-route. Hoofdregel is dat unierecht niet van toepassing is op zuiver interne situaties, maar in vier situaties kan hiervan worden afgeweken: de terugkeersituatie, grensoverschrijdende dienstverleners, genaturaliseerde onderdanen en verzorgende ouders van minderjarige onderdanen. Interessant voor dit onderzoek is de terugkeersituatie: analoge toepassing van de nuttige werking van uniewetgeving maakt dat unieburgers bij terugkeer dezelfde rechten moet genieten (Singh). In de arresten *Akrich*, *Jia*, *Eind* en *Metock* worstelt het Hof van Justitie met de vraag of voordien legaal verblijf vereist is, om uiteindelijk tot de conclusie te komen dat dat niet het geval is.

¹⁵⁹ M. Klaassen & G. Lodder, 'Kroniek gezinshereniging', *A&MR* 2016, afl. 1, p. 39.

3

Misbruik van de Richtlijn

3.1. Inleiding

Al voordat de Richtlijn volledig is geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving, staat het tegengaan van het misbruik op de politieke agenda. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een brief uit 2005 van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie waarin de problematiek wordt aangekaart.¹⁶⁰ De deelvraag die in dit hoofdstuk is:

‘Wanneer is naar Europees recht sprake van misbruik van de Richtlijn in situaties van gezinshereniging?’

3.2. Definitie misbruik

Dat het unierecht een gemakkelijke sluiproute zou worden om verblijfsrecht te verkrijgen was niet voorzien en is bij veel mensen in het verkeerde keelgat geschoten. Door velen wordt het creatief gebruik van unierecht misbruik genoemd.¹⁶¹ Maar is dat terecht? Uit verschillende opvattingen blijkt dat het antwoord niet eenvoudig is.

Het is lidstaten toegestaan om noodzakelijke maatregelen te treffen om misbruik en fraude tegen te gaan.¹⁶² Maar wat zegt het Hof van Justitie hierover? In 2003 stond het Hof van Justitie in de zaak *Akrich* voor de vraag of sprake is van misbruik van het gemeenschapsrecht door gebruik van gemeenschapsrecht en zo het nationale vreemdelingenrecht te omzeilen. In deze zaak ging het om *Akrich* met de Marokkaanse nationaliteit die herhaaldelijk door de Britse autoriteiten het Verenigd Koninkrijk werd uitgezet omdat hij niet beschikte over een rechtmatige verblijfsstatus. Enige tijd later meldde *Akrich* zich opnieuw met zijn Britse vrouw met een toelatingsverzoek op grond van het arrest

¹⁶⁰ *Kamerstukken II*, 2005/2006, 29700, nr. 31, p. 1 t/m 5.

¹⁶¹ *Kamerstukken II*, 2008/2009, 19 637, nr. 1248, p. 1 t/m 4.

¹⁶² Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, 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* 2004 L 158).

Surinder Singh. Het verzoek wordt afgewezen omdat Akrich misbruik heeft gemaakt van het gemeenschapsrecht door het nationale recht te omzeilen.¹⁶³ Het Hof oordeelt echter dat de onderliggende redenen van verplaatsing van de unieburger naar een andere lidstaat irrelevant is en dat dergelijk gedrag geen misbruik oplevert.¹⁶⁴

Het Hof van Justitie wijst naar mijn mening een bevredigend arrest. Door de drang om de migratieproblematiek onder controle te krijgen, worden de doelstellingen van de interne markt uit het oog verloren. Het Hof lijkt met deze overweging blijken dat het de waarden van de Europese Unie respecteert. Immers, de Europese eenwording zoals wij dat vandaag de dag kennen zou onmogelijk zijn geweest zonder een interne markt waarin burgers zich vrij kunnen verplaatsen. Dat er sprake is van 'liefdesverkeer' doet er niet toe.

Het arrest Akrich maakt het er echter niet duidelijker op. Weliswaar wordt door het Hof vastgesteld dat verplaatsing naar een andere lidstaat om redenen van gezinshereniging geen misbruik oplevert, het blijft onduidelijk wanneer hier dan wel sprake van is. Oosterom-Staples stelt dit aan de kaak in een artikel. Zij stelt dat het Hof door de invoering van het begrip schijnhuwelijk een beperking brengt aan de traditionele ruime uitleg van fundamentele rechten van het gemeenschapsrecht.¹⁶⁵ Dat het Hof vervolgens niet nader specificeert wanneer sprake is van een schijnhuwelijk maakt de overweging des te kwalijker, aldus Oosterom-Staples.¹⁶⁶ In haar artikel beargumenteert zij tevens dat naar analogie met het arrest Micheletti¹⁶⁷, een in een andere lidstaat gesloten huwelijk niet in twijfel mag worden getrokken. Dit lijkt mij in lijn met het gedeeld gezag, namelijk dat lidstaten het nationaliteitsrecht van andere lidstaten niet in twijfel mogen trekken.¹⁶⁸ Het lijkt mij juist, gelet op het beginsel van wederzijdse erkenning tussen de lidstaten¹⁶⁹, dat hetzelfde geldt voor het sluiten van huwelijken. Het beginsel van wederzijdse erkenning komt hiermee lijnrecht tegenover het nationaliteitsrecht van de lidstaten te staan. Het lijkt erop dat het gedeeld gezag soms toch wat wordt uitgehold.

Ook uit een spoeddebat in de Tweede-Kamer over de Europa-route in 2009 blijkt de onduidelijkheid van de reikwijdte van het begrip 'misbruik'.¹⁷⁰ Enerzijds opmerkelijk, gelet op het feit dat het arrest Akrich toen al zo'n 6 jaar terug is geweest. Anderzijds hebben we gezien hoe het Hof van Justitie

¹⁶³ HvJ EG 23 september 2003, ECLI:EU:C:2003:491, r.o. 37, (*Akrich*).

¹⁶⁴ HvJ EG 23 september 2003, ECLI:EU:C:2003:491, r.o. 56 en 57, (*Akrich*).

¹⁶⁵ HvJ EG 27 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:600, (*Ninni-Orasche*).

¹⁶⁶ Oosterom-Staples, 'Wanneer is er sprake van misbruik van het recht op het vrij verkeer van personen? Het arrest Akrich: meer vragen dan antwoorden', *NTER* 2004, afl. 4, p. 79.

¹⁶⁷ HvJ EG 7 juli 1992, ECLI:EU:C:1992:295, r.o. 14, (*Micheletti*).

¹⁶⁸ A. Schrauwen, *Burgerschap onder gedeeld gezag* (oratie Amsterdam), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2013, p. 11 (online), geraadpleegd op 9 oktober 2016.

¹⁶⁹ COM(1999)299 definitief.

¹⁷⁰ *Handelingen II*, 2008/2009, nr. 46, pag. 4015-4016.

wispelturig is geweest in haar arresten. In het debat noemt de Staatssecretaris de Europa-route ‘oneigenlijk gebruik van een op zichzelf legale route’, terwijl diverse Kamerleden het hebben over ‘misbruik en fraude’. Het lid Fritsma (PVV) wil ‘het systeem van de Europa-route gewoon uit bannen’. De Staatssecretaris stelt terecht dat het recht op vrij verkeer inherent is aan de Europese unie, maar geeft direct aan rechtsmisbruik hard aan te zullen pakken.

