

**EUROPEESRECHTELIJKE
GRENZEN AAN
INBURGERINGS-
VERPLICHTINGEN**

Mevr. mr. dr. H. Oosterom-Staples
24 november 2004

Voorwoord

In het licht van de uitbreiding van de groep inburgeringsplichtigen en het overgaan op een resultaatsverplichting, dient de vraag naar de Europeesrechtelijke grenzen aan de nationale bevoegdheid inzake inburgering beantwoord te worden. De vele ontwikkelingen die het Europese migratie- en integratierecht thans kenmerken en de verscheidenheid van Europese regelingen inzake toelating en verblijf die gevolgen kunnen hebben voor een nationaal inburgeringsbeleid, geven de complexiteit van deze materie aan. Om deze reden heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) verzocht hiernaar een wetenschappelijk onderzoek te laten doen.

Het rapport 'Europeesrechtelijke grenzen aan inburgeringsverplichtingen' dat thans voor u ligt is geschreven op verzoek van het WODC. Sluitingsdatum voor het onderzoek wat betreft het opnemen van nieuwe informatie, waaronder jurisprudentie, was 15 november 2004.

Een speciaal woord van dank gaat uit naar mw. B.M. van Gorp (Universiteit van Tilburg) die de *lay out* van de tekst heeft verzorgd.

Tilburg, november 2004

© WODC, Ministerie van Justitie en Universiteit van Tilburg

Universiteit van Tilburg
Vakgroep Europees en Internationaal Publiekrecht
Warandelaan 2, 5037 AB TILBURG

Inhoudsopgave

Voorwoord

Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen

Hoofdstuk 1	Inleiding	9
1.	Inburgering volgens de Contourennota	9
2.	Onderzoeksvragen en methode	12
Hoofdstuk 2	Het Europese kader	16
1.	Het Europese integratie en inburgeringsbeleid	16
2.	Bevoorrechte groepen volgens het EG-recht	20
2.1	Burgers van de Unie, met inbegrip van de eigen onderdanen	21
2.2	Familieleden van burgers van de Unie	24
2.3	Derdelanders met de status van langdurig ingezetene	27
2.4	Familieleden van derdelanders	29
2.5	Onderdanen van Turkije	31
2.6	Familieleden van Turkse onderdanen	36
2.7	Conclusie	38

Hoofdstuk 3	Toelating en verblijf	42
1.	Burgers van de Unie	42
1.1	Het juridisch kader	42
1.2	Toelating en (voortgezet) verblijf volgens het geldend recht	47
1.3	Beperkingsgronden volgens het geldend recht	49
1.4	Toelating en verblijf naar komend recht	50
1.5	Het duurzaam verblijfsrecht naar komend recht	52
1.6	Beperkingsgronden volgens het komend recht	53
1.7	Samenvattend	55
2.	Familieleden van burgers van de Unie	57
2.1	Het huidige rechtsregime	57
2.1.1	Toelating, verblijf en beëindiging van het verblijfsrecht van familieleden van economisch actieve burgers van de Unie	57
2.1.2	Toelating, verblijf en verblijfsbeëindiging van familieleden van economisch in-actieve burgers van de Unie	59
2.2	De verblijfsrichtlijn	59
2.3	Samenvattend	62
3.	Derdelanders met de status van langdurig ingezetene	63
3.1	Verkrijging van de status van langdurig ingezetene	63
3.2	Voorwaarden voor toelating door de tweede lidstaat	65
3.3	Aanvragen voor en het verlies van de status van langdurig ingezetene	66
3.4	Samenvattend	68
4.	Familieleden van derdelanders	69
4.1	Verblijfsvoorwaarden voor toelating als gezinslid in de gezinsherenigingsrichtlijn	69
4.2	Beëindiging van het verblijfsrecht op grond van de gezinsherenigingsrichtlijn	70
4.3	Verblijfsvoorwaarden voor toelating als gezinslid in de richtlijn langdurig ingezetene	70
4.4	Beëindiging van het verblijfsrecht op grond van de richtlijn langdurig ingezetene	72
4.5	Samenvattend	72

5.	Onderdanen van Turkije	73
5.1	Toelating en verblijf van Turkse werknemers	73
5.2	Verlies van de status van Turkse werknemers	76
5.3	Turkse zelfstandigen en dienstverleners	77
5.4	Samenvattend	78
6.	Familieleden van Turkse onderdanen	81
7.	Conclusie	83
Hoofdstuk 4	De implicaties van het communautaire recht voor het Nederlandse inburgeringsbeleid	86
1.	Enkele opmerkingen vooraf	86
2.	De declaratoire werking van de EG-verblijfskaart	86
3.	Discriminatie op grond van nationaliteit	87
3.1	Van het algemene en de bijzondere discriminatieverboden	87
3.2	Directe en indirecte discriminatie en belemmeringen	89
3.3	Objectieve rechtvaardigingsgronden en het evenredigheidsbeginsel	91
3.4	Het geboorteland als onderscheidend criterium	94
4.	Met het gemeenschapsrecht verenigbare sancties en procedurele waarborgen	96
Hoofdstuk 5	Conclusie	98
1.	Beantwoording van onderzoeksvragen	98
2.	Enkele handreikingen om meer duidelijkheid te verkrijgen	117

Samenvatting

Literatuurlijst

Lijst van gebruikte afkortingen

ACVZ	Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken
E(E)G	Europese (Economische) Gemeenschap(pen)
EER	Europese Economische Ruimte
HvJ EG	Hof van Justitie EG
ICJ Rep.	<i>International Court of Justice Reports</i>
Jur.	Jurisprudentie Hof van Justitie
JV	Jurisprudentie Vreemdelingenrecht
m.nt.	met noot van
MR	Migrantenrecht
m.v.v.	machtiging tot voorlopig verblijf
NTER	Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht
NVIR	Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht
Pb EG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
ROC	Regionale Opleidingscentra
RV	Rechtspraak Vreemdelingenrecht
SEW	Sociaal Economische Wetgeving
SUO	Schengenuitvoeringsovereenkomst
TK	Tweede Kamerstukken
Trb.	Tractatenblad

Hoofdstuk 1

Inleiding

1. *Inburgering volgens de Contourennota*

Het inburgeringsbeleid dat het kabinet Balkenende-II in de *Contourennota herziening van het inburgeringsstelsel* (verder te noemen: de *Contourennota*)¹ voor ogen heeft, tekent op verschillende punten een breuk met de bestaande situatie. In de *Contourennota* wordt voorgesteld om nieuwkomers te verplichten om een basisexamen af te leggen in het land van herkomst en, nieuwkomers en oudkomers, een algemene inburgeringsplicht op te leggen waaraan binnen maximaal vijf jaar moet zijn voldaan. Zolang het basisexamen niet met goed gevolg is afgelegd, wordt er geen machtiging tot voorlopig verblijf (verder te noemen: m.v.v.) afgegeven zodat het niet mogelijk is om voor lang verblijf naar Nederland te komen. De verplichting tot het afleggen van een basisexamen geldt daarom alleen voor nieuwkomers die voor binnenkomst een m.v.v. behoeven.² In het geval van de inburgeringsplicht zal de handhaving gebeuren, enerzijds, door de mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen en, anderzijds, door de afgifte van een zelfstandige of permanente verblijfskaart te koppelen aan het behalen van het inburgeringsexamen. Het onthouden van een zelfstandige of permanente verblijfskaart zal alleen gelden voor vreemdelingen die nog niet over een dergelijke kaart beschikken.

Een nieuwkomer is voor de inburgeringsplicht 'een persoon (vreemdeling of Nederlander) die buiten het grondgebied van de EU/EER in Europa is geboren, 16 jaar of ouder is en na de inwerkingtreding van de nieuwe wet naar Nederland komt'.³ De verplichting tot inburgering vangt voor deze groep aan op het moment dat het verblijfsrecht in Nederland is verkregen (vreemdelingen) of na de verplichting tot inschrijving in de Gemeentelijke Basisadministratie (Nederlanders).⁴ De oudkomer wordt omschreven als 'een persoon (vreemdeling of Nederlander) die buiten het grondgebied van de EU/EER in Europa is geboren en 16 jaar of ouder is en vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet naar Nederland is gekomen'.⁵ Voor deze groep vangt de verplichting tot inburgering aan op het moment dat de nieuwe wet inwerking treedt, waarbij aangetekend wordt dat bij de uitvoering

¹ TK II 2003-2004, 29 543, nrs. 1-2.

² *Contourennota*, blz. 5.

³ *Contourennota*, blz. 5 en bijlage 1, blz. 23. In de opsomming op pagina 5 worden nog expliciet genoemd: geestelijke bedienaren en vreemdelingen die hun verblijf met een tijdelijk doel willen omzetten in verblijf met een niet-tijdelijk doel.

⁴ Voor deze groep geldt tevens dat zij in het land van herkomst het basisexamen met goed gevolg moeten afronden om in aanmerking te komen voor een machtiging tot voorlopig verblijf, *Contourennota*, blz. 19.

⁵ *Contourennota*, bijlage 1, blz. 23.

van het beleid prioriteiten⁶ worden gesteld waardoor er *de facto* verschillende groepen ontstaan, die als volgt zijn aangeduid:

- oudkomers die een uitkering ontvangen op grond waarvan zij beschikbaar moeten zijn voor de arbeidsmarkt,
- oudkomers zonder uitkering en zonder betaalde arbeid, waarbij voornamelijk bedoeld wordt op vrouwen in een achterstandspositie en
- overige oudkomers.⁷

In bijlage 1 van de *Contourennota* vinden we enkele uitzonderingen op de verplichting tot inburgering. Er zijn twee groepen die expliciet zijn uitgezonderd van de inburgeringsplicht, waarbij het niet uitmaakt of zij tot de nieuw- of de oudkomers gerekend moeten worden. De eerste uitzondering betreft derdelanders die reeds in een andere lidstaat aan een inburgeringsverplichting hebben voldaan en na verkrijging van de aan het EG-recht ontleende status van langdurig ingezetene⁸ gebruik maken van hun recht om zich in een andere lidstaat te vestigen.⁹ De tweede groep die van de inburgeringsverplichting is vrijgesteld zijn diplomaten. Voor onderdanen van de lidstaten, de zogenaamde 'burgers van de Unie' geldt dat zij vooralsnog niet, maar mogelijk wel uitgezonderd kunnen worden van de inburgeringsverplichting waarbij de verenigbaarheid van een inburgeringsverplichting met het EG-recht de doorslag zal geven. Verder blijkt uit de *Contourennota* dat het beschikken over een Nederlandse, Antilliaanse of Arubaanse diploma op het niveau van wetenschappelijk onderwijs, hoger beroepsonderwijs, middelbaar beroepsonderwijs en bepaalde vormen van voortgezet onderwijs betrokkene van de inburgeringsverplichting kan ontheffen. Ook de leeftijd van betrokkene – de *Contourennota* gaat uit van 65 jaar - kan aanleiding zijn om betrokkene uit te zonderen van de inburgeringsverplichting.¹⁰

Het basisexamen, dat alleen door nieuwkomers die m.v.v.-plichtig zijn moet worden afgelegd, wordt in het land van herkomst afgenomen waar ook de voorbereiding door betrokkene moet gebeuren. In het basisexamen wordt getoetst of betrokkene een basiskennis heeft van de Nederlandse taal en maatschappij. De uitwerking van deze nieuwe toelatingsvoorwaarde krijgt bij lagere regeling gestalte. De vaststelling van de examenniveaus geschiedt na oplevering van het tweede deeladvies van de *Tijdelijke*

⁶ Deze prioritering is nodig, omdat het aanbod van cursussen en de examenfaciliteiten op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe inburgeringswet onvoldoende zullen zijn om de totale groep oudkomers te kunnen bedienen, *Contourennota*, blz. 8.

⁷ *Contourennota*, bijlage 2, blz. 25-26.

⁸ Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen, *Pb. EG* 2004, L 16/44.

⁹ Voor deze groep geldt dat zij enkel verplicht mogen worden om deel te nemen aan taalcursussen, *Contourennota*, bijlage 1, blz. 23.

¹⁰ *Contourennota*, blz. 4-5.

Adviescommissie Normering Inburgeringseisen.¹¹ De sanctie op het niet behalen van het basisexamen is een weigering om een m.v.v. af te geven, zodat betrokkene niet naar Nederland kan afreizen voor een verblijf van langer dan zes maanden.¹²

De verplichting die de inburgeraar na binnenkomst heeft, is dat hij/zij binnen vijf jaar blijk geeft van voldoende kennis – zowel schriftelijk als mondeling - van de Nederlandse taal alsmede de Nederlandse samenleving.¹³ De inburgeraar zal zelf verantwoordelijk zijn voor het behalen van het inburgeringsexamen, hetgeen wordt benadrukt door de inburgeraar zelf voor de kosten van zijn inburgering te laten opdraaien.¹⁴ Alleen bij een succesvolle afronding binnen drie jaar van het inburgeringsexamen bestaat er een mogelijkheid tot toekenning van een gemaximeerde vergoeding van overheidswege.¹⁵ De overheid zal zorgdragen voor het aanbod van onderwijs, dat aanvankelijk door de ROC's zal worden aangeboden, doch later ook door andere, gecertificeerde instellingen aangeboden kan worden.¹⁶ Voor inburgeringsplichtigen die geen beroep hoeven te doen op de kredietfaciliteit dat de overheid aan zal bieden, geldt dat zij ook vrij zijn om onderwijs te volgen bij een niet-gecertificeerde aanbieder.¹⁷ De *Contourennota* voorziet in een stelsel van sancties, indien het basisexamen inburgering niet binnen 5 jaar na binnenkomst (nieuwkomers) of na het verstrijken van de met de gemeente afgesproken termijn (oudkomers) is behaald. De mogelijkheden die de wetgever zal bieden, betreffen enerzijds de verblijfsrechtelijke positie van de inburgeraar en anderzijds de portemonnee van de inburgeraar. Zo zal het niet behalen van het verplichte inburgeringsexamen voor een nieuwkomer betekenen dat een positief besluit op een verzoek voor afgifte van een zelfstandige of permanente verblijfsvergunning niet mogelijk is. Voor nieuwkomers en oudkomers geldt dat de gemeente de mogelijkheid zal hebben om een bestuurlijke boete op te leggen.¹⁸ De bestuurlijke boete¹⁹ wordt ook ingezet om betrokkene te dwingen op het verplichte intake – en voortgangsgesprek te komen.²⁰

De verantwoordelijkheid voor de uitvoering en eventuele sanctionering bij niet nakoming van de inburgeringsverplichting zal bij de gemeente komen te liggen. De gemeente voert het *intake* gesprek met zowel de nieuw- als de oudkomer waarin deze over

¹¹ *Contourennota*, blz. 5-6.

¹² *Contourennota*, blz. 5.

¹³ *Contourennota*, blz. 4 en 18. Ook hier moeten de eindtermen nog worden bepaald, hetgeen volgens blz. 5 en 6 van de *Contourennota* na het tweede advies van de Tijdelijke Adviescommissie Normering Inburgeringseisen zal gebeuren.

¹⁴ Er zal een mogelijkheid zijn om krediet te verlenen aan hen die de cursus niet zelf kan bekostigen, *Contourennota*, blz. 22.

¹⁵ *Contourennota*, bijlage 4, blz. 28.

¹⁶ Als er geen gebruik wordt gemaakt van een kredietfaciliteit, dan kan ook bij een niet gecertificeerde aanbieder een cursus worden ingekocht, *Contourennota*, blz. 11-13.

¹⁷ *Contourennota*, blz. 12-13.

¹⁸ *Contourennota*, blz. 19-22.

¹⁹ De *Contourennota* laat in het midden hoe hoog de bestuurlijke boete kan zijn.

²⁰ *Contourennota*, blz. 7-8.

de inburgeringsverplichting wordt geïnformeerd, de mogelijke gevolgen die het voor betrokkene kan hebben en de termijnen waarop de gevolgen kunnen intreden. Minimaal 6 maanden en maximaal 3 jaar na het *intake* gesprek vindt er, op initiatief van de gemeente, een voortgangscontrole plaats. Voor beide gesprekken geldt een meldingsplicht. Als de meldplicht niet wordt nageleefd en als het inburgeringsexamen niet binnen 5 jaar is behaald, legt de gemeente een bestuurlijke boete op.²¹

De belangrijkste wijzigingen, samengevat, op een rijtje:

- Voor nieuwkomers zal het behalen van een basisexamen inburgering in het land van herkomst een voorwaarde voor toelating (lees afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf) tot Nederland worden. Deze eis geldt alleen voor m.v.v.-plichtigen.
- Voor nieuwkomers en eerste generatie oudkomers, die zijn geboren buiten het grondgebied van de Europese Unie dan wel de EER, geldt een verplichting om met goed gevolg het inburgeringsexamen af te leggen.
- Het niet slagen voor het inburgeringsexamen kan leiden tot het opleggen van een financiële sanctie door de gemeente in de vorm van een bestuurlijke boete alsmede tot een weigering om een zelfstandige of permanente verblijfskaart af te geven. De inburgeraar die niet binnen drie jaar voor het inburgeringsexamen slaagt, verliest tevens zijn recht op een door de overheid uit te keren gemaximeerde vergoeding van de kosten die voor het volgen van onderwijs zijn gemaakt.

De voorgestelde wijzigingen betekenen, in een notendop, dat er van een inspanningsverplichting wordt overgegaan op een resultaatsverplichting met als stok achter de deur de mogelijkheid om punitieve sancties op te leggen alsmede de mogelijkheid om een aanvraag voor een m.v.v., een zelfstandige of permanente verblijfskaart af te wijzen.

2. *Onderzoeksvragen en methode*

Met het uitbreiden van de groep inburgeringsplichtigen en het overgaan op een resultaatsverplichting dient de vraag naar de Europeesrechtelijke grenzen beantwoord te worden mede gezien de complexiteit van het EG-recht en de EG-associatieverdragen, alsmede het feit dat zich juist de laatste tijd veel ontwikkelingen in het Europese migratierecht (richtlijn gezinshereniging,²² richtlijn langdurig verblijf onderdanen

²¹ *Contourennota*, blz. 4, 13-15 en bijlage 2, blz. 25.

²² Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *Pb. EG* 2003, L 251/12.

derdelanden,²³ de verblijfsrichtlijn²⁴) hebben voorgedaan. De centrale vraag die zich bij deze ontwikkelingen aandient, is de volgende:

Stelt het Europese recht grenzen aan het opleggen van inburgeringsverplichtingen aan (bepaalde categorieën van) personen en zo ja, welke?

De belangrijkste onderzoeksvragen die eerst nader moeten worden onderzocht, zijn:

1. Staat het Europese recht, met in begrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, toe dat Nederland als voorwaarde voor toelating aan nieuwkomers de eis stelt van het behalen van een basisexamen inburgering in het buitenland?
2. Staat het Europese recht, met in begrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije toe dat Nederland aan nieuwkomers en/of oudkomers een inburgeringsplicht oplegt en het niet behalen van het inburgeringsexamen sanctioneert met sancties die verband houden met de verblijfsrechtelijke positie en/of sancties met een financieel karakter?

Bovenstaande onderzoeksvragen betreffen nieuwkomers (vraag 1) en oud- en nieuwkomers (vraag 2) waarbij de volgende categorieën moeten worden onderscheiden:

1. burgers van de Unie (geboren binnen en buiten het grondgebied van de Europese Unie dan wel de EER²⁵);
2. eigen onderdanen (geboren binnen en buiten het grondgebied van de Europese Unie dan wel de EER);
3. familieleden van een burger van de Unie dan wel een EER-burger, die zelf burger zijn van een derde land en wel of niet beschikken over een vergunning om binnen de Europese Unie dan wel de EER te verblijven;²⁶
4. burgers van een derde land (geboren binnen of buiten de Europese Unie dan wel de EER);
5. burgers van een derde land (geboren binnen of buiten de Europese Unie dan wel de EER) met de status van 'langdurig ingezetene' die in een andere lidstaat aan de integratie-eisen hebben voldaan;

²³ Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen, *Pb. EG* 2004, L 16/44.

²⁴ Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 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 de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, *Pb. EG* 2004, L 229/35.

²⁵ In de tekst zal de terminologie Europese Unie, onderdanen van de lidstaten en burgers van de Unie gebruikt worden. Aangezien het EER-regime een kopie is van het EG-recht wordt hier ook mee bedoeld de EER, onderdanen van de EER-landen respectievelijk burgers van de EER-landen.

²⁶ Relevante arresten in dit verband zijn: HvJ EG zaken C-459/99, *BRAX*, *Jur.* (2002) blz. I-6591 en C-109/01, *Akrich*, 23 september 2003, n.n.g..

6. Familieleden van burgers van een derde land die hun verblijfsrecht ontleen aan de gezinsherenigingsrichtlijn;²⁷
7. Turkse onderdanen (geboren binnen of buiten de Europese Unie dan wel de EER) die vallen binnen de werkingssfeer van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije;²⁸

Om de twee deelvragen te kunnen beantwoorden, moet per categorie personen worden vastgesteld welke ruimte het Europese recht lidstaten laat om een eigen beleid, in de vorm van afwijkende voorwaarden voor toelating en verblijf, te voeren. Het EG-recht knoopt aan bij de nationaliteit van de persoon en de hoedanigheid, zoals het zijn van werknemers, zelfstandige of familielid, waarin die persoon de bescherming van het EG-recht inroept. Een zelfde analyse zal gemaakt moeten worden om vast te stellen in hoeverre een lidstaat een aanvraag voor een permanente verblijfskaart mag weigeren omdat niet aan de Nederlandse inburgeringsverplichting is voldaan. Tot slot moet worden vastgesteld of het Europese recht de lidstaten toestaat om een financiële sanctie op te leggen als er niet aan de inburgeringsverplichting is voldaan.

In hoofdstuk 2 zal het Europese recht dat gevolgen kan hebben voor een Nederlandse inburgeringsbeleid in kaart worden gebracht dat vervolgens in hoofdstuk 3 besproken zal worden. Centraal staan de voorwaarden voor toelating en verblijf die door de Europese wetgever zijn vastgesteld zoals door het Hof van Justitie EG uitgelegd. Hier moet worden aangetekend dat de stroom van ontwikkelingen, die het Europese migratierecht van de laatste 10 jaar kenmerken, tot gevolg heeft dat er voor verschillende categorieën personen recentelijk regelgeving inzake toelating en verblijf is vastgesteld, maar dat deze nog niet door het individu ingeroepen kan worden, omdat de termijn waarbinnen de lidstaten deze Europese regelingen in hun nationale recht moeten omzetten nog niet is verstreken. Voor de lidstaten geldt echter wel dat zij op grond van het communautaire beginsel van gemeenschapstrouw geen handelingen mogen verrichten die de verwezenlijking van de doelstellingen van het EG-verdrag in gevaar brengen.²⁹ Het is daarom belangrijk om niet alleen naar de Europese regels te kijken die reeds jaren de toelating en verblijf regelen, maar ook stil te staan bij het toekomstig juridisch kader bij de vaststelling van de

²⁷ Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *Pb. EG* 2003, L 251/12.

²⁸ Ook de Europa-overeenkomsten met Roemenië (Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en Roemenië, anderzijds, *Pb. EG* 1994, L 357/2) en Bulgarije (Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de republiek Bulgarije, anderzijds, *Pb. EG*, 1994, L 358/3) zouden een beperking om een inburgeringsverplichting voor of na binnenkomst op te leggen, met zich mee kunnen brengen. Op deze overeenkomsten zal echter niet verder worden ingegaan.

²⁹ Artikel 10 EG.

beperkingen die voortvloeien uit het Europese recht voor de ontwikkeling van een inburgeringsbeleid door Nederland. In concreto houdt dit in dat voorstellen voor een inburgeringsverplichting van de Nederlandse overheid ook in overeenstemming moeten zijn met de verplichtingen die we vinden in de richtlijn inzake het verblijfsrecht voor burgers van de Unie en hun familieleden, de langdurig ingezetenenrichtlijn en de gezinsherenigingsrichtlijn. In hoofdstuk 4 zal vervolgens worden gekeken naar enkele algemene leerstukken van het Europese recht die gevolgen kunnen hebben voor een door Nederland te ontwikkelen inburgeringsbeleid. Het gaat hier om de leerstukken van non-discriminatie op grond van nationaliteit, de declaratoire werking van een op grond van het EG-recht afgegeven verblijfskaart en de ruimte die het gemeenschapsrecht aan lidstaten laat om sancties op te leggen bij het overtreden van verplichtingen die uit het gemeenschapsrecht voortvloeien. Verder wordt stilgestaan bij de werking van de *standstill* bepaling die in de Associatieovereenkomst EEG-Turkije is opgenomen, omdat deze het gevolg heeft dat de lidstaten niet langer hun nationale wetgeving kunnen wijzigen indien dit een verslechtering van de positie van de onder deze overeenkomst vallende groep personen met zich meebrengt.

In hoofdstuk 5 zal op grond van de analyse die in hoofdstukken 2-4 van het Europese recht, waaronder de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, per categorie personen een antwoord op de volgende vragen worden gegeven:

- A. Staat het Europese recht, met inbegrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, toe dat Nederland als voorwaarde voor toelating aan nieuwkomers de eis stelt 'het behalen van een basisexamen inburgering in het buitenland'?
- B. Staat het Europese recht, met inbegrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, toe dat Nederland aan nieuwkomers een inburgeringsplicht oplegt?
- C. Staat het Europese recht, met inbegrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, toe dat Nederland aan oudkomers een inburgeringsplicht oplegt?
- D. Staat het Europese recht, met inbegrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, toe dat Nederland het niet behalen van het inburgeringsexamen sanctioneert door een negatieve beslissing te geven op een aanvraag voor een zelfstandige of permanente verblijfsvergunning?
- E. Staat het Europese recht, met inbegrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, toe dat Nederland het niet behalen van het inburgeringsexamen sanctioneert met sancties met een financieel karakter oplegt?

Hoofdstuk 2

Het Europese kader

1 *Het Europese integratie- en inburgeringsbeleid*

Het antwoord op de vraag of Europa een inburgerings- of integratiebeleid *pur sang* kent, is nee. Het doel van een integratiebeleid – betrokkene te laten opgaan in de samenleving van het land waar zij zich willen vestigen – verklaart waarom het ontwikkelen van een integratiebeleid op Europees niveau minder voor de hand ligt. Immers, om in de nieuwe samenleving op te gaan, moet de immigrant de taal en cultuur van dat land gaan beheersen. Juist op deze punten bestaan tussen en soms ook in de verschillende lidstaten grote verschillen.³⁰ Verder is de immigrantenpopulatie van de ene lidstaat niet identiek aan die in een willekeurig andere lidstaat waardoor de eisen die aan inburgering worden gesteld anders moeten zijn. Tot slot bestaan er verschillen in de publieke opinie ten aanzien van immigranten in de verschillende lidstaten.³¹

Dat er geen regels zijn, betekent niet dat het onderwerp integratie of inburgering niet de aandacht van de Europese instellingen, in het bijzonder de Europese Commissie, heeft. We zien dan ook enkele ontwikkelingen die er op duiden dat 'Europa' wel degelijk oog begint te krijgen voor de integratie van migranten (van buiten de Europese Unie) in de lidstaat van verblijf. Een goed overzicht van de stand van zaken geeft de Mededeling van de Commissie over immigratie, integratie en werkgelegenheid van 3 juni 2003³² dat een opvolger heeft in het op 16 juli 2004 door de Commissie gepresenteerde jaarverslag over migratie en integratie.³³ De Commissie wijst erop dat het Europese integratiebeleid gekoppeld is aan het immigratiebeleid. Sinds oktober 1999 (bijeenkomst van Tampere) is het beginsel van een eerlijke behandeling een essentieel onderdeel van het Europese immigratiebeleid. Het belang van een holistische benadering, waarbij gekeken wordt naar zowel economische, sociale, culturele, religieuze als politieke aspecten van inburgering, staat voorop.³⁴ Als sleutelfactoren voor een succesvol integratiebeleid onderscheidt de Commissie:

³⁰ Zie over de verschillen in aanpak de case studie die in hoofdstuk 2 van het RMO-advies *Inburgering: educatieve opdracht voor nieuwkomer, overheid en samenleving*, dat op verzoek van de ACVZ in oktober 2003 is verschenen en als bijlage 2 bij het Advies van de ACVZ *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland* (Den Haag, februari 2004) is opgenomen.

³¹ S. Ederveen, e.a., *Bestemming Europa – Immigratie en Integratie in de Europese Unie*, Europese Verkenning 2, Bijlage bij de Staat van de Europese Unie 2005 (Centraal Planbureau, 2004) blz. 95.

³² Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over immigratie, integratie en werkgelegenheid, COM (2003) 336 def.

³³ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Eerste jaarverslag over migratie en integratie, COM (2004) 508 def.

³⁴ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over immigratie, integratie en werkgelegenheid, COM (2003) 336 def., p. 19.

- de toegang tot de arbeidsmarkt,
- onderwijs en talenkennis,
- huisvesting en urbanisatiekwesities,
- gezondheidszorg en sociale diensten,
- het sociale en culturele milieu en
- nationaliteit, burgerschap en eerbied voor de verscheidenheid.³⁵

Onder het kopje 'succesvolle integratie', waarvoor geen definitie of omschrijving is gegeven, stelt de Europese Commissie vast dat er verschillen zijn tussen het integratiebeleid dat door de verschillende lidstaten wordt gevoerd. Dit neemt niet weg dat er ook overeenkomsten zijn tussen het gevoerde beleid inzake integratie. Kernelementen zijn volgens de Commissie:

- eerbiediging van de fundamentele waarden van een democratische samenleving,
- het recht om een eigen culturele identiteit te behouden,
- rechten die vergelijkbaar zijn met die van de burgers van de Unie en overeenkomstige verplichtingen en
- actieve participatie aan alle aspecten van het leven op gelijke voet.³⁶

De door de lidstaten aangevoerde belangrijkste belemmering voor succesvolle integratie is onvoldoende kennis van de taal van het gastland. Andere factoren die door de lidstaten worden genoemd, zijn het gebrek aan scholing of formele vaardigheden, problemen bij de beoordeling en officiële goedkeuring van kwalificaties die toegang geven tot de arbeidsmarkt, werkloosheid, de publieke opinie en religie.³⁷ In de uitvoering van het integratiebeleid zijn er verschillen tussen de lidstaten. Met betrekking tot de opleggen van sancties lopen Frankrijk, Oostenrijk en Denemarken voorop, waarbij de inzet van de verblijfsvergunning niet is geschuwd.³⁸

Vooralsnog vindt het Europese overleg over integratie plaats via de open coördinatiemethode en bestaat het uit een inventarisatie en uitwisseling tussen de lidstaten van ervaringen met het voeren van een integratiebeleid.

³⁵ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over immigratie, integratie en werkgelegenheid, COM (2003) 336 def., blz. 20-24.

³⁶ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over immigratie, integratie en werkgelegenheid, COM (2003) 336 def., blz. 47.

³⁷ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over immigratie, integratie en werkgelegenheid, COM (2003) 336 def., blz. 47.

³⁸ S. Ederveen e.a., *Bestemming Europa – Immigratie en Integratie in de Europese Unie*, Europese Verkenning 2, Bijlage bij de Staat van de Europese Unie 2005 (Centraal Planbureau, 2004) blz. 104.