Handboek Europese Commissie 2009

De Commissie concludeert dat de implementatie van het begrip ‘misbruik’ nogal teleurstellend was en publiceert richtsnoeren voor betere omzetting en toepassing van de Richtlijn. De Commissie omschrijft misbruik als *‘kunstmatig gedrag dat als enig doel heeft het door het Gemeenschapsrecht gewaarborgde recht van vrij verkeer en verblijf te krijgen en dat, hoewel het formeel voldoet aan de voorwaarden van de communautaire voorschriften, in strijd is met het doel van die voorschriften’*.¹⁷¹ Opvallend, omdat hiermee wordt gebroken met de eerdere lijn dat ‘rechtsmisbruik’ geen misbruik oplevert in de zin van de richtlijn. Maar er is sprake van enige nuancering: er is geen sprake van misbruik bij verhuizing naar een andere lidstaat louter om redenen van gezinshereniging. De Commissie stelt dat dat voordeel inherent is aan de uitoefening van de vrijeverkeersrechten. Vergelijk bijvoorbeeld het recht van unieburgers om een onderneming op te richten in een andere lidstaat om te profiteren van de gunstigere belastingregelgeving.¹⁷² Het is van belang dat de lidstaten bij het nemen van maatregelen ter bestrijding van schijnhuwelijken, niet de facto EU-burgers en hun familieleden ontmoedigen hun recht van vrij verkeer uit te oefenen. De maatregelen mogen het nuttig effect van het unierecht niet in gevaar brengen en mogen niet discrimineren op grond van nationaliteit. Lidstaten mogen nader onderzoek doen indien er een gegrond vermoeden van misbruik bestaat, echter systematische controles zijn uit den boze.^{173 174}

De Commissie noemt een aantal indicatieve criteria die doen veronderstellen of er al dan niet misbruik is gemaakt van de Richtlijn. Een andere vorm van misbruik ziet op het reële en daadwerkelijk verblijf. De Commissie heeft een aantal factoren genoemd waar rekening mee kan worden gehouden bij de beoordeling of er sprake is van reëel en daadwerkelijk verblijf: de omstandigheden van de verhuizing van de betrokken EU-burger naar het gastland en de omstandigheden waarin de EU-burger naar huis is teruggekeerd en de mate waarin het verblijf in het gastland daadwerkelijk en reëel is.¹⁷⁵ Bij bewezen reëel en daadwerkelijk verblijf is geen sprake van (rechts)misbruik.

¹⁷¹ COM(2009)313 definitief.

¹⁷² Artikel 49 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

¹⁷³ COM(2009)313 definitief.

¹⁷⁴ HvJ EU 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2450, r.o. 52 t/m 57, (*McCarthy*).

¹⁷⁵ COM(2009)313 definitief.

Op verzoek van en in samenwerking met de lidstaten heeft de Commissie in 2014 een handboek opgesteld voor de aanpak van vermoedelijke schijnhuwelijken.¹⁷⁶ Nederland heeft zich sterk gemaakt voor de schaduwkanten van het vrij verkeer van personen.¹⁷⁷ Dit handboek is een nadere uitwerking van het eerder genoemde handboek uit 2009 en hanteert dezelfde definitie van misbruik. Een nieuwheid is dat het begrip ‘enig doel’ nader wordt belicht. De Commissie stelt dat het begrip ‘enig doel’ een autonoom begrip van het gemeenschapsrecht betreft. De uitleg van dit begrip moet in overeenstemming zijn met het unierecht, dat tegen de achtergrond van de fundamentele vrijheden moet worden beoordeeld. Het begrip moet niet letterlijk worden geïnterpreteerd als een uniek of exclusief doel. Het doel om verblijfsrecht te verkrijgen moet het belangrijkste doel zijn.

De Commissie geeft aan dat onderscheid tussen een huwelijk en schijnhuwelijk niet altijd even gemakkelijk is en bespreekt de meest voorkomende typen huwelijken. Een huwelijk dat oprecht is aangegaan maar gaandeweg alleen nog betekenis heeft op papier, wordt niet beschouwd als een schijnhuwelijk, zelfs niet wanneer het huwelijk louter in stand wordt gehouden met als enig doel het behouden van verblijfsrecht. Een gearrangeerd huwelijk, hoewel niet gebruikelijk binnen de Europese Unie, wordt niet bestempeld als een schijnhuwelijk indien beide partners vrijwillig het huwelijk aangaan. Consulaire huwelijken daarentegen, zijn authentiek en rechtsgeldig en zou niet automatisch tot vermoedens van misbruik moeten leiden. De Commissie geeft aan dat er lidstaten zijn die deze groep nader controleren, maar zwijgt over de verenigbaarheid hiervan met het unierecht. Huwelijken waarbij de unieburger wordt opgelicht wordt bestempeld als een schijnhuwelijk en moet worden aangepakt, met in achtneming van het feit dat de unieburger slachtoffer is geworden van de derdelander.

Maatregelen ten aanzien van schijnhuwelijken

Hoewel misbruik zich in verschillende vormen voordoet, vormt de groep schijnhuwelijken de grootste doorn in het oog. De Commissie noemt maatregelen die lidstaten kunnen inzetten om schijnhuwelijken aan te pakken. Uit artikel 12 van het EVRM en jurisprudentie van het EHRM¹⁷⁸ volgt dat het is toegestaan om wetgeving te hanteren om schijnhuwelijken te voorkomen die worden aangegaan met immigratievoordeel als enig doel. Ook kunnen lidstaten weigeren huwelijken die reeds buiten de Europese Unie zijn gesloten, als authentiek aan te merken. Bij het nemen van de maatregelen dienen lidstaten echter wel de integriteit van de betrokkenen te respecteren. Discriminatie is uit den boze en een vermoeden van schijnhuwelijk kan alleen gegrond worden op basis van objectieve criteria. Met betrekking tot de bewijslast stelt de Commissie dat er geen regels zijn ten aanzien van de

¹⁷⁶ COM(2014)604 definitief.

¹⁷⁷ *Kamerstukken II* 2014/2015, 22112, nr. 1929, p. 2 t/m 4.

¹⁷⁸ EHRM 14 december 2010, 34848/07, r.o. 82. (*O’Donoghue and Others v. The United Kingdom*).

bewijsstukken. Elke zaak dient op z'n eigen merites te worden beoordeeld, waarbij de bewijslast tweeledig is. Het is in beginsel aan de betrokkenen om aan te tonen dat zij begunstigen zijn van de richtlijn, door documenten te overleggen. Echter, lidstaten kunnen niet van betrokkenen verlangen dat zij aantonen dat er sprake is van een oprecht huwelijk. Deze bewijslast rust op de autoriteiten. In het geval van een objectief gegrond vermoeden van een schijnhuwelijk moeten betrokkenen daarentegen wel meewerken aan het onderzoek en het tegendeel bewijzen. Voorts worden opnieuw indicatieve criteria genoemd die lidstaten kunnen hanteren om te oordelen of er reden is voor onderzoek. Deze criteria komen overeen met de in het handboek van 2009 genoemde criteria.

Nederlandse rechtspraak

In 2014 heeft de Immigratie en Naturalisatiedienst (IND) op basis van een aantal individuele indicatoren een vermoeden van schijnrelatie gegrond. De voorzieningenrechter maakte vervolgens korte metten met de beschikking omdat niet is gebleken om welke reden de door de IND genoemde factoren tot een vermoeden van misbruik leiden en op welke ervaringsgegevens dat vermoeden is gebaseerd. Nu de IND niet heeft kunnen onderbouwen op grond waarvan het vermoeden van een schijnrelatie is gebaseerd, is er sprake van een systematische controle van bepaalde categorieën migranten. En dat is juist verboden.¹⁷⁹ ¹⁸⁰ De IND mag dus individuele gevallen onderzoeken uitsluitend wanneer er een gegrond vermoeden van misbruik bestaat.¹⁸¹

Met betrekking tot de bewijslast in het geval van een vermoeden van schijnhuwelijk noem ik een recente uitspraak dat is gewezen door de Rechtbank Den Haag waaruit blijkt dat de zware bewijslast ook in de praktijk niet lichtzinnig wordt opgevat. Een Nigeriaans-Duits stel dient opnieuw een verblijfsaanvraag in als gehuwden, nadat de aanvraag als niet-gehuwden zo'n 1.5 jaar terug is afgewezen omdat er sprake zou zijn van een schijnhuwelijk. De IND wijst de aanvraag af onder verwijzing naar art 4:6 Awb (herhaaldelijk verzoek). De rechtbank oordeelt echter dat er een zware bewijslast rust op misbruik ten aanzien van verweerder en dat verweerder niet zonder meer de aanvraag kan afwijzen omdat er eerder sprake zou zijn van een schijnrelatie. Bovendien kan uit een eventuele schijnrelatie een oprechte relatie zijn ontstaan, aldus de rechtbank.¹⁸²

3.3. Deelconclusie

Er was veel onduidelijkheid over de definitie 'misbruik'. In Akrich bevestigt het Hof van Justitie voor het eerst dat creatief gebruik van de richtlijn geen misbruik oplevert. Daarnaast zagen we dat het aangaan van schijnhuwelijken als misbruik kan worden bestempeld. Vervolgens is de vraag gerezen

¹⁷⁹ Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats Haarlem) 27 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8014.

¹⁸⁰ COM(2009)313 definitief.