Of er ooit een gemeenschappelijk ‘Europees’ inburgeringsbeleid zal komen in de vorm van een wettelijke regeling en zo ja, hoe die er uit zal zien, staat dus nog open. Wat we wel zien is dat er in twee richtlijnen inzake toelating en verblijf voor nader omschreven groepen derdelanders bepalingen zijn opgenomen waarin gerefereerd wordt aan integratievoorwaarden. Het betreft hier de mogelijkheid om als lidstaat voor de verlening van een verblijfsvergunning integratievoorwaarden te stellen. Zonder uitzondering wordt voor integratievoorwaarden steevast gerefereerd aan het nationale recht. Zo biedt artikel 4, lid 1, laatste alinea, van de gezinsherenigingsrichtlijn de mogelijkheid om ‘voor een kind van boven de twaalf jaar, dat onafhankelijk van de rest van het gezin aankomt, na [te] gaan of het aan een op de eerste datum van de uitvoering van deze richtlijn in zijn wetgeving vastgelegd integratiecriterium voldoet, alvorens toestemming te geven voor toegang en verblijf op grond van deze richtlijn.’³⁹ Een regeling met een algemene strekking vinden we in het tweede lid van artikel 7 van de gezinsherenigingsrichtlijn waarin is bepaald dat lidstaten ‘van onderdanen van derde landen [kunnen] verlangen dat zij overeenkomstig het nationale recht aan integratievoorwaarden voldoen’. Een uitzondering voor vluchtelingen en hun gezinsleden vinden we in dezelfde bepaling. Deze groep kan pas na toelating in het kader van gezinshereniging een integratieverplichting worden opgelegd. Ook in de richtlijn inzake langdurig ingezetene vinden we de mogelijkheid om bij toelating integratievoorwaarden te stellen. Ingevolge artikel 5, lid 2, dat de voorwaarden voor het verkrijgen van de status van langdurig ingezetene vaststelt, mogen lidstaten eisen ‘dat onderdanen van derde landen voldoen aan integratievoorwaarden overeenkomstig het nationaal recht’. Verder bepaalt artikel 15, lid 3, van de richtlijn langdurig ingezetene dat de voorwaarden voor verblijf in een tweede lidstaat regelt, dat:

‘[d]e lidstaten mogen eisen dat onderdanen van derde landen voldoen aan integratievoorwaarden overeenkomstig het nationaal recht.

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien de betrokken onderdanen van derde landen aan integratievoorwaarden hebben moeten voldoen om de status van langdurig ingezetene te verwerven overeenkomstig artikel 5, lid 2.

Onverminderd de tweede alinea, mag van de betrokkenen worden verlangd dat zij deelnemen aan taalcursussen.

Deze bepalingen hebben gemeen dat zij de invulling van de inburgeringsverplichting aan de lidstaten overlaten. Dit wil echter niet zeggen dat de lidstaten een onbeperkte bevoegdheid hebben bij de nadere invulling van een dergelijke verplichting. Zij zullen bij de

³⁹ Het Europees Parlement heeft een nietigheidsprocedure tegen deze richtlijn aangespannen vanwege deze bepaling (zaak C-540/03).

beleidsontwikkeling rekening moeten houden met algemene rechtsbeginselen, zoals het evenredigheidsbeginsel, maar ook met internationale verplichtingen, zoals het recht op gezinsleven in artikel 8 EVRM.

In het geval van de gezinsherenigingsrichtlijn is er verder ook oog voor problemen bij inburgering in de zin dat lidstaten '[m]et het oog op een betere integratie en teneinde gedwongen huwelijken te voorkomen'⁴⁰ een minimumleeftijd voor zowel de gezinshereniger en de echtgenoot mogen hanteren alsook voor de toelating van kinderen met hun ouders de maximumleeftijd van 21 jaar mogen hanteren.

De juridische beperkingen die het Europese recht op dit moment aan een door Nederland te formuleren integratiebeleid stelt, zijn derhalve impliciet. Het zijn de voorwaarden voor toelating en verblijf van migranten die de ruimte die de Nederlandse overheid heeft om integratievoorwaarden als voorwaarde voor toelating en verblijf te stellen, beperken. Omdat het Europese migratierecht verschillende regimes, die bepaald worden door, enerzijds, de nationaliteit van betrokkene en, anderzijds, het doel waarvoor toelating en verblijf wordt verzocht, kent, is het belangrijk om eerst per categorie vast te stellen in welke regeling de voorwaarden voor toelating en verblijf die op grond van het Europese recht gesteld mogen worden, staan. Aangezien het Europese recht aanknoopt bij nationaliteit en niet, zoals in de voorstellen van het kabinet Balkenende-II, bij het geboorteland, zal de onderverdeling die we in paragraaf 2 van dit hoofdstuk zien niet synchroon lopen met de onderverdeling die in hoofdstuk 1 is gemaakt, die immers aansluit bij de *Contourennota*. Voor een goed begrip van het juridisch kader dat van toepassing is op de door het kabinet Balkenende-II gemaakte classificering zal aan het einde van de volgende paragraaf puntsgewijs worden aangegeven welke Europese regels de rechtspositie van betrokkene (zullen) bepalen.

Dit rapport gaat in op de beperkingen die uit het Europese Gemeenschapsrecht voortvloeien bij de ontwikkeling van een nationaal inburgeringsbeleid. Waar het Europese Gemeenschapsrecht geen beperkingen met zich meebrengt, kunnen deze nog wel uit andere rechtsregimes volgen, zoals bijvoorbeeld het Internationaal Verdrag inzake de Burger en Politieke rechten, het Vluchtelingenverdrag of het nationale recht. Bedacht moet worden dat het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens op grond van artikel 6 EU tot de mensenrechtenverdragen behoort die door de Unie als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht eerbiedigd worden. Artikel 8 EVRM vinden we, bijvoorbeeld, al terug in

⁴⁰ Artikel 4, lid 5, richtlijn 2003/86/EG.

verschillende uitspraken van het Hof van Justitie EG inzake het recht op verblijf van een familielid van een burger van de Unie.⁴¹

2. *Bevoorrechte groepen volgens het EG-recht*

Het Europese recht maakt voor het vrije verkeer van personen een onderscheid tussen burgers van de Unie, gedefinieerd als onderdanen van de lidstaten,⁴² en de zogenaamde derdelanders, zoals onderdanen van landen die geen lid van de Europese Unie zijn worden genoemd. Het is derhalve van groot belang om bij de toepassing van het Europese Gemeenschapsrecht te weten wat de nationaliteit van een persoon is. Voor beide groepen gelden aparte regels, waarbij het voor de toepassing van die regels tevens belangrijk is te weten welke hoedanigheid een persoon heeft. Is hij/zij een werknemer, familielid of student, bijvoorbeeld.

De onderdanen van de lidstaten vallen in principe onder de bepalingen inzake het vrije verkeer van personen in het EG-verdrag en het secundaire gemeenschapsrecht. Totdat een burger van de Unie zich binnen de personele werkingssfeer heeft gebracht, en wel door gebruik te maken van het recht op vrij verkeer van personen, geniet hij/zij geen bescherming van het EG-recht in de eigen lidstaat. Door in een andere lidstaat te verblijven, ontstaat er een aanknopingsfactor tussen de persoon in kwestie en het communautaire recht. Echter, totdat er een aanknopingsfactor is, mogen lidstaten de eigen onderdanen anders behandelen dan in het EG-recht is vastgelegd. Deze situatie wordt aangeduid als 'omgekeerde discriminatie'.⁴³

Onderdanen van derde landen vallen, zolang er geen communautaire regeling op hen van toepassing is, onder de bevoegdheid van de lidstaat. Het EG-recht laat de lidstaten ongemoeid als zij voorwaarden voor afgifte van een m.v.v., het verblijf en de sanctionering daarvan in hun nationale recht willen vastleggen. Europese regels die de voorwaarden voor de toelating en het verblijf van (bepaalde groepen) derdelanders in een lidstaat bepalen, vinden we in richtlijn 2003/86/EG (gezinsleden van derdelanders), richtlijn 2003/109/EG (langdurig ingezetenen) en de associatieovereenkomst EEG-Turkije. Naast deze regelingen zijn er ook andere regelingen met een Europees karakter die de bevoegdheid van een lidstaat ten aanzien van de toelating en het verblijf van (bepaalde groepen) derdelanders mogelijk kunnen beperken. Zonder uitputtend te zijn, is hier een opsomming van personen waarvoor een beperking van de bevoegdheid van een lidstaat mogelijk het gevolg kan zijn van een door de Europese Gemeenschappen aangegane verplichting in de vorm van een

⁴¹ HvJ EG zaken C-60/00, *Mary Carpenter en Secretary of State for the Home Department*, Jur. (2002) blz. I-6279 en C-109/01, *Akrich*, 23 september 2003, n.n.g..

⁴² Artikel 17, lid 1, EG. Beide begrippen worden in dit rapport door elkaar gebruikt.

⁴³ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland* (Den Haag, 2004), p. 29.

overeenkomst met een derde land. Dit is ten eerste het geval voor Roemenen⁴⁴ en Bulgaren⁴⁵, de onderdanen van Marokko⁴⁶ en onderdanen van de staten die partij zijn bij de Cotonou-overeenkomst.⁴⁷

2.1 *Burgers van de Unie, met inbegrip van de eigen onderdanen*

In tegenstelling tot hetgeen men in de *Contourennota* voor ogen heeft, te weten aanknoping bij de geboorteplaats (binnen of buiten de Europese Unie)⁴⁸ van betrokkene, maakt het voor de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht toegekende rechten op vrij verkeer niet uit waar men geboren is en ook niet of men naast de nationaliteit van een van de lidstaten tevens onderdaan van een derde staat is, zolang maar aangetoond kan worden dat men de nationaliteit van één van de lidstaten heeft. Dit is door het Hof van Justitie voor het eerst in het arrest *Micheletti*⁴⁹ uitgemaakt en bevestigd in de arresten *Kaur*.⁵⁰ en *Chen*.⁵¹

Ter verduidelijking, eerst de feiten van de *Micheletti*-zaak. Micheletti, een Argentijns-Italiaanse tandarts, wenste zich als tandarts in Spanje te vestigen op grond van artikel 43 EG. Spanje beschouwde hem echter niet als een onderdaan van één van de lidstaten die zich in die hoedanigheid op grond van het gemeenschapsrecht in dat land mag vestigen. Het verzoek om toelating van Micheletti werd dan ook verworpen met een beroep op het beginsel van effectieve nationaliteit in het internationaal publiekrecht.⁵² De redenering van Spanje was de volgende. Micheletti, die bij zijn geboorte naast de Argentijnse nationaliteit ook de Italiaanse nationaliteit had gekregen omdat zijn vader Italiaans was en Italië het *ius sanguinis*-beginsel hanteert, had nimmer in Italië gewoond en kon dus op grond van het beginsel van 'effectieve' nationaliteit als Argentijns onderdaan worden behandeld, die zich niet op artikel 43 EG kon beroepen. Spanje beschouwde hem als een onderdaan van een

⁴⁴ Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en Roemenië, anderzijds, *Pb. EG* 1994, L 357/2.

⁴⁵ Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de republiek Bulgarije, anderzijds, *Pb. EG*, 1994, L 358/3.

⁴⁶ Euromediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds, *Pb. EG* 2000, L 70/2.

⁴⁷ Partnerschapsovereenkomst tussen de leden van de groep van Staten in Afrika, het Caribische gebied en de Stille Oceaan, enerzijds, en de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, anderzijds, ondertekend te Cotonou op 23 juni 2000, *Pb. EG* 2000, L 317/3.

⁴⁸ De *Contourennota* laat in het midden of het hier gaat om lidmaatschap van een staat ten tijde van de geboorte van betrokkene of op het moment dat toegang en/of verblijf in een lidstaat wordt beoogd.

⁴⁹ HvJ EG zaak C-369/90, *M.V. Micheletti and others*, t. *Delegacion del Gobierno en Cantabria*, *Jur.* (1992) blz. I-4239.

⁵⁰ HvJ EG zaak C-192/99, *The Queen* t. *Secretary of State for the Home Department ex parte Kaur*, *Jur.* (2001) blz. I-1237, H. Staples, *Wie is burger van de Unie?* 7 *NTER* (2001- 5) blz. 109-112.

⁵¹ HvJ EG zaak C-200/02, *Kunquian Catherine Zhu en Man Lavette Chen* t. *Secretary of State for the Home Department*, 19 oktober 2004, n.n.g..

⁵² Internationaal Gerechtshof, *Nottebohm (Liechtenstein* t. *Guatemala)*, ICJ Rep. 1955, 4.

derdeland, die volgens het nationale recht inzake toegang en verblijf behandeld moest worden. Het Hof kon zich niet vinden in de redenering van Spanje. Het erkende dat de toekenning van nationaliteit tot de soevereiniteit van de lidstaten behoort, maar voegde hieraan toe dat de lidstaten voor de toepassing van het communautaire recht, de gevolgen van de toekenning van nationaliteit door een andere lidstaat niet mogen beperken door aanvullende voorwaarden, zoals een woonplaatseis, te stellen.⁵³ Lidstaten moeten dus een persoon, die middels een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort kunnen aantonen dat zij een onderdaan van een lidstaat zijn, behandelen overeenkomstig de regels die het EG-recht stelt voor toelating en verblijf op het grondgebied van een andere lidstaat. Of zij al dan niet tevens de nationaliteit van een derde staat hebben, is niet relevant voor de toepassing van het gemeenschapsrecht.

De *Micheletti* uitspraak is, zoals gezegd, bevestigd in het arrest *Kaur*.⁵⁴ *Kaur* is op grond van de Britse *Nationality Act* van 1981 een *British Overseas citizen* en moet uit hoofde van dit statuut voor binnenkomst en verblijf in het Verenigd Koninkrijk beschikken over een volgens het Britse vreemdelingenrecht voorgeschreven vergunning. Als in 1996 haar aanvraag voor een vergunning dat haar in staat zal stellen het Verenigd Koninkrijk in te reizen wordt geweigerd, gaat zij in beroep. Zij voert aan dat zij in het Verenigd Koninkrijk werk wil zoeken en tevens naar andere lidstaten wil reizen om aldaar goederen te kopen en diensten te ontvangen en, in voorkomend geval, daar arbeid in loondienst wil verrichten. Het Hof oordeelde anders. De erkenning van de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten inzake nationaliteitsverlening, biedt het Verenigd Koninkrijk, aldus het Hof, voldoende ruimte om in de nationaliteitswetgeving verschillende categorieën Britse staatsburgers met dito rechten te onderscheiden, waarbij sommige groepen uitgesloten worden van het communautaire recht op vrij verkeer van personen.⁵⁵ Het Hof stelt tevens vast dat het door het Verenigd Koninkrijk gemaakte onderscheid bij de toetreding van dat land tot de (toen) Europese Economische Gemeenschap middels een verklaring⁵⁶ van de Verenigd Koninkrijk aan de andere lidstaten is medegedeeld en dat de andere lidstaten deze verklaring niet hebben betwist.⁵⁷ Op grond van deze beslissing moest *Kaur* voldoen aan de voorwaarden voor binnenkomst die het Britse recht stelt aan vreemdelingen.

Op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie EG kan het volgende worden opgemerkt. Voorop staat dat de toekenning van nationaliteit tot de exclusieve bevoegdheden

⁵³ HvJ EG zaak C-369/90, *Jur.* (1992) blz. I-4239, r.o. 10. Zo ook het Hof in zaak C-200/02, *Chen*, 19 oktober 2004, n.n.g., r.o. 37-41.

⁵⁴ HvJ EG zaak C-192/99, *Kaur*, *Jur.* (2001) blz. I-1237.

⁵⁵ HvJ EG zaak C-192/99, *Kaur*, *Jur.* (2001) blz. I-1237, r.o. 19-22.

⁵⁶ Bij de wijziging van de Britse nationaliteitswetgeving in 1982 is de oorspronkelijke verklaring vervangen door een nieuwe verklaring (de Verklaring van 1982) dat recht deed aan de wetswijziging.

⁵⁷ HvJ EG zaak C-192/99, *Kaur*, *Jur.* (2001) blz. I-1237, r.o. 22-26.

van de lidstaten behoort. Echter, op grond van het *Micheletti* arrest moeten lidstaten een ieder die kan aantonen, middels zijn/haar paspoort of identiteitskaart, over de nationaliteit van een lidstaat te beschikken als burger van de Unie behandelen indien zij toelating of verblijf uit hoofde van het EG-recht beogen. Het arrest *Kaur* biedt Nederland echter wel de ruimte om een groep Nederlandse burgers, bijvoorbeeld zij die buiten het grondgebied van de EU dan wel EER zijn geboren, uit te sluiten van de werkingssfeer van de bepalingen inzake het vrije personenverkeer. Dit is voor het Europese recht een zuiver interne beslissing die door de andere lidstaten gerespecteerd moet worden. Als een dergelijk onderscheid wordt gemaakt, dient dit wel aan de andere lidstaten medegedeeld te worden, opdat zij hiermee rekening kunnen houden bij de toepassing van het communautaire recht inzake het vrije verkeer van personen.⁵⁸ Inmiddels heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EG voorgelegd waarin de positie van personen die vallen binnen de werkingssfeer van het vierde deel van het EG-verdrag (De associatie van de landen en gebieden overzee) centraal staan.⁵⁹ De beantwoording van deze vragen door het Hof zal duidelijkheid moeten verschaffen over de vraag in hoeverre eigen onderdanen die zijn geboren in een van de 'landen en gebieden overzee' in de zin van het vierde deel van het EG-verdrag een beroep kunnen doen op het recht op vrij verkeer van personen zoals geregeld in het Titel III van het derde deel van het EG-verdrag.⁶⁰

Op de onderdanen van de landen die deel uit maken van de EER alsmede voor onderdanen van Zwitserland, die *stricto sensu* als derdelanders aangemerkt moeten worden, zijn op grond van de overeenkomsten die de Europese Unie met deze landen heeft gesloten identieke regels van toepassing.⁶¹ De onderdanen van deze landen worden in dit rapport daarom gemakshalve meegenomen met de onderdanen van de lidstaten, zonder verdere verwijzing naar de relevante bepalingen in de regelgeving die op hen van toepassing zijn.

⁵⁸ G.-R. de Groot, *Visumplicht Antilianen/Arubanen en het Europees burgerschap*, in: *Migrantenrecht* (2000 – 2) blz. 51, *idem*. *The Relationship between the Nationality Legislation of the Member States of the European Union and European Citizenship*, in: M. La Torre (red.) *European Citizenship: An Institutional Challenge* (Kluwer Law International, Den Haag, 1998) blz. 115 e.v. en F.J.A. van der Velden, *Unieburgers en staatsburgers; De invloed van het Europese gemeenschapsrecht op het nationaliteitsrecht van de lidstaten*, Preadvis voor de NVIR, Mededeling van de NVIR 129 (T.M.C. Asser Press, Den Haag, 2004) blz. 18-19.

⁵⁹ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, zaak nr. 200404446/1 en 200404450/1, 13 juli 2004.

⁶⁰ De Afdeling bestuursrechtspraak wijst in dit verband op artikel 186 EG dat luidt: '[b]ehoudens de bepalingen betreffende de volksgezondheid, de openbare veiligheid en de openbare orde, zal het vrije verkeer van werknemers uit de landen en gebieden binnen de lidstaten en van werknemers uit de lidstaten binnen de landen en gebieden worden geregeld door later te sluiten overeenkomsten, waarvoor eenstemmigheid van de lidstaten is vereist'.

⁶¹ Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, *Pb. EG* 1994, L 1, respectievelijk Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen van 21 juni 1999, *Trb.* 2000, 16.

2.2 *Familieleden van burgers van de Unie*

Naast de onderdanen van de lidstaten zijn er de familieleden van eerst genoemden. Voor de toelating en het verblijf van gezinsleden gelden twee verschillende regimes. Het eerste betreft de familieleden van economisch actieve onderdanen van de lidstaten. De gezinsleden van economisch in-actieve onderdanen van de lidstaten vormen de tweede groep. De verschillen tussen de regimes zien niet alleen op de kring van personen die voor toelating als gezinslid in aanmerking komen die in deze sub-paragraaf besproken wordt, maar ook de voorwaarden waaraan de aanvrager voor gezinshereniging moet voldoen. Deze komen in hoofdstuk 3 aan bod. In beide gevallen spreekt men van een afgeleid recht op verblijf. Afgeleid, omdat het recht op verblijf van een gezinslid voortvloeit uit het recht op verblijf in een lidstaat dat toekomt aan een onderdaan van een lidstaat⁶² en blijft bestaan voor zolang de relatie met de onderdaan van een lidstaat duurt dan wel die onderdaan van een lidstaat in het gastland verblijft. Een uitzondering op de voorwaarde dat degene van wie het recht op verblijf wordt afgeleid in dezelfde lidstaat verblijft, vinden we in het arrest *Baumbast*.⁶³ Het Hof besliste in deze zaak dat de kinderen, die op grond van artikel 12 verordening (EEG) nr. 1612/68 in het gastland onderwijs volgden, dit recht behielden toen hun vader waaraan zij hun afgeleid recht op verblijf ontleenden niet meer in de gastlidstaat verbleef.⁶⁴

Het eerste regime geeft regels voor toelating en verblijf van familieleden van economisch actieve burgers van de Unie. De relevante bepalingen voor gezinsleden van werknemers staan in verordening (EEG) nr. 1612/68 en richtlijn 68/360/EEG en voor zelfstandigen en dienstverleners in richtlijn 73/148/EEG. Aangezien de regelingen nagenoeg identiek zijn, zal hier van de werknemer worden uitgegaan, waarbij in de voetnoten een verwijzing naar de relevante bepaling in richtlijn 73/148/EEG zal worden opgenomen. Eventuele verschillen zullen kort aangestipt worden.

Wie een werknemer mag vergezellen naar zijn of haar nieuwe gastland, staat in artikel 10 verordening (EEG) nr. 1612/68.⁶⁵ Dit zijn:

- de echtgenoot en bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar of die ten hunnen laste zijn en
- de bloedverwanten in opgaande lijn van deze werknemer en diens echtgenoot die te zijnen laste zijn.

⁶² Zie sub-paragraaf 2.1. voor de voorwaarden voor verblijf.

⁶³ Voor een uitzondering, zie: HvJ EG zaak C-413/99, *Baumbast, R. en Secretary of State for the Home Department, Jur* (2002) blz. I-7091, RV 2002, 94, m.nt. H. Oosterom-Staples.

⁶⁴ HvJ EG zaak C-413/99, *Baumbast, Jur* (2002) blz. I-7091, r.o. 68-75

⁶⁵ Artikel 1, lid 1, onder b en c, richtlijn 73/184/EEG.

Voor andere familieleden geldt een verplichting om hun toelating 'te begunstigen' als zij ten laste van de werknemer komen of in het land van herkomst onder zijn dak leefden.⁶⁶

Het recht op toelating en verblijf van echtgenoten blijft bestaan zolang het huwelijk niet formeel door de autoriteiten is ontbonden. Het feit dat echtelieden niet meer samenwonen is dus geen reden om tot beëindiging van een afgeleid verblijfsrecht over te gaan.⁶⁷

Een uitbreiding van de kring van gerechtigden vinden we in de arresten *Reed*,⁶⁸ *Baumbast*⁶⁹ en *Chen*.⁷⁰ In het *Baumbast* arrest is bepaald dat de verzorgende ouder van de kinderen van een migrerende werknemer, die op grond van artikel 12 verordening (EEG) nr. 1612/68 in het gastland onderwijs blijven volgen nadat de migrerende ouder waaraan zij hun verblijfsrecht ontleen is vertrokken, een recht op voortgezet verblijf geniet zolang de kinderen onderwijs volgen en hij/zij voor de verzorging instaat.⁷¹ Een vergelijkbare redenering is door het Hof gebruikt in de zaak *Chen* om de derdelander moeder van een baby met de nationaliteit van een lidstaat een verblijfsrecht toe te kennen. Om de moeder een verblijfsrecht te geven, moest het Hof eerst de baby binnen de werkingssfeer van het EG-recht brengen. Het Hof heeft hiervoor richtlijn 90/364/EEG gebruikt, waarbij het uitging van het gegeven dat baby Chen via haar derdelander moeder beschikte over voldoende middelen van bestaan en een ziektekostenverzekering. Aldus was aan de voorwaarden voor van richtlijn 90/364/EEG voldaan, zodat aangenomen moest worden dat baby Chen een verblijfsrecht op grond van deze richtlijn genoot. Toen deze stap was genomen, was het voor het Hof, dat zich beriep op het nuttig effect van het verblijfsrecht van het kind, een fluitje van een cent om, naar analogie van het *Baumbast* arrest, een aan het verblijfsrecht van het kind gekoppeld recht op verblijf voor de ouder die daadwerkelijk voor dat kind zorgt, te construeren.⁷²

In het arrest *Reed*, tot slot, bepaalde het Hof dat in die lidstaten waarin ongehuwde partners volgens de nationale wetgeving gelijkgesteld worden met gehuwden dit ook voor het toelatings- en verblijfsrecht van partners van onderdanen van de lidstaten geldt.⁷³ Het recht op toelating en verblijf van de ongehuwde partner volgt niet uit artikel 10 verordening (EEG) nr. 1612/68 maar wordt door het Hof gezien als een sociaal voordeel in de zin van

⁶⁶ Artikel 10, lid 2, verordening (EEG) nr. 1612/68 en artikel 1, lid 2, richtlijn 73/148/EEG.

⁶⁷ HvJ EG zaak 267/83, *Diatta t. Land Berlin*, *Jur.* (1985) blz. 567, r.o. 18-20.

⁶⁸ HvJ EG zaak 59/85, *Staat der Nederlanden t. Ann Florence Reed*, *Jur.* (1986) blz. 1283, *Rechtspraak Vreemdelingenrecht* 1974/2003, nr. 27, m.nt. C.A. Groenendijk.

⁶⁹ HvJ EG zaak C-413/99, *Baumbast*, *Jur.* (2002) blz. I-7091.

⁷⁰ HvJ EG zaak C-200/02, 19 oktober 2004, n.n.g..

⁷¹ HvJ EG zaak C-413/99, *Baumbast*, *Jur.* (2002) blz. I-7091, r.o. 73.

⁷² HvJ EG zaak C-200/02, *Chen*, 19 oktober 2004, n.n.g., r.o. 42-47.

⁷³ HvJ EG zaak 59/85, *Reed*, *Jur.* (1986) blz. 1283, r.o. 26-30.

artikel 7, lid 2, verordening (EEG) nr. 1612/68.⁷⁴ Het verbod van discriminatie bij de toekenning van sociale voordelen is de grondslag voor het verblijfsrecht van de partner. Een vergelijkbare bepaling ontbreekt in richtlijn 73/148/EEG, zodat het nog maar de vraag is of zelfstandigen en dienstverleners een recht toekomt om zich door hun partners waarmee zij duurzaam samenleven of een geregistreerd partnerschap hebben, te laten vergezellen als zij zich naar een andere lidstaat begeven om al daar een economische activiteit te verrichten. Tot zover de kring van gerechtigden die de economisch actieve burger van de Unie naar een andere lidstaat mogen vergezellen.

Het tweede regime betreft de familieleden van de economisch in-actieve onderdanen van de lidstaten. De kring van gerechtigden die met deze groep mag meereizen is kleiner dan die van de economisch actieve burger van de Unie. Voor alle in-actieven geldt dat hun echtgenoot en de ten laste komende kinderen, in de terminologie van richtlijnen 90/364/EEG en 90/365/EEG 'bloedverwanten in neergaande lijn', ongeacht hun nationaliteit een recht op verblijf hebben in een andere lidstaat zolang de hoofdpersoon daar legaal verblijft.⁷⁵ Een verschil tussen studenten, enerzijds, en de twee andere categorieën in-actieven, anderzijds, is dat laatst genoemden zich ook mogen laten vergezellen door bloedverwanten in de opgaande lijn van beide echtgenoten als zij 'te zijnen laste' zijn.⁷⁶

Ook in de verblijfsrichtlijn is bij de vaststelling van wie familielid primair de familierechtelijke relatie en niet de nationaliteit van het familielid belangrijk.⁷⁷ De nationaliteit van een familielid speelt pas een rol als de formaliteiten waaraan moet zijn voldaan bij toelating en verblijf in beeld komen. In artikel 2 van de verblijfsrichtlijn vinden we tussen de definities die in de richtlijn gebruikt worden, onder 2. een definitie van familielid. Familieleden zijn:

- a) de echtgenoot
- b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voor zover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan,
- c) de kinderen van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b) die jonger zijn dan 21 jaar of die te hunnen laste zijn en

⁷⁴ HvJ EG zaak 59/85, *Reed, Jur.* (1986) blz. 1283, r.o. 28.

⁷⁵ Artikel 1, lid 2, onder a, richtlijn 90/364/EEG, artikel 1, lid 2, onder a, richtlijn 90/365/EEG en artikel 1 richtlijn 93/96/EEG.

⁷⁶ Artikel 1, lid 2, onder b, richtlijn 90/364 en artikel 1, lid 2, onder b, richtlijn 90/365/EEG.

⁷⁷ Dit volgt uit het ontbreken van een verwijzing naar de nationaliteit van een familielid in artikel 2, lid 2, van de verblijfsrichtlijn, maar bijvoorbeeld ook uit artikel 9 van de verblijfsrichtlijn waarin de administratieve formaliteiten waaraan familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, moeten voldoen, zijn vastgelegd.

- d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn van echtgenoot en partner als bedoeld onder b) die te hunnen laste zijn.

Voor studenten is in artikel 7, lid 1, van de verblijfsrichtlijn de kring van gerechtigden beperkt tot de onder a-c genoemde personen. Familieleden die niet vallen binnen de kring van gerechtigden van artikel 2, lid 2, van de richtlijn zijn op het nationale recht aangewezen om hun recht op binnenkomst en verblijf te regelen. Wel rust er op de lidstaten de verplichting om de binnenkomst en het verblijf van familieleden die in het land van herkomst 'ten laste zijn van' of 'inwoonden bij' de burger van de Unie of die 'vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging van de burger van de Unie behoeven' en 'partners met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft', te vergemakkelijken.⁷⁸ Lidstaten moeten hierbij de persoonlijke situatie nauwkeurig onderzoeken en een eventuele weigering van toegang of verblijf motiveren.⁷⁹

2.3 *Derdelanders met de status van langdurig ingezetene*

De status van 'langdurig ingezeten derdelander' bestaat sinds de vaststelling van richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen op 25 november 2003.⁸⁰ De totstandkoming van de richtlijn is een uitvloeisel van de tijdens de Europese Raad bijeen in Tampere geformuleerde doelstelling 'gelijke behandeling van derdelanders'. De *facto* houdt dit in dat de rechtspositie van derdelanders, die legaal in een lidstaat van de Europese Unie verblijven, meer in overeenstemming met de rechtspositie van die van de migrerende onderdaan van een lidstaat moet worden gebracht.⁸¹

De status van langdurig ingezeten derdelander kan door een lidstaat worden toegekend, indien een onderdaan van een derdeland 'legaal en ononderbroken sedert de vijf jaar onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het desbetreffende verzoek op hun grondgebied verblijven'.⁸² In het tweede lid worden een zestal categorieën uitgesloten van de personele werkingssfeer van de richtlijn inzake langdurig verblijf. Op grond van deze bepaling kan geen beroep op deze richtlijn worden gedaan bij:

- a) verblijf voor studie of een beroepsopleiding,
- b) verblijf op grond van tijdelijke bescherming of in afwachting van de toekenning van deze status,

⁷⁸ Artikel 3, lid 2, richtlijn 2004/38/EG. Deze verplichting geldt voor studenten ook voor de rechtstreekse bloedverwanten in de opgaande lijn die ten laste komen (artikel 7, lid 4, richtlijn 2004/38/EG).

⁷⁹ Artikel 3, lid 2, laatste alinea, richtlijn 2004/38/EEG.

⁸⁰ *Pb. EG* 2004, L 16/44. Uit de preambule volgt dat deze richtlijn in het Verenigd Koninkrijk en Ierland (overweging 25) alsmede in Denemarken (overweging 26) niet ingeroepen kan worden.

⁸¹ Conclusies van het Voorzitterschap, Europese Raad van Tampere, 15 en 16 oktober 1999, punt 21.

⁸² Artikel 4, lid 1, richtlijn 2003/209/EEG.

- c) verblijf op grond van subsidiaire vormen van bescherming, overeenkomstig internationale verplichtingen, nationale wetgeving of de praktijk van een lidstaat of in afwachting van de toekenning van deze status,
- d) verblijf als vluchteling of in afwachting van de toekenning van deze status,
- e) verblijf van tijdelijke aard als *au pair* of seizoensarbeider, gedetacheerd werknemer van een dienstverlener in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening of als verlener van grensoverschrijdende diensten of in gevallen waarin een formele beperking aan de afgifte van de verblijfsvergunning is verbonden en
- f) verblijf als diplomaat.⁸³

Met uitzondering van het verblijf onder e) en f) wordt bij de berekening van de periode van vijf jaar het verblijf in bovengenoemde hoedanigheid wel meegeteld, met dien verstande dat het verblijf voor studie of een beroepsopleiding maar voor de helft meetelt.⁸⁴

Het derde lid van artikel 4 van de richtlijn inzake langdurig ingezetene bepaalt welke perioden van afwezigheid geen onderbreking van het verblijfsrecht opleveren en derhalve meegenomen moeten worden bij de vaststelling van de periode van vijf jaar. Ten eerste zijn dat perioden van afwezigheid van minder dan zes achtereenvolgende maanden waarbij de beperking geldt dat over de gehele periode de afwezigheid niet langer is dan tien maanden. In gevolge hun nationale recht kunnen lidstaten afwezigheid wegens specifieke of buitengewone redenen van tijdelijke aard buiten beschouwing laten. Tot slot mogen lidstaten rekening houden met perioden van afwezigheid wegens beroepsmatige detachering, ook als deze plaats vindt in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening.

Een langdurig ingezetene derdelander kan, met behoud van reeds opgebouwde rechten, zijn of haar verblijf verplaatsen naar een andere lidstaat waarbij de voorwaarden voor toelating in de richtlijn zijn vastgelegd.⁸⁵ Deze voorwaarden worden in het volgende hoofdstuk uitgewerkt. Totdat de omzettingstermijn van de richtlijn op 23 januari 2006 is verstreken, of zoveel eerder indien een lidstaat aan zijn omzettingplicht heeft voldaan, is de status van langdurig ingezetene derdelander een theoretische, maar wel één waar terdege rekening mee moet worden gehouden.⁸⁶

⁸³ De volgende verdragen worden onder f genoemd: Het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van 1961, het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen van 1963, het Verdrag van New York inzake speciale missies van 1969 en het Verdrag van Wenen inzake de vertegenwoordiging van staten in hun betrekkingen met internationale organisaties met een universeel karakter van 1975.

⁸⁴ Artikel 4, lid 2, richtlijn 2003/109/EG.

⁸⁵ Artikel 4, lid 3, richtlijn 2003/109/EG.

⁸⁶ Artikel 26 richtlijn 2003/109/EG.

2.4 *Familieleden van derdelanders*

Voor de toelating van familieleden van derdelanders bestaat pas sinds kort regelgeving op Europees niveau. Na moeizame onderhandelingen is op 22 september 2003 richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging (verder te noemen: gezinsherenigingsrichtlijn) door de Raad aangenomen.⁸⁷ De termijn voor omzetting van deze richtlijn verstrijkt op 3 oktober 2005.⁸⁸ In het algemeen geldt dat de toepassing van de voorwaarden voor toelating en verblijf in de gezinsherenigingsrichtlijn moet gebeuren met inachtneming van internationale verplichtingen, in het bijzonder het recht op zijn familie- en gezinsleven in artikel 8 EVRM.⁸⁹ Het onderscheid dat in Nederland op grond van de praktijk wordt gemaakt tussen gezinshereniging waarbij alle familieleden gelijk met de gezinshereniger meereizen, dan wel na verloop van enige tijd zich bij de gezinshereniger voegen alsmede gezinsvorming van eerste en tweede generatie vreemdelingen wordt als zodanig niet gehanteerd in de gezinsherenigingsrichtlijn.

De voorwaarden voor toelating in richtlijn 2003/86/EG gelden voor een aanvraag voor gezinshereniging die door een onderdaan van een derde land wordt gedaan.⁹⁰ De richtlijn is niet van toepassing indien de gezinshereniger:

- toelating als vluchteling verzoekt en er geen definitief besluit hierover is genomen,
- uit hoofde van tijdelijke bescherming in een lidstaat verblijft of in afwachting van deze toekenning is en
- uit hoofde van subsidiaire vormen van bescherming in een lidstaat verblijft of in afwachting van deze bescherming is.

Welke familieleden in aanmerking komen voor gezinshereniging op grond van de gezinsherenigingsrichtlijn staat in artikel 4 van deze richtlijn. De eerste die in aanmerking komt voor gezinshereniging is de echtgenoot van de gezinshereniger. Bij polygame huwelijken waarbij al op het grondgebied van een lidstaat wordt samengewoond, wordt er geen toestemming voor hereniging met de tweede echtgenoot gegeven.⁹¹ Naast de echtgenoot van de gezinshereniger ontlenen ook de minderjarige, ongehuwde kinderen van de gezinshereniger en diens echtgenoot en de minderjarige, ongehuwde kinderen waarover de gezinshereniger of de echtgenoot het gezag heeft en die te zijnen laste komen, hun recht op toelating in het kader van gezinshereniging aan richtlijn 2003/86/EG. Onder kinderen

⁸⁷ *Pb. EG* 2003, L 252/12.

⁸⁸ Artikel 20 richtlijn 2003/86/EG.

⁸⁹ Preambule overweging 2 richtlijn 2003/86/EG.

⁹⁰ Dit volgt uit de definitie van gezinshereniger in artikel 2, onder a, richtlijn 2003/86/EG en de expliciete uitsluiting van de werkingssfeer van de richtlijn van gezinsleden van een burger van de Unie in het derde lid van artikel 3, richtlijn 2003/86/EG.

⁹¹ Artikel 4, lid 4, richtlijn 2003/86/EG.

worden zowel natuurlijke als geadopteerde kinderen verstaan. In het geval van een geadopteerd kind is de toelating afhankelijk van het bestaan van een beslissing van de bevoegde autoriteit in de betrokken lidstaat dan wel een beslissing die van rechtswege uitvoerbaar is uit hoofde van internationale verplichtingen van die lidstaat of die op grond van een internationale verplichting moet worden erkend.⁹² Of een kind minderjarig is, wordt bepaald door het nationale recht van de lidstaat waar hereniging is beoogd. In het geval van een ongehuwde levenspartner waarmee de gezinshereniger een naar behoren geattesteerde duurzame relatie onderhoudt of met wie er een geregistreerd partnerschap is aangegaan, geldt dat een lidstaat bij wet of besluit kan bepalen dat op de uit die relatie geboren minderjarige of geadopteerde kinderen de voorwaarden voor toelating en verblijf in de gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing zijn.⁹³

Voor derdelanders die de status van langdurig ingezetene hebben verworven, gelden voor de toelating van hun familieleden tot een tweede lidstaat de voorwaarden in richtlijn 2003/109/EG. De kring van gerechtigden komt echter overeen met de kring van gerechtigden in de gezinsherenigingsrichtlijn.⁹⁴ Het eerste lid van artikel 16 richtlijn 2003/109/EG verplicht een lidstaat om de familieleden als bedoeld in artikel 4, lid 1, richtlijn 2003/86/EG toe te laten tot de tweede lidstaat als het gezin reeds was gevormd in de eerste lidstaat. Het tweede lid bepaalt dat andere familieleden dan bedoeld in artikel 4, lid 1, richtlijn 2003/86/EG toegelaten 'kunnen' worden als het gezin reeds in de eerste lidstaat was gevormd. Als het gezin niet reeds was gevormd in de eerste lidstaat dan gelden de regels in de gezinsherenigingsrichtlijn onverkort.⁹⁵ Indien er gunstigere bepalingen in een bilaterale of multilaterale overeenkomst, waarbij de Gemeenschap of de Gemeenschap en de lidstaten beide partij zijn, staan, gaan deze voor. Hetzelfde geldt ten aanzien van het Europees Sociaal Handvest en het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers.⁹⁶

Ook voor Turkse onderdanen gelden op grond van de met Turkije gesloten Associatieovereenkomst bijzondere regels. Over deze regels kom ik in de volgende subparagraaf te spreken.

⁹² Zie artikel 4, lid 1, onder b, richtlijn 2003/38/EG.

⁹³ Artikel 4, lid 3, richtlijn 2003/38/EG.

⁹⁴ Artikel 16, leden 1 en 2, richtlijn 2003/109/EG.

⁹⁵ Artikel 16, lid 5, richtlijn 2003/109/EG.

⁹⁶ Artikel 3, lid 4, richtlijn 2003/86/EG.

2.5 Onderdanen van Turkije

Aan de in 1963 gesloten Associatieovereenkomst met Turkije,⁹⁷ gelezen in combinatie met het Aanvullend Protocol⁹⁸ en Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije,⁹⁹ kunnen Turkse onderdanen die in een lidstaat van de Europese Unie verblijven rechten ontlenuen waardoor het nationale (vreemdelingen)recht niet meer op hen van toepassing is.

Artikelen 12-14 van de Associatieovereenkomst bepalen dat de overeenkomstsluitende partijen zich door het EG-recht zullen laten leiden om geleidelijk het recht op vrij verkeer van werknemers (artikel 12), vestiging (artikel 13) en diensten (artikel 14)¹⁰⁰ te realiseren. In het *Demirel* arrest heeft het Hof van Justitie EG bepaald dat het doel en de aard van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije er niet aan in de weg staan dat er in deze overeenkomst bepalingen staan die door een individu ingeroepen kunnen worden, of te wel directe werking kunnen hebben. Of een bepaling directe werking heeft, hangt af van de formulering van de bepaling in kwestie. Enkel op bepalingen die voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn, kan voor de nationale rechter een beroep worden gedaan.¹⁰¹ In het geval van Mevr. Demirel, die toelating in het kader van gezinshereniging beoogde en zich beriep op artikel 12 Associatieovereenkomst EEG-Turkije en artikel 36 Aanvullend Protocol, mocht deze vaststelling niet baten, daar het Hof van mening was dat het programmatisch karakter van artikel 12 van de Associatieovereenkomst betekende dat het geen direct werkende bepaling was dat voor de nationale rechter kon worden ingeroepen.¹⁰² Eerst na vaststelling van regels die het recht op verblijf in een lidstaat nader vorm geven, ontstaat er derhalve een rechtsregime waaraan Turkse werknemers rechten ontlenuen die eventueel strijdig nationaal recht terzijde kunnen stellen. Voor de artikelen 13¹⁰³ en 14¹⁰⁴ van de associatieovereenkomst EEG-Turkije heeft het Hof ook bepaald dat zij door hun programmatisch karakter geen direct werkende bepalingen zijn. Deze vaststelling betekende dat het Hof zich niet hoefde te buigen over de invulling van de personele werkingssfeer van

⁹⁷ Overeenkomst waarbij een Associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, *Trb.* 1964/217, blz. 3687-3700.

⁹⁸ Aanvullend Protocol 23 november 1970 ondertekend en gehecht aan de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de EEG en Turkije, *Pb. EG* 1997, L 293/4.

⁹⁹ Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de Associatie, gepubliceerd in: P. Boeles (et. al) (reds.) *Teksten Internationaal Migratierecht* (SDU B.V. Den Haag, 2003) blz. 304-308

¹⁰⁰ Door in de *Contourennota* personen die tijdelijk naar Nederland komen uit te sluiten van de inburgeringsplicht is een behandeling van deze bepaling in principe overbodig, maar zal volledigheidshalve wel worden gedaan.

¹⁰¹ HvJ EG, zaak 12/86, *Meryem Demirel t. Stadt Schwäbische Gmünd*, *Jur.* (1987) blz. 3719, r.o. 4, *RV* 1987, 84, m.nt. C.A. Groenendijk

¹⁰² HvJ EG, zaak 12/86 *Demirel*, *Jur.* (1987) blz. 3719, r.o. 23-24.

¹⁰³ HvJ EG, zaak C-37/98, *The Queen en Secretary of State for the Home Department*, ex parte: A. Savas, *Jur.* (2000) blz. I-2927, *RV* 2000, 91, m.nt. C.A. Groenendijk..

¹⁰⁴ HvJ EG gevoegde zaken C-317/01 en C-369/01, *Eran Abatay en anderen, Nadi Sahin en Bundesanstalt für Arbeit*, 21 oktober 2003, n.n.g., *RV* 2003, 95, m.nt. H. Oosterom-Staples.

deze bepaling, noch over de voorwaarden waaronder deze rechten uitgeoefend kunnen worden.

De voor het personenverkeer relevante bepalingen in het Aanvullend Protocol zijn artikelen 36-41. In artikel 36 is een tijdspad uitgezet waarbinnen het recht op vrij verkeer van werknemers gerealiseerd zou moeten worden en wordt de Associatieraad EEG-Turkije de bevoegdheid verleend om de nodige regels vast te stellen om zo het recht op vrij verkeer een nadere invulling te geven. Artikel 37 Aanvullend Protocol bevat een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit wat betreft de lonen en verdere arbeidsvoorwaarden. Deze bepaling heeft nog geen rechtspraak van het Hof van Justitie EG gegenereerd. In artikel 38, 39 en 40 krijgt de Associatieraad de bevoegdheid om zich te buigen over het vraagstuk van de beroepsmobiliteit, de coördinatie van sociale zekerheid, respectievelijk de uitwisseling van jeugdigen. Voor het vestigingsrecht en het dienstenverkeer is artikel 41 van essentieel belang, omdat het eerste lid een *standstill*-bepaling bevat dat de overeenkomstsluitende partijen verbiedt om onderling nieuwe beperkingen met betrekking tot deze vrijheden in te voeren. Het tweede lid van artikel 41 Aanvullend Protocol is vergelijkbaar met artikel 36 van het Aanvullend Protocol in de zin dat het de Associatieraad opdraagt om nadere regelgeving vast te stellen waarin het vrije verkeer van zelfstandigen en het dienstenverkeer worden uitgewerkt.

Vooralsnog heeft de Associatieraad alleen nadere regelgeving inzake de toegang tot arbeid in loondienst en de sociale zekerheid vastgesteld.¹⁰⁵ Voor de toegang tot arbeid in loondienst is dit het in 1980 vastgestelde besluit nr. 1/80. Dit besluit vervangt het in 1976 vastgestelde besluit nr. 1/76. De belangrijkste bepalingen in dit besluit zijn artikelen 6 (toegang tot de arbeidsmarkt), 7 (familieleden), 10 (discriminatieverbod), 13 (*standstill*-bepaling) en 14 (openbare orde). Het Hof heeft inmiddels bepaald dat artikel 6,¹⁰⁶ 7,¹⁰⁷ 10,¹⁰⁸ 13¹⁰⁹ en 14¹¹⁰ besluit nr. 1/80 directe werking hebben en dus strijdig nationaal recht ter zijde kunnen stellen. In de artikelen 6, 7 en 14 besluit nr. 1/80 vinden we regels voor de toegang

¹⁰⁵ Regels inzake de coördinatie van sociale zekerheid vinden we, tot slot, in het eveneens in 1980 vastgestelde besluit, besluit nr. 3/80. Met uitzondering van artikel 3, lid 1, waarin het beginsel van gelijke behandeling is neergelegd, kan een individu zich niet op de bepalingen in dit besluit beroepen, omdat er nog geen uitvoeringsmaatregelen zijn vastgesteld door de Europese wetgever (HvJ EG, zaak C-262/96, *S. Sürül en Bundesanstalt für Arbeit*, *Jur.* (1999) blz. I-2685, *JV* 1999, 218, m.nt. P.E. Minderhoud.). Dit besluit zal verder buiten beschouwing blijven.

¹⁰⁶ HvJ EG, zaak C-192/89, *S. Sevince t. Staatssecretaris van Justitie*, *Jur.* (1990) blz. I-3461, *RV* 1990, 91, m.nt. C.A. Groenendijk.

¹⁰⁷ Zie bijvoorbeeld HvJ EG zaken C-351/95, *Kadiman t. Freistaat Bayern*, *Jur.* (1997) blz. I-2133, r.o. 27-28, *RV* 1997, 87, C-329/97, *Ergat t. Stadt Ulm*, *Jur.* (1999) blz. I-1487, r.o. 34, *JV* 2000/139, m.nt. C.A. Groenendijk en C-65/98, *Safet Eyüp en Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg*, *Jur.* (2000) blz. I-4747, r.o. 25.

¹⁰⁸ HvJ EG zaak C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam Zajedno/Berlikte Alternatieve und Grüne GewerkschferInnen/UG*, *Jur.* 2003, blz. I-4301, *RV* 2003, 91, m.nt. C.A. Groenendijk.

¹⁰⁹ HvJ EG zaak C-192/89, *S. Sevince t. Staatssecretaris van Justitie*, *Jur.* (1990) I-3461, r.o. 26.

¹¹⁰ HvJ EG zaak C-340/97, *Ömer Nazli, Caglar Nazli, Melike Nazli en Stadt Nürnberg*, *Jur.* (2000) blz. I-957.

tot de arbeidsmarkt van legaal in een lidstaat verblijvende Turkse werknemers (artikel 6) en hun familieleden (artikel 7) en beëindiging van het verblijf vanwege het bestaan van een gevaar voor de openbare orde (artikel 14). Wie legale arbeid verricht en wie als gezinslid aangemerkt moet worden is door het Hof in een reeks arresten uitgewerkt.

Besluit nr. 1/80 gaat er van uit dat de betrokkene reeds legaal tot het grondgebied van een lidstaat is toegelaten alsmede conform het nationale recht inzake de toegang tot de arbeidsmarkt is toegelaten tot de arbeidsmarkt van het gastland. Het komt dus niet aan de bevoegdheid van een lidstaat inzake de eerste toelating, verblijf en de toegang tot de arbeidsmarkt.¹¹¹ Eerst als de betrokkene aan de voorwaarden die in artikel 6 (werknemers) of artikel 7 (gezinsleden) besluit nr. 1/80 is voldaan, kan er een beroep op deze bepalingen worden gedaan om eventueel strijdig nationaal recht ter zijde te stellen. Als een Turks onderdaan die in een lidstaat binnen de personele werkingssfeer besluit nr. 1/80 valt, zijn/haar verblijf verplaatst naar een andere lidstaat, moet hij/zij voor de toelating tot het grondgebied en de toegang tot de arbeidsmarkt van de tweede lidstaat aan de nationale regelgeving van de tweede lidstaat voldoen. Een beroep op besluit nr. 1/80 in de tweede lidstaat is pas weer mogelijk als er in die lidstaat weer aan de voorwaarden in dat besluit nr. 1/80 is voldaan.¹¹² Een beperking van de bevoegdheid van de lidstaat ten aanzien van de toelating tot het grondgebied en de arbeidsmarkt vinden we in de rechtspraak van het Hof. In de arresten *Birden*¹¹³ en *Nazli*¹¹⁴ heeft het Hof uitgemaakt dat artikel 6, lid 1, besluit nr. 1/80 weliswaar de eerste toelating tot het grondgebied en de arbeidsmarkt door een lidstaat ongemoeid laat, maar dat deze bepaling *'niet aldus kan worden uitgelegd, dat het een lidstaat toestaat de draagwijdte van het stelsel van geleidelijke integratie van Turkse onderdanen in de arbeidsmarkt van de lidstaat van ontvangst eenzijdig te wijzigen, door een werknemer die op zijn grondgebied is toegelaten en aldaar op legale wijze gedurende meer dan een jaar ononderbroken een reële en daadwerkelijke economische activiteit bij dezelfde werkgever heeft verricht, de rechten te ontnemen die hem in de drie onderdelen van deze*

¹¹¹ H. Staples, De Associatieovereenkomst EEG-Turkije; Een leidraad voor de rechtshulp, in: *Migrantenrecht* (1999) blz. 187.

¹¹² Dit volgt uit bijvoorbeeld r.o. 23 van het arrest *Ertanir* (HvJ EG zaak C-98/96, *Jur.* 1997 blz. I-5179) waar het Hof overweegt dat het vaste rechtspraak is dat besluit nr. 1/80 de bevoegdheid van de lidstaten intact laat om zowel de toegang van Turkse onderdanen tot *hun* grondgebied als de voorwaarden voor *hun* eerste tewerkstelling te reglementeren. Enigszins verwarrend is de formulering in de Nederlandse versie van de toevoeging 'het regelt uitsluitend – in het bijzonder in artikel 6 – de situatie van Turkse werknemers die reeds legaal in de arbeidsmarkt van *de lidstaten* zijn opgenomen'. In de Engelse tekst, daarentegen, staat 'already integrated into the labour force of the *host* Member State' dat meer in overeenstemming is met het eerste deel van deze rechtsoverweging.

¹¹³ HvJ EG zaak C-1/97, *Mehmet Birden en Stadtgemeinde Bremen*, *Jur.* (1998) blz. I-7747, r.o. 37, *Rechtspraak Vreemdelingenrecht* 1974/2003, nr. 34, m.nt. C.A. Groenendijk.

¹¹⁴ HvJ EG zaak C-340/97, *Nazli*, *Jur.* (2000) blz. I-957, r.o. 30

*bepaling geleidelijk worden toegekend naar gelang de duur van de verrichte arbeid in loondienst.*¹¹⁵

De personele werkingsfeer van artikel 6 besluit nr. 1/80 is in een reeks arresten door het Hof van Justitie nader uitgewerkt.¹¹⁶ De twee begrippen waar het om draait zijn: 'legale arbeid' en 'behoren tot de legale arbeidsmarkt'.

Van legale arbeid is sprake indien de positie van betrokkene op de arbeidsmarkt stabiel en niet slechts van voorlopig aard is.¹¹⁷ In een drietal arresten besliste het Hof dat er geen sprake was van een stabiele positie die niet slechts van voorlopige aard was. In twee arresten betrof het arbeid dat verricht werd in de periode waarin schorsende werking aan het beroep was toegekend,¹¹⁸ respectievelijk arbeid dat verricht was gedurende de periode waarin de rechter voor de duur van de procedure met het verblijf had ingestemd.¹¹⁹ In beide zaken oordeelde het Hof dat arbeid verricht gedurende de periode waarin nog geen beslissing op de aanvraag voor toelating is genomen, bij een *negatief* oordeel van een rechter niet als 'stabiel en niet slechts van voorlopige aard' aangemerkt kan worden. Bij een beslissing in het voordeel van de Turkse onderdaan telt de arbeid die verricht is gedurende de periode die nodig was om op de aanvraag te beslissen wel mee.

De derde zaak betrof arbeid dat verricht was na instemming van de nationale autoriteiten met het verblijf, maar waarvan achteraf bleek dat deze toestemming verkregen was op grond van onjuiste verklaringen die door de betrokkene zelf waren gedaan en waarvoor de betrokkene een geldboete was opgelegd vanwege het afleggen van die valse verklaring. Ook hier oordeelde het Hof dat er geen sprake kon zijn van legale arbeid, omdat betrokkene gedurende de in aanmerking te nemen tijdvakken geen legaal verblijfsrecht had.¹²⁰ Het enkele feit dat betrokkene aanvankelijk met een verblijf van tijdelijke duur had ingestemd doch op een later moment terug komt op deze verklaring, mag niet als fraude aangemerkt worden, omdat er gedurende het rechtmatig verblijf van de betrokkene zich omstandigheden kunnen voordoen die een wijziging van de oorspronkelijke bedoeling kunnen rechtvaardigen.¹²¹

Uit deze arresten blijkt dat de lidstaat van ontvangst vaststelt of iemand toegelaten wordt. Als deze beslissing eenmaal is gevallen, dan moet bij de berekening van de

¹¹⁵ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland* (Den Haag, 2004), pp 30 en 38.

¹¹⁶ HvJ EG zaak C-434/93, *Ahmet Bozkurt t. Staatssecretaris van Justitie*, *Jur.* (1995) blz. I-1475, HvJ EG zaak C-98/96, *Kasim Ertanir en Land Hessen*, *Jur.* (1997) blz. I-5179, HvJ EG zaak C-36/96, F. *Günüydin e.a. en Freistaat Bayern*, *Jur.* (1997) blz. I-5143, *RV* 1997, 89 en *JV* 1997, 1.

¹¹⁷ HvJ EG zaak C-192/89, *Sevince*, *Jur.* (1989) blz. I-5133, r.o. 13-14.

¹¹⁸ HvJ EG zaak C-192/89, *Sevince*, *Jur.* (1989) blz. I-5133, r.o. 13-14.

¹¹⁹ HvJ EG zaak C-237/91, *Kus t. Landeshauptstadt Wiesbaden*, *Jur.* (1992) blz. I-6781, r.o. 30.

¹²⁰ HvJ EG zaak C-285/95, *Suat Kol t. Land Berlin*, *Jur.* (1997) blz. I-2136, *RV* 1997, 88, m.nt. C.A. Groenendijk.

¹²¹ HvJ EG zaak C-36/96, *Günüydin*, *Jur.* (1997) blz. I-5143, r.o. 59-60.

tijdvakken van legale arbeid, die nodig zijn voor de verkrijging van een aan besluit nr. 1/80 ontleend verblijfsrecht uitgegaan worden van het moment waarop toegang is verkregen inclusief de periode die de nationale autoriteiten nodig hadden om vast te stellen of het verblijf legaal was indien er in die periode arbeid is verricht.

Om vast te kunnen stellen of iemand tot de 'legale arbeidsmarkt behoort', de tweede voorwaarde waaraan voldaan moet zijn, moet, enerzijds, worden gekeken of de arbeidsbetrekking aanknopingsfactoren met het grondgebied van de lidstaat waar verblijf wordt beoogd, heeft en, anderzijds, naar de aard van de arbeidsrelatie. Bij de afweging of een arbeidsrelatie op een lidstaat gelokaliseerd kan worden, dan wel een voldoende nauwe aanknopung met dit grondgebied vertoont, moet gekeken worden naar:

- de plaats van aanwerving,
- het grondgebied van waaruit de arbeid in loondienst wordt verricht en
- de toepasselijke nationale wetgeving op het gebied van het arbeidsrecht en de sociale zekerheid.¹²²

Deze voorwaarden heeft het Hof 'geleend' van diens rechtspraak inzake het recht op vrij verkeer van werknemers tijdens de overgangperiode die volgde op de toetreding van Portugal tot de Europese Unie¹²³ en de rechtspraak inzake arbeid dat geheel of gedeeltelijk buiten het grondgebied van de Europese Unie wordt verricht.¹²⁴

Voor de beoordeling van de arbeidsrelatie heeft het Hof zich ook laten inspireren door diens rechtspraak inzake het werknemersverkeer in het EG-verdrag. Van legale arbeid in de zin van artikel 6 besluit nr. 1/80 is eerst sprake indien de betrokkene 'voor een ander en onder diens gezag een reële en daadwerkelijk economische activiteit verricht waarvoor als tegenprestatie een bezoldiging [wordt ontvangen]'.¹²⁵ Het feit dat een wettelijke regeling de duur van een economische activiteit in loondienst beperkt¹²⁶ of dat de verblijfskaart die is afgegeven van tijdelijke aard of aan bepaalde voorwaarden is verbonden,¹²⁷ zijn irrelevante factoren.¹²⁸ Verder is het een lidstaat niet toegestaan om bepaalde beroepen uit te sluiten van de werkingsfeer van artikel 6 besluit nr. 1/80 door in de nationale wetgeving te bepalen

¹²² HvJ EG zaak C-434/95, *Bozkurt*, *Jur.* (1995) blz. I-1475, r.o. 23-24, *RV* 1995, 91.

¹²³ HvJ EG zaak 9/88, *Mário Lopes da Veiga t. Staatssecretaris van Justitie*, *Jur.* (1989) blz. 2989.

¹²⁴ HvJ EG zaak 36/74, *Walrave & Koch*, *Jur.* (1974) blz. 1405.

¹²⁵ HvJ EG zaak C-98/96, *Ertanir*, *Jur.* (1997) blz. I-5179. Bevestigd in onder meer: HvJ EG zaak C-36/96, *Günüydin*, *Jur.* (1997) blz. I-5143, HvJ EG zaak C-1/97, *Birden*, *Jur.* (1998) blz. I-7747 *JV* 1999/1, m.nt. R. Fernhout.

¹²⁶ HvJ EG zaak C-98/96, *Ertanir*, *Jur.* (1997) blz. I-5179, r.o. 46.

¹²⁷ HvJ EG zaak C-36/96, *Günüydin*, *Jur.* (1997) blz. I-5143, r.o. 35.

¹²⁸ H. Staples, *De Associatieovereenkomst EEG-Turkije, Een leidraad voor de rechtshulp, Migrantenrecht*; (1999), blz. 181-184.

dat het verblijf voor het verrichten van een nader bepaald beroep, in *Ertanir* betrof het een specialiteitenkok, beperkt is in de tijd, in dat geval drie jaar.¹²⁹

De toets die op grond van bovenstaande rechtspraak uitgevoerd moet worden om vast te stellen of een Turkse onderdaan werknemer in de zin van artikel 6 besluit nr. 1/80 is, is dus vierledig:

1. Is er een arbeidsrelatie waarbij de Turkse onderdaan voor een ander en onder diens leiding tegen beloning een economische prestatie levert? Zo ja,
2. Is de arbeid reëel en daadwerkelijk, niet zijnde louter marginaal en bijkomstig? Zo ja,
3. Heeft de arbeidsrelatie voldoende aanknopingspunt met het grondgebied van de lidstaat waar verblijf wordt beoogd? Zo ja,
4. Is de positie van de Turkse werknemer stabiel en niet slechts van voorlopige aard?

Als er aan deze voorwaarden is voldaan, dan behoort een Turkse werknemer tot de legale arbeidsmarkt van het gastland en kan hij/zij zich na één jaar legale arbeid bij dezelfde werkgever op artikel 6 besluit nr. 1/80 beroepen. Het uitsluiten van een bepaald beroep, zoals de *Memorie van Toelichting* voor geestelijke dienaren lijkt te doen,¹³⁰ staat op gespannen voet met het stelsel van geleidelijke integratie dat artikel 6, lid 1, besluit nr. 1/80 voor ogen heeft.

Geconcludeerd kan worden dat als betrokkene tot de legale arbeidsmarkt in de zin van artikel 6 besluit nr. 1/80 behoort en ten minste één vol jaar bij dezelfde werkgever heeft gewerkt, hij/zij een recht op verblijf in die lidstaat aan het Europese recht ontleend en wel voor zolang hij/zij blijft behoren tot de legale arbeidsmarkt van het gastland. Bij beëindiging van de arbeid komt het recht op verblijf op grond van artikel 6 besluit nr. 1/80 te vervallen, tenzij betrokkene binnen een redelijke termijn weer deel uitmaakt van de legale arbeidsmarkt (conform de voorwaarden in besluit nr. 1/80) en gedurende de redelijke termijn aan de in de lidstaat geldende formaliteiten om als werkzoekende aangemerkt te worden heeft voldaan. Een Turkse werknemer die de arbeidsmarkt van de gastland lidstaat voor goed verlaat, bijvoorbeeld vanwege volledige en permanente arbeidsongeschiktheid of pensionering, daarentegen, verliest zijn/haar recht op verblijf dat aan besluit nr. 1/80 werd ontleend. Voor zijn/haar verblijfsrecht is de betrokkene weer aangewezen op het nationale recht.