¹⁸¹ Zie bijvoorbeeld: Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats Haarlem) 27 februari 2014, ECLI:RBDHA:2014:4388.

¹⁸² Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats Roermond) 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:10519.

wat het Hof heeft bedoeld met het schijnhuwelijk en wanneer zulks kan worden gekwalificeerd als misbruik. De Europese Commissie heeft in twee handboeken een aantal indicatieve criteria genoemd, maar de rode lijn blijft dat de maatregelen absoluut niet het nuttig effect van het unierecht in gevaar mogen brengen. Of sprake is van misbruik is bovendien erg casuïstisch. Om die reden valt niet duidelijk te zeggen wanneer concreet sprake is van misbruik, dat dient per geval te worden beoordeeld.

4

De Nederlandse uitvoering

4.1. Inleiding

De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat is:

‘Is de Nederlandse uitvoering van de Richtlijn in overeenstemming met het unierecht?’

De Richtlijn is tijdig geïmplementeerd in onze wetgeving. Aan de hand van twee situaties (het inreisrecht en de terugkeersituatie) ga ik na of ook sprake is van juiste implementatie. Daarna zal ik een uitstapje maken naar de politiek, kijken we bij de andere lidstaten, de Europese Commissie, het Europees Parlement en sluit ik af met een slotbeschouwing over de Brexit.

4.2. Formaliteiten bij de inreis van familieleden

De Richtlijn stelt dat een inreisvisum uitsluitend kan worden geweigerd indien betrokkenen niet over de vereiste reisdocumenten beschikken. Bijzonder is dat het Verenigd Koninkrijk van deze familieleden nog altijd een inreisvisum vereist.¹⁸³ Zij hebben deze bevoegdheid gestoeld op artikel 35 van de Richtlijn (maatregelen tegen misbruik).¹⁸⁴

De vreemdelingencirculaire vereist dat moet worden aangetoond dat de visumplichtige een familie- of gezinslid is van een unieburger.¹⁸⁵ De definities in de vreemdelingencirculaire en de Richtlijn zijn in essentie gelijkkluidend. Aangetoond moet worden dat de visumplichtige partner ongehuwd is, dat zij gedurende een termijn van zes maanden een gezamenlijke huishouding voeren of dat recentelijk hebben gevoerd of een kind is geboren uit de relatie.¹⁸⁶ De Richtlijn definieert niet wanneer sprake is van een deugdelijk bewezen duurzame relatie. De Commissie doet dat wel: de beoordeling van het vereiste van duurzaamheid dient te geschieden tegen de achtergrond van het doel van de richtlijn. De

¹⁸³ een ‘EEA Family Permit’

¹⁸⁴ M. Klaassen & G. Lodder, ‘Kroniek gezinshereniging’, *A&MR* 2016, afl. 1., p. 39.

¹⁸⁵ Artikel A4.10 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

¹⁸⁶ Artikel A4.10 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

lidstaten zijn hierbij toegestaan een minimumduur als criterium te hanteren om te beoordelen of er al dan niet sprake is van een duurzame relatie.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State stelt dat de Minister, binnen de door het unierecht getrokken grenzen, een beoordelingsmarge toekomt doordat de Richtlijn zwijgt over de criteria.¹⁸⁷ Ook is de Afdeling van oordeel dat de zes maanden termijn die wordt gesteld in de Vreemdelingencirculaire verenigbaar is met de Richtlijn.¹⁸⁸ Ik kan mij vinden in de overwegingen van de Afdeling. Immers, in de Vreemdelingencirculaire staat dat *in ieder geval* sprake is van een duurzame relatie als voldaan is aan de zes maanden termijn. Hier is geen sprake van een ondergrens. Dit wordt ook juist getoetst door de rechtspraak. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de Rechtbank Den Haag.¹⁹⁰ Een Brits onderdaan heeft een lange afstandsrelatie met een derdelander die woonachtig is in de Verenigde Staten. De Staatssecretaris heeft in deze zaak ondeugdelijk gemotiveerd dat geen sprake is van een duurzame relatie en heeft daarbij miskend dat niet alleen bij een gezamenlijke huishouding van zes maanden sprake kan zijn van een duurzame relatie, maar dat dat ook het geval kan zijn bij een lange afstandsrelatie mits de relatie al enige tijd is bestendig en een en ander goed is onderbouwd.

Tot slot staat de Vreemdelingencirculaire in twee situaties toe dat afgifte van een visum wordt geweigerd: de vreemdeling vormt een bedreiging voor de samenleving door zijn/haar gedrag of het meedragen van potentiële epidemische ziekten of in geval van rechtsmisbruik of fraude.¹⁹¹ De genoemde weigeringsgronden zijn in overeenstemming met de artikelen 27 en 35 van de Richtlijn en om die reden toelaatbaar.

Al met al vind ik het veilig om te stellen dat de gestelde formaliteiten verenigbaar zijn met uniewetgeving. De toepassing daarvan door de Visumdienst laat echter te wensen over, waardoor indirect alsnog afbreuk wordt gedaan aan het recht op vrij verkeer. Zie bijvoorbeeld het rapport van de Nationale ombudsman.¹⁹² Verzoeker klaagt dat de Nederlandse vertegenwoordigingen hebben miskend dat hij in aanmerking komt voor de versnelde visumprocedure voor familieleden van EU-onderdanen. De Minister stelt dat verzoeker niet een gelegaliseerde huwelijksakte kon overleggen. De Nationale ombudsman oordeelt dat het beginsel van fair play met zich meebrengt dat de Nederlandse vertegenwoordiging in dit geval duidelijk naar verzoeker hadden moeten zijn over hun twijfels en over de benodigde documenten. De Minister stelt dat dat zulks komt door de relatief nieuwe materie.¹⁹³ Zie ook bijvoorbeeld het rapport uit 2013. In deze zaak wenst een Surinaamse vrouw bij haar Belgische

¹⁸⁷ ABRvS 6 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS1678, r.o. 2.4.

¹⁸⁸ ABRvS 26 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5635, r.o. 2.5.

¹⁸⁹ ABRvS 6 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS1678, r.o. 2.4.2.

¹⁹⁰ Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats Amsterdam) 28 mei 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7323.

¹⁹¹ Artikel A1.4.10 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

¹⁹² De Nationale ombudsman, *Rapport over het Ministerie van Buitenlandse Zaken*, rapportnummer: 2012/121.

¹⁹³ De Nationale ombudsman, *Rapport over het Ministerie van Buitenlandse Zaken*, rapportnummer: 2012/121.

partner in Nederland te gaan wonen en vraagt hiertoe een visum aan. Ondanks herhaaldelijk rappelleren besluit de Visadienst de aanvraag niet te behandelen omdat ze niet het formulier van de website had gebruikt, maar zelf een brief had geschreven.¹⁹⁴ Het aanvraagformulier is mijns inziens voldoende duidelijk.¹⁹⁵

Helaas wordt hiermee bevestigd dat de effectuering van de vrijeverkeersrechten niet ophoudt bij implementatie. Zolang de uitvoering van een correcte implementatie in de praktijk niet deugt is nog altijd sprake van belemmering op de vrijeverkeersrechten.

4.3. Formaliteiten bij de terugkeersituatie

De Richtlijn zwijgt over de terugkeersituatie. Analoge toepassing alsmede de nuttige werking van het Verdrag brengt echter met zich mee dat de unieburger bij terugkeer toe moet worden toegestaan zijn gezinsleven voort te zetten. Voorwaarde is dat er sprake moet zijn van daadwerkelijk verblijf in de gastlidstaat. De vreemdelingencirculaire vereist rechtmatig en daadwerkelijk verblijf in een andere lidstaat waarbij een gezinsleven is opgebouwd of bestendig.¹⁹⁶ Van een opgebouwd of bestendig gezinsleven is sprake van aaneengesloten verblijf van zes maanden. Met deze bepaling treedt de wetgever buiten haar bevoegdheid omdat het stellen van een minimale termijn van zes maanden onverenigbaar is met unierecht. Het Hof herhaalt in het arrest O., B. de drie voorwaarden, maar het lijkt er niet op dat het Hof een termijn heeft willen verbinden aan het daadwerkelijk verblijf. Ook uit artikel 21 VWEU volgt dit niet. De Staatssecretaris heeft naar aanleiding van onder andere het arrest O. en B. wijzigingen aangebracht in de Vreemdelingencirculaire 2000.¹⁹⁷ Uit de toelichting bij het besluit blijkt dat is gekozen voor een zes maanden termijn omdat dat aansluit bij het nationale begrip ‘verplaatsing van het hoofdverblijf’. Mijns inziens snijdt deze redenering geen hout. Immers, het begrip ‘verplaatsing van het hoofdverblijf’ ziet op het verlies van een verblijfsvergunning bij emigratie. Dat kan worden afgeweken van deze bepaling onder bijzondere omstandigheden is een schrale troost. Ik heb namelijk geen gevallen kunnen ontdekken waaronder verblijfsrecht is toegekend bij een verblijf van minder dan zes maanden in de gastlidstaat. Mijn conclusie luidt dan ook dat de zes maanden termijn geen basis vindt in de Richtlijn, de wetgeving dan wel jurisprudentie.