2.6 *Familieleden van Turkse onderdanen*

Van de familieleden van Turkse onderdanen vallen enkel de familieleden van Turkse werknemers binnen de werkingsfeer van het Associatierecht, omdat de Associatierraad

¹²⁹ HvJ EG zaak C-98/96, *Ertanir*, *Jur.* (1997) blz. I-5179, r.o. 34-35.

¹³⁰ Tweede Kamer, 2003-2004, 29 700, nr. 3, *Memorie van Toelichting*, blz. 18.

EEG-Turkije vooralsnog alleen voor deze groep personen nadere regelgeving heeft vastgesteld. Voor hen is artikel 7 van besluit nr. 1/80 van groot belang daar zij een zelfstandig recht op verblijf aan deze bepaling ontleen als zij drie dan wel vijf jaren in het gastland hebben verbleven en deelnemen aan de arbeidsmarkt. Dit recht op verblijf is, net zoals in het geval van artikel 6 besluit nr. 1/80, rechtstreeks gekoppeld aan de arbeid in loondienst dat door hen wordt verricht. Voor zelfstandigen en dienstverleners heeft de Associatieraad EEG-Turkije dus nog geen nadere regelgeving ter uitwerking van het in artikelen 13 en 14 van de Associatieovereenkomst te vinden rechten vastgesteld. Gezinsleden van zelfstandigen en dienstverleners vallen daarom buiten de personele werkingssfeer van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije.

Het Hof heeft zich voor het eerst op 30 september 2004 in het arrest *Ayaz* uitgesproken over de invulling van het begrip 'kind' in de zin van artikel 7 besluit nr. 1/80.¹³¹ Het Hof heeft hierbij aansluiting gezocht 'bij de uitlegging van het begrip familieleden op het gebied van het vrije verkeer van werknemers uit de lidstaten van de Gemeenschap, meer in het bijzonder de strekking van artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1612/68'.¹³² Het Hof stelde vervolgens vast dat de formulering van artikel 7, eerste alinea, besluit nr. 1/80 geen aanleiding geeft om de kring van gerechtigden te beperken tot enkel de bloedverwanten van de werknemer zelf.¹³³ Het voegde hier nog aan toe dat reeds is uitgemaakt dat voor de toepassing van de samenwerkingsovereenkomst met Marokko¹³⁴ is beslist dat de kinderen van de werknemer en diens echtgeno(o)t(e) rechten ontleen aan die overeenkomst.¹³⁵ Gezien de verdergaande doelstelling die met de Associatieovereenkomst EEG-Turkije wordt beoogd, moet dezelfde invulling aan het begrip gezinslid voor de toepassing van Associatieovereenkomst EEG-Turkije worden gegeven.¹³⁶ *Ayaz*, een stiefzoon van de tot de legale arbeidsmarkt behorende Turkse werknemer moest dientengevolge door de lidstaat worden toegelaten. Naast de vaststelling dat ook stiefkinderen binnen de werkingssfeer van artikel 7 besluit nr. 1/80 vallen, is het arrest *Ayaz* ook belangrijk omdat het Hof in de verklaring voor recht expliciet stelt dat het voor de toepassing van deze bepaling gaat om een kind jonger dan 21 jaar of een kind te zijnen laste.

Het *Cetinkaya* arrest voegt hier aan toe dat kinderen die zijn geboren op het grondgebied van een lidstaat en aldaar steeds hebben gewoond binnen de personele werkingssfeer van artikel 7 besluit nr. 1/80 vallen. Dit geldt ook als zij meerderjarig zijn. Het

¹³¹ HvJ EG zaak C-275/02, *Engin Ayaz t. Land Baden-Württemberg*, 30 september 2004, n.n.g..

¹³² HvJ EG zaak C-275/02, *Ayaz*, 30 september 2004, n.n.g, r.o. 45.

¹³³ HvJ EG zaak C-275/02, *Ayaz*, 30 september 2004, n.n.g, r.o. 46.

¹³⁴ Samenwerkingsovereenkomst tussen de EEG en het Koninkrijk Marokko, getekend te Rabat op 27 april 1976, *Pb. EG* 1978, L 264/1.

¹³⁵ HvJ EG zaak C-179/98, *Belgische Staat en F. Mesbah, Jur.* (1999) blz. I 7955.

¹³⁶ HvJ EG zaak C-275/02, *Ayaz*, 30 september 2004, n.n.g, r.o. 47.

Hof stelt vast dat de woorden 'toestemming hebben gekregen' in de aanhef van artikel 7 besluit nr. 1/80 betrekking hebben op de exclusieve bevoegdheid van een lidstaat om de toegang tot het grondgebied te reguleren. Het doel dat nagestreefd wordt, is om te voorkomen dat een lidstaat krijgt tegengeworpen dat er rechten ontleend worden aan artikel 7 besluit nr. 1/80 in het geval van illegale binnenkomst. In het geval van kinderen geboren op het grondgebied van een lidstaat waar zij steeds hebben gewoond, speelt de vraag naar legale binnenkomst niet, zodat er, aldus het Hof, geen reden is om deze groep kinderen uit te sluiten van de bescherming die zij uit hoofde van artikel 7 besluit nr. 1/80 kunnen genieten.¹³⁷

Het arrest *Ayaz* rechtvaardigt de conclusie dat bij de invulling van de kring van gerechtigden die zich bij de Turkse werknemer mogen voegen, gekeken moet worden naar de kring van personen die zich bij de migrerende burger van de Unie mag voegen. Dit zijn in ieder geval de echtgeno(o)t(e) en de kinderen onder de 21 jaar van beide echtelieden. Of het Hof ook bereid is om de partner van de Turkse werknemer, conform het *Reed* arrest¹³⁸ toe te laten, is nog een vraag waarop geen antwoord is te geven. Ook over de positie van de ouders van een Turkse werknemer kan niets met zekerheid worden gesteld, omdat het Hof zich op dit punt nog niet heeft uitgesproken. Uit *Cetinkaya* volgt verder dat een kind dat is geboren in een lidstaat waar het steeds heeft gewoond, binnen de werkingssfeer van artikel 7 besluit nr. 1/80 valt, zelfs wanneer het meerderjarig is.

2.7 Conclusie

In dit hoofdstuk heb ik vastgesteld op wie regels van Europees recht van toepassing zijn en waar deze regels staan. Op de inhoud van deze bepalingen zal in hoofdstuk 3, voor zover zij van invloed zijn op de toelating en het verblijf van betrokkene in Nederland, nader worden ingegaan. Hier zal ik, ter afronding, bepalen welke regels op de in de *Contourennota* onderscheiden groepen personen van toepassing zijn.

De eerste groep die we in de *Contourennota* zien, zijn de burgers van de Unie met inbegrip van de eigen onderdanen die buiten het grondgebied van de Europese Unie dan wel de EER zijn geboren. Voor burgers van de Unie, die in artikel 17 EG als onderdanen van de lidstaten worden gedefinieerd, gelden de bepalingen in het EG-verdrag en het secundaire EG-recht inzake toegang en verblijf zoals in paragraaf 2.1 beschreven. Deze regels gaan op grond van de beginselen voorrang en directe werking van het gemeenschapsrecht voor het nationale recht van een lidstaat, ongeacht de datum van vaststelling en de plaats van de

¹³⁷ HvJ EG zaak C-467/02, *Inan Cetinkaya en Land Baden-Württemberg*, 11 november 2004, n.n.g., r.o. 21-25.

¹³⁸ HvJ EG zaak 59/85, *Reed*, *Jur.* (1986) blz. 1283.

nationale bepaling in de nationale rechtsorde.¹³⁹ Op grond van de arresten *Micheletti*, *Kaur* en *Chen* geldt het volgende voor de vaststelling of iemand een onderdaan van een lidstaat is. Voorop staat dat de toekenning van nationaliteit tot de exclusieve bevoegdheden van de lidstaten behoort. Het maakt voor de toepassing van de vrije verkeersbepalingen noch uit hoe of wanneer iemand de nationaliteit van een lidstaat heeft verkregen, noch of de betrokkene naast de nationaliteit van een lidstaat tevens een onderdaan is van een derde staat. Op grond van het *Micheletti* arrest moeten lidstaten iedereen die kan aantonen, middels zijn paspoort of identiteitskaart, over de nationaliteit van een lidstaat te beschikken als burger van de Unie behandelen, indien zij toelating of verblijf uit hoofde van het EG-recht beogen. Het arrest *Kaur* biedt Nederland echter wel de ruimte om een groep Nederlandse burgers uit te sluiten van de werkingssfeer van de bepalingen inzake het personenverkeer. Dit is voor het Europese recht een zuiver interne zaak. Als een dergelijk onderscheid wordt gemaakt, dient dit wel aan de andere lidstaten meegedeeld te worden, opdat zij hiermee rekening kunnen houden bij de toepassing van het communautaire recht van vrij verkeer van personen.

Ook de eigen onderdanen zijn burgers van de Unie. Zij kunnen zich jegens hun eigen staat echter eerst op het EG-recht inzake toelating en verblijf (lees: voor gezinsleden) en het gelijkheidsbeginsel beroepen als zij gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer van personen. Als zij weer naar hun eigen land terug keren dan mogen zij, al dus het Hof van Justitie, niet slechter in een slechtere positie verkeren dan wanneer zij geen gebruik hadden gemaakt van hun recht op vrij verkeer van personen dat hen door het gemeenschapsrecht is toegekend.¹⁴⁰

Naast burgers van de Unie worden ook hun familieleden en de familieleden van onderdanen van de EER-landen als aparte groep genoemd. Een inburgeringsverplichting wordt opgelegd als deze familieleden onderdaan zijn van een derde land en wel of niet beschikken over een vergunning om binnen de Europese Unie dan wel de EER te verblijven. De regels inzake toelating en verblijf die op deze groep van toepassing zijn, vinden we in paragraaf 2.2. Het recht op toelating en verblijf van familieleden van burgers van de Unie is geregeld in het secundaire EG-recht. Het uitgangspunt van de verschillende regelingen is dat beperkende voorwaarden voor de toelating van familieleden de burger van de Unie af zouden kunnen doen zien van uitoefening van het recht op vrij verkeer dat hem rechtstreeks door het EG-verdrag is toegekend. Het niet mee kunnen nemen van bepaalde familieleden wordt aldus gezien als een belemmering van het recht op vrij verkeer dat de burger van de

¹³⁹ P. Craig en G. De Búrca, *EU Law, Text Cases and Materials* (Oxford University Press, Oxford, 2003) hoofdstukken 5 en 7.

¹⁴⁰ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland* (Den Haag, 2004), p. 29.

Unie rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleent. Het recht van familieleden om hun migrerende familielid te begeleiden, wordt aangeduid als een afgeleid recht op verblijf, omdat hun recht op toelating en verblijf eerst ontstaat na uit oefening van het recht op vrij verkeer door een burger van de Unie. Dit verklaart waarom er in het EG-recht in principe geen onderscheid wordt gemaakt naar de nationaliteit van het familielid. In principe omdat er wel een onderscheid op grond van de nationaliteit van familieleden wordt gemaakt als het om het opleggen van een visumplicht gaat.¹⁴¹ Het feit dat het recht op toelating een afgeleid recht is, biedt lidstaten de mogelijkheid om hun eigen onderdanen die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer van personen (in communautair jargon: er is geen aanknopingsfactor met het gemeenschapsrecht) uit te sluiten van de werkingssfeer van het communautaire recht en een door hen ingediende verzoek om toelating in het kader van gezinshereniging conform het nationale vreemdelingenrecht af te doen. Als men het over de achterstelling van de eigen onderdanen heeft, refereert men aan het leerstuk omgekeerde discriminatie waarover meer in hoofdstuk 4.

De overige categorieën betreffen burgers van een derde land die geen relatie met een onderdaan van een lidstaat hebben. Deze groep is weinig homogeen, in de zin dat er verschillende regimes met dito rechten zijn. De hoofdregel is dat zij ongeacht het land waar zij zijn geboren hun recht op toelating en verblijf aan het nationale vreemdelingenrecht ontlene. Voor enkele groepen geldt dat zij wel aanspraken kunnen ontlene aan het Europese recht. Dit is het geval voor de Turkse onderdanen die, zoals volgt uit paragraaf 2.5, onder de Associatieovereenkomst die tussen de EEG en Turkije is gesloten, kunnen vallen als zij tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoren of indien zij familielid zijn van een tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behorende Turkse werknemer (zie sub-paragraaf 2.6 respectievelijk sub-paragraaf 2.7). Ook zelfstandigen en dienstverleners genieten een bevoorrechte positie op grond van deze overeenkomst. Zodra een Turkse onderdaan binnen de personele werkingssfeer van het associatieregime valt, zijn de bevoegdheden van de lidstaten met betrekking tot verblijfsregulering dienovereenkomstig beperkt. De vraag of de geboorteplaats van een Turkse onderdaan - al dan niet op het grondgebied van de Europese Unie of de EER - relevant is voor een beroep op de Associatieovereenkomst (lees: besluit nr. 1/80) speelde in de zaak *Cetinkaya*.¹⁴² In die zaak oordeelde het Hof dat 'toestemming' in artikel 7 besluit nr. 1/80 weliswaar ziet op de bevoegdheid van een lidstaat om de eerste toegang tot het grondgebied te reguleren, maar dat die niet uitsluit dat kinderen die zijn geboren op het grondgebied van een lidstaat zich op deze bepaling kunnen beroepen.

¹⁴¹ Artikel 3, lid 2, richtlijn 68/360/EEG en artikel 5, lid 2, richtlijn 2004/38/EG.

¹⁴² HvJ EG zaak C-467/02, *Cetinkaya*, 11 november 2004, n.n.g..

Sinds kort kent het Europese recht ook regels inzake de gezinshereniging van familieleden van derdelanders (paragraaf 2.4) en derdelanders die als langdurig ingezetenen aangemerkt moeten worden (paragraaf 2.3). Bij beide groepen wordt aangeknoopt bij de nationaliteit en niet de geboorteplaats van betrokkenen. We zien in beide regelingen de mogelijkheid voor lidstaten om in hun nationale recht een integratieverplichting vast te leggen, met dien verstande dat een lidstaat in het geval van een langdurig ingezetene die reeds in een andere lidstaat aan een integratieverplichting heeft voldaan, dit niet dunnetjes over mag doen. Een 'integratieverplichting' moet dan beperkt zijn tot een verplichting om zich de taal van de tweede lidstaat eigen te maken. Ook voor vluchtelingen geldt een uitzondering op de hoofdregel inzake het stellen van integratievoorwaarden.

Naast deze groepen zijn er onderdanen van andere staten die een bevoorrechte positie onder het Europese recht genieten. Het rechtsregime dat van toepassing is op deze groepen valt buiten de onderzoeksvraag zoals die aan dit rapport ten grondslag ligt. Dat wil echter niet zeggen dat het Nederland vrijstaat om ten aanzien van deze groepen – dit geldt in het bijzonder voor onderdanen van Roemenië en Bulgarije - een inburgeringsverplichting (al dan niet in het buitenland af te leggen) op te leggen. Nader onderzoek is hier geboden voor in ieder geval de onderdanen van Roemenië,¹⁴³ Bulgarije,¹⁴⁴ Tunesië¹⁴⁵ en Marokko¹⁴⁶ alsmede de onderdanen van de landen die partij zijn bij de Cotonou-overeenkomst.¹⁴⁷

¹⁴³ Europa overeenkomst waarbij een associatie wordt tot stand gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en Roemenië, anderzijds, *Pb. EG* 1994, L 357.

¹⁴⁴ Europa overeenkomst waarbij een associatie wordt tot stand gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Bulgarije, anderzijds *Pb. EG* 1994, L 358.

¹⁴⁵ Euro-Mediterrane Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en haar lidstaten, enerzijds, en de Republiek Tunesië, anderzijds, *Pb. EG* 1998, L 97/2.

¹⁴⁶ Euro-Mediterrane Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en haar lidstaten, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds, *Pb. EG* 2000, L 70/2.

¹⁴⁷ Partnerschapsovereenkomst tussen de leden van de groep van Staten in Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan, enerzijds, en de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, anderzijds, ondertekend te Cotonou op 23 juni 2000, *Pb. EG* 2000, L 317/3.

Hoofdstuk 3

Toelating en verblijf

1 *Burgers van de Unie*

1.1 *Het juridisch kader*

Van meet af aan heeft het EG-recht een voor de onderdanen van de lidstaten gunstig regime voor toelating en verblijf in een van de andere lidstaten gekend. De basis van dit recht op vrij verkeer vinden we in artikel 14 EG, waar de interne markt is omschreven als een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van, onder andere, personen is gewaarborgd. In het arrest *Wijsenbeek* heeft het Hof uitgemaakt dat zolang er geen regels op Europees niveau zijn vastgesteld die de toelating en het verblijf van onderdanen van landen die geen lid zijn van de Europese Unie, de zogenaamde derdelanders, lidstaten aan de grens mogen controles mogen uitvoeren die bedoeld zijn om vast te stellen of de persoon in kwestie een recht op vrij verkeer heeft overeenkomstig het Europese recht.¹⁴⁸ Om te kunnen vaststellen of de betrokkene een recht op vrij verkeer heeft, moet de nationaliteit van de betrokkene bij de douanebeambte kenbaar zijn. Deze kan door overlegging van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort worden vastgesteld.¹⁴⁹ Het tonen van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort verplicht, aldus Advocaat-generaal Léger in zijn conclusie in de zaak *Salah Oulane*¹⁵⁰ een lidstaat om te erkennen dat betrokkene een verblijfsrecht van drie maanden of minder toekomt. De onmogelijkheid om een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort te tonen is volgens hem als zodanig geen reden om een verblijfsrecht dat rechtstreeks aan het EG-recht wordt ontleend, te ontzeggen. Op een weigering om mee te werken aan een dergelijke controle mag een lidstaat een sanctie stellen, mits de op te leggen straf overeenkomt met de straf die voor vergelijkbare overtredingen van nationale normen wordt opgelegd en zij de toets der evenredigheid kan doorstaan.¹⁵¹ De straf die opgelegd wordt, mag geen belemmering van het vrije verkeer van personen opleveren.¹⁵²

¹⁴⁸ HvJ EG zaak C-378/97, *Strafzaak tegen F.A. Wijsenbeek*, *Jur.* (1999) blz. I-6207, r.o. 40-43, *Rechtspraak Vreemdelingenrecht 1974/2003*, nr. 36, m.nt. H. Oosterom-Staples en *SEW 2000*, blz. 264-268, m.nt. J. Luijendijk.

¹⁴⁹ HvJ EG Zaak C-378/97, *Wijsenbeek*, *Jur.* (1999) blz. I-6207, r.o. 40-43. Advocaat-generaal Léger stelt in zijn conclusie in zaak C-215/03, *Salah Oulane t. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, 21 oktober 2004, n.n.g. dat het bezit van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort de regel is, omdat het de meest eenvoudige en meest voor de handliggende wijze is om de nationaliteit van een persoon vast te stellen, maar dat niet uitgesloten mag worden dat de nationaliteit van een persoon ook op een nadere manier wordt vastgesteld (paragraaf 69). Hij voegt hier in paragraaf 72 aan toe dat de betrokkene altijd in de gelegenheid moet worden gesteld om, binnen een redelijke termijn, een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort te tonen.

¹⁵⁰ Advocaat-generaal Léger voegt in zijn conclusie in de zaak C-215/03, *Salah Oulane*, 21 oktober 2004, n.n.g., paragraaf 57.

¹⁵¹ HvJ EG Zaak C-378/97, *Wijsenbeek*, *Jur.* (1999) blz. I-6207, r.o. 44. Bevestigd door Advocaat-generaal Léger in zijn conclusie in zaak C-215/03, *Salah Oulane*, 21 oktober 2004, n.n.g., paragraaf 62.

¹⁵² HvJ EG Zaak C-378/97, *Wijsenbeek*, *Jur.* (1999) blz. I-6207, r.o. 44. Bevestigd door Advocaat-generaal Léger in zijn conclusie in zaak C-215/03, *Salah Oulane*, 21 oktober 2004, n.n.g., paragraaf 62-65.

Een nadere uitwerking van het reis en verblijfsrecht dat aan onderdanen van de lidstaten toekomt, vinden we zowel in het EG-verdrag als in het secundaire gemeenschapsrecht. De relevante bepalingen in het EG-verdrag zijn de artikelen 18, 39, 43 en 49 EG. De verdragsbepalingen zijn eind jaren zestig, begin jaren zeventig van de vorige eeuw uitgewerkt in verschillende rechtsinstrumenten. In het secundaire gemeenschapsrecht vinden we de voorwaarden die een lidstaat mag stellen aan een onderdaan van een andere lidstaat die toegang tot en verblijf op zijn grondgebied beoogt. Verder is op Europees niveau geregeld wanneer tot beëindiging van het verblijfsrecht door een lidstaat mag worden overgegaan.¹⁵³ Het recht op vrij verkeer is volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EG een fundamenteel recht dat ruim wordt uitgelegd.¹⁵⁴ De keerzijde is dat er een restrictief beleid ten aanzien van het beperken van dat recht, bijvoorbeeld in de vorm van verblijfsbeëindiging, gevoerd moet worden, waarbij het aan de gemeenschap is om communautaire begrippen nader in te vullen.¹⁵⁵ De voorwaarden die bepalen hoe dit recht wordt uitgeoefend, worden dus door Europa bepaald en ingevuld. De lidstaten zijn dienovereenkomstig hun bevoegdheden om de voorwaarden voor toelating en verblijf kwijtgeraakt. Welke eisen nog aan de toegang en het verblijf van onderdanen van de lidstaten gesteld mogen worden, zal in het volgende hoofdstuk worden uiteengezet.

Het uitgangspunt van artikelen 39, 43 en 49 EG is een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Dit verbod gaat werken als betrokkene toegang heeft verkregen tot het grondgebied van een lidstaat en aldaar wil deelnemen aan het economische verkeer als werknemer, zelfstandige, dienstverlener of –ontvanger.¹⁵⁶ Het wordt om die reden soms aangeduid als een markttoegangsrecht. Dit in tegenstelling tot de voorwaarden voor toelating en verblijf die als migratierechten worden aangeduid.¹⁵⁷ Wie als werknemer, zelfstandige en dienstverlener behandeld moet worden, moet dus aan de hand van het Europese recht, lees de rechtspraak van het Hof van Justitie EG, worden vastgesteld.¹⁵⁸ Om als werknemer in de zin van artikel 39 EG¹⁵⁹ aangemerkt te worden, moet er ten eerste sprake zijn van ‘reële en daadwerkelijke arbeid ... , met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij

¹⁵³ Verordeningen (EEG) nrs. 1612/68 en 1250/71 en richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG en 75/35/EEG.

¹⁵⁴ H. Staples, *The Legal Status of Third Country Nationals Resident in the European Union* (Kluwer Law International, Den Haag, 1999) blz. 229.

¹⁵⁵ HvJ EG zaak 41/74, *Van Duyn, Jur.* (1974) blz. 1337.

¹⁵⁶ Zie verder over het discriminatieverbod hoofdstuk 4.

¹⁵⁷ P.J.G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen; Na Maastricht* (Kluwer, Deventer, 1995) pp. 413-418.

¹⁵⁸ Voor dit onderdeel is gebruik gemaakt van: P. Craig en G. De Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials* (Oxford University Press, Oxford, 2003) hoofdstukken 17 en 18.

¹⁵⁹ Zie meest recentelijk: HvJ EG zaak C-413/01, *Ninni-Orasche*, 6 november 2003, n.n.g. r.o. 23.

louter marginaal en bijkomstig zijn'.¹⁶⁰ De tweede voorwaarde betreft de aard van de arbeidsverhouding. Een werknemer in de zin van artikel 39 EG moet 'gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties ... tegen een beloning [verrichten]' ¹⁶¹ Het Hof heeft verder bepaald dat de intentie waarmee betrokkene naar een andere lidstaat gaat om aldaar als werknemer actief te zijn, in principe niet relevant is voor de beantwoording van de vraag of een persoon werknemer in de zin van artikel 39 EG.¹⁶² Het verschil tussen een werknemer in de zin van artikel 39 EG en de zelfstandige die zijn verblijfsrecht aan artikel 43 EG ontleent, betreft de aard van de dienstverhouding. Om binnen de werkingsfeer van artikel 43 EG te vallen, moet er sprake zijn van het verrichten van een economische prestatie. Er mag in tegenstelling tot artikel 39 EG geen sprake zijn van een gezagsverhouding waarbinnen de prestatie wordt geleverd.¹⁶³ Een beroep op artikel 49 EG, tot slot, is voorbehouden aan hen die slechts voor het verrichten van een dienst of het ontvangen van een dienst naar een andere lidstaat afreizen.¹⁶⁴ Deze bepaling heeft een 'vangnet functie'.¹⁶⁵ Kenmerkend aan het dienstenverkeer zijn: (1) de hoofdvestiging¹⁶⁶ blijft in de eerste lidstaat en (2) de tijdelijke aard van de afwezigheid uit dat land.¹⁶⁷ Het tijdelijk karakter van de grensoverschrijdende dienstverlening blijkt primair uit het feit dat de (bedrijfs)vestiging in de lidstaat van herkomst niet verplaatst wordt naar de lidstaat waar de dienst wordt geleverd en dat betrokkene na afronding van de dienstverlening terugkeert naar de lidstaat van herkomst.¹⁶⁸ Voorop staat dat de artikelen 39, 43 en 49 EG een gesloten systeem vormen,¹⁶⁹ waarbij artikel 49 EG een 'vangnet-functie' is toebedeeld. Hiermee is elke onderdaan van een lidstaat die in een andere lidstaat deelneemt aan het economisch verkeer voor zijn toelating en verblijf verzekert van de bescherming van het Europese recht.

¹⁶⁰ Meest recentelijk: HvJ EG zaak C-456/02, *Michel Trojani Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn te Brussel (OCMW)*, 7 september 2004, n.n.g., r.o. 15.

¹⁶¹ Meest recentelijk: HvJ EG zaak C-456/02, *Michel Trojani*, 7 september 2004, n.n.g., r.o. 15.

¹⁶² Een voorbeeld van een uitzondering is de zaak *Bettray*, waarin het Hof besliste dat werkzaamheden die worden verricht in het kader van een reïntegratieprogramma voor drugsverslaafden, geen aanspraak geeft op de bescherming van artikel 39 EG (HvJ EG zaak 344/87, *Bettray t. Staatssecretaris van Justitie, Jur.* (1989) blz. 1621, r.o. 17-19).

¹⁶³ HvJ EG zaak C-107/94, *Asscher t. Staatssecretaris van Financiën, Jur.* (1996) blz. I-3089.

¹⁶⁴ Zie voor dienstontvangers: HvJ EG gevoegde zaken 286/82 en 26/83, *Luisi en Carbone t. Ministero del Tesoro, Jur.* (1984) blz. 377 en HvJ EG zaak 186/87, *Cowan t. Le Trésor Public, Jur.* (1989) blz. 195.

¹⁶⁵ Artikel 50 EG.

¹⁶⁶ In het geval van de particuliere dienstontvanger, bijvoorbeeld een patiënt of toerist, blijft de vaste verblijfplaats in het land van bestendig verblijf.

¹⁶⁷ Dit volgt uit artikel 50, laatste alinea, EG.

¹⁶⁸ HvJ EG zaak C-55/94, *Gebhard t. Consiglio dell'Ordine defli Avvocati e Procuratori di Milano, Jur.* (1995) blz. I-4165, r.o. 26.

¹⁶⁹ Zie bijvoorbeeld: HvJ EG zaak C-55/94, *Gebhard, Jur.* (1995) blz. I-4165, r.o. 20.

Het recht op vrij verkeer van personen was tot de jaren 90 van de vorige eeuw beperkt tot economisch actieve onderdanen van de lidstaten. In 1990¹⁷⁰ is, met de inwerkingtreding van de drie in-actieven richtlijnen, de kring van gerechtigden uitgebreid tot alle onderdanen van de lidstaten, mits zij over voldoende bestaansmiddelen beschikken opdat zij niet ten laste van de openbare middelen van het gastland komen.¹⁷¹ Verder dient men te beschikken over een ziektekostenverzekering dat alle risico's in het gastland dekt. De regels inzake toelating en verblijf die op hen van toepassing zijn, zijn te vinden in de richtlijnen 90/364/EEG (algemeen verblijfsrecht), 90/365/EEG (werknemers en zelfstandigen die hun werkzaamheden hebben beëindigd, maar nimmer gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer) en 93/96/EEG (studenten).

De inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht maakte in 1993 van alle onderdanen van de lidstaten burgers van de Unie met het daarbij behorende recht om binnen het grondgebied van de Europese Unie vrij te reizen en in een andere lidstaat te verblijven.¹⁷² Dit recht is de onderdanen van de lidstaten toegekend onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij het EG-verdrag en de uitvoeringsbepalingen zijn vastgesteld. Hoe artikel 18, lid 1, EG zich precies verhoudt tot de 'klassieke' vrije verkeersbepalingen is nog niet helemaal helder, omdat de rechtspraak van het Hof op dit punt nog volop in ontwikkeling is. Wel kunnen er op grond van de door het Hof van Justitie gedane uitspraken enkele algemene uitgangspunten worden geformuleerd over de werking van artikel 18, lid 1, EG in het algemeen en de toetsing aan de voorwaarden voor toelating en het evenredigheidsbeginsel in het bijzonder. Het uitgangspunt van het Hof van Justitie EG is dat burgerschap van de Unie de primaire hoedanigheid van onderdanen van de lidstaten. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat:¹⁷³

- burgers van de Unie zich op het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit kunnen beroepen als zij legaal verblijven in een andere lidstaat en jegens hun eigen staat als zij een aantoonbare band met het gemeenschapsrecht hebben,¹⁷⁴

¹⁷⁰ De studentenrichtlijn zoals die in 1990 was aangenomen, moest na een vernietiging door het Hof van Justitie EG opnieuw vastgesteld worden omdat de aanvankelijke rechtsbasis (artikel 308 EG) niet de juiste (artikel 12 EG) was (HvJ EG zaak C-295/90, *Europees Parlement t. Raad, Jur.* (1992) blz. I-4193).

¹⁷¹ Recente uitspraken van het Hof van Justitie wijzen erop dat het niet beschikken over voldoende bestaansmiddelen niet langer zonder meer tot beëindiging van het verblijf mogen leiden (HvJ EG zaak C-184/99, *Rudy Grzelczyk* tegen *Centre Public d'Aide Ottignies/Louvain-la-Neuve, Jur.* (2001) blz. I-6193, HvJ EG C-138/02, *Brian Francis Collins en Secretary of State for Work and Pensions*, 23 maart 2004, n.n.g., HvJ EG zaak C-456/02, *Michel Trojani*, 7 september 2004, n.n.g., HvJ EG zaak C-200/02, *Chen* 19 oktober 2004, n.n.g.).

¹⁷² Artikelen 17, lid 1, en artikel 18, lid 1, EG.

¹⁷³ Deze opsomming is gebaseerd op een analyse van de rechtspraak in: H. Oosterom-Staples en A. Vazquez Muñoz, Burgerschap van de Unie dat in SEW zal verschijnen.

¹⁷⁴ HvJ EG zaken C-85/96, *Martínez Sala, en Freistaat Bayern Jur.* (1998) blz. I-2691 en C-224/98, *Marie-Nathalie D'Hoop en Office National de l'emploi, Jur.* (2002) blz. I-6191.

- de omvang van het reis- en verblijfsrecht in principe wordt bepaald door de bepalingen in het EG-verdrag en het secundaire EG-recht inzake het vrije verkeer van personen.¹⁷⁵
- lidstaten het reis- en verblijfsrecht nog wel mogen beperken, maar een automatische beëindiging van dit recht niet meer mogelijk lijkt door de verschuiving in de rechtspraak met betrekking tot de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel door het Hof¹⁷⁶ en
- naast een toetsing aan de algemene beginselen van het EG-recht, waaronder het evenredigheidsbeginsel en de mensenrechten, in het bijzonder artikel 8 EVRM, iedere beperking op duidelijke en vooraf kenbare criteria moet berusten en er beroep in rechte moet openstaan.¹⁷⁷

Tot slot, het merendeel van de bestaande regels van secundair recht die het verblijf van onderdanen van de lidstaten regelen, zal op 30 april 2006,¹⁷⁸ als de omzettingstermijn voor richtlijn 2004/38/EG 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 (verder te noemen: verblijfsrichtlijn) is verstreken, ingetrokken worden.¹⁷⁹ Uit de preambule volgt dat de verblijfsrichtlijn een consolidatie van de bestaande situatie, met inbegrip van de rechtspraak van het Hof van Justitie EG, beoogt te zijn. De wijzigingen ten opzichte van de huidige situatie zijn dan ook niet spectaculair. De verblijfsrichtlijn kan straks ingeroepen worden door iedere burger van de Unie¹⁸⁰ die zich naar een lidstaat waarvan hij/zij de nationaliteit niet bezit,¹⁸¹ begeeft of aldaar verblijft en diens familieleden.¹⁸² Burgers van de Unie die geen gebruik maken van hun recht op vrij verkeer vallen dus niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn. De problematiek van de omgekeerde discriminatie blijft derhalve actueel. Enkele voorbeelden van verschillen tussen de bestaande regelgeving en de verblijfsrichtlijn zijn de wijziging van de driedeling die thans voor de economisch in-actieven wordt gehanteerd in een tweedeling, waarbij enkel een onderscheid wordt gemaakt tussen studenten en

¹⁷⁵ Zie: HvJ EG zaken C-413/99, *Baumbast*, *Jur.* (2002) blz. I-7091 en C-200/02, *Chen*, 19 oktober 2004, n.n.g..

¹⁷⁶ HvJ EG zaak C-184/99, *Grzelczyk*, *Jur.* (2001) blz. I-6193.

¹⁷⁷ Deze voorwaarde punt komt niet uit de rechtspraak van het Hof waarin artikel 18, lid 1, EG centraal staat, maar uit de rechtspraak van dat rechtcollege waarin het recht op verblijf van familieleden volgens de 'klassieke' vrije verkeersbepalingen wordt beoordeeld. Zie: HvJ EG zaken C-60/00, *Carpenter*, *Jur.* (2002) blz. I-6279, r.o. 40-41 en C-109/01, *Akrich*, 23 september 2003, n.n.g., r.o. 58-60 en gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Georgios Orfanopoulos e.a. en Land Baden Württemberg en Raffaele Oliveri en Land Baden Württemberg*, 29 april 2004, n.n.g., r.o. 96-99.

¹⁷⁸ Artikel 40 richtlijn 2004/38/EEG.

¹⁷⁹ *Pb. EG* 2004, L 229/35.

¹⁸⁰ Een burger van de Unie is 'eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit' (artikel 2, lid 1, richtlijn 2004/38/EG).

¹⁸¹ In de verblijfsrichtlijn wordt de terminologie 'gastland' gebruikt, zie artikel 2, lid 3, richtlijn 2004/38/EG.

¹⁸² Artikel 3, lid 1, richtlijn 2004/38/EG.

‘overigen’,¹⁸³ en het wegvallen van de verplichting voor burgers van de Unie en hun familieleden die ook de nationaliteit van een lidstaat hebben om voor het verblijf in het gastland over een verblijfskaart te beschikken.¹⁸⁴

1.2 Toelating en (voortgezet) verblijf volgens het geldend recht

Het recht om een lidstaat – ook de eigen – te verlaten, is te vinden in artikel 2 richtlijnen 68/360/EEG.¹⁸⁵ Lidstaten mogen bij uitreis geen visum of vergelijkbare verplichting opleggen aan burgers van de Unie.¹⁸⁶ Hetzelfde geldt ten aanzien van de binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat.¹⁸⁷ De enige documenten die dus door onderdanen van de lidstaten bij overschrijding van de grens getoond hoeven te worden, zijn een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort.¹⁸⁸ In een aantal arresten heeft het Hof uitgemaakt dat deze bepalingen er aan in de weg staan dat een lidstaat systematische controles aan de grensovergang uitvoert of bij binnenkomst informeert naar het doel van de reis en/of de beschikbare middelen van bestaan.¹⁸⁹ De lidstaten zijn verplicht om een geldige identiteitskaart of geldig paspoort te verstrekken waarin de nationaliteit van betrokkene vermeld is.¹⁹⁰ Dit is logisch omdat de uitoefening van het recht op vrij verkeer gekoppeld is aan de nationaliteit van betrokkene, zodat een bewijsmiddel in deze *conditio sine qua non* is voor de uitoefening van dit recht.¹⁹¹ Een paspoort moet toegang geven tot alle lidstaten en de landen die een rechtstreekse verbinding tussen de lidstaten vormen, zoals Zwitserland, en ten minste vijf jaar geldig zijn als dit het enige document is dat gebruikt kan worden om een lidstaat te verlaten.¹⁹²

Voor kort verblijf wordt geen verblijfskaart afgegeven aan de in artikel 8, lid 1, richtlijn 68/360/EEG genoemde personen. De afgifte van een verblijfskaart voor verblijf langer dan

¹⁸³ Artikel 7, lid 1, onder b en c, richtlijn 2004/38/EG.

¹⁸⁴ Artikel 8 richtlijn 2004/38/EG.

¹⁸⁵ Artikel 2 richtlijn 73/148/EEG. Uit artikel 3, lid 4, richtlijn 64/221/EEG volgt dat de lidstaat die de identiteitskaart heeft afgegeven waarmee gebruik is gemaakt van het recht op vrij verkeer zonder verdere formaliteiten tot terugname van de houder verplicht is.

¹⁸⁶ Artikel 2, lid 4, van zowel richtlijn 68/360/EEG als richtlijn 73/148/EEG.

¹⁸⁷ Artikel 3, lid 2, van zowel richtlijn 68/360/EEG als richtlijn 73/148/EEG.

¹⁸⁸ Artikel 2, lid 1, van zowel richtlijn 68/360/EEG als richtlijn 73/148/EEG zien op de uitreisformaliteiten terwijl hetzelfde wordt bepaald ten aanzien van binnenkomst in artikel 3, lid 1, van zowel richtlijn 68/360/EEG als richtlijn 73/148/EEG. Zie in dit verband ook de conclusie van Advocaat-Generaal Léger in zaak C-218/03, *Salah Oulane*, 21 oktober 2004, n.n.g..

¹⁸⁹ HvJ EG zaken 321/87, *Commissie t. België*, *Jur.* (1989) blz. 997 en C-24/97, *Commissie t. Duitsland*, *Jur.* (1998) blz. I-2133.

¹⁹⁰ Artikel 2, lid 2, van zowel richtlijn 68/360/EEG als richtlijn 73/148/EEG.

¹⁹¹ Vergelijk het Hof van Justitie EG in de zaak *Wijsenbeek* waarin het oordeelde dat een reisbewijs waarin de nationaliteit van betrokkene ontbreekt, geen geldig document voor grensoverschrijding is, omdat de autoriteiten niet kunnen vaststellen of de houder het recht heeft om zonder verdere formaliteiten toegelaten te worden tot het grondgebied van een lidstaat (HvJ EG zaak C-378/97, *Wijsenbeek*, *Jur.* (1999) blz. I-6207).

¹⁹² Artikel 2, lid 2 en 3 van richtlijn 68/360/EEG en artikel 2, lid 3, richtlijn 73/148/EEG.

drie maanden is geregeld in artikel 4 richtlijnen 68/360/EEG. Voor de afgifte van een verblijfskaart hoeft een werknemer enkel het document van grensoverschrijding en een door de werknemer verstrekte verklaring van indienstneming of tewerkstelling te overleggen.¹⁹³ Als deze documenten zijn overlegd, kent de lidstaat een verblijfsrecht toe en wordt betrokkene in het bezit gesteld van een verblijfskaart.¹⁹⁴ Het bezit van deze verblijfskaart, zo blijkt uit artikel 5 richtlijn 68/360/EEG, is geen voorwaarde voor de uitoefening van arbeid in loondienst. De verblijfskaart is geldig voor het gehele grondgebied van de lidstaat die haar afgeeft en wel voor een periode van ten minste vijf jaar,¹⁹⁵ te rekenen vanaf de datum van afgifte.¹⁹⁶ Een verblijfsdocument wordt kosteloos verstrekt of na betaling van het bedrag dat aan de eigen onderdanen bij de afgifte van een identiteitskaart in rekening wordt gebracht.¹⁹⁷ Een geldige verblijfskaart kan niet worden ingetrokken als de dienstbetrekking wordt beëindigd, noch als betrokkene door ziekte of een ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt is geworden, noch indien hij/zij onvrijwillig werkloos is,¹⁹⁸ mits dit laatste naar behoren is geconstateerd door de bevoegde dienst voor de arbeidsvoorziening.¹⁹⁹ Tot slot heeft een afwezigheid van minder dan zes opeenvolgende maanden of afwezigheid wegens het vervullen van de militaire dienstplicht geen invloed op de geldigheid van de verblijfskaart.²⁰⁰

Een duurzaam verblijfsrecht wordt toegekend bij:

- a) pensionering, als er tenminste gedurende de afgelopen 12 maanden arbeid is verricht en betrokkene drie jaar in de lidstaat heeft verbleven,
- b) blijvende arbeidsongeschiktheid, als er twee jaar in de lidstaat is verbleven en
- c) grensarbeid, na drie jaar verblijf en arbeid in een lidstaat.²⁰¹

In artikel 5 verordening (EEG) nr. 1251/70 vinden we een terugkeeroptie voor de periode van twee jaar zonder aan verdere formaliteiten te hoeven voldoen. Van personen die gedurende langere periode in een lidstaat hebben gewerkt en gewoond, maar voor pensionering of het intreden van blijvende arbeidsongeschiktheid die lidstaat hebben verlaten, moeten de lidstaten de wedertoelating begunstigen.²⁰² De verblijfskaart moet, net zoals de

¹⁹³ Artikel 4, lid 3, onder a en b, richtlijn 68/360/EEG.

¹⁹⁴ Artikel 4, lid 2 en lid 3, richtlijn 68/360/EEG en artikel 4 richtlijn 73/148/EEG.

¹⁹⁵ Voor arbeid voor meer dan drie maanden, doch korter dan één jaar: artikel 6, lid 3, richtlijn 68/360/EEG. Tijdvakken van afwezigheid van minder.

¹⁹⁶ Artikel 6 richtlijn 68/360/EEG en artikel 4, lid 1, richtlijn 73/148/EEG.

¹⁹⁷ Artikel 9, lid 1, richtlijn 68/360/EEG en artikel 7, lid 1, richtlijn 73/148/EEG.

¹⁹⁸ Bij de eerste verlenging mag in het geval van onvrijwillige werkloosheid van meer dan twaalf opeenvolgende maanden de geldigheidsduur van de verblijfskaart beperkt worden tot twaalf maanden (artikel 7, lid 2, richtlijn 68/360/EEG).

¹⁹⁹ Artikel 7, lid 1, richtlijn 68/360/EEG.

²⁰⁰ Artikel 6, lid 2, richtlijn 68/360/EEG en artikel 4, lid 1, derde alinea, richtlijn 73/148/EEG.

²⁰¹ Artikel 2, lid 1, verordening (EEG) nr. 1251/70. Zie voor een uitzondering het tweede lid van deze bepaling.

²⁰² Artikel 8, lid 2, verordening (EEG) nr. 1251/70.

verblijfskaarten die op grond van richtlijn 68/360/EEG en 73/148/EEG zijn afgegeven, kosteloos worden verstrekt dan wel tegen betaling van het bedrag dat aan de eigen onderdanen bij de afgifte van een identiteitskaart in rekening wordt gebracht.²⁰³ Onderbrekingen van minder dan zes achtereenvolgende maanden hebben geen invloed op de geldigheid van de afgegeven verblijfskaart.²⁰⁴

1.3 *Beperkingsgronden volgens het geldend recht*

Als aan de voorwaarden voor toelating is voldaan, dan moet de betrokkene tot het grondgebied worden toegelaten, tenzij een lidstaat kan aantonen dat de aanwezigheid van betrokkene al daar een gevaar voor de openbare orde, de nationale veiligheid of volksgezondheid oplevert.²⁰⁵ De drie begrippen hebben een eigen, communautaire invulling gekregen die niet eenzijdig door een lidstaat gewijzigd mag worden. Als uitzondering op het recht van vrij verkeer worden deze beperkingen restrictief uitgelegd.²⁰⁶ Verder mag de openbare orde noch voor economische doeleinden worden aangewend,²⁰⁷ noch gebruikt worden voor andere doeleinden.²⁰⁸

Voor de vaststelling van de omvang van de bevoegdheid van een lidstaat om het recht op vrij verkeer te beperken, moeten we te rade gaan bij richtlijn 64/221/EEG²⁰⁹ en de rechtspraak van het Hof van Justitie EG. Volgens het Hof is er sprake van een gevaar voor de openbare orde, indien de aanwezigheid van de betrokkene 'het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging [met zich meebrengt] die een fundamenteel belang van de samenleving aantast'.²¹⁰ Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een inmenging in het verblijfsrecht telt derhalve het persoonlijk gedrag van betrokkene, waarbij het bestaan van een strafrechtelijk veroordeling *an sich* onvoldoende is om een uitzettingsmaatregel ten uitvoer te leggen.²¹¹ Uitzetting als algemeen preventief middel is derhalve uit den boze.²¹² Verder acht het Hof een automatisme tussen een veroordeling voor een strafbaar feit en uitzetting in strijd met het EG-recht, omdat er dan geen rekening wordt

²⁰³ Artikel 6, lid 1, verordening (EEG) nr. 1251/70.

²⁰⁴ Artikel 6, lid 2, verordening (EEG) nr. 1251/70.

²⁰⁵ Artikel 10, richtlijn 68/360/EEG en artikel 8 richtlijn 73/148/EEG. In verordening (EEG) nr. 1251/70 vinden we geen bepaling die ziet op de openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid.

²⁰⁶ HvJ EG gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveiri* 29 april 2004, n.n.g., r.o. 64.

²⁰⁷ Artikel 2, lid 2, richtlijn 64/221/EEG.

²⁰⁸ HvJ EG gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, 29 april 2004, n.n.g., r.o. 31, waar de uitoefening van vakbondsrechten wordt genoemd.

²⁰⁹ Deze richtlijn is door richtlijn 72/194/EEG van overeenkomstige toepassing verklaard op personen die vallen onder de personele werkingssfeer van verordening (EEG) nr. 1251/70. Hetzelfde doet richtlijn 75/35 voor personen die vallen onder de personele werkingssfeer van richtlijn 75/34/EEG.

²¹⁰ Meest recentelijk: HvJ EG gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, 29 april 2004, n.n.g., r.o. 66.

²¹¹ Artikel 3 richtlijn 64/221/EEG.

²¹² Meest recentelijk: HvJ EG gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, 29 april 2004, n.n.g., r.o. 68.

gehouden met feitelijke gegevens en een gunstige ontwikkeling van een persoon (is er gevaar voor recidive?) in de periode waarin de straf ten uitvoer is gelegd.²¹³ Tot slot kan er alleen tot een beperking binnen een lidstaat van de bewegingsvrijheid worden overgegaan, indien het persoonlijke gedrag van betrokkene als strijdig met de openbare orde in de zin van richtlijn 64/221/EEG en de rechtspraak van het Hof aangemerkt kan worden en als het nationale recht een overeenkomstige beperking van de bewegingsvrijheid in de lidstaat van de eigen onderdanen in die omstandigheden mogelijk maakt.²¹⁴

De beperkingsgrond volksgezondheid kan alleen ingeroepen worden bij eerste toelating, aldus artikel 4, leden 1 en 2, richtlijn 64/221/EEG. Een lijst van ziekten en gebreken die een grondslag voor een weigering van de toelating kunnen zijn, vinden we in de bijlage bij de richtlijn. Onder het huidige recht geldt dat een ziekte of gebrek ontstaan na afgifte van de eerste verblijfskaart betrokkene niet meer tegengeworpen kan worden.²¹⁵

Richtlijn 64/221/EEG voorziet ook in procedurele waarborgen die bij het nemen van een uitzettingsbeslissing in acht moeten worden genomen. Artikel 5 van de richtlijn geeft de termijn waarbinnen een besluit genomen moet worden. In dezelfde bepaling vinden we dat met het verblijf op het grondgebied ingestemd moet worden, totdat er een besluit over de verlening of weigering van de verblijfsvergunning is genomen. Het tweede lid biedt de mogelijkheid tot het opvragen van antecedenten bij de lidstaat van herkomst of een andere lidstaat. Een informatieplicht jegens betrokkene is vastgelegd in artikel 6, zodat de gronden voor het genomen besluit ook bij die persoon bekend zijn. Artikelen 7-9 regelen respectievelijk de vertrektermijn van een maand, de rechtsmiddelen waarover betrokkene moet kunnen beschikken in het geval van een voor hem/haar negatief besluit en de mogelijkheid om advies te vragen.

1.4 Toelating en verblijf naar komend recht

Het initiële verblijfsrecht wordt in de verblijfsrichtlijn onderverdeeld in verblijf korter dan drie maanden en verblijf langer dan drie maanden.²¹⁶ Verder kent de verblijfsrichtlijn nog het duurzaam verblijfsrecht dat in hoofdstuk IV van de richtlijn is uitgewerkt.

Gedurende de eerste drie maanden mogen burgers van de Unie die in het bezit zijn van een geldig paspoort of een geldige identiteitskaart zonder verdere formaliteiten in een andere lidstaat verblijven. Een verschil met het huidige regime is dat lidstaten verplicht zijn

²¹³ Meest recentelijk: HvJ EG gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, 29 april 2004, n.n.g., r.o.77-82.

²¹⁴ HvJ EG zaak C-100/01, *Ministre de l'Intérieur en Aitor Oteiza Olazabal*, *Jur.* (2002) blz. I-10981, r.o. 39-45.

²¹⁵ Artikel 4, lid 2, richtlijn 64/221/EEG.

²¹⁶ Artikel 6 respectievelijk 7 richtlijn 2004/38/EEG.

om bij het ontbreken van de juiste documenten betrokkene in staat te stellen alsnog aan de vereiste papieren te komen.²¹⁷ Deze verplichting geldt 'binnen redelijke grenzen', en kan er uit bestaan dat de lidstaat betrokkene in de gelegenheid stelt om de vereiste documenten te verkrijgen. Tot slot mag een lidstaat vragen om de aanwezigheid binnen een aanvaardbare, niet-discriminerende termijn mede te delen.²¹⁸ Lidstaten mogen het verzuim om aan deze verplichting te voldoen sanctioneren, mits de op te leggen sanctie niet-discriminerend en evenredig is.²¹⁹ Voor Nederland zou dit betekenen dat een verplichting om de aanwezigheid bij de gemeente van verblijf te melden, opgelegd kan worden. De op te leggen sanctie zou overeen moeten komen met de sanctie die aan de eigen onderdanen wordt opgelegd als zij na verhuizing hun aanwezigheid niet bij de gemeente melden.

Een verblijfsrecht van meer dan drie maanden komt toe aan:

- a) werknemers en zelfstandigen,
- b) in-actieven met voldoende bestaansmiddelen²²⁰ en
- c) studenten.²²¹

De verplichting om bij binnenkomst en gedurende het verblijf in een andere lidstaat te beschikken over een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort geldt voor alle drie de categorieën van personen.²²² Voor de toelating van de categorieën b) en c) gelden aanvullende voorwaarden. Voor vermogenden geldt dat zij over voldoende bestaansmiddelen moeten beschikken zodat zij niet ten laste van het sociale bijstandstelsel van het gastland komen alsmede dat zij een ziektekostenverzekering met volledige dekking voor ziektekosten gemaakt in het gastland hebben afgesloten.²²³ Deze voorwaarden gelden ook voor studenten die tevens ingeschreven moeten staan bij een erkende of gefinancierde instelling voor studie.²²⁴ Artikel 8, lid 4, geeft een nadere invulling van de bestaansmiddelen waarover moet worden beschikt. Het uitgangspunt zijn de persoonlijke omstandigheden van betrokkene waarbij tevens geldt dat het bedrag nimmer hoger mag liggen dan het minimumbedrag waaronder de eigen onderdanen in aanmerking komen voor sociale bijstand of het minimale sociale zekerheidspensioen. Het derde lid van artikel 7 geeft aan wanneer

²¹⁷ Artikel 5, lid 4, richtlijn 2004/38/EG.

²¹⁸ In het oorspronkelijke voorstel was de termijn voor aanmelding tenminste 15 dagen. Een aanknopingsfactor voor de vaststelling van een niet-discriminerende periode is de periode die de eigen onderdanen hebben om bij verhuizing hun adreswijziging door te geven aan de gemeentelijke autoriteiten.

²¹⁹ Artikel 5, lid 5, van de richtlijn.

²²⁰ Het onderscheid dat thans door richtlijnen 90/364/EEG (algemeen verblijfsrecht) en 90/365/EEG (gepensioneerden en arbeidsongeschikten wordt gemaakt wordt hier opgeheven.

²²¹ Artikel 7, richtlijn 2004/38/EEG.

²²² Artikel 6, lid 1, richtlijn 2004/38/EG.

²²³ Artikel 7, lid 1, onder b, richtlijn 2004/38/EG.

²²⁴ Artikel 7, lid 1, onder c, richtlijn 2004/38/EG.

de status van werknemer of zelfstandige behouden blijft bij beëindiging van de werkzaamheden.

Lidstaten mogen, op straffe van evenredige, niet-discriminerende sancties, een verplichting opleggen om zich bij de bevoegde autoriteiten in te schrijven. De termijn voor inschrijving moet ten minste drie maanden zijn en er moet onmiddellijk een verklaring van inschrijving worden afgegeven waarin de naam en het adres van betrokkene alsmede de datum van inschrijving worden vermeld.²²⁵ Uit de toelichting bij het oorspronkelijke voorstel volgt dat de verklaring van inschrijving voor de burger de status van ontvangstbewijs heeft en voor de lidstaat het bewijs dat aan de administratieve verplichting om zich te melden, is voldaan. De verklaring van inschrijving, dat geen bepaalde geldigheidsduur heeft, vervangt de thans verplichte verblijfskaart dat op grond van de rechtspraak van het Hof enkel declaratoire werking heeft.²²⁶ Voor de afgifte van de verklaring van inschrijving kan enkel overlegging van de in het derde lid van artikel 8 opgesomde documenten gevorderd worden. Voor een ieder is dit een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort. Van werknemers en zelfstandige mag een verklaring van tewerkstelling respectievelijk bewijs dat betrokkene zelfstandige is gevraagd worden, terwijl vermogenden en studenten het bewijs moeten overleggen dat zij aan de voor hen geldende aanvullende voorwaarden voldoen. Lidstaten mogen bij de afgifte van de verklaring van inschrijving de lidstaat van oorsprong of een andere lidstaat raadplegen over het bestaan van politieke gegevens, mits zij dit niet op systematische basis doen. De lidstaat die om informatie is verzocht, moet binnen twee maanden aan dit verzoek te voldoen.²²⁷

1.5 *Het duurzaam verblijfsrecht naar komend recht*

Na vijf jaar ononderbroken verblijf verwerft de burger van de Unie een duurzaam verblijfsrecht in het gastland.²²⁸ Het ononderbroken karakter mag met alle in het gastland gebruikelijke bewijsmiddelen worden aangetoond.²²⁹ Artikel 16, lid 3, geeft een opsomming van situaties die geen invloed hebben op het ononderbroken karakter van het verblijf. Het gaat hierbij om:

- periodes van afwezigheid van maximaal zes maanden per jaar,
- afwezigheid van langere duur vanwege het vervullen van militaire verplichtingen

²²⁵ Artikel 8, lid 1 en lid 2, richtlijn 2004/38/EG. Deze verplichting geldt onverminderd hetgeen is bepaald in artikel 5, lid 5, van de verblijfsrichtlijn.

²²⁶ HvJ EG zaak 48/75, *Royer, Jur.* (1976) blz. 497, r.o. 50.

²²⁷ Artikel 27, lid 3, richtlijn 2004/38/EG.

²²⁸ Artikel 16, leden 1 en 2, richtlijn 2004/38/EG.

²²⁹ Artikel 21 richtlijn 2004/38/EG.

- afwezigheid van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden om belangrijke redenen, waaronder zwangerschap en bevalling, een ernstige ziekte en het volgen van een studie of beroepsopleiding en
- uitzending om in een andere lidstaat of derde staat werkzaamheden te verrichten.

Een besluit tot verwijdering dat rechtsgeldig is ten uitvoer gelegd, daarentegen, wordt aangemerkt als een onderbreking van het verblijf.²³⁰ In artikel 17 worden speciale regels vastgesteld waardoor een duurzaam verblijfsrecht op een eerder tijdstip wordt verkregen in het geval van pensionering, blijvende arbeidsongeschiktheid en grensarbeid na drie jaar arbeid en verblijf in het gastland.

Lidstaten geven 'zo spoedig mogelijk' een document ter staving van het bestaan van een duurzaam verblijfsrecht af na verificatie van de duur van het verblijf. Het duurzaam verblijfsrecht geldt voor het gehele grondgebied van een lidstaat, tenzij de bewegingsvrijheid van de eigen onderdanen beperkt kan worden.²³¹ Het recht gaat verloren als betrokkene gedurende twee achtereenvolgende jaren uit het gastland afwezig is geweest.²³²

1.6 *Beperkingsgronden volgens het komend recht*

De beperkingsgronden zijn in hoofdstuk VI van de verblijfsrichtlijn te vinden. Net zoals onder het huidige recht mag het verblijfsrecht van onderdanen van de lidstaten alleen beperkt worden uit hoofde van de openbare orde, de nationale veiligheid en de volksgezondheid.²³³ Voorop staat dat economische gronden nimmer een rechtvaardiging zijn om één van deze gronden in te roepen.²³⁴ Een nadere uitwerking van de beperkingsgronden openbare orde en – veiligheid is te vinden in artikelen 27 en 28 van richtlijn 2004/38/EG.

In het tweede lid van artikel 27 vinden we de voorwaarde dat het om het persoonlijk gedrag van betrokkene moet gaan terug.²³⁵ Ook het verbod om tot verwijdering over te gaan als algemeen preventiemaatregel is in dit artikellid opgenomen.²³⁶ Het gedrag van betrokkene moet een 'actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving vormen' waarbij geldt dat een enkele strafrechtelijke veroordeling onvoldoende is.²³⁷ Elk besluit om tot verwijdering over te gaan

²³⁰ Artikel 19 richtlijn 2004/38/EG. Zo ook de tweede volzin van artikel 21 van de verblijfsrichtlijn.

²³¹ Artikel 22 richtlijn 2004/38/EG.

²³² Artikel 16, lid 4, richtlijn 2004/38/EG.

²³³ Artikel 27, lid 1, richtlijn 2004/38/EG.

²³⁴ Artikel 27, lid 1, richtlijn 2004/38/EG die gebaseerd is op artikel 2, lid 2, richtlijn 64/221/EEG.

²³⁵ Artikel .3, lid 1, richtlijn 64/221/EEG.

²³⁶ HvJ EG zaak 67/74, *Bonsignore*, *Jur.* (1975) blz. 297, r.o. 7.

²³⁷ HvJ EG zaak 30/77, *R. t. Pierre Bouchereau*, *Jur.* (1977) blz. 1999, r.o. 35.

moet in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel zijn.²³⁸ In artikel 28, lid 1, verblijfsrichtlijn wordt hieraan toegevoegd dat een lidstaat ook rekening moet houden met:

- de duur van het verblijf in het gastland,
- de leeftijd,
- de gezondheidstoestand, de gezins- en economische situatie,
- de mate van sociale en culturele integratie in het gastland en
- de mate van binding met het land van oorsprong.

Elk besluit van een lidstaat om tot verwijdering over te gaan, moet schriftelijk aan betrokkene kenbaar worden gemaakt, waarbij de grondslag nauwkeurig en volledig wordt medegedeeld²³⁹ en de beroepsinstanties en -termijnen worden vermeld. Indien van toepassing wordt ook de termijn waarbinnen het grondgebied verlaten dient te zijn, vermeld. Deze termijn moet, dringende gevallen daargelaten, betrokkene ten minste een maand na kennisgeving gunnen om het land te verlaten. De kennisgeving moet zo zijn opgesteld opdat de betrokkene de inhoud en de gevolgen van het besluit begrijpt.²⁴⁰ Ingevolge artikel 31, lid 3, van de verblijfsrichtlijn zijn nationale rechters gehouden om na te gaan of deze factoren in de besluitvorming zijn meegenomen. Mocht dit niet het geval zijn, dan dienen zij het besluit als onevenredig te beschouwen en uit die hoofde nietig te verklaren.²⁴¹

Het tweede lid van artikel 28 van de verblijfsrichtlijn sluit de verwijdering van personen met een duurzaam verblijfsrecht uit tenzij er 'ernstige' redenen zijn. Wat onder 'ernstig' verstaan wordt en wie dit mag bepalen, volgt noch uit de richtlijn zelf, noch uit de toelichting bij eerdere versies waar nog uitgegaan werd van een absoluut verblijfsrecht voor personen met een duurzaam verblijfsrecht.²⁴² Ook personen die gedurende de laatste 10 jaar in het gastland hebben verbleven en minderjarigen genieten verdergaande bescherming tegen uitzetting.²⁴³ Voor hen geldt dat zij alleen om 'dwingende' redenen verwijderd kunnen worden. Wat dwingend is, wordt door de lidstaten vastgesteld. Voor een minderjarige geldt bovendien dat verwijdering noodzakelijk moet zijn in het belang van de minderjarige zelf. Hier verwijst de richtlijn naar het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989.²⁴⁴ Deze verwijzing stond niet in het (gewijzigd) voorstel, waardoor een

²³⁸ Artikel 27, lid 2, richtlijn 2004/38/EG.

²³⁹ Een uitzondering wordt gemaakt in het tweede lid van artikel 30 als redenen van staatsveiligheid zulks gebieden.

²⁴⁰ Artikel 30 richtlijn 2004/38/EG.

²⁴¹ Voorstel voor een verblijfsrichtlijn, blz. 24.

²⁴² Artikel 26, lid 2, (gewijzigd) voorstel voor een verblijfsrichtlijn.

²⁴³ Artikel 28, lid 3, richtlijn 2004/38/EG.

²⁴⁴ Artikel 28, lid 3, onder b, richtlijn 2004/38/EG.

toelichting ontbreekt en het derhalve vaag blijft wanneer het belang van de minderjarige in het geding is.