De Afdeling oordeelt dat een verblijf van minder dan drie maanden in ieder geval geen daadwerkelijk verblijf oplevert. De Afdeling beredeneert vanuit de gedachte dat op grond van art. 7 van de Richtlijn pas sprake is van daadwerkelijk verblijf na 3 maanden.^{198 199} Ook de rechtbank sluit zich hierbij aan.

¹⁹⁴ De Nationale ombudsman, *Rapport over het Ministerie van Buitenlandse Zaken*, rapportnummer: 2013/084.

¹⁹⁵ ‘Aanvraagformulier Schengenvisum’, www.rijksoverheid.nl, 13 augustus 2015.

¹⁹⁶ Artikel B10.2.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

¹⁹⁷ Besluit van de Staatssecretaris van Justitie van 11 december 2014, nummer WBV 2014/32, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000 (*Stcrt.* 2014, nr. 35433).

¹⁹⁸ ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3184, r.o. 5.3.

²⁰⁰ Hier is naar mijn mening sprake van een misser omdat er een termijn wordt genoemd. Op grond van de Richtlijn worden weliswaar bij een verblijf van meer dan 3 maanden beperkingen opgeworpen, dit betekent echter niet dat niet vanaf de eerste dag reeds sprake is van daadwerkelijk verblijf. Denkt u eens aan het geval van een stel dat al jaren getrouwd is waarbij de unieburger verhuist naar een andere lidstaat omdat hij daar een baan aangeboden heeft gekregen. Zijn echtgenote vergezelt hem naar de gastlidstaat, ze kopen daar een huis en gaan langdurige contracten aan met de intentie om zich daar permanent te vestigen. De unieburger krijgt vervolgens een beter bod in de lidstaat van herkomst. Samen verhuizen ze terug naar de lidstaat van herkomst van de unieburger, maar dan lopen zij aan tegen het termijnvereiste van daadwerkelijk verblijf. Dit lijkt mij niet een gewenste uitkomst omdat hiermee het nuttig effect van de Richtlijn teniet wordt gedaan. Bovendien zie ik niet in waarom er geen sprake kan zijn van een daadwerkelijk verblijf bij een verblijf van minder dan drie maanden. Daarnaast kan zich ook het geval voordoen waarin wordt voldaan aan de voorwaarden, maar de bewijsstukken hiervan niet op orde zijn.

Men zou nog kunnen beredeneren dat het stellen van een termijn van drie maanden logischerwijs zou kunnen volgen uit het feit dat een visum voor kort verblijf wordt afgegeven voor een maximale periode van 3 maanden.²⁰¹ Maar ook dit argument vind ik niet overtuigend. Immers, het visum voor kort verblijf betreft migratie onder de Vreemdelingenwet en volgt niet uit de Richtlijn. Bovendien heeft de maximum duur van een dergelijk visum weinig te maken met het recht op vrij verkeer. Mijn antwoord op de vraag waar ik deze paragraaf mee begon moet naar mijn mening dan ook luiden: er kan en dient geen termijn te worden gesteld. Elk geval moet opzichzelfstaand worden beoordeeld, waarbij het nuttig effect van de Richtlijn dient te worden geëerbiedigd. Of er al dan niet sprake is van een daadwerkelijk verblijf kan niet worden beoordeeld op louter het voldoen aan de minimumtermijn. Het is wachten tot het Hof van Justitie gevraagd wordt zich uit te spreken over de minimumtermijn. Tot die tijd kunnen lidstaten m.i. geen minimumtermijn te hanteren.

4.4. Het ontmoedigingsbeleid van de Nederlandse Staat

Het misbruik van de Europese wetgeving via de Europa-route heeft de politiek bezig gehouden. Wie ook maar in een zoekmachine de woorden ‘misbruik Europa-route’ intypt, stuit al gauw op diverse artikelen hierover. Zo schrijft de Volkskrant ‘IND onderzoekt mogelijk misbruik ‘België-route’²⁰² of

¹⁹⁹ ABRvS 19 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:517, r.o. 3.5.

²⁰⁰ Rb ‘s-Gravenhage (zittingsplaats Utrecht) 8 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:582, r.o. 13.

²⁰¹ Artikel 1a sub d van de Vreemdelingenwet 2000.

²⁰² ‘IND onderzoekt mogelijk misbruik ‘België-route’, www.volkskrant.nl, 5 november 2008, geraadpleegd op 18 september 2016. Een opmerking van terminologische aard: in Nederland is de Europa-route meer bekend onder de naam ‘België-route’, omdat het voor Nederlanders vanwege de gemeenschappelijke taal gemakkelijker is om zich te vestigen in België dan in andere lidstaten. Deze termen kunnen in dit onderzoek dus als synoniemen worden gebruikt.

de radiozender BNR schrijft: ‘Staatssecretaris Teeven draait België-route de nek om’.²⁰³ Misbruik van de Richtlijn is een ongewenste en onbedoelde uitkomst geweest van de Richtlijn. De Richtlijn heeft immers beoogd om zoveel mogelijk belemmeringen weg te nemen om het recht op vrij verkeer te effectueren en niet het vergemakkelijken van immigratie.²⁰⁴ Dat de Nederlandse Staat een ontmoedigingsbeleid voert is naar mijn mening dan ook geheel begrijpelijk. Ik vraag mij echter af of dit ontmoedigingsbeleid niet zo ver gaat, dat er sprake is van strijdigheid met Unierecht? In deze paragraaf wil ik graag een aantal punten bespreken aan de hand waarvan ik zal concluderen of/in hoeverre sprake is van belemmering van de vrije verkeersrechten.

Maatregelen onderzoek ‘Gemeenschapsrecht en gezinsmigratie’

Op 18 december 2009 heeft de Staatssecretaris van Justitie op verzoek van de Tweede Kamer haar verslag gepresenteerd met betrekking tot gemeenschapsrecht en gezinsmigratie.²⁰⁵ Aanleiding hiervoor was het krantenartikel over het gebruik van gemeenschapsrecht door gezinsmigranten (U-bocht asiel). Het WODC en de IND hebben samengewerkt om inzicht te verschaffen over de omvang en samenstelling van de groep die gebruik hebben gemaakt van de Europa-route. Uit het onderzoek is gebleken dat het relatief om een kleine groep gaat die gebruik maken van de Europa-route. De Staatssecretaris heeft aangegeven op te zullen treden tegen de groep die fraudeert en schijnhuwelijken aangaat, maar ook de groep die door het omzeilen van nationale toelatingsvoorwaarden het recht misbruikt.²⁰⁶ Ik onderscheid in de brief van de Staatssecretaris 3 typen maatregelen om misbruik tegen te gaan. De eerste groep ziet op maatregelen die vooral toezien op verbetering van de huidige digitale registratiesystemen, waarbij zowel de nationale als Europese systemen beter op elkaar aansluiten om signalen van misbruik sneller op te signaleren. De tweede groep betreft de aanpak van de consulaire huwelijken. Dat zijn huwelijken die zijn afgesloten tussen niet-Nederlanders op een ambassade van het land van herkomst van één van het echtpaar. De derde groep is de invulling van het criterium ‘deugdelijk bewijs van een duurzame relatie’.