De beperkingsgrond 'volksgezondheid' is uitgewerkt in artikel 29 van de verblijfsrichtlijn. In het eerste lid van artikel 29 wordt verwezen naar de lijst van potentieel epidemische ziekten van de Wereldgezondheidsorganisatie en andere infectieziekten of besmettelijke parasitaire ziekten voor zover het gastland voor de eigen onderdanen beschermende regelingen heeft getroffen. Lidstaten mogen tot drie maanden na binnenkomst van een personen vragen dat hij/zij zich onderwerpt aan een kosteloos medisch onderzoek. Na het onderzoek wordt een verklaring afgegeven dat de betrokkene niet aan één van de ziekten als bedoeld in het eerste lid lijdt. Een lidstaat mag niet systematisch personen verzoeken om een medisch onderzoek te ondergaan.²⁴⁵ Uit het tweede lid volgt, tot slot, dat een lidstaat alleen gedurende de eerste drie maanden het verblijfsrecht in het gastland mag ontzeggen vanwege een van de ziekte als bedoeld in de richtlijn.

1.7 *Samenvattend*

Het EG-recht bepaalt eenzijdig de voorwaarden die de lidstaten nog mogen stellen bij binnenkomst en verblijf van onderdanen van de lidstaten die op grond van het Europese recht in een andere lidstaat willen wonen en/of werken. Burgers van de Unie hoeven nimmer over een visum te beschikken om toegang tot een andere lidstaten te verkrijgen, zodat ook het voorgestelde basisexamen buitenland niet voor burgers van de Unie kan gelden.²⁴⁶ Onder de voorwaarden voor toelating en verblijf, die enerzijds zien op de vaststelling van de nationaliteit en, anderzijds, op het zekerstellen dat betrokkene niet ten laste van de openbare kas van het gastland komt,²⁴⁷ vinden we niet de mogelijkheid om een inburgeringsverplichting, zoals het kabinet Balkenende-II die voor ogen heeft, op te leggen. Om in een lidstaat te mogen verblijven dienen burgers van de Unie nu nog, maar na inwerkingtreding van de verblijfsrichtlijn niet meer, over een verblijfskaart te beschikken. Een inburgeringsverplichting dat is gekoppeld aan de mogelijkheid om een zelfstandige of permanente verblijfskaart te weigeren zal daarom weinig effect sorteren.²⁴⁸ Als we er van uit gaan dat de voorwaarde voor toelating en verblijf uitputtend door het Europese recht zijn geregeld, dan kan er ook geen inburgeringsverplichting dat is gekoppeld aan een financiële sanctie worden opgelegd. Gaan we er van uit dat de voorwaarden voor toelating en verblijf niet uitputtend zijn geregeld door het Europese recht, dat moet nog gekeken worden of een

²⁴⁵ Artikel 27, lid 3, richtlijn 2004/38/EG.

²⁴⁶ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland* (Den Haag 2004) p. 29.

²⁴⁷ Zie echter: HvJ EG zaak C-138/02, *Collins*, 23 maart 2004, n.n.g.

²⁴⁸ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland* (Den Haag 2004) p. 37.

dergelijke verplichting verenigbaar is met het verbod van discriminatie dat in hoofdstuk 4 besproken zal worden.

De eerste vier vragen die in het eerste hoofdstuk zijn geformuleerd, moeten mijns inziens voor onderdanen van de lidstaten aldus worden beantwoord:

- A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan niet worden gesteld, omdat er in het geval van onderdanen van de lidstaten een m.v.v.-plicht geldt, of opgelegd kan worden.²⁴⁹ Om dezelfde redenen kan er ook geen basisexamen buitenland worden opgelegd (artikel 3, lid 1, van zowel richtlijn 68/360/EEG als richtlijn 73/148/EEG en artikel 5, lid 1, tweede alinea, richtlijn 2004/38/EG).
- B. De verplichting voor nieuwkomers om een *inburgeringsexamen* af te leggen na binnenkomst en binnen vijf jaar staat op gespannen voet met het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit, in het bijzonder het beginsel van evenredigheid (zie verder bij de algemene opmerkingen aan het begin van deze paragraaf).
- C. De verplichting voor oudkomers die al enige tijd in Nederland verblijven om een *inburgeringsexamen* af te leggen binnen vijf jaar staat op gespannen voet met het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit, in het bijzonder het beginsel van evenredigheid (zie verder bij de algemene opmerkingen aan het begin van deze paragraaf).
- D. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen verblijfskaart voor onbepaalde duur af te geven, is wellicht mogelijk omdat het EG-recht geen onderscheid maakt tussen een verblijfskaart voor bepaalde en onbepaalde duur. Echter, omdat de voorwaarden voor afgifte en verlenging van de verblijfskaart vastliggen in het EG-recht en het enkel voldoen aan deze voorwaarden recht geeft op afgifte van een verblijfskaart zal een lidstaat tot afgifte van een verblijfsvergunning over moeten gaan, ook als niet aan een inburgeringsverplichting is voldaan.²⁵⁰ Gedurende de periode dat betrokkene binnen de werkingssfeer van het EG-recht valt is er van rechtswege een recht op verblijf dat alleen beëindigd kan worden indien er sprake is van een gevaar dat uitgaat van de persoon zelf voor de openbare orde, de nationale veiligheid of de volksgezondheid in het gastland. Het EG-recht gaat bij de afgifte van de verblijfskaart dus uit van een automatisme: als aan de voorwaarde is voldaan, dan moet er een kaart worden afgegeven en wel kosteloos dan wel tegen betaling van het bedrag dat aan de eigen onderdanen in rekening wordt gebracht voor de afgifte van een identiteitskaart.

²⁴⁹ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland* (Den Haag 2004) p. 28.

²⁵⁰ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland* (Den Haag, 2004) p.37.

In de nabij toekomst en wel als richtlijn 2004/38/EG voor Nederland is omgezet, doch uiterlijk 30 april 2006, moet op verzoek van een onderdaan van een lidstaat die duurzaam verblijf heeft een document ter staving daarvan worden afgegeven. Hiermee vervalt elke mogelijkheid om bij onderdanen van de lidstaten als sanctie op het niet voldoen aan een inburgeringsverplichting een weigering van een aanvraag om een verblijfskaart voor onbepaalde duur te stellen (artikel 8 en artikel 19, lid 1, richtlijn 2004/38/EG).

- E. De vraag of een financiële sanctie opgelegd kan worden als niet is voldaan aan de inburgeringsverplichting kan nog niet worden beantwoord. Het antwoord op vraag E zal voor alle categorieën personen daarom pas in hoofdstuk 5 worden geformuleerd, en wel nadat in hoofdstuk 4 is ingegaan op de ruimte die het EG-recht biedt om sancties op te leggen in verband met een overtreding van een Europees rechtelijke norm.

2 *Familieleden van burgers van de Unie*

2.1 *Het huidige rechtsregime*

2.1.1 *Toelating, verblijf en beëindiging van het verblijfsrecht van familieleden van economisch actieve burgers van de Unie*

Bij vertrek of binnenkomst mag een lidstaat van familieleden van burgers van de Unie die zelf ook onderdaan van een lidstaat zijn alleen verlangen dat zij een geldig paspoort of een geldige identiteitskaart kunnen overleggen. Voor familieleden die derdelander zijn geldt daarentegen dat zij alleen toegang tot het grondgebied van een lidstaat hebben als zij een geldig paspoort kunnen overleggen.²⁵¹ Een uitreisvisum kan nimmer worden geëist,²⁵² terwijl er voor binnenkomst alleen een visumplicht opgelegd kan worden aan familieleden die niet zelf onderdaan van een lidstaat zijn.²⁵³ Lidstaten dienen de verkrijging van een visum te faciliteren.²⁵⁴ Als een familielid zich aan de grens meldt zonder visum daar waar dat wel had moeten, mag een lidstaat volgens het Hof in de zaak *BRAX* niet overgaan tot een weigering toelating, indien er bewijs is van de identiteit en de familieband en er geen gevaar blijkt te zijn voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid in de zin van artikel 10 richtlijn 68/360/EEG, respectievelijk artikel 8 richtlijn 73/148/EEG.²⁵⁵

Als in een lidstaat verblijf wordt beoogd dan moet er aan familieleden van een burger van de Unie een verblijfskaart worden afgegeven. Uit het eerste lid van artikel 4 richtlijn 73/148/EEG blijkt dat het gaat om een verblijfskaart dat tenminste vijf jaar geldig is. De

²⁵¹ Artikel 4, lid 1, richtlijn 2004/38/EG.

²⁵² Artikel 2 van zowel richtlijn 68/360/EEG als richtlijn 73/148/EEG.

²⁵³ Artikel 3 van zowel richtlijn 68/360/EEG als richtlijn 73/148/EEG.

²⁵⁴ Artikel 3, lid 2, van zowel richtlijn 68/360/EEG als richtlijn 73/148/EEG

²⁵⁵ HvJ EG zaak C-459/99, *BRAX*, *Jur.* (2002) blz. I-6591, r.o. 53-62.

verblijfskaart dient enkel als bewijs van een recht op verblijf dat de houder rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleent.²⁵⁶ De documenten die moeten worden overlegd alvorens tot afgifte van dit document over wordt gegaan, staan in het derde lid van artikel 4, richtlijn 68/360/EEG.²⁵⁷ Ingevolge dit artikellid zijn dat:

- het document waarmee toegang is verkregen om het land binnen te reizen,
- een door het land van oorsprong of herkomst afgegeven document waaruit de familierelatie blijkt en
- in het geval verblijf wordt beoogd door een van de werknemer of diens echtgenoot ten laste komende personen, een document van de bevoegde autoriteiten van de staat van herkomst of oorsprong waarin wordt verklaard dat betrokkene al daar ten laste of inwonend was.

Uit het reeds genoemde arrest *BRAX* volgt dat onregelmatige binnenkomst van een echtgenoot *an sich* geen grondslag kan zijn voor een weigering om de aanvraag voor een verblijfskaart in te willigen.²⁵⁸ Ook het enkele feit dat de visum is verlopen voordat de verblijfskaart wordt aangevraagd, kan geen grondslag zijn voor de weigering van deze aanvraag.²⁵⁹ Tegen een weigering om de aanvraag voor een verblijfskaart in te willigen, moet beroep overeenkomst de artikelen 1, lid 2 en 9, lid 2, richtlijn 64/221/EEG openstaan, zelfs indien er geen identiteitskaart overlegd kan worden of indien niet is voldaan aan de visumplicht of na het verstrijken van de geldigheidstermijn van de visum in de lidstaat is verbleven.²⁶⁰

Het derde lid van artikel 10 verordening (EEG) nr. 1612/68 voegt hier, tot slot, aan toe dat de toelating van familieleden tevens afhankelijk is van de beschikbaarheid van huisvesting die normaal is voor het gebied waar gewerkt wordt.

Ook voor familieleden van onderdanen van de lidstaten biedt het EG-recht ruimte om het verblijf te beëindigen, indien er sprake is van een gevaar voor de openbare orde, de nationale veiligheid en de volksgezondheid.²⁶¹ De invulling van deze begrippen komt overeen met hetgeen over deze begrippen is gezegd in relatie tot de migrerende onderdaan van de lidstaat zelf. Een complicerende factor is de tweedeling die door het Hof van Justitie

²⁵⁶ Artikel 4, lid 4, richtlijn 68/360/EEG koppelt de geldigheidsduur van de afgegeven verblijfskaart aan die van de werknemer in het geval een familielid geen onderdaan is van een lidstaat. Voor de overige familieleden geldt derhalve de hoofdregel van vijf jaar in artikel 6, lid 1, onder b, richtlijn 68/360/EEG.

²⁵⁷ Artikel 4 richtlijn 73/148/EEG.

²⁵⁸ HvJ EG zaak C-459/99, *BRAX*, *Jur.* (2002) blz. I-6591, r.o. 73-80.

²⁵⁹ HvJ EG zaak C-459/99, *BRAX*, *Jur.* (2002) blz. I-6591, r.o. 86-91.

²⁶⁰ HvJ EG zaak C-459, *BRAX*, *Jur.* (2002) blz. I-6591, r.o. 100-104.

²⁶¹ Artikel 10 richtlijn 68/360/EEG en artikel 8 richtlijn 73/148/EEG.

in het arrest *Akrich* tussen familieleden is gemaakt.²⁶² Het Hof lijkt in dit arrest een onderscheid te maken op grond van het al dan niet rechtmatige karakter van het verblijfsrecht voordat een relatie met een burger van de Unie was aangegaan voor de toepassing van artikel 10 verordening (EEG) nr. 1612/68. Op grond van deze uitspraak zou geconcludeerd kunnen worden dat er alleen een beroep op artikel 10 verordening (EEG) nr. 1612/68 gedaan kan worden als er sprake is geweest van rechtmatig verblijf in de lidstaat waar toelating tot het grondgebied als echtgenoot van een burger van de Unie wordt verzocht.²⁶³ Aldus wordt de weg om aanvankelijk illegaal verblijf door een huwelijk met een burger van de Unie en een verblijf in een andere lidstaat die instemt met dat verblijf, in de eerste lidstaat legaal te maken, afgesloten. Het is mijns inziens de vraag of het Hof een dergelijke, vergaande, conclusie aan de uitspraak in de zaak *Akrich* wil verbinden.²⁶⁴

2.1.2 Toelating, verblijf en verblijfsbeëindiging van familieleden van economisch in-actieve burgers van de Unie

In de drie in-actieven richtlijnen vinden we geen afzonderlijke voorwaarden waaraan voldaan moet zijn door familieleden die de toegang tot en het verblijf in het gastland beogen. Voor de toelating worden de artikelen 2 en 3, artikel 6, lid 1, onder a en lid 2 alsmede artikel 9 van richtlijn 68/360/EEG in artikel 2, lid 2, van de respectieve in-actieve richtlijnen *mutatis mutandis* van toepassing verklaard op de familieleden van een economisch in-actieve onderdaan van een lidstaat. Het enige verschil tussen familieleden van economisch actieve burgers van de Unie is dus de kring van gerechtigden dat zich met een onderdaan van een lidstaat in een andere lidstaat mag vestigen.

2.2. De verblijfsrichtlijn

De verblijfsrichtlijn geldt voor familieleden van zowel economisch actieve als economisch in-actieve migrerende burgers van de Unie. Het recht van familieleden om een lidstaat – ook de eigen – te verlaten, is geregeld in artikel 4 van de verblijfsrichtlijn en komt overeen met artikel 2 van de richtlijn 68/360/EEG en 73/148/EEG. Zo geldt voor gezinsleden van onderdanen van een lidstaat die zelf onderdaan zijn van een lidstaat dat zij bij grensoverschrijding over een geldig paspoort²⁶⁵ of een geldige identiteitskaart moeten beschikken. Gezinsleden die zelf geen onderdaan zijn van een lidstaat kunnen,

²⁶² HvJ EG zaak C-109/01, *Akrich*, 23 september 2003, n.n.g.

²⁶³ Tweede Kamer, 2003-2004, 29 700, nr. 3, *Memorie van Toelichting*, blz. 18.

²⁶⁴ Groenendijk vraagt zich in zijn commentaar bij dit arrest af of het arrest aangemerkt moet worden als 'een trendbreuk' of 'de uitzondering is die de regel bevestigt', *JV* 2004/1.

²⁶⁵ Ingevolge het vierde lid van artikel 4 moet een paspoort geldig zijn voor alle lidstaat alsmede de doorreislanden tussen de lidstaten en tenminste vijf jaar geldig zijn.

daarentegen, enkel over een geldig paspoort beschikken. Verder mogen lidstaten aan gezinsleden ongeacht hun nationaliteit geen uitreisvisumplicht of iets dergelijks opleggen. Ook bij binnenkomst mag alleen gevraagd worden naar een geldig paspoort (alle gerechtigden) of een geldige identiteitskaart (alleen familieleden die zelf onderdaan van een lidstaat zijn). Van gezinsleden die onderdaan zijn van één van de in de bijlage bij Verordening (EG) nr. 539/2001²⁶⁶ opgenomen landen waarvoor een visumplicht geldt, mag geëist worden dat zij bij binnenkomst beschikken over een visum, waarbij geldt dat het beschikken over een geldige verblijfskaart afgegeven door een andere lidstaat²⁶⁷ een vrijstelling voor de visumplicht oplevert. De vrijstelling van de visumplicht - in de woorden van de toelichting: de gelijkstelling van visa en verblijfsvergunningen - vloeit voort uit de ontwikkelingen die met de Schengenuitvoeringsovereenkomst in gang zijn gezet.²⁶⁸ Visa dienen, gelijk de huidige situatie, kosteloos te worden verstrekt. Verder is het lidstaten niet toegestaan om in- of uitreisstempels in het paspoort aan te brengen.²⁶⁹

Gedurende de eerste drie maanden mogen gezinsleden van burgers van de Unie die zelf onderdaan zijn van een lidstaat en in het bezit zijn van een geldig paspoort of een geldige identiteitskaart zonder verdere formaliteiten in een andere lidstaat verblijven. Voor gezinsleden die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, geldt hetzelfde, met dien verstande dat zij alleen over een geldig paspoort kunnen beschikken. Opvallend is dat hier geen melding wordt gemaakt van een geldig visum of verblijfskaart, indien deze op grond van artikel 5, lid 2, van de richtlijn nodig is voor binnenkomst.

Het recht op verblijf voor familieleden die langer dan drie maanden in een lidstaat willen verblijven, is in artikelen 8 en 9 van de verblijfsrichtlijn geregeld. De administratieve formaliteiten voor gezinsleden die zelf ook burger van de Unie zijn en familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, staan in artikel 8, lid 5, verblijfsrichtlijn. Familieleden die zelf geen burger van de Unie zijn moeten aan de voorwaarden die in artikel 9 van de verblijfsrichtlijn staan, voldoen. Zij moeten een verblijfskaart aanvragen, die de lidstaat binnen zes maanden nadat de betrokkene een geldig paspoort, een document waaruit hun relatie met de burger van de Unie blijkt en een verklaring van inschrijving van de burger van

²⁶⁶ Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld, *Pb. EG* 2001, L 81/1.

²⁶⁷ De verblijfskaart moet op grond van artikel 10 van de richtlijn zijn afgegeven.

²⁶⁸ Artikel 16 SUO.

²⁶⁹ Artikel 5, lid 2, eerste alinea en lid 3, richtlijn 2004/38/EG.

de Unie bij wie zij verblijf beogen, heeft overgelegd, moet afgeven.²⁷⁰ Deze verblijfskaart is in principe vijf jaar geldig²⁷¹ en wordt niet beïnvloed door:

- tijdelijke afwezigheid van maximaal zes maanden per jaar,
- afwezigheid van langere duur vanwege militaire verplichtingen,
- afwezigheid van hoogstens twaalf maanden om belangrijke redenen zoals zwangerschap en bevalling, een ernstige ziekte of het volgen van een studie of beroepsopleiding of
- tijdelijke uitzending om in een andere lidstaat of ene derde land werkzaamheden te verrichten.²⁷²

Artikelen 12 en 13 bepalen onder welke voorwaarden een gezinslid mag blijven na vertrek van de burger van de Unie uit het gastland of diens overlijden respectievelijk na scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van het geregistreerde partnerschap. In de lijst van voorwaarden die gesteld mogen worden, vinden we niet de mogelijkheid om familieleden van burgers van de Unie aan een inburgeringsverplichting te onderwerpen. Een recht op duurzaam verblijf voor de nabestaanden van werknemers of zelfstandigen die nog geen duurzaam verblijfsrecht hebben verkregen, vinden we in het vierde lid van artikel 14. Ingevolge artikel 18 van de verblijfsrichtlijn hebben familieleden van migrerende burgers van de Unie na vijf jaren ononderbroken rechtmatig verblijf een recht op duurzaam verblijf.

Ook de familieleden van een burger van de Unie hebben na vijf jaar legaal verblijf een recht op duurzaam verblijf.²⁷³ Voor de beoordeling of een familielid die zelf onderdaan is van een lidstaat in aanmerking komt voor een duurzaam verblijfsrecht worden dezelfde criteria gehanteerd als bij de burger van de Unie aan wie zij een verblijfsrecht ontlene.²⁷⁴ Voor familieleden die niet zelf onderdaan van een lidstaat zijn, staan de voorwaarden voor toekenning van een duurzaam verblijfsrecht in artikel 20 van de verblijfsrichtlijn. Zij moeten als enige in het bezit van een verblijfskaart worden gesteld. Aan gezinsleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen een termijn van zes maanden na indiening van de aanvraag een duurzame verblijfskaart verstrekt. De aanvraag moet voor het verstrijken van de geldigheid van de eerste verblijfskaart worden ingediend. De kaart is om de tien jaar automatisch hernieuwbaar en blijft geldig bij een verblijfsonderbreking van maximaal twee achtereenvolgende jaren. De richtlijn zegt niets over de kosten die voor de afgifte van de verblijfskaart in rekening mogen worden gebracht. Het is te verwachten dat het

²⁷⁰ In D-F zijn aanvullende voorwaarden te vinden

²⁷¹ Artikel 11, lid 1, richtlijn 2004/38/EG.

²⁷² Artikel 11, lid 2, richtlijn 2004/38/EG.

²⁷³ Artikel 16, leden 1 en 2, richtlijn 2004/38/EG.

²⁷⁴ Artikel 19 richtlijn 2004/38/EG.

Hof, desgevraagd, aansluiting zal zoeken bij diens rechtspraak waarin het heeft vastgesteld dat het bedrag dat in rekening wordt gebracht voor een verblijfskaart die op grond van het gemeenschapsrecht wordt afgegeven gelijk is aan het bedrag dat voor vergelijkbare documenten die op grond van het nationale recht, in Nederland de identiteitskaart, worden afgegeven.²⁷⁵

Tot slot en wellicht ten overvloede een laatste opmerking over de eigen onderdanen. Burgers van de Unie²⁷⁶ die geen gebruik maken van hun recht op vrij verkeer vallen niet binnen de werkingssfeer van de verblijfsrichtlijn en zullen zich dan ook, als zij zich willen laten hereniging met (toekomstige) familieleden uit den vreemde, niet op deze richtlijn kunnen beroepen.²⁷⁷ Aangezien zij zich ook niet op de gezinsherenigingsrichtlijn kunnen beroepen,²⁷⁸ blijft het nationale recht inzake gezinshereniging en –vorming op deze groep van toepassing. De problematiek van de omgekeerde discriminatie blijft derhalve actueel.²⁷⁹

2.3 *Samenvattend*

Voor familieleden van migrerende burgers van de Unie worden de voorwaarden die bij toelating tot en verblijf op het grondgebied van een andere lidstaat gesteld mogen worden door het EG-recht gegeven. De mogelijkheid om voor of na binnenkomst een inburgeringsverplichting, zoals het kabinet Balkenende-II voor ogen heeft, op te leggen vinden we niet terug in de op deze groep mensen van toepassing zijnde rechtsregime. Het stellen van een dergelijke voorwaarde is daarom in strijd met het Europese recht.

Op grond van bovenstaande analyse kunnen de volgende antwoorden op de eerste vier vragen worden gegeven.

- A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan alleen worden gesteld, als er een m.v.v.-plicht is. Dit is alleen het geval bij familieleden van burgers van de Unie die zelf niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, omdat op grond van artikelen 3, lid 1, richtlijnen 68/360/EEG en 73/148/EEG en artikel 5, lid 1, tweede alinea richtlijn 2004/38/EG alleen voor deze groep familieleden het opleggen van een visumplicht mogelijk is. Op grond van *BRAX* geldt echter wel dat als een derdelander familielid zich aan de grens meldt zonder een m.v.v., maar wel zijn/haar

²⁷⁵ HvJ EG zaak C-344/95, *Commissie v. België*, *Jur.* (1997) blz. I-1035, r.o. 25. Zie verder: *MR* 1997/84, m.nt. Staples

²⁷⁶ Een burger van de Unie is 'eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit' (artikel 2, lid 1, richtlijn 2004/38/EG).

²⁷⁷ Artikel 3, lid 1, richtlijn 2004/38/EG.

²⁷⁸ Richtlijn 2003/86/EG, *Pb. EG* 2003. L 251/12. De omzettingstermijn voor deze richtlijn verstrijkt 3 oktober 2005 (artikel 20).

²⁷⁹ Meest recentelijk: HvJ EG zaak C-109/01, *Akrich* 23 september 2003, n.n.g. Zie voor een bespreking van dit arrest: H. Oosterom-Staples, Wanneer is er sprake van misbruik van het recht op het vrij verkeer van personen? Het arrest *Akrich*: meer vragen dan antwoorden, 10 *NTER* (2004-4) blz. 77-83.

identiteit kan aantonen alsmede de familierechtelijke band met de onderdaan van de lidstaat met wie verblijf in de lidstaat wordt beoogd, betrokkene niet zonder meer de toegang tot het grondgebied geweigerd kan worden. Verder dient nog rekening te worden gehouden met de tweedeling die het Hof in het arrest *Akrich* heeft aangebracht tussen rechtmatig verblijvende familieleden en onrechtmatig verblijvende familieleden bij een latere toegang tot het grondgebied van de lidstaat waar ooit onrechtmatig is verbleven.

- B. De verplichting om nieuwkomers een *inburgeringsexamen* af te laten leggen na binnenkomst en binnen vijf jaar kan mogelijk als een belemmering van het recht op vrij verkeer van de familielid zelf en/of de burger van de Unie met wie naar een andere lidstaat wordt meegereisd. Een belemmering is strijdig met het EG-recht, tenzij door objectieve omstandigheden gerechtvaardigd kan worden en de maatregel evenredig is. Zie verder onder 1. Onderdanen van de lidstaten.
- C. De verplichting om oudkomers die al enige tijd in Nederland verblijven een *inburgeringsexamen* af te laten leggen binnen vijf jaar kan mogelijk een belemmering van het recht op vrij verkeer van de familielid zelf en/of de burger van de Unie met wie naar een andere lidstaat wordt meegereisd zijn die strijdig is met het EG-recht, tenzij door objectieve omstandigheden gerechtvaardigd en evenredig. Zie verder onder 1. Onderdanen van de lidstaten. Zie over de gevolgen van het arrest *Akrich* onder A van deze paragraaf.
- D. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen verblijfskaart voor onbepaalde duur af te geven, is onder het komend recht alleen mogelijk in het geval van familieleden die zelf geen onderdaan zijn van een lidstaat, omdat andere familieleden geen verblijfskaart meer hoeven te hebben.

3 *Derdelanders met de status van langdurig ingezetene*

3.1 *Verkrijging van de status van langdurig ingezetene*

De status van langdurig ingezetene derdelander kan door een lidstaat worden toegekend indien een onderdaan van een derde land 'legaal en ononderbroken sedert de vijf jaar onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het desbetreffende verzoek op hun grondgebied verblijven'.²⁸⁰ Voordat een lidstaat overgaat tot toekenning van deze status mogen zij van de aanvrager verlangen dat hij/zij het bewijs levert dat hij/zij voor zichzelf en eventuele gezinsleden die te zijner laste komen, beschikt over:

²⁸⁰ Artikel 4, lid 1, richtlijn 2003/109/EG.

- vaste en regelmatige inkomsten die voldoende zijn om zichzelf en de gezinsleden te onderhouden zonder een beroep te hoeven doen op het stelsel van sociale bijstand van de betrokken lidstaat en
- een ziektekostenverzekering voor alle risico's die in de betrokken lidstaat normaliter voor de eigen onderdanen zijn gedekt.²⁸¹

Verder kan een lidstaat eisen dat er aan de in het nationale recht vastgelegde integratievoorwaarden is voldaan.²⁸² Als aan deze voorwaarden is voldaan kan de toekenning van de status alsnog worden geweigerd, indien redenen die verband houden met de openbare orde of de binnenlandse veiligheid zulks gebieden. Bij deze afweging mogen economische motieven geen rol spelen.²⁸³ De lidstaat moet verder in diens afweging de volgende factoren meenemen:

- de ernst of het soort inbreuk, respectievelijk het gevaar dat van de betrokkene voor de samenleving uitgaat,
- de duur van het verblijf en
- het bestaan van banden met het land van verblijf.²⁸⁴

Op een verzoek om toekenning van de status van langdurig ingezetene moet positief worden beslist als aan de voorwaarden in artikelen 4 en 5, waaronder de integratieverplichting, is voldaan en betrokkene geen bedreiging vormt voor de openbare orde of binnenlandse veiligheid.²⁸⁵ De status langdurig ingezetene heeft – in principe²⁸⁶ - een permanent karakter en blijkt uit de door de lidstaat verstrekte EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene.²⁸⁷ Langdurig ingezetenen genieten het recht op gelijke behandeling overeenkomstig artikel 11 van de richtlijn en mogen onder de voorwaarden gesteld in hoofdstuk II van de richtlijn zich in een andere lidstaat vestigen.

²⁸¹ Artikel 5, lid 1, richtlijn 2003/109/EG. Op grond van artikel 7, lid 1, tweede alinea, van de langdurig ingezetene richtlijn kan verzocht worden om overlegging van het bewijs dat er passende huisvesting is. Dit biedt lidstaat de ruimte om eisen te stellen aan de aard van de huisvesting waarover wordt beschikt.

²⁸² Artikel 5, lid 2, richtlijn 2003/109/EG.

²⁸³ Artikel 6, lid 2, 2003/109/EG.

²⁸⁴ Artikel 6, lid 1, richtlijn 2003/109/EG

²⁸⁵ Artikel 7 richtlijn 2003/109/EG.

²⁸⁶ Zie over de mogelijkheden om de status van langdurig ingezetene in te trekken sub-paragraaf 3.3.

²⁸⁷ Artikel 8, lid 1 en lid 2, richtlijn 2003/109/EG.

3.2 Voorwaarden voor toelating door de tweede lidstaat

Eén van de rechten²⁸⁸ die de status van langdurig ingezetene met zich meebrengt, is dat de houder gedurende een periode van langer dan drie maanden in een andere lidstaat mag verblijven om daar al dan niet in loondienst arbeid te verrichten,²⁸⁹ een studie of beroepsopleiding te volgen²⁹⁰ of om een andere reden.²⁹¹ Voor het verblijf in de tweede lidstaat moet bij de bevoegde autoriteiten een verblijfskaart worden aangevraagd. Dit moet uiterlijk drie maanden na binnenkomst gebeuren, maar kan ook vanuit de eerste lidstaat gedaan worden.²⁹² De tweede lidstaat kan vragen om het bewijs te leveren dat over vaste en regelmatige inkomsten wordt beschikt en dat er een ziektekostenverzekering is afgesloten dat alle risico's dekt die normaliter voor de eigen onderdanen worden gedekt.²⁹³ Naast de stukken waaruit blijkt dat aan deze voorwaarden is voldaan, moet betrokkene de verblijfskaart voor langdurig ingezetene overleggen alsmede een geldig reisdocument of gewaarmerkte afschrift daarvan.²⁹⁴ Verder kan een lidstaat eisen dat het bewijs wordt geleverd dat er over passende huisvesting wordt beschikt.²⁹⁵ Ten aanzien van de mogelijkheid om integratievoorwaarden overeenkomstig het nationale recht te stellen, geldt de beperking dat gekeken moet worden of er in de eerste lidstaat al aan een integratieverplichting is voldaan. Zo ja, dan kan alleen van betrokkene worden verlangd dat er aan taalcursussen wordt deelgenomen.²⁹⁶

De tweede lidstaat kan weigeren in te stemmen met het verblijf van de langdurig ingezetene, indien er sprake is van een bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid. Bij deze afweging moet rekening worden gehouden met de ernst en het soort inbreuk dat op de openbare orde wordt gemaakt, respectievelijk het gevaar dat van betrokkene uitgaat. Economische motieven mogen hierbij geen rol spelen.²⁹⁷ Ook de bedreiging van de volksgezondheid kan reden zijn om een aanvraag voor een verblijfsvergunning af te wijzen.²⁹⁸ Welke ziekten aanleiding kunnen zijn om niet in te stemmen met het verblijf van een langdurig ingezetene staat in het tweede lid van artikel 18, richtlijn 2003/109/EG. Het zijn van een gevaar voor de volksgezondheid is geen grondslag

²⁸⁸ Op grond van artikel 11 richtlijn 2003/109/EG geniet de langdurig ingezetene ook het recht op gelijke behandeling.

²⁸⁹ Het vierde lid onder a, van artikel 15 richtlijn 2003/109/EG bepaalt welke documenten 'in het bijzonder' vereist kunnen worden bij toelating voor het verrichten van arbeid al dan niet in loondienst.

²⁹⁰ Ingevolge artikel 15, lid 4, onder b, richtlijn 2003/109/EG kan een lidstaat een bewijs van inschrijving bij een erkende instelling vragen.

²⁹¹ Artikel 14, lid 1, richtlijn 2003/109/EG

²⁹² Artikel 15, lid 1, richtlijn 2003/109/EG.

²⁹³ Artikel 15, lid 2, richtlijn 2003/109/EG.

²⁹⁴ Artikel 15, lid 4, richtlijn 2003/109/EG.

²⁹⁵ Artikel 15, lid 4, tweede alinea, richtlijn 2003/109/EG.

²⁹⁶ Artikel 15, lid 3, richtlijn 2003/109/EG.

²⁹⁷ Artikel 17 richtlijn 2003/109/EG.

²⁹⁸ Artikel 18, lid 1, richtlijn 2003/109/EG.

voor een weigering om de verblijfskaart te verlengen of voor verwijdering van het grondgebied als de ziekte na binnenkomst in de tweede lidstaat is ontstaan.²⁹⁹ Voor de eerste lidstaat ontstaat er vervolgens een terugname verplichting.³⁰⁰

Ook als de tweede lidstaat de status 'langdurig ingezetene' toekent, is deze permanent van aard en ontvangt de statushouder een EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene die ten minste vijf jaar geldig is en bij het verstrijken van deze periode automatisch, indien nodig en op verzoek, wordt verlengd.³⁰¹ Na toelating tot de tweede lidstaat geniet de langdurig ingezetene ook in deze lidstaat het recht op gelijke behandeling overeenkomstig artikel 11 van de richtlijn, inhoudende dat hij/zij een recht op toegang tot de arbeidsmarkt³⁰² en komen de gezinsleden in aanmerking voor de in artikel 14 van de gezinsherenigingsrichtlijn bedoelde rechten.³⁰³

3.2 *Aanvragen voor en het verlies van de status van langdurig ingezetene*

De status van langdurig ingezetene moet bij de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar de derdelander verblijft, worden aangevraagd. Bij de aanvraag moeten de volgens het nationale recht vereiste documenten waaruit blijkt dat is voldaan aan de voorwaarden voor toekenning van deze status die in de richtlijn zijn vastgelegd, worden overlegd alsmede een geldig reisdocument of een gewaarmerkt afschrift daarvan, en, eventueel, een bewijs van passende huisvesting. De nationale autoriteiten hebben, complexe gevallen daargelaten, zes maanden de tijd om betrokkene schriftelijk in kennis te stellen van hun besluit conform de nationale procedure in deze. Wat de gevolgen zijn van het uitblijven van een beslissing binnen de termijn van zes maanden moet in de nationale wetgeving zijn vastgelegd. De openbare orde kan een grondslag zijn voor verlies van of intrekking van de status van langdurig ingezetene.³⁰⁴

De procedure voor de behandeling van een aanvraag duurt maximaal vier maanden gerekend vanaf de datum van indiening van de aanvraag.³⁰⁵ Een verlenging van drie maanden is toegestaan, indien niet alle voorgeschreven bewijsstukken zijn ingeleverd of indien er sprake is van een uitzonderlijk complexe geval, mits de aanvrager hiervan op de

²⁹⁹ Artikel 18, lid 3, richtlijn 2003/109/EG.

³⁰⁰ Artikel 22 richtlijn 2003/109/EG.

³⁰¹ Artikel 8, lid 1 en lid 2, richtlijn 2003/109/EG.

³⁰² Artikel 21, lid 2, richtlijn 2003/109/EG laat de lidstaten enige ruimte ten aanzien van de regulering van de toegang tot de arbeidsmarkt.

³⁰³ Artikel 21 richtlijn 2003/109/EG.

³⁰⁴ Naast de gronden waaraan bij de toekenning van de status van langdurig ingezetenen getoetst moet worden, moet nu ook worden gekeken naar: de leeftijd van betrokkene (artikel 12, lid 3, onder b, richtlijn 2003/109/EG), het ontbreken van banden met het land van herkomst (artikel 12, lid 3, onder d, richtlijn 2003/109/EG) en de gevolgen voor de betrokkene en de leden van zijn gezin (artikel 12, lid 3, onder c, richtlijn 2003/109/EG).

³⁰⁵ Artikel 19, lid 1, richtlijn 2003/109/EG.

hoogte is gesteld.³⁰⁶ Als aan de voorwaarden voor toelating is voldaan en er geen gevaar voor de openbare orde, binnenlandse veiligheid of volksgezondheid bestaat, wordt aan de langdurig ingezetene een verblijfskaart verstrekt die, zo nodig en op verzoek, verlengd kan worden.³⁰⁷ Een negatieve beslissing met betrekking tot de afgifte van de verblijfsvergunning moet met redenen omkleed zijn waarbij de beroepsmogelijkheden en – termijnen in de beschikking zijn opgenomen die, overeenkomstig de kennisgevingsprocedures in de nationale wetgeving, aan betrokkene medegedeeld worden.³⁰⁸ Bij toekenning van deze status door de tweede lidstaat geldt de aanvullende voorwaarde dat de eerste lidstaat op de hoogte wordt gesteld van deze beslissing.³⁰⁹

Het permanente karakter van de status van langdurig ingezetene betekent niet dat deze status nimmer ingetrokken of verloren kan gaan. In artikel 9 van richtlijn 2003/109/EG staan de gronden voor intrekking of verlies van de status van langdurig ingezetene die geen gebruik heeft gemaakt van zijn of haar recht om naar een andere lidstaat te migreren. Voor langdurig ingezetene die naar een tweede lidstaat migreren, vinden we de voorwaarden voor intrekking van de verblijfskaart en een terugnameverplichting voor de eerste lidstaat in artikel 22 richtlijn 2003/109/EG. De status van langdurig ingezetene gaat in de eerste lidstaat verloren indien

- wordt vastgesteld dat de status op frauduleuze wijze is verkregen,
- er tot verwijdering op grond van artikel 12 van de richtlijn wordt overgegaan en
- bij een verblijf van een aaneengesloten periode van twaalf maanden buiten het grondgebied van de Europese Unie.³¹⁰

Het derde lid van artikel 9 van de langdurig ingezetene richtlijn biedt een lidstaat de mogelijkheid om tot beëindiging van de status van langdurig ingezetene over te gaan als er sprake is van een gevaar voor de openbare orde. De aanwezigheid van een gevaar voor de openbare orde is echter geen reden tot het nemen van een verwijderingsmaatregel overeenkomstig artikel 12 van de langdurig ingezetene richtlijn.³¹¹ Ook verblijf van langer dan zes jaar buiten het grondgebied van de lidstaat die de status van langdurig ingezetene heeft verleend, is een grondslag om tot intrekking van deze status over te gaan.³¹² Voor het opnieuw verkrijgen van de status van langdurig ingezetenen bij verblijf van een periode van twaalf aaneengesloten maanden buiten het grondgebied van de Gemeenschap (artikel 9, lid

³⁰⁶ Artikel 19, lid 1, tweede alinea, richtlijn 2003/109/EG.

³⁰⁷ Artikel 19, lid 2, richtlijn 2003/109/EG.

³⁰⁸ Artikel 20 richtlijn 2003/109/EG.

³⁰⁹ Artikelen 19 en 20 richtlijn 2003/109/EG.

³¹⁰ Artikel 9, lid 2, richtlijn 2003/109/EG biedt een lidstaat de ruimte om af te wijken.

³¹¹ Zie over de gevolgen voor het verblijfsrecht: artikel 9, lid 7, richtlijn 2003/109/EG.

³¹² Artikel 9, lid 4, tweede en derde alinea, richtlijn 2003/209/EG.

1, onder c, richtlijn 2003/109/EG) of na zes jaar afwezigheid (artikel 9, lid 4, richtlijn 2003/109/EG) geldt een verplichting voor de lidstaten om een vereenvoudigde procedure in het leven te roepen.³¹³ Het enkele feit, tot slot, dat de geldigheidsduur van de op grond van deze richtlijn afgegeven verblijfskaart is verstreken, geeft geen reden tot intrekking of verlies van de status van langdurig ingezetene.³¹⁴ Als een lidstaat een aanvraag voor de status van langdurig ingezetenen afwijst of een reeds toegekende status wil intrekken, moeten de in artikel 10 richtlijn 2003/109/EG genoemde procedurele waarborgen in acht worden genomen³¹⁵ en de mogelijkheid tot het instellen van beroep worden geboden.³¹⁶

3.4 *Samenvattend*

De langdurig ingezetene richtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om integratievoorwaarden te stellen, alvorens tot afgifte van de Europese verblijfskaart die bij deze status hoort, over te gaan. Dit geldt zowel voor de lidstaat die als eerste de status van langdurig ingezetene toekent als de lidstaat waar verblijf wordt beoogd na toekenning van de status van langdurig ingezetene door een andere lidstaat. De richtlijn beperkt in het laatste geval in artikel 15, lid 3, tweede alinea, de omvang van de integratieverplichting tot het volgen van taalcursussen. Voor de eerste vier vragen die beantwoord moeten worden, betekent bovenstaande analyse:

A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, speelt niet bij de langdurig ingezetene in de eerste lidstaat omdat de status eerst na vijf jaar legaal verblijf wordt toegekend. Betrokkene is dus al rechtmatig in de lidstaat alvorens hij/zij een beroep kan doen op richtlijn 2003/109/EG.

De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan mogelijk wel worden gesteld door de tweede lidstaat omdat de artikel 15, lid 1, alinea, richtlijn 2003/109/EG weliswaar de mogelijkheid biedt om een verblijfskaart voor verblijf in de tweede lidstaat na binnenkomst aan te vragen, maar hiermee niet is gezegd dat betrokkene niet meer m.v.v.-plichtig is. In het laatste geval kunnen integratievoorwaarden worden gesteld. Als er al in de eerste lidstaat een inburgeringsverplichting gold om de status van langdurig ingezetene te verkrijgen, dan geldt op grond van artikel 15, lid 3, richtlijn 2003/109/EG de beperking dat alleen nog een taaleis gesteld kan worden.

³¹³ Artikel 9, lid 5, richtlijn 2003/109/EG.

³¹⁴ Artikel 9, lid 6, richtlijn 2003/109/EG.

³¹⁵ Zie artikel 22 richtlijn 2003/109/EG voor de waarborgen die door de tweede lidstaat geboden moeten worden.

³¹⁶ Artikel 12 richtlijn 2003/109/EG.

B. De verplichting voor nieuwkomers om een verplichte *inburgeringsexamen* af te leggen na binnenkomst blijft in de eerste lidstaat mogelijk op grond van artikel 5, lid 2, richtlijn 2003/109/EG en volgt impliciet uit artikel 15, lid 3, richtlijn 2003/109/EG.

De verplichting voor nieuwkomers om een *inburgeringsexamen* af te leggen na binnenkomst blijft op grond van artikel 15, lid 3, in de tweede lidstaat mogelijk, met die beperking dat alleen taaleisen gesteld kunnen worden als er reeds in de eerste lidstaat een integratieverplichting gold op grond van artikel 5, lid 2, richtlijn 2003/109/EG.

C. Het antwoord op de vraag of oudkomers die al enige tijd in Nederland verblijven een *inburgeringsverplichting* opgelegd kan worden is gelijk aan hetgeen onder B is gesteld.

D. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen verblijfskaart voor onbepaalde duur af te geven, lijkt tot de mogelijkheden te behoren nu de toekenning van de status van langdurig ingezetene afhankelijk wordt gesteld van het met goed gevolg afleggen van door de eerste en/of tweede lidstaat volgens het nationale recht voorgeschreven integratievoorwaarden.

4 *Familieleden van derdelanders*

4.1 *Verblijfsvoorwaarden voor toelating als gezinslid in de gezinsherenigingsrichtlijn*

Het verzoek om toelating en verblijf in het kader van gezinshereniging kan, aanvankelijk van de lidstaat, door de gezinshereniger zelf of door diens gezinslid/leden³¹⁷ bij de bevoegde instantie worden ingediend. Tijdens de behandeling van de aanvraag voor gezinshereniging dienen de gezinsleden zich buiten het grondgebied van de lidstaat op te houden.³¹⁸ Met het verzoek dienen gewaarmerkte afschriften van de reisdocumenten van de gezinsleden, de documenten waaruit de familieband blijkt, meegestuurd te worden. Verder moet het bewijs geleverd worden dat er:

- over voor de betrokken regio als normaal beschouwde huisvesting wordt beschikt,
- een ziektekostenverzekering is voor de gezinshereniger en de te herenigen gezinsleden die alle risico's in de betrokken lidstaat dekt die normaal voor de onderdanen van die lidstaat zijn gedekt en
- stabiele en regelmatige inkomsten zijn om het gezin te onderhouden zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat.³¹⁹

³¹⁷ In de gezinsherenigingsrichtlijn en de richtlijn langdurig ingezetenen wordt het begrip gezinslid en niet familielid gehanteerd. In deze paragraaf wordt de terminologie van de richtlijn gevolgd.

³¹⁸ Artikel 5, lid 3, richtlijn 2003/86/EG.

³¹⁹ Artikel 7, lid 1, richtlijn 2003/86/EG.

Het staat een lidstaat vrij om in het nationale recht aan integratievoorwaarden op te stellen waaraan moet zijn voldaan om tot het grondgebied van de lidstaat te worden toegelaten.³²⁰ Voor vluchtelingen en hun gezinsleden geldt de beperking dat er pas integratie-eisen gesteld mogen worden als gezinshereniging van de betrokken personen is toegestaan.³²¹ Een verzoek om toelating in het kader van gezinshereniging kan afgewezen worden als er redenen zijn die verband houden met de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid.³²²

4.2 *Beëindiging van het verblijfsrecht op grond van de gezinsherenigingsrichtlijn*

De verblijfstitel van een gezinslid intrekken of deze weigeren te verlengen is mogelijk indien betrokkene een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid of volksgezondheid van de betrokken lidstaat.³²³ Bij de afweging of er sprake is van een gevaar voor de openbare orde of de openbare veiligheid wordt gekeken naar de ernst van en het soort inbreuk of het risico dat van die persoon uitgaat. Het argument dat betrokkene een gevaar vormt voor de volksgezondheid kan niet ingeroepen worden als er sprake is van een ziekte of gebrek dat eerst is ontstaan na afgifte van de eerste verblijfstitel.³²⁴ Een voor de gezinshereniger of diens familieleden negatief besluit moet genomen worden met inachtneming van de aard en hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon, de duur van het verblijf en het al dan niet bestaan van familiebanden, culturele of sociale banden met het land van herkomst.³²⁵ Tegen een negatief besluit moet beroep openstaan.³²⁶

4.3 *Verblijfsvoorwaarden voor toelating als gezinslid in de richtlijn inzake langdurig ingezetene*

De langdurig ingezetene richtlijn maakt een onderscheid tussen gezinnen die reeds waren gevormd in en gezinnen die nog niet waren gevormd in de eerste lidstaat. Een aanvraag van de laatste categorie wordt bij een verzoek om toelating door de tweede lidstaat behandeld volgens de voorwaarden voor toelating die in de gezinsherenigingsrichtlijn zijn opgenomen.³²⁷ In het geval dat er een verzoek om toelating als gezinslid in de tweede lidstaat wordt ingediend door een reeds in de eerste lidstaat gevormd gezin, wordt op grond

³²⁰ Artikel 7, lid 2, eerste alinea, richtlijn 2003/86/EG

³²¹ Artikel 7, lid 2, tweede alinea, richtlijn 2003/86/EG.

³²² Artikel 6, lid 1, richtlijn 2003/86/EG.

³²³ Artikel 6, lid 2, richtlijn 2003/86/EG.

³²⁴ Artikel 6, lid 3, richtlijn 2003/86/EG.

³²⁵ Artikel 17 richtlijn 2003/86/EG.

³²⁶ Artikel 18 richtlijn 2003/86/EG.

³²⁷ Artikel 5, lid 5, richtlijn 2003/109/EG.

van artikel 4, lid 1, richtlijn 2003/86/EG toestemming verleend om de langdurig ingezetenen te vergezellen of zich bij hem/haar te voegen. Hetzelfde geldt voor 'andere leden van het gezin'.³²⁸

De aanvraag voor een verblijfvergunning voor verblijf als gezinslid bij een langdurig ingezetene dient zo spoedig mogelijk doch uiterlijk drie maanden na aankomst op het grondgebied van de tweede lidstaat bij de bevoegde autoriteiten te worden gedaan. De lidstaten kunnen ook bepalen dat een dergelijke aanvraag vanuit de eerste lidstaat gebeurt.³²⁹ Een lidstaat kan bij de aanvraag verlangen dat de volgende documenten overlegd worden:

- de EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen of een andere verblijfsvergunning en een geldig reisdocument of gewaarmerkte afschriften ervan,
- bewijs dat betrokkene als gezinslid van een langdurig ingezetenen in de eerste lidstaat heeft verbleven,
- bewijs dat de langdurig ingezetene financieel voor het gezinslid instaat of dat het gezinslid zelf beschikt over vaste en regelmatige inkomsten die voldoende zijn om in de levensonderhoud te voorzien zonder een beroep op het stelsel van sociale bijstand te hoeven doen en
- bewijs dat er al dan niet via de langdurig ingezetene over een ziektekostenverzekering die alle risico's in de tweede lidstaat dekt is afgesloten.

De artikelen waarin de mogelijkheid om integratievoorwaarden te stellen, gaan uit van de derdelander in het algemeen. Deze formulering dwingt dan ook tot de conclusie dat ook familieleden van langdurig ingezetenen aan een inburgeringsverplichting onderworpen mogen worden door zowel de eerste (artikel 5, lid 2) als de tweede lidstaat (artikel 15, lid 3).

Bij een positieve beoordeling van de aanvraag krijgt het gezinslid een verblijfsvergunning die kan worden verlengd en die dezelfde geldigheidsduur heeft als degene waarover de langdurig ingezetene beschikt.³³⁰ De toekomst zal uit moeten wijzen of het Hof zal uitmaken dat ook deze kaart declaratoire werking toekomt.

4.4 Beëindiging van het verblijfsrecht van familieleden op grond van de richtlijn inzake langdurig ingezetene

³²⁸ Artikel 16, lid 2, richtlijn 2003/109/EG.

³²⁹ Artikel 16, lid 3, jo. artikel 15, lid 1, richtlijn 2003/109/EG.

³³⁰ Artikel 19, lid 3, richtlijn 2003/109/EG.

Uit artikel 16 richtlijn 2003/109/EG volgt dat voor familieleden van langdurig ingezetene derdelanders die vallen binnen de werkingssfeer van deze richtlijn dezelfde gronden voor verblijfsbeëindiging gelden als degene die voor de langdurig ingezetene zelf gelden.

4.5 *Samenvattend*

Op grond van artikel 7, lid 2, eerste alinea van de gezinsherenigingsrichtlijn mogen de lidstaten bij toelating van familieleden een inburgeringsverplichting opleggen. Speciale regels voor gezinsleden van vluchtelingen vinden we in artikel 7, lid 2, tweede alinea van de gezinsherenigingsrichtlijn. Voor kinderen ouder dan 12 jaar die zelfstandig naar een lidstaat reizen, biedt artikel 4, lid 1, eerste alinea, van de gezinsherenigingsrichtlijn de grondslag voor het stellen van integratievoorwaarden bij binnenkomst. Voor familieleden van de langdurig ingezetenen gelden de regels uit de gezinshereniging bij toelating tot het eerste land en, als het gezin nog niet was gevormd in het eerste land, voor hun toelating tot de tweede lidstaat. Als het gezin reeds in het eerste land was gevormd, dan valt de toelating van de familieleden tot de tweede lidstaat binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/109/EG,

A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan worden gesteld op grond van artikel 7, lid 2, eerste alinea, richtlijn 2003/86/EEG. De bepaling zelf verwijst naar het nationale recht en geeft verder geen nadere invulling van de vormgeving van de op te leggen integratieverplichting. Voor gezinsleden van vluchtelingen geldt de beperking van de tweede alinea van artikel 7, lid 2, richtlijn 2003/86/EG.

Tot de gezinsleden die in aanmerking komen voor toelating op grond van de gezinsherenigingsrichtlijn behoren de echtgeno(o)t(e) (artikel 4, lid 1, onder a, richtlijn 2004/38/EEG). Het is voor de lidstaat mogelijk om de kring van gerechtigden uit te breiden tot ongehuwde levenspartners met wie de gezinshereniger een naar behoren geattesteerde duurzame relatie onderhoudt of die door een geregistreerd partnerschap met de gezinshereniger is verbonden (artikel 4, lid 3, richtlijn 2003/38/EG). Als een lidstaat hiervoor kiest dan gelden ook voor deze groep de voorwaarden in de gezinsherenigingsrichtlijn onverkort. De mogelijkheid om integratievoorwaarden te stellen ten aanzien van deze groep ontstaat eerst 'nadat de betrokken personen gezinshereniging is toegestaan.' Noch uit de toelichting bij het voorstel, noch uit de bepaling zelf kan met 100% zekerheid worden afgeleid wat er met deze zinsnede wordt bedoeld. Met de ACVZ³³¹ ben ik van mening dat er van uitgegaan kan worden dat een

³³¹ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor toelating in Nederland* (Den Haag, 2004) blz. 30-31.

verplichting om het basisexamen in het buitenland af te leggen niet mogelijk is op grond van deze bepaling.

Voor kinderen die ouder zijn dan twaalf jaar en onafhankelijk van de rest van het gezin naar een lidstaat reizen, kan het verblijf afhankelijk worden gesteld van het voldoen aan integratievoorwaarden die op de eerste datum van de uitvoering van deze richtlijn in het nationale recht zijn vastgelegd (artikel 4, lid 1, laatste alinea, richtlijn 2003/86/EG).

- B. De verplichting voor nieuwkomers om een *inburgeringsexamen* af te leggen na binnenkomst is mogelijk op grond van artikel 7, lid 2, richtlijn 2004/86/EG dat de nadere invulling van een inburgeringsverplichting aan de lidstaten overlaat.
- C. De verplichting voor oudkomers die al enige tijd in Nederland verblijven om een *inburgeringsexamen* af te leggen binnen vijf jaar is mogelijk op grond van artikel 7, lid 2, richtlijn 2004/86/EG dat de nadere invulling van een inburgeringsverplichting aan de lidstaten overlaat.
- D. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen verblijfskaart voor onbepaalde duur af te geven, lijkt mogelijk omdat nergens in de richtlijn de verplichting is te vinden dat er een verblijfskaart voor onbepaalde duur moet worden afgegeven.

5 *Onderdanen van Turkije*

5.1 *Toelating en verblijf van Turkse werknemers*

Het recht op verblijf dat een Turkse werknemer aan artikel 6 besluit nr. 1/80 ontleent, volgt niet letterlijk uit de bewoordingen van deze bepaling dat immers ziet op de toegang tot de arbeidsmarkt na één jaar arbeid bij een en dezelfde werkgever. Het verblijfsrecht is door het Hof aan het recht om arbeid te verrichten gekoppeld om het laatste recht niet van zijn nuttig effect te beroven.³³² Voorop staat dat artikelen 6 en 7 besluit nr. 1/80 de bevoegdheid van een lidstaat om de eerste toelating tot het grondgebied en de eerste toegang tot de arbeidsmarkt te reguleren, in tact laten. Dit geldt ook indien een Turkse werknemer die in een lidstaat een recht op verblijf geniet uit hoofde van bijvoorbeeld artikel 6 besluit nr. 1/80 zich naar een andere lidstaat begeeft om al daar arbeid in loondienst te verrichten. Ook de toegang tot het grondgebied en de arbeidsmarkt van de tweede lidstaat wordt bepaald aan de hand van het nationale recht. Pas als er in de tweede lidstaat één jaar bij een en dezelfde werkgever arbeid is verricht, kan er weer een beroep worden gedaan op de bescherming die besluit nr. 1/80 biedt.³³³

³³² HvJ EG zaak C-192/89, *Sevince*, *Jur.* (1990) blz. I3461.

³³³ HvJ EG zaak C-434/93, *Bozkurt*, *Jur.* (1995) blz. 1475, r.o. 14, 19-20, HvJ EG zaak C-171/95, *Recep Tetik t. Land Berlin*, *Jur.* (1997) blz I-321, r.o. 20, *MR* 1997, 39, m.nt. H. Staples en HvJ EG zaak C-

Artikel 6, lid 1, besluit nr. 1/80 bepaalt dat een Turkse werknemer die tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoort:

- na één jaar recht heeft op verlening van zijn arbeidsvergunning bij dezelfde werkgever indien deze werkgelegenheid heeft,
- na drie jaar legale arbeid en onder voorbehoud van de aan de werknemers uit de lidstaat van de gemeenschap te verlenen voorrang, in de lidstaat het recht heeft om in hetzelfde beroep bij een werkgever van zijn keuze te reageren op een ander arbeidsaanbod, gedaan onder normale voorwaarden en geregistreerd bij het arbeidsbureau van die lidstaat, en
- na vier jaar legale arbeid in een lidstaat vrije toegang heeft tot iedere arbeid in loondienst te zijner vrije keuze.

Het tweede lid bepaalt welke tijdvakken van tijdelijke afwezigheid van de arbeidsmarkt geen gevolgen hebben voor de vaststelling van de periode van arbeid en welke periode niet meetellen, maar geen afbreuk doen aan de reeds verworven rechten. Eenmaal toegelaten tot de arbeidsmarkt van een lidstaat geldt het beginsel van gelijke behandeling ten opzichte van communautaire werknemers voor wat betreft de lonen en verdere arbeidsvoorwaarden.

Als eenmaal is vastgesteld dat betrokkene legale arbeid in de zin van artikel 6 besluit nr. 1/80 verricht en deze arbeid stabiel en niet van voorlopige aard is,³³⁴ dan heeft een Turkse werknemer die één vol kalenderjaar bij één en dezelfde werkgever heeft gewerkt van rechtswege recht op verlenging van zijn/haar verblijfskaart als er bij die werkgever nog arbeid beschikbaar is. Deze uitleg heeft tot gevolg dat er geen aan het Europese recht ontleent recht op verblijf bestaat als er weliswaar één vol kalenderjaar is gewerkt bij twee verschillende werkgevers, ook als betrokkene voor het verstrijken van het kalenderjaar weer teruggekeerd is naar de eerste werkgever. Zou dit anders zijn, dan kan, aldus het Hof, van werkgever gewisseld worden voordat er aan de voorwaarden die in het tweede gedachtestreepje zijn opgesomd, waaronder de voorrang van onderdanen van de lidstaten, is voldaan.³³⁵ Na drie jaren bij dezelfde werkgever te hebben gewerkt, kan een Turkse werknemer in hetzelfde beroep bij een werkgever van zijn eigen keuze reageren op een arbeidsaanbod dat is gedaan onder normale voorwaarden en geregistreerd bij het arbeidsbureau van die lidstaat. Hier geldt als enig voorbehoud dat aan werknemers van de andere lidstaten voorrang dient te worden verleend. Na vier jaar legale arbeid heeft een

351/95, *Kadiman*, *Jur.* (1997) blz. 2133, r.o. 30 en H. Staples, *De Associatieovereenkomst EEG-Turkije, Migrantenrecht* (1999) blz. 187.

³³⁴ Zie verder hoofdstuk 2.

³³⁵ HvJ EG zaken C-355/93, *Hayriye Eroglu t. Land Baden-Württemberg*, *Jur.* (1994) blz. I-5113, r.o. 13-14 en C-286/95, *S. Eker en Land Baden-Württemberg*, *Jur.* (1997) blz. I-2697, r.o. 27-29.

Turkse werknemer het recht om in de lidstaat op ieder arbeidsaanbod te reageren en deze te accepteren. Bij de berekening van de tijdvakken van arbeid moet een lidstaat rekening houden met hetgeen in het tweede lid over de gelijkstelling van tijdvakken en tijdvakken die weliswaar niet meegerekend worden, maar een reeds opgebouwde recht niet aantasten.

Alhoewel de bewoordingen van het eerste lid van artikel 6 besluit nr. 1/80 zien op de toegang tot de arbeidsmarkt, heeft de Turkse werknemer die binnen de werkingsfeer van deze bepaling valt, van rechtswege recht op verlening en verlenging van de verblijfskaart als hij voldoet aan hetgeen in artikel 6 besluit nr. 1/80 is gesteld. Het Hof rechtvaardigt deze koppeling door te stellen dat iedere andere lezing het recht op vrije toegang tot de arbeidsmarkt inhoudloos maakt.³³⁶ Verder volgt uit de rechtspraak dat het Hof vindt dat het recht op verblijf rechtstreeks voortvloeit uit artikel 6 besluit nr. 1/80. Door deze constatering krijgt een door een lidstaat afgegeven verblijfskaart declaratoire werking; het dient enkel als bewijs van een reeds bestaand recht.

Voor Turkse werknemers geldt dat artikel 13 besluit nr. 1/80, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie EG in het *Abatay*, gelezen moet worden als een beperking voor de lidstaten om de voorwaarden voor toegang tot de arbeidsmarkt aan te scherpen ten opzichte van de situatie zoals die gold in september 1980 toen besluit nr. 1/80 in werking trad.³³⁷ Onduidelijk is echter of een verplichting tot inburgering al dan niet in het land van herkomst op grond van het Europese recht als een verscherping van de voorwaarden voor *toelating tot het grondgebied*, waarvoor de lidstaten nog bevoegd zijn, of als een voorwaarde voor *toegang tot de arbeidsmarkt* zal moeten worden beschouwd. De beantwoording van deze vraag is met name noodzakelijk om de verenigbaarheid van de inburgeringsplicht na binnenkomst te toetsen. Het basisexamen buitenland lijkt buiten schot te blijven, maar zekerheid is er niet. In dit verband dient verder nog te worden opgemerkt dat het ook niet bekend is of en zo ja in hoeverre de bevoegdheid van de lidstaten ten aanzien van de regulering van eerste binnenkomst en toegang tot de arbeidsmarkt zich uitstrekt over de periode waarin een Turkse werknemer rechten ontleent aan artikel 6, besluit nr. 1/80. Een beperking zou kunnen volgen uit het feit dat het Hof van mening is dat een lidstaat niet bevoegd is om eigenhandig wijzigingen aan te brengen in de systematiek van artikel 6 besluit nr. 1/80 dat de geleidelijke integratie van Turkse werknemers in de nationale arbeidsmarkt beoogt. Hieraan verbindt het Hof in *Nazli* immers een beperking van de bevoegdheid van een lidstaat om maatregelen vast te stellen die een belemmering van de uitoefening toegekende rechten met zich

³³⁶ HvJ EG, zaak C-192/89, *Sevince*, *Jur.* (1990) blz. I-3461.