Met betrekking tot de eerste twee groepen merk ik op dat systematische niet is toegestaan. Ik vraag mij echter af of bij de genoemde maatregelen kunnen spreken van systematische controle, omdat mij niet duidelijk is wat de Commissie daar precies mee heeft bedoeld. Vermoedelijk is bij het verbeteren van digitale systemen geen sprake van systematische controle. Bij de tweede groep gaat het echter om controle van een bepaalde groep. Ik vermoed dat de Commissie deze situatie heeft bedoeld met systematische controle, zodat ik de aanpak van consulaire huwelijken bestempel als niet verenigbaar

²⁰³ P. van den Akker, ‘Staatssecretaris Teeven draait België-route de nek om’, www.bnr.nl, 24 februari 2015, geraadpleegd op 17 september 2016.

²⁰⁴ Zie de preambule van de Richtlijn 2004/38/EG.

²⁰⁵ *Kamerstukken II* 2009/2010, 32175, nr. 6, p. 1 t/m 7.

²⁰⁶ *Kamerstukken II* 2008/2009, 19637, nr. 1247, p. 1 t/m 4.

met unierecht. Met zekerheid kan ik dit echter niet zeggen, gelet op het feit dat de Commissie zich hier niet expliciet over heeft uitgelaten.

Op de laatste maatregel ‘deugdelijk bewijs duurzame relaties’ ga ik wat dieper in. Naar aanleiding van het IND/WODC onderzoek is de Vreemdelingencirculaire aangepast in die zin dat bij ongehuwde stellen een schriftelijke verklaring van een duurzame relatie niet voldoende is, maar bewezen moet worden dat er sprake is van een relatie van ten minste zes maanden of uit de relatie is een kind geboren.²⁰⁷ Ten aanzien van de partner bleek eerder dat niet nader gedefinieerd wordt wanneer sprake is van een deugdelijk bewezen duurzame relatie met de niet-Europese partner. De Commissie heeft dit criterium enigszins gespecificeerd door te bepalen dat de beoordeling van het vereiste van duurzaamheid dient te geschieden tegen de achtergrond van het doel van de Richtlijn en dat lidstaten hierbij toegestaan zijn een minimumduur als criterium te hanteren om te beoordelen of er al dan niet sprake is van een duurzame relatie. Gebleken is dat ten behoeve van de staving van de relatie om bewijsstukken, bewijs kan worden geleverd met elk passend middel. De Staatssecretaris heeft dit vereiste in de Nederlandse wetgeving dus aangescherpt door de eis te stellen dat er sprake is van een relatie van ten minste zes maanden. We zagen eerder dat het stellen van een termijn van zes maanden ten aanzien van het inreisrecht bij de niet gehuwde partner conform de Europese wetgeving is. De Vreemdelingencirculaire introduceert echter een nieuwigheid: indien een kind geboren is uit de relatie hoeft niet te worden voldaan aan de zes maanden termijn. Hier is mijns inziens sprake van een versoepeling van de Europese regelgeving. Hoewel het gebruikelijk is dat een kind pas wordt geboren als er sprake is van een deugdelijke duurzame relatie, kan ik mij voorstellen dat er gevallen kunnen voorkomen waarin dat niet het geval is.

In A1.4.10 van de Vreemdelingencirculaire worden bewijsmiddelen genoemd om aan te tonen of er *in ieder geval* sprake is geweest van het voeren van een gezamenlijke huishouding. De bewoordingen *in ieder geval* duiden erop dat er geen sprake is van een limitatieve lijst. Voorbeelden van bewijsmiddelen zijn: een bewijs van inschrijving als ingezetene in de BRP, huurcontracten, hypotheek voor de aankoop van een huis op beide namen en overige aanzienlijke en langlopende juridische of financiële verbintenissen die gezamenlijk zijn aangegaan.

Mijns inziens zijn bovengenoemde vereiste bewijsmiddelen conform de Europese wetgeving. Naar algemene maatstaven vind ik het veilig om te stellen dat bovengenoemde bewijsmiddelen mij als gebruikelijk voorkomen bij een deugdelijke duurzame relatie. Bovendien is er geen sprake van een limitatieve lijst. Dit wordt ook bevestigd in onze rechtspraak.²⁰⁸ Omgekeerd betekent een inschrijving in de GBA (thans: BRP) van zes maanden op hetzelfde adres niet zonder meer dat er sprake is van een

²⁰⁷ Besluit van de Staatssecretaris van Justitie van 23 januari 2009, nr. 2009/1, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000 (*Stcrt.* 2009, nr. 19).

²⁰⁸ Rb ‘s-Gravenhage (zittingsplaats Rotterdam) 31 december 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BM1125.

duurzame relatie.²⁰⁹ Zie voorts ook een uitspraak uit 2012 van de rechtbank waarin is geoordeeld dat het onjuist is dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst bij de beoordeling van de duurzaamheid van de relatie geen rekening heeft gehouden met het bewijs van bekendmaking bij de GBA (thans: BRP).²¹⁰

Intentieverklaring tussen Nederland en België

Op 24 februari 2015 tekenden de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Nederland) en de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie (België) een intentieverklaring om gezamenlijk te pleiten bij de Europese Commissie voor de invoering van een minimum verblijfsduur van twee jaar om oneigenlijk gebruik van de Europese regelgeving inzake gezinshereniging tegen te gaan.²¹¹ Op de Kamervraag of het per 1 januari 2015 ingevoerde beleid waarin een minimumtermijn van zes maanden verblijf in België zich verhoudt tot de uitspraak O., B., S. en G antwoordt de Minister dat noch de Richtlijn nog jurisprudentie een concrete minimumtermijn stelt. De Minister stelt zelfs voor om deze termijn te verlengen naar twee jaar. Dat is natuurlijk uit den boze. In de vorige paragraaf heb ik betoogd dat het stellen van een termijn in strijd is met Europese wetgeving en jurisprudentie. Dat maakt dat het huidige beleid waarin minimaal een verblijf van zes maanden wordt geëist, reeds onverenigbaar is met de Richtlijn. Het verlengen van deze termijn naar twee jaar is dan ook ongerijmd. De Minister gaat met dit voorstel totaal voorbij aan de achtergrond waaruit de Richtlijn is ontstaan: het zoveel mogelijk wegnemen van belemmeringen voor de interne markt. Daarnaast is er een wens tot betere operationele samenwerking tussen de migratiediensten en de bevordering van informatie-uitwisseling.²¹²

Het opwerpen van belemmeringen moet niet worden verward met het tegengaan van misbruik. Lidstaten mogen noodzakelijke maatregelen treffen om misbruik en fraude tegen te gaan. Een betere samenwerking tussen lidstaten om misbruik te voorkomen is uiteraard aan te bevelen. Ik ben dan ook van mening dat het gedeelte van de intentieverklaring dat ziet op een betere samenwerking tussen Nederland en België verenigbaar is met de Richtlijn en zelfs toegejuicht moet worden. Maar juist hier schuilt het gevaar. Het tegengaan van misbruik en fraude moet niet omslaan in het opwerpen van belemmeringen voor het vrij verkeer. Het verlengen van de zes maanden termijn naar twee jaar is mijns inziens hier een schoolvoorbeeld van. Het opwerpen van belemmeringen zoals het verlengen van de twee jaar termijn, moet direct worden gestaakt. Tot op heden is het verlengen van de termijn geen feit. Tot zover de zes maanden eis die wordt gesteld in de terugkeersituatie.

²⁰⁹ Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 21 oktober 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO2122.

²¹⁰ Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 30 maart 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW1988.

²¹¹ *Aanhangsel Handelingen II* 2014/15, 1640.

²¹² *Aanhangsel Handelingen II* 2014/15, 1640.

4.5. Andere lidstaten

Ook in andere lidstaten werd de Richtlijn niet goed ontvangen. Het arrest *Metock*.²¹³ sloeg in als een bom in Denemarken. Zeker als men bedenkt dat de migratieregels voor gezinshereniging in Denemarken een stuk strenger zijn dan die in Nederland. Een leeftijdseis van 24 jaar voor beide partners en een wachttijd van tien jaar zijn geheel gangbaar. Er werd gesteld dat het arrest een *onaanvaardbare inbreuk* maakt op de vrijheid om het nationale immigratiebeleid te bepalen. Veel Denen gingen even verderop in Zweden wonen om het restrictieve beleid van de Deense overheid te omzeilen. In eerste instantie trok de overheid zich dan ook niets aan van het arrest, totdat juristen duidelijk maakten dat ze wel conform het unierecht moesten handelen. De Deense overheid volgde het advies en implementeerde de regelgeving.²¹⁴ In Duitsland was de verontwaardiging wat minder groot. Ook Duitsland hanteert een inburgeringsvereiste als voorwaarde voor gezinshereniging. Met het arrest *Metock* werd duidelijk dat dit in strijd is met de Richtlijn. Kort daarop paste de Duitse overheid de visumcirculaire aan.²¹⁵ Dat de wetgeving relatief snel wordt geïmplementeerd komt doordat openlijke niet-naleving *not done* is. Nationale rechters zijn bovendien niet gebonden aan de nationale uitvoeringsinstanties, waardoor de rechters de regering kan dwingen tot naleving via rechtspraak.