³³⁷ Het is ook mogelijk, zoals Groenendijk in zijn noot bij het arrest *Sevince* stelt dat niet 1980 maar 1976 het moment is waarop de bevoegdheden van de lidstaten zijn bevroren, omdat besluit nr. 1/80 de rechtsoptolger is van het in 1976 vastgestelde besluit nr. 1/76 waarin de *standstill*-bepaling is opgenomen in artikel 7 (*RV* 1990/91, m.nt. C.A. Groenendijk).

meebrengen. De inburgeringsverplichting geldt gedurende de eerste vijf jaar en zoveel langer als dat er niet aan deze verplichting is voldaan, terwijl artikel 6, besluit nr. 1/80 reeds na één jaar legale arbeid betrokkene een aan het Europese recht ontleent recht op verblijf geeft. De aanspraken worden na drie respectievelijk vier jaren alleen maar sterker.

5.2 Verlies van de status van Turkse werknemers

De enige bepaling die ziet op de mogelijkheden om tot beëindiging van een recht op verblijf dat op grond van besluit nr. 1/80 wordt genoten, over te gaan, is artikel 14 van dat besluit. Deze bepaling biedt een lidstaat de mogelijkheid om op grond van het bestaan van een gevaar voor de openbare orde, de nationale veiligheid of de volksgezondheid tot verblijfsbeëindiging over te gaan. In het arrest *Nazli* heeft het Hof uitgemaakt dat deze bepaling dezelfde invulling moet hebben als de vergelijkbare begrippen in artikel 39, lid 3, EG.³³⁸ Dit betekent dat er sprake moet zijn van 'persoonlijk gedrag van de betrokkene [dat] een concreet gevaar voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde oplevert'.³³⁹ Op dit punt verschilt de positie van een Turkse werknemer niet van die van de migrerende burger van de Unie en diens familieleden.

Voor Turkse werknemers geldt wel een andere, minder voor de hand liggende, dreiging. De oorzaak van deze dreiging is dat artikel 6 besluit nr 1/80 ziet op de toegang tot de arbeidsmarkt en niet het recht op verblijf in een lidstaat regelt. Dit laatste is immers, met een beroep op de nuttige werking van artikel 6 besluit nr. 1/80 door het Hof aan het recht op toegang tot de arbeidsmarkt gekoppeld. Het gevolg is dan ook dat als een Turkse werknemer niet meer beschikbaar is voor, bijvoorbeeld omdat de pensioengerechtigde leeftijd is bereikt, of niet langer deel uit maakt van, bijvoorbeeld omdat betrokkene volledig en permanent arbeidsongeschikt is,³⁴⁰ de arbeidsmarkt van een lidstaat een beroep op artikel 6 besluit nr. 1/80 niet meer mogelijk is en betrokkene terugvalt op de bescherming die hij of zij mogelijk aan het nationale recht ontleent. Alhoewel het Hof een ruime uitleg geeft aan 'beschikbaar voor de arbeidsmarkt', zal in sommige gevallen de bescherming die het associatierecht heeft geboden, verloren gaan. Voorbeelden van de ruimhartige uitleg zijn het arrest *Tetik*, waarin het enkele feit dat men werk zoekt niet betekent dat men niet meer tot de legale arbeidsmarkt behoort,³⁴¹ en het arrest *Nazli* waarin de periode van detentie wegens het plegen van een strafbaar feit niet uitgelegd werd als 'het hebben verlaten van de

³³⁸ HvJ EG zaak C-340/97, *Nazli*, *Jur* (2000) blz. I-957, r.o. 56.

³³⁹ HvJ EG zaak C-340/97, *Nazli*, *Jur* (2000) blz. I-957, r.o. 61.

³⁴⁰ HvJ EG zaak C-434/93, *Bozkurt*, *Jur.* (1995) blz. I-1475, r.o. 39 en 40. Bevestigd in HvJ EG zaak C-340/97, *Nazli*, *Jur* (2000) blz. I-957, r.o. 37.

³⁴¹ HvJ EG zaak C-171/95, *Tetik*, *Jur.* (1997) blz I-321.

arbeidsmarkt', mits er op redelijke termijn na in vrijheidstelling daadwerkelijk een dienstbetrekking wordt aangegaan.³⁴²

Voor werkzoekende Turkse werknemers geldt dat er niet zonder meer vanuit mag worden gegaan dat zij niet meer tot de legale arbeidsmarkt van het gastland behoren. Gedurende een redelijke termijn genieten zij een recht op verblijf om werk te zoeken. Wat redelijk is, is niet duidelijk. Uit het arrest *Tetik*³⁴³ weten we dat één dag niet als redelijk aangemerkt wordt. Voor onderdanen van de lidstaten geldt dat zes maanden redelijk is en dat deze periode verlengd moet worden indien na afloop komt vast te staan dat de kansen dat de betrokkene in de nabije toekomst een dienstbetrekking vindt erg groot zijn.³⁴⁴ Een lidstaat, op grond van dezelfde uitspraak niet eisen dat de betrokkene zijn vakantiedagen gebruikt om een andere dienstbetrekking te zoeken. Wel is het toegestaan om van een werkzoekende te vereisen dat hij/zij aan de voorwaarden die in het nationale recht worden gesteld aan werkzoekende heeft voldaan.³⁴⁵

5.3 *Turkse zelfstandigen en dienstverleners*

Artikelen 13 en 14 van de Associatieovereenkomst, gelezen in combinatie met artikel 41, lid 1, Aanvullend Protocol, zijn voor de Turkse zelfstandige en dienstverlener belangrijke bepalingen, vanwege de *standstill*-clausule in het eerste lid van artikel 41, Aanvullend Protocol. Op grond van artikel 13 moeten de beperkingen van de vrijheid van vestiging tussen de Europese Unie en Turkije worden opgeheven waarbij partijen 'zich laten leiden' door de overeenkomstige bepalingen in het EG-verdrag. Hetzelfde is voor het dienstenverkeer bepaald in artikel 14 van de Associatieovereenkomst.

Alhoewel er nog geen nadere regels waren vastgesteld, oordeelde het Hof in de arresten *Savas*³⁴⁶ (zelfstandigen) en *Abatay*³⁴⁷ (dienstenverkeer) dat deze bepalingen gelezen in combinatie met artikel 41 Aanvullend Protocol, dat een verbod tot het invoeren van nieuwe beperkingen met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten bevat, zich verzetten tegen de invoering van een nationale regeling die een nieuwe beperking voor het vrij verkeer van vestiging respectievelijk het dienstenverkeer betekent. Van een nieuwe beperking is sprake als de situatie van betrokkene is verslechterd door de invoering van de nationale regeling waarbij gekeken moet worden naar de situatie op het moment van inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol op 1 januari 1973.³⁴⁸ Een

³⁴² HvJ EG zaak C-340/97, *Nazli*, *Jur.* (2000) blz. 957.

³⁴³ HvJ EG zaak C-171/95, *Tetik*, *Jur.* (1997) blz. I-321.

³⁴⁴ HvJ EG zaak C-370/89, *R. t. Immigration Appeal Tribunal*, ex parte *Antonissen*, *Jur.* (1991) blz. I-745.

³⁴⁵ HvJ EG zaak C-171/95, *Tetik*, *Jur.* (1997) blz. I-321.

³⁴⁶ HvJ EG zaak C-37/98, *Jur.* (2000) blz. I-2927, r.o. 69.

³⁴⁷ HvJ EG gevoegde zaken C-317/01 en C-369/01, 21 oktober 2003, n.n.g., r.o. 66.

³⁴⁸ HvJ EG gevoegde zaken C-317/01 en C-369/01, 21 oktober 2003, n.n.g., r.o. 110-116.

poging om de voorwaarden voor toelating anno 1973 te reconstrueren door Groenendijk levert het volgende op. Hij constateert dat de rechtspraak uit die periode 'het niet beschikken over een m.v.v. onvoldoende grond vormde om een verblijfsvergunning te weigeren aan een vreemdeling die naar Nederland was gekomen om zich hier als zelfstandige te vestigen'.³⁴⁹ Hij verbindt hieraan de conclusie dat het m.v.v.-vereiste ook nu niet meer ten aanzien van een Turkse zelfstandige gesteld kan worden. Hetzelfde geldt ten aanzien van de verplichting tot inburgering binnen vijf jaar na binnenkomst, zodat ook deze verplichting niet voor Turkse zelfstandigen en dienstverleners kan gelden.³⁵⁰

5.4 *Samenvattend*

Het belang om binnen de personele werkingssfeer van deze bepaling te vallen, is daarom voor de betrokkene erg groot. Totdat de betrokkene binnen de personele werkingssfeer van besluit nr. 1/80 valt, geldt dat de lidstaten ten aanzien van de eerste toelating tot het grondgebied van een lidstaat alsmede de eerste toelating tot de arbeidsmarkt van die lidstaat exclusief bevoegd is en de aanvraag mag beoordelen op grond van hetgeen in het nationale recht is geregeld.³⁵¹ Dit geldt ook als een Turkse werknemer die in de ene lidstaat, bijvoorbeeld Duitsland, de bescherming genoot van artikel 6 besluit nr. 1/80 toelating tot een andere lidstaat, bijvoorbeeld Nederland, zoekt. Zijn aanvraag om toelating door de Nederlandse autoriteiten moet nog steeds beoordeeld worden volgens het nationale vreemdelingenrecht. Hetgeen ook geldt ten aanzien van de eerste toelating tot de arbeidsmarkt van *i.c.* Nederland. Het Hof heeft hier echter aan toegevoegd dat de bevoegdheid van de lidstaten tot het stellen van voorwaarden aan de toegang tot het grondgebied alsmede de eerste toelating niet zover mag gaan dat het een 'lidstaat toestaat de draagwijdte van het stelsel van geleidelijke integratie van Turkse onderdanen in de arbeidsmarkt van de lidstaat van ontvangst eenzijdig te wijzigen'.³⁵² Hieraan verbindt het Hof de consequentie dat de 'lidstaat niet langer bevoegd [is] maatregelen met betrekking tot het verblijf vast te stellen die een belemmering vormen voor de uitoefening van de rechten die besluit nr. 1/80 uitdrukkelijk toekent aan de belanghebbende die aan de daartoe gestelde voorwaarden voldoet en dus reeds legaal in de lidstaat van ontvangst is geïntegreerd'.³⁵³ De bescherming die artikel 6 van besluit nr. 1/80 biedt, zo weten we uit het *Bozkurt* arrest, gaat

³⁴⁹ C.A.Groenendijk, Commentaar bij de zaak C-37/98, *RV* 2000/91, blz 354, onder 2.

³⁵⁰ De ACVZ laat het antwoord op deze vraag in het midden als het stelt dat 'indien ervan moet worden uitgegaan dat dit vereiste [inburgeringsverplichting] een nieuwe beperking is die belemmerend werkt op de vrijheid van vestiging' (ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor toelating in Nederland* (Den Haag, 2004) blz. 38).

³⁵¹ Zie bijvoorbeeld: HvJ EG zaak C-340/97, *Nazli*, *Jur* (2000) blz. I-957, r.o. 29.

³⁵² HvJ EG zaak C-340/97, *Nazli*, *Jur* (2000) blz. I-957, r.o. 29.

³⁵³ HvJ EG zaak C-340/97, *Nazli*, *Jur* (2000) blz. I-957, r.o. 29.

verloren als er niet langer sprake is van 'deelname aan de legale arbeidsmarkt', bijvoorbeeld omdat betrokkene volledig en permanent arbeidsongeschikt is geworden of wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd de arbeidsmarkt verlaat om van de welverdiende rust te genieten. Het feit dat betrokkene tijdelijk niet deelneemt aan de arbeidsmarkt, bijvoorbeeld omdat men (on)vrijwillig werkloos is, is geen reden om aan te nemen dat de bescherming van artikel 6 is komen te vervallen. Dit gebeurt pas na een redelijke termijn en als men zich niet houdt aan de volgens het nationale recht geldende formaliteiten voor werkzoekenden (*Tetik*).

Op grond van bovenstaand analyse kunnen de volgende antwoorden op de eerste vier vragen worden gegeven.

- A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan voor *werknemers* mogelijk wel worden gesteld als een voorwaarde voor afgifte van een m.v.v. als het als een voorwaarde voor toelating wordt beschouwd. Dit wordt anders als de *basisexamen* in het buitenland gezien wordt als een beperking van de toegang tot de arbeidsmarkt. Dan geldt de *standstill* bepaling van artikel 13 besluit nr. 1/80, zoals uitgelegd door het Hof in *Abatay*, waardoor de rechtspositie van betrokkene bepaald wordt aan de hand van de regels die golden anno 1980, of mogelijk 1976 als er toe geen met het *basisexamen* in het buitenland overeenkomende verplichting voor toelating gold. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan niet worden gesteld aan zelfstandigen of dienstverleners op grond van de *standstill* bepaling in artikel 41 Aanvullend Protocol omdat er op 1 januari 1973 geen met het *basisexamen* in het buitenland overeenkomende verplichting voor toelating voor deze groepen gold. Voor gezinsleden van Turkse *zelfstandigen en dienstverleners* is niets geregeld in het Associatierecht, zodat de lidstaten voor deze groep nog bevoegd zijn tot het vaststellen van voorwaarden voor toelating en verblijf.
- B. Een verplichting om nieuwkomers een *inburgeringsexamen* op te leggen is bij Turkse *werknemers* mogelijk in strijd met het Associatierecht omdat het Hof heeft uitgemaakt dat artikel 6, lid 1, besluit nr. 1/80 weliswaar de eerste toelating tot het grondgebied en de arbeidsmarkt door een lidstaat ongemoeid laat, maar dat deze bepaling '*niet aldus kan worden uitgelegd, dat het een lidstaat toestaat de draagwijdte van het stelsel van geleidelijke integratie van Turkse onderdanen in de arbeidsmarkt van de lidstaat van ontvangst eenzijdig te wijzigen, door een werknemer die op zijn grondgebied is toegelaten en aldaar op legale wijze gedurende meer dan een jaar ononderbroken een reële en daadwerkelijke economische activiteit bij dezelfde werkgever heeft verricht, de rechten te ontnemen die hem in de drie onderdelen van deze bepaling geleidelijk worden toegekend naar gelang de duur van de verrichte arbeid in loondienst*' (*Birden* r.o. 37,

bevestigd in *Nazli*, r.o. 30).³⁵⁴ Op grond van de huidige stand van het recht kan het antwoord op de vraag of een inburgeringsverplichting de draagwijdte van artikel 6 besluit nr. 1/80 eenzijdig beperkt niet gegeven worden.

De verplichting om een inburgeringstraject met goed gevolg af te ronden, kan niet worden gesteld aan *zelfstandigen of dienstverleners* op grond van de *standstill* bepaling in artikel 41 Aanvullend Protocol omdat er op 1 januari 1973 geen vergelijkbare verplichting voor toelating voor deze groepen gold.

- C. Voor *oudkomers* geldt dat zij binnen de werkingssfeer van de Associatieovereenkomst vallen zolang zij beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt (*Bozkurt* en *Nazli*). Voor gepensioneerde alsmede volledig en permanent arbeidsongeschikte Turkse onderdanen betekent dit dat zij zich, op grond van voornoemde arresten, niet meer kunnen beroepen op het Associatierecht ter veiligstelling van hun recht op verblijf in een lidstaat. Zij kunnen dan als derdelanders worden behandeld. Zolang zij binnen de werkingssfeer van het EG-recht vallen en voor zover zij meer dan vier jaren legale arbeid hebben verricht, dan ontnemen zij hun verblijfsrecht aan het Associatierecht. Voor deze groep geldt ten aanzien van de inburgeringsverplichting binnen vijf jaar hetzelfde als voor de nieuwkomers.

De verplichting om een *inburgeringsexamen* met goed gevolg af te ronden, kan voor gezinsleden van Turkse werknemers, gelijk voor Turkse werknemers, mogelijk stranden op het feit dat zij na drie jaar een recht op toegang tot de arbeidsmarkt genieten en, uit die hoofde, een recht op verblijf in het gastland genieten (zie bijvoorbeeld: *Eroglu*, *Kadiman* en *Akman*).

De verplichting om het *een inburgeringsexamen* met goed gevolg af te ronden, kan niet worden gesteld aan zelfstandigen of dienstverleners op grond van de *standstill* bepaling in artikel 41 Aanvullend Protocol omdat er op 1 januari 1973 geen met de basisexamen in het buitenland overeenkomende verplichting voor toelating voor deze groepen gold.

- D. Sanctiëring van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen verblijfskaart voor onbepaalde duur af te geven, is *überhaupt* alleen mogelijk indien er een mogelijkheid bestaat tot het stellen van een dergelijke verplichting, hetgeen voor zelfstandigen en dienstverleners uitgesloten lijkt. Ook voor Turkse werknemers is het niet zonder meer duidelijk of een dergelijke verplichting opgelegd kan worden. Indien het opleggen van een inburgeringsverplichting wel mogelijk is dan geldt dat de op grond van de EEG-Turkije overeenkomst afgegeven verblijfskaart declaratoire werking heeft, of te wel rechtstreeks voortvloeit uit het Associatierecht zelf en dientengevolge enkel als het

³⁵⁴ ACVZ, *Inburgeringseis en als voorwaarde voor toelating in Nederland* (Den Haag, 2004) blz. 38.

bewijs van een reeds bestaand recht is. Of er op grond van de Associatierecht een verplichting is om een verblijfskaart voor onbepaalde duur af te geven, is nog niet uitgemaakt.

6. *Familieleden van Turkse werknemers*

Familieleden van een tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behorende Turkse werknemer die toestemming hebben gehad om zich bij hem te voegen, ontlenen aan artikel 7 besluit nr. 1/80 een recht op toegang tot de arbeidsmarkt. Na drie jaar legaal verblijf genieten zij dit recht onder voorbehoud van werknemers uit de lidstaten van de gemeenschap. Na vijf jaar hebben zij vrije toegang tot de arbeidsmarkt.³⁵⁵ Voor kinderen van Turkse werknemers die in het gastland een beroepsopleiding hebben voltooid, geldt dat zij vrije toegang tot de arbeidsmarkt hebben, mits één van de ouders gedurende ten minste op enig moment in het verleden³⁵⁶ drie jaar legaal in die lidstaat heeft verbleven.³⁵⁷ Ook hier geldt dat het recht op arbeid een recht op verblijf in het gastland oplevert.³⁵⁸ De verblijfskaart die vervolgens wordt afgegeven, heeft declaratoire werking.

Artikel 7 besluit nr. 1/80 kent vooral rechten toe aan gezinsleden van Turkse werknemers. Voor de lidstaten geldt echter nog wel dat zij eenzijdig de voorwaarden waaronder aanvankelijk toestemming wordt verleend om het grondgebied binnen te komen mogen bepalen. In het verlengde hiervan mogen zij gedurende de periode waarin nog niet aan de voorwaarden in artikel 7 besluit nr. 1/80 is voldaan, bepalen dat de familie-eenheid behouden blijft. In deze periode kan van betrokkenen dan ook geëist worden dat zij onder één dak leven, tenzij er objectieve omstandigheden zijn die tot afwijken nopen. De voorbeelden die het Hof geeft zijn: de afstand tussen de woonplaats van de werknemer en de plaats van arbeid van een familielid of de plaats waar de instelling waar onderwijs wordt gevolgd is gevestigd.³⁵⁹ Na het verstrijken van de termijn van drie jaar mogen de lidstaten geen voorwaarden meer verbinden aan het verblijf van een gezinslid.³⁶⁰

Op grond van bovenstaand analyse kunnen de volgend antwoorden op de eerste vier vragen worden gegeven.

A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan voor familieleden van Turkse werknemers wel worden gesteld als een voorwaarde voor

³⁵⁵ Artikel 7, eerste alinea, besluit nr. 1/80

³⁵⁶ HvJ EG zaak C-210/97, *Haydar Akman t. Oberkreisdirektor des Rheinisch-Bergischen-Kreises*, *Jur.* (1998) blz. I-7519.

³⁵⁷ Artikel 7, tweede alinea, besluit nr. 1/80.

³⁵⁸ HvJ EG zaken C-329/97, *Ergat*, *Jur.* (2000) blz. I-1487, r.o.40 en C-467/02, *Cetinkaya*, 11 november 2004, n.n.g., r.o. 31.

³⁵⁹ HvJ EG zaak 351/95, *Kadiman*, *Jur.* (1997) blz. I-2133, r.o. 37-42.

³⁶⁰ HvJ EG zaak C-467/02, *Cetinkaya*, 11 november 2004, r.o. 30.

afgifte van een m.v.v. als het als voorwaarde voor toelating wordt beschouwd. Ook hier kan door artikel 13 besluit nr. 1/80 de situatie veranderen als de inburgeringsverplichting gekoppeld wordt aan de toegang tot de arbeidsmarkt. Een addertje onder het gras is het feit dat artikel 7 besluit nr. 1/80 tot doel heeft om de integratie van de Turkse werknemer in het gastland te bevorderen. Deze zou mogelijk in het gedrang kunnen komen als aan diens familieleden vooraf een inburgeringsverplichting wordt opgelegd waardoor zij niet naar Nederland, althans eerst later, kunnen afreizen. Op dit punt biedt het Europese recht bij de huidige stand van zaken geen uitkomst.

Voor gezinsleden van Turkse zelfstandigen en dienstverleners is niets geregeld in het Associatierecht, zodat de lidstaten voor deze groep nog bevoegd zijn tot het vaststellen van voorwaarden voor toelating en verblijf.

- B. Voor familieleden van Turkse werknemers die als nieuwkomer worden aangemerkt, geldt dat de lidstaten bevoegd zijn om de voorwaarden voor eerste toelating vast te stellen. Indien een inburgeringsverplichting een toelatingsvoorwaarde is, dan kan een gezinslid tot inburgering verplicht worden. Als artikel 13 besluit nr. 1/80 ook in het geval van Turkse familieleden een beperking met zich meebrengt om eenzijdig de voorwaarden voor toegang tot de arbeidsmarkt in het nadeel van een Turkse gezinslid te wijzigen, dan kan, naar analogie van de arresten *Birden* en *Nazli* van deze bepaling een beperking van de bevoegdheid van een lidstaat tot het stellen van inburgeringsvoorwaarden uitgaan.

Voor gezinsleden van Turkse zelfstandigen en dienstverleners is niets geregeld in het Associatierecht, zodat de lidstaten voor deze groep nog bevoegd zijn tot het vaststellen van voorwaarden voor toelating en verblijf.

- C. Voor familieleden van Turkse werknemers die als oudkomeer worden aangemerkt, geldt dat de eerste toelating in handen van de lidstaten is. Naast de beperking die mogelijk van artikel 13 besluit nr. 1/80 uitgaat, is het aannemelijk dat onder deze groep familieleden van Turkse werknemers personen zijn die een zelfstandig recht op verblijf ontleen aan artikel 7 besluit nr. 1/80.
- D. Sanctienering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen verblijfskaart voor onbepaalde duur af te geven, is *überhaupt* alleen mogelijk indien er een mogelijkheid bestaat tot het stellen van een dergelijke verplichting. Artikel 13 besluit nr. 1/80 zou hieraan in de weg kunnen staan in het geval van familieleden, gelijk het doet bij de Turkse werknemer zelf. Indien het opleggen van een inburgeringsverplichting wel mogelijk is dan geldt dat de op grond van de EEG-Turkije overeenkomst afgegeven verblijfskaart declaratoire werking heeft, of te wel rechtstreeks voortvloeit uit het Associatierecht zelf en dientengevolge enkel als het bewijs van een reeds bestaand recht is. De op grond van artikel 7 besluit nr. 1/80 afgegeven verblijfskaart is een

zelfstandige kaart en wel voor het verrichten van arbeid overeenkomstig de voorwaarde in die bepaling gesteld. Of er op grond van de Associatierecht een verplichting is om een verblijfskaart voor onbepaalde duur af te geven, is nog niet uitgemaakt.

7. Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de voorwaarden die op grond van het EG-recht gelden in kaart gebracht voor de toelating en het verblijf voor migrerende onderdanen van de lidstaten³⁶¹ en hun meereizende familieleden, derdelanders die de status van langdurig ingezetene genieten en hun familieleden, familieleden van rechtmatig toegelaten derdelanders en Turkse werknemers en hun gezinsleden, zelfstandigen en dienstverleners. De mogelijkheid tot het opleggen van een inburgeringsverplichting bij de eerste binnenkomst (basisexamen voor nieuwkomers) en/of binnen vijf jaar na binnenkomst (inburgeringsverplichting voor nieuwkomers) of zoveel later als dat de lidstaat met betrokkene overeenkomt (inburgeringsverplichting voor oudkomers) worden door deze voorwaarden begrensd. Gezien de stand van zaken van het gemeenschapsrecht dat nog volop in ontwikkeling is, getuige de niet aflatende stroom van conclusies en arresten uit Luxemburg, is het niet mogelijk om op alle vragen een eenduidig antwoord te geven. Hieronder volgt per onderscheiden categorie personen een korte weergave van de belangrijkste conclusies.

Voor burgers van de Unie en hun familieleden geldt dat het Europese recht eraan in de weg staat om integratievoorwaarden van welke pluimage dan ook te stellen. Hetzelfde geldt ten aanzien van het opleggen van sancties. Een verplichting tot inburgering in het buitenland op straffe van een weigering van een m.v.v. is niet mogelijk voor hen die zelf de nationaliteit van een lidstaat hebben, omdat zij nooit aan een visumplicht onderworpen mogen worden. Voor familieleden die niet zelf burger van de Unie zijn geldt soms een visumplicht. Een inburgeringsverplichting in het buitenland zou dus wel mogelijk zijn. Het is echter nog de vraag of een inburgeringsverplichting voor familieleden als een belemmering van het recht op vrij verkeer van de burger van de Unie zal worden aangemerkt. Bij het leerstuk van belemmeringen zal in hoofdstuk 4 stil worden gestaan.

Van houders van de status van langdurig ingezetene en familieleden van derdelanders kan verwacht worden dat zij zich aan een inburgeringsverplichting onderwerpen. Op de vraag of en zo ja hoe het niet met goed gevolg afleggen van een basis-

³⁶¹ Recapitulerend. Op grond van de in hoofdstuk 2 besproken arresten *Micheletti* en *Kaur* geldt dat de lidstaten ten aanzien van de eigen onderdanen bevoegd blijven totdat zij binnen de werkingssfeer van het EG-recht vallen en wel omdat zij gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer van personen. Als de eigen onderdaan gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer dan moet hij/zij op grond van, onder meer, de arresten *Surinder Singh* en *D'Hoop* overeenkomstig de voorwaarden die het Europese recht stelt, worden behandeld.

en/of inburgeringsexamen gesanctioneerd kan worden, gaan richtlijn 2003/109/EG en richtlijn 2003/86/EG niet in. Als de toelating van betrokkene en in het geval van de langdurig ingezetene toekenning van de status van langdurig ingezetene afhankelijk is van een integratievoorwaarde dan kan het niet voldoen aan de integratievoorwaarden gevolgen hebben voor de afgifte van een verblijfskaart, respectievelijk toekenning van de status van langdurig ingezetenen.

Voor Turkse onderdanen geldt dat het Europese recht, waarvan de Associatieovereenkomst EEG-Turkije deel uit maakt, de eerste toelating tot het grondgebied van een lidstaat alsmede de arbeidsmarkt van die lidstaat ter vrije regulering aan de lidstaten over laat. De *standstill*-bepalingen in artikel 41 Aanvullend Protocol en artikel 13 besluit nr. 1/80 begrenzen deze vrijheid als volgt. Voor zelfstandigen gelden op grond van artikel 41 Aanvullende Protocol de voorwaarden voor toelating die anno 1973, toen het Aanvullend Protocol (voor Nederland) in werking trad, van kracht waren. Omdat er toen geen integratievoorwaarden gesteld werden, kan er van de Turkse zelfstandige en dienstverlener niet geëist worden dat hij/zij zich anno 2004 en later aan dergelijke voorwaarden onderwerpt. Voor Turkse werknemers geldt dat artikel 13 besluit nr. 1/80, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie EG in het *Abatay*, gelezen moet worden als een beperking voor de lidstaten om de voorwaarden voor toegang tot de arbeidsmarkt aan te scherpen ten opzichte van de situatie zoals die gold in september 1980 toen besluit nr. 1/80 in werking trad.³⁶² Onduidelijk is echter of een verplichting tot inburgering al dan niet in het land van herkomst op grond van het Europese recht als een verscherping van de voorwaarden voor *toelating tot het grondgebied*, waarvoor de lidstaten nog bevoegd zijn, of als een voorwaarde voor *toegang tot de arbeidsmarkt* zal moeten worden beschouwd. De beantwoording van deze vraag is met name noodzakelijk om de verenigbaarheid van de inburgeringsplicht na binnenkomst te toetsen. Het basisexamen buitenland lijkt buiten schot te blijven, maar zekerheid is er niet. In dit verband dient verder nog te worden opgemerkt dat het ook niet bekend is of en zo ja in hoeverre de bevoegdheid van de lidstaten ten aanzien van de regulering van eerste binnenkomst en toegang tot de arbeidsmarkt zich uitstrekt over de periode waarin een Turkse werknemer rechten ontleent aan artikel 6, besluit nr. 1/80. Een beperking zou kunnen volgen uit het feit dat het Hof van mening is dat een lidstaat niet bevoegd is om eigenhandig wijzigingen aan te brengen in de systematiek van artikel 6 besluit nr. 1/80 dat de geleidelijke integratie van Turkse werknemers in de nationale arbeidsmarkt beoogt. Hieraan verbindt het Hof in *Nazli* immers een beperking van de bevoegdheid van een lidstaat om maatregelen

³⁶² Het is ook mogelijk, zoals Groenendijk in zijn noot bij het arrest *Sevince* stelt dat niet 1980 maar 1976 het moment is waarop de bevoegdheden van de lidstaten zijn bevroren, omdat besluit nr. 1/80 de rechtsoptolger is van het in 1976 vastgestelde besluit nr. 1/76 waarin de *standstill*-bepaling is opgenomen in artikel 7 (RV 1990/91, m.nt. C.A. Groenendijk).

vast te stellen die een belemmering van de uitoefening toegekende rechten met zich meebrengen. De inburgeringsverplichting geldt gedurende de eerste vijf jaar en zoveel langer als dat er niet aan deze verplichting is voldaan, terwijl artikel 6, besluit nr. 1/80 reeds na één jaar legale arbeid betrokkene een aan het Europese recht ontleent recht op verblijf geeft. De aanspraken worden na drie respectievelijk vier jaren alleen maar sterker.

Voor die punten waarover geen duidelijkheid bestaat, kan contact gezocht worden met de Europese Commissie en/of het Hof van Justitie EG zoals in hoofdstuk 5, paragraaf 2 nader is uitgewerkt.

Hoofdstuk 4

De implicaties van het communautaire recht voor het Nederlandse inburgeringsbeleid

1. *Enkele opmerkingen vooraf*

Zoals we in hoofdstuk 3 hebben gezien, beperkt het Europese recht, met in begrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, de bevoegdheid van Nederland om een wettelijke regeling waarin een inburgeringsverplichting vooraf of na binnenkomst wordt vastgelegd, in het leven te roepen. Een beperking van de nationale bevoegdheid vloeit voort uit de voorwaarden voor toelating en verblijf die door het Europese recht worden gegeven. Uit hoofdstuk 3 blijkt dat het Europese recht verschillende regimes kent, waarbij aangeknoopt wordt bij de nationaliteit van de persoon die om toelating verzoekt en, in sommige gevallen, de relatie die iemand heeft met een persoon die zijn recht op toelating en verblijf aan het Europese recht ontleent. Hierbij gaat het veelal om familieleden.

In hoofdstuk 3 is in relatie tot burgers van de Unie en hun familieleden alsmede Turkse