4.6. De Europese Commissie

Zoals eerder kort is besproken bleek uit een onderzoek van de Europese Commissie dat de implementatie onvoldoende was. Hierbij sprongen de mogelijkheden om de rechten van de EU-burgers te beperken in het oog te beperken in het kader van de openbare orde/veiligheid en het voorkomen van misbruik en fraude. Ook de vereiste documentatie ten behoeve van verblijfsaanvragen leveren problemen op. Om de rechten van de burgers zo goed mogelijk te waarborgen, heeft de Commissie toegezegd toe burgers te blijven informeren over hun rechten door bijvoorbeeld een eenvoudige gids te verspreiden.²¹⁶

De Commissie publiceerde datzelfde jaar nog een handboek met richtsnoeren voor een betere omzetting van de toepassing van de Richtlijn. Door het streng handhavingsbeleid zijn inmiddels bijna alle implementatieproblemen opgelost waardoor de nadruk is komen te liggen op toepassing in de praktijk.²¹⁷ Op verzoek van de Raad heeft de Commissie de lidstaten verzocht inzicht te verschaffen

²¹³ HvJ EG 25 juli 2008, ECLI:EU:C:2008:449, r.o. 99, (*Metock e.a.*).

²¹⁴ K. Groenendijk en R. Fernhout, 'Vrij verkeer, Europa-route en omgekeerde discriminatie: wie houdt wie voor de gek?', *A&MR* 2010, afl. 1, p. 8.

²¹⁵ K. Groenendijk en R. Fernhout, 'Vrij verkeer, Europa-route en omgekeerde discriminatie: wie houdt wie voor de gek?', *A&MR* 2010, afl. 1, p. 8.

²¹⁶ COM(2008)840 definitief.

²¹⁷ COM(2013)0837 definitief.

over misbruik van vrij verkeer door schijnhuwelijken. Uit de aangeleverde informatie bleek dat schijnhuwelijken in het kader van de Richtlijn niet vaak voorkomen. De zorgen van de Commissie zijn dan ook niet voor deze (relatief) kleine groep, maar veelal voor de betrokkenheid van georganiseerde misdaadnetwerken die huwelijken arrangeren om toegang tot de Europese Unie te krijgen.²¹⁸ In 2013 publiceerde de Commissie een stappenplan om het recht op vrij verkeer zo doeltreffend mogelijk toe te passen.²¹⁹ Ten aanzien van het tegengaan van schijnhuwelijken heeft de Commissie toegezegd dat zij de lidstaten zullen helpen het misbruik te bestrijden.²²⁰ In 2014 publiceert de Commissie een handboek voor de aanpak van vermoedelijke schijnhuwelijken tussen EU-burgers en burgers van derde landen in de context van het EU-recht inzake vrij verkeer van EU-burgers.²²¹ Het handboek gaat in op de definitie misbruik en definieert wanneer gesproken wordt van een schijnhuwelijk. In het handboek wordt een handreiking gedaan naar lidstaten om misbruik aan te pakken. Zo wordt het de lidstaten toegestaan wetgeving te hanteren om schijnhuwelijken te voorkomen en mogen lidstaten weigeren een huwelijk doorgang te laten plaatsvinden.

Uit de handboeken en verslagen van de Europese Commissie bespeur ik een rode lijn. De vrijeverkeersrechten zijn fundamentele rechten omdat zij de hoeksteen vormen van Europese integratie, en mogen niet worden ondermijnd. De zorgen van de lidstaten met betrekking tot de nadelen van de komst van EU-migranten door belasting van het sociale stelsel worden niet gedeeld door de Commissie. Uit onderzoek van Europol is namelijk gebleken dat deze angst onterecht is, omdat deze groep meer bijdraagt aan de gastlidstaat dan dat zij ten laste zijn. De Europese Commissie blijft dan ook vooral aandringen op strikte naleving van de wetgeving door de lidstaten en steunt de lidstaten in dat proces. Om de fundamentele rechten optimaal te waarborgen, wordt het lidstaten toegestaan om misbruik te voorkomen.

4.7. Het Europees Parlement

Ook het Europees Parlement neemt niet de weigerachtige houding van de lidstaten aan. In een resolutie herinnert het Europees Parlement eraan dat de fundamentele vrijheden een hoeksteen zijn van de eenwording van de Europese Unie dat rechtstreeks verband houdt met het EU-burgerschap. Het is derhalve van belang dat lidstaten de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie blijven beschermen. Het succes van de interne markt is in heel Europa zichtbaar en is grotendeels te danken aan het vrije verkeer van werknemers.²²² Uit onderzoeken van de Commissie is gebleken dat de groep

²¹⁸ COM(2013)0837 definitief.

²¹⁹ COM(2013)0837 definitief.

²²⁰ COM(2013)0837 definitief.

²²¹ COM(2014)604 definitief.

²²² B7-2960/13, Europees Parlement B-Serie, gezamenlijke ontwerpresolutie, zevende zittingsperiode (2009-2014), nr. 2960 van 2013.

unieburgers dat zich verplaatst naar een andere lidstaat meer bijdraagt aan de gastlidstaat dan zij het sociale stelsel van dat gastland tot last zijn.²²³ Het Europees Parlement roept de lidstaten dan ook op om de regels inzake het vrij verkeer na te leven en meer in het bijzonder wordt de politieke partijen opgeroepen om niet met irrationale argumenten het vrij verkeer te ondermijnen, dat kan leiden tot toename van racisme en vreemdelingenhaat. Elk voorstel om een quotum te stellen ten aanzien van EU-migranten is strijdig met het EU-Verdrag. Het Europees Parlement juicht de mededeling van de Commissie toe waarin acties worden genoemd die bijdragen aan een doeltreffende toepassing van de Europese wetgeving door lidstaten. In de resolutie verzoekt het Europees Parlement de Commissie om stelselmatig en grondig te controleren of de Europese wetgeving wordt nageleefd. Dit houdt ook in dat lidstaten eventueel misbruik dienen aan te pakken.²²⁴

4.8. De Brexit

Reeds in 2014 liet het Europees Parlement middels een persbericht weten dat het de Europese leiders hekelt die negatieve uitspraken doen ten aanzien van de vrije verkeersrechten en daarmee die rechten ondermijnen. Zij onderstrepen nogmaals het belang van Europese grondrechten en roepen lidstaten op zich te houden aan het Unierecht.²²⁵ In de voorgaande paragrafen heb ik aangestipt hoe op verschillende manieren door onze nationale overheid en de andere lidstaten wordt geworsteld met het Unierecht. Lidstaten kunnen niet afwijken van de uniewetgeving als het hen ongunstig uitkomt. Hervorming van het unierecht is echter wel mogelijk. Dat hebben we bijvoorbeeld gezien in aanloop naar het Brexit referendum. Europese leiders spanden zich in voor een compromis waarmee de Britse autoriteiten hun burgers dachten te kunnen overtuigen tegen een Brexit te stemmen. De meeste concessies zagen voornamelijk op de uitleg van het bestaande Unierecht en wijziging van het secundair recht dat gevolgen heeft voor de burgerschapsrichtlijn. Zo moest misbruik van de Europa-route aangepakt worden door een aanvullende voorwaarde toe te voegen in de richtlijn met betrekking tot de begunstigden van de richtlijn: het vereiste van eerder legaal verblijf in een lidstaat. Gelet op de langdurige ontwikkeling van Singh (1992) tot Metock (2008) zou deze aanscherping de Europa-route op z'n kop zetten. Met deze wijziging zou tegemoet worden gekomen aan de wensen van veel lidstaten.²²⁶ De onderhandelingen en daarmee de wijzigingen zijn thans echter van tafel nu de Brexit een feit is (althans nog niet helemaal officieel). Dit betekent echter niet dat onderhandelingen in de toekomst uitgesloten zijn. Ik zie ook geen reden waarom niet alsnog tot hervorming kan worden overgegaan, mede gelet op de onvrede die door de Europese Unie woedt sinds de komst van vele vluchtelingen. In de samenleving leeft het beeld dat er geen grip meer is op de immigratieproblematiek.

²²³ COM(2013)0837 definitief.

²²⁴ B7-2960/13, Europees Parlement B-Serie, gezamenlijke ontwerpresolutie, zevende zittingsperiode (2009-2014), nr. 2960 van 2013.

²²⁵ 'EP tegen lidstaten: "respecteer vrij verkeer werknemers"', www.europarl.europa.nl, geraadpleegd op 18 september 2016.

²²⁶ H. Oosterom, 'Brexit en de Haagse verlanglijst', *A&MR* 2016, nr. 6/7, p. 258.

Een beeld dat versterkt wordt met de komst van de vluchtelingen. ‘Brussel’ heeft teveel macht en heeft de immigratieproblematiek veroorzaakt. Het is dan ook niet verwonderlijk dat politici kiezers proberen te trekken door burgers meer te betrekken bij de besluitvorming. Het Brexit-referendum is daar een goed voorbeeld van. Ook in Nederland heeft de politiek geprobeerd om het vertrouwen van de burgers te winnen door het organiseren van een raadgevend referendum met betrekking tot het associatieverdrag van de Europese Unie met Oekraïne.²²⁷

4.9. Deelconclusie

De Richtlijn is tijdig geïmplementeerd. Hoewel de gestelde formaliteiten bij inreis conform unierecht is, laat de toepassing in de praktijk te wensen over. Bij de terugkeersituatie is wel sprake van inbreuk op unierecht. De wetgever hanteert een minimumtermijn van zes maanden, de rechtspraak drie maanden.

Als men kijkt naar pogingen van de Tweede Kamer om gebruik van het Unierecht te beperken, lijkt het alsof voor het gemak vergeten wordt dat Nederland één van de grondleggers van de Europese Unie is. De Europese Unie zoals we dat nu kennen, waarin sprake is van vrij verkeer van personen tussen de lidstaten, is zoals de grondleggers dat voor ogen hadden. Het is dan ook jammer dat er nu zowel op nationaal niveau als Europees niveau harde geluiden klinken om het Unierecht in te perken.

²²⁷ *Stcr.* 2015, 35910.

Conclusie

Het doel van dit onderzoek is het belichten van de Europa-route waarbij de volgende onderzoeksvraag centraal stond: “Vormen de door de Nederlandse Staat gestelde eisen aan gezinshereniging inbreuk op de waarborgen die zijn gesteld in Richtlijn 2004/38/EG (Vrijheid van verkeer en verblijf in de EU)?”. In dit hoofdstuk zal ik een antwoord formuleren.

Het inreisrecht

De Richtlijn geeft invulling op het recht van vrij verkeer. Voor de werking van de Richtlijn is een grensoverschrijdend element nodig. Bij grensoverschrijding kan de visumplichtige partner van de unieburger zich voegen bij de unieburger, indien wordt aangetoond dat er sprake is van een deugdelijk bewezen duurzame relatie. Uit de richtlijn blijkt niet wanneer hier sprake van is. De Commissie stelt dat de beoordeling dient te geschieden tegen de achtergrond van het doel van de richtlijn. De wetgever stelt dat in ieder geval van een duurzame relatie sprake is van een gezamenlijke huishouding van ten minste 6 maanden. Hier is geen sprake van een ondergrens, waardoor de bepaling m.i. dan ook conform uniewetgeving is.

De terugkeersituatie

De hoofdregel is dat unierecht niet van toepassing is op zuiver interne situaties, maar de terugkeersituatie is hier een uitzondering op. We hebben gezien dat de nuttige werking van het verdrag en analoge toepassing van Europese jurisprudentie zulks mogelijk maakt. Het familielid van de unieburger kan samen met de unieburger terugkeren naar de lidstaat van herkomst van de unieburger, indien er sprake is van daadwerkelijk verblijf in de gastlidstaat. Onze wetgever heeft bepaald dat hier alleen sprake van kan zijn bij aaneengesloten verblijf van zes maanden. Echter, zowel het Hof van Justitie als de Richtlijn hanteren geen minimale termijn, zodat deze bepaling evident in strijd is met uniewetgeving.

De praktijk

Ook bij de uitvoering hebben we geconstateerd dat hier en daar sprake is van belemmeringen. Autoriteiten zijn niet bekend met de materie of bestempelen gebruik ervan te snel als misbruik. Ook in de politiek probeert men met man en macht meer belemmeringen op te werpen, zoals systematische controle op misbruik en het verlengen van de termijn naar twee jaar in het kader van daadwerkelijk verblijf in een andere lidstaat.

Het antwoord op de onderzoeksvraag is dat de eisen inbreuk maken op de waarborgen die gesteld zijn in de Richtlijn, maar nuancering is op z'n plaats. De zes-maanden termijn die de wetgever vereist voor het daadwerkelijk verblijf is in ieder geval onverenigbaar. Wat mij betreft is daar geen discussie over. Echter, we hebben gezien dat de misser van de wetgever in de praktijk enigszins wordt rechtgetrokken door de rechtspraak: de Afdeling brengt de termijn terug tot 3 maanden. Hoewel m.i. ook deze termijn niet juist is, kan ik mij wel voorstellen dat deze termijn wel een realistische is om daadwerkelijk verblijf aan te tonen. Mij zijn geen zaken bekend waarin betrokkenen daadwerkelijk verblijf hebben kunnen aantonen bij verblijf van minder dan 3 maanden. Kortom, wettelijk gezien is er sprake van inbreuk. De toepassing ervan heeft echter niet geleid tot inbreuk op de waarborgen die de vrijheid van verkeer en verblijf biedt.

Literatuurlijst

BOEKEN

Bleijenbergh 2004

I. Bleijenbergh, *Citizens who care, European social citizenship in EU-debate on childcare and part-time work*, Amsterdam: Dutch University Press 2004.

Cohn-Bendit & Verhofdstadt 2012

D. Cohn-Bendit & G. Verhofstadt, *Voor Europa*, Antwerpen: De Bezige Bij 2012.

Condinanze, Lang & Nascimbene 2008

M. Condinanze, A. Lang en B. Nascimbene, *Citizenship of the Union and Freedom of Movement of Persons*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2008.

Jans, Prechal & Widdershoven 2011

J.H. Jans, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.

Marshall 1950

T.H. Marshall, *Citizenship and social class*, Cambridge: at the university press 1950.

Van Raak 2015

J.J.F.M. van Raak, *Compendium vreemdelingenrecht*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers (WLP) 2015.

Schrauwen 2013

A. Schrauwen, *Burgerschap onder gedeeld gezag (oratie Amsterdam)*, Amsterdam: Vossiuspers UvA 2013.

Samelink 2012

Lennart Salemlink, *Europa voor in bed, op het toilet of in bad*, Amersfoort: BBNC uitgevers 2012 (online).

Schippers 2014

J.A. Schippers, *Europa op een kruispunt, een christelijk perspectief voor de 21^e eeuw*, de Banier uitgeverij 2014 (online).

ARTIKELEN

Barret 2003

G. Barrett, 'Family matters: European community law and third-country family members', *Common Market Law Review* 2003, afl. 40, nr. 2, p. 379.

Castello 2009

C. Castello, 'Metock: free movement and 'normal family life' in the Union', *Common Market Law Review* 2009, afl. 46, nr. 2, p. 587.

Caviedes 2016

A. Caviedes, 'European Integration and the Governance of Migration', *J CER* 2016, afl. 12, nr. 1, p. 552-563.

Van Eijken 2016

Van Eijken, 'Kroniek Europees burgerschap', *NtEr* 2016, nr. 1, p.1.

Van Eijken 2014

H. van Eijken, 'De zaken S. en G. & O. en B.: Grenzeloze gezinnen en afgeleide verblijfsrechten', *NtEr* 2014, afl. 10, p. 1, p. 321.

Van Eijken 2012

H. van Eijken, '*Ruiz Zambrano the aftermath*: de impact van artikel 20 VWEU op de Nederlandse rechtspraak', *NtEr* 2012, afl. 2, p. 48.

Groenendijk & Fernhout 2010

K. Groenendijk en R. Fernhout, 'Vrij verkeer, Europa-route en omgekeerde discriminatie: wie houdt wie voor de gek?', *A&MR* 2010, afl. 1, p. 8.

Jessurun d'Oliviera 2011

H.U. Jessurun d'Oliviera, 'Unieburger in eigen land!', *A&MR* 2011, afl. 2, p. 78-79.

Klaassen & Lodder 2016

M. Klaassen & G. Lodder, 'Kroniek gezinshereniging', *A&MR* 2016, afl. 1, p. 39.

Lenaerts 2012

K. Lenaerts, 'Civis europaeus sum': van grensoverschrijdende aanknopingsnaam naar status van burger van de Unie', *SEW* 2012, afl. 2, p. 12.

Van der Mei 2009

A.P. van der Mei, 'EU-burgerschap en de reikwijdte van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit', *NtEr* 2009, afl. 8-9, p. 283.

Van der Mei, Van den Bogaert & De Groot 2011

A.P. van der Mei, S.C.G. van den Bogaert & G.R. de Groot, 'De arresten Ruiz Zambrano en McCarthy. Het Hof van Justitie en het effectieve genot van EU-burgerschapsrechten', *NtEr* 2011, afl. 6, p. 199.

De Mol, Pahladsingh & Van Heijningen 2012

M. de Mol, A. Pahladsingh & L.R. van Heijningen, 'Inroepbaarheid in rechte van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: Toepassingsgebied en het onderscheid tussen 'rechten' en 'beginselen', *SEW* 2012, afl. 6, p. 227.

Van Ooik & Staples 2002

R.H. van Ooik en H. Staples, 'Het recht op gezinsvorming en gezinshereniging volgens het Europese Hof van Justitie. Hoeveel ruimte is er nog voor een restrictief immigratiebeleid voor de lidstaten?', *NtEr* 2002, afl. 11/12, p. 274.

Oosterom 2016

H. Oosterom, 'Brexit en de Haagse verlanglijst', *A&MR* 2016, nr. 6/7, p. 258.

Oosterom-Staples 2015

H. Oosterom-Staples, 'Het recht op vrij verkeer van Nederlanders met een partner uit een derde land: een omstreden recht nader bezien.', *SEW* 2015, afl. 139, nr. 9, p. 413.

Oosterom-Staples 2010

H. Oosterom-Staples, 'Het internationale recht als beschermengel van de exclusieve bevoegdheden van lidstaten inzake verlies van nationaliteit?', *NtEr* 2010, afl. 6, p. 191.

Oosterom-Staples & Vazquez-Muñoz 2004

H. Oosterom-Staples & A. Vazquez-Muñoz, 'Burgerschap van de Unie', *SEW* 2004, afl. 12, p. 494.

Oosterom-Staples 2004

H. Oosterom-Staples, 'Wanneer is sprake van misbruik van het recht op het vrij verkeer van personen? Het arrest Akrich: meer vragen dan antwoorden', *NTER* 2004, afl. 4, p. 79.

Rodrigues 2011

P.R. Rodrigues, 'Europese grenzen aan Nederlandse restricties voor gezinsmigratie', *Ars Aequi* 2011, afl. september, p. 626.

Schrauwen 2015

A.A.M. Schrauwen, 'Europees burgerschap in recente rechtspraak van het Hof van Justitie', *SEW* 2015, afl. 1, p. 25.

Taroni 2012

C. Taroni, 'Union Citizenship as a Source of Rights? Case C-434/09 *Shirley McCarthy v Secretary of State for the Home Department*, Judgment of the Court (Third Chamber) 5 May 2011, nyr', *JCER* 2012, afl. 8, nr.1, p. 145-150.

Tjebbes 2009

M. Tjebbes, 'WBV 2009/1: een 'noodverordening' om de 'Europa-route' te barricaderen?', *Migrantenrecht* 2009, afl. 9, p. 92 t/m 96.

Venekamp 2008

A. Venekamp, 'Het arrest Eind. Het vrije personen verkeer: een begin zonder einde?', *NtEr* 2008, afl. 5, p. 130.

Venekamp 2009

A. Venekamp, 'Het arrest Metock. Een snel arrest met belangrijke gevolgen', *NtEr* 2009, afl. 3, p. 89.

Verscheuren 2009

H. Verschuereen, 'Enkele denkpistes ter oplossing van het probleem van de omgekeerde discriminatie bij gezinshereniging', *Migrantenrecht* 2009, afl. 3, p. 76-86.

Zbiral 2015

R. Zbiral, 'Restoring tasks from the European Union to member states: a bumpy road to an unclear destination?', *Common Market Law Review* 2015, afl. 52, nr. 1, p. 56.

Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 14 december 2010, 34848/07, (*O'Donoghue and Others v. The United Kingdom*).

Het Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EG 20 februari 1975, ECLI:EU:C:1975:24, (*Airola/Commissie van de Europese Gemeenschappen*).

HvJ EG 3 juli 1980, ECLI:EU:C:1980:179, (*Pieck*).

HvJ EG 27 oktober 1982, ECLI:EU:C:1982:368, (*Morson en Jhanjan*)

HvJ EG 3 juli 1986, ECLI:EU:C:1986:284, (*Lawrie-Blum*).

HvJ EG 12 december 1989, ECLI:EU:C:1989:632, (*Messner*).

HvJ EG 7 juli 1992, ECLI:EU:C:1992:295, (*Micheletti*).

HvJ EG 7 juli 1992, ECLI:EU:C:1992:296, (*Surinder Singh*).

HvJ EG 23 februari 1994, ECLI:EU:C:1994:62, (*Scholz*).

HvJ EG 16 maart 2000, ECLI:EU:C:2000:133, (*Ergat*).

HvJ EG 20 september 2001, ECLI:EU:C:2001:458, (*Grzelczyk*).

HvJ EG 11 juli 2002, ECLI:EU:C:2002:434, (*Carpenter*).

HvJ EG 25 juli 2002, ECLI:EU:C:2002:461, (*BRAX*).

HvJ EG 23 september 2003, ECLI:EU:C:2003:491, (*Akrich*).

HvJ EG 27 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:600, (*Ninni-Orasche*).

HvJ EG 19 oktober 2004, ECLI:EU:C:2004:639, (*Chen*).

HvJ EG 27 april 2006, ECLI:EU:C:2006:258 (concl. A-G. L.A. Geelhoed).

HvJ EG 9 januari 2007, ECLI:EU:C:2007, (*Jia*).

HvJ EG 5 juli 2007, ECLI:EU:C:2007:407, (concl. A-G. P. Mengozzi).

HvJ EG 11 december 2007, ECLI:EU:C:2007:771, (*Eind*).

HvJ EG 25 juli 2008, ECLI:EU:C:2008:449, (*Metock e.a.*).

HvJ EG 16 december 2008, ECLI:EU:C:2008:724, (*Huber*).

HvJ EU 2 maart 2010, ECLI:EU:C:2010:104, (*Janko Rottmann/Freistaat Bayern*).

HvJ EU 8 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:124, (*Zambrano*).

HvJ EU 8 november 2012, ECLI:EU:C:2012:691, (*Lida*).

HvJ EU 12 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:136, (*O., B.*).

HvJ EU 12 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:136, (*S./G.*).

HvJ EU 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2450, (*McCarthy*).

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 6 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS1678.

ABRvS 26 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5635.

ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3184.

ABRvS 19 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:517.

Rechtbanken

Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats Rotterdam) 31 december 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BM1125.

Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 21 oktober 2010,

ECLI:NL:RBSGR:2010:BO2122.

Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 30 maart 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW1988.

Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats Haarlem) 27 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8014.

Rb 's-Gravenhage 7 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12374.

Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats Amsterdam) 28 mei 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7323.

Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats Utrecht) 8 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:582.

Rb 's-Gravenhage (zittingsplaats Roermond) 30 augustus 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:10519.

Nationale ombudsman

De Nationale ombudsman, *Rapport over het Ministerie van Buitenlandse Zaken*, rapportnummer: 2012/121.

De Nationale ombudsman, *Rapport over het Ministerie van Buitenlandse Zaken*, rapportnummer: 2012/121.

De Nationale ombudsman, *Rapport over het Ministerie van Buitenlandse Zaken*, rapportnummer: 2013/084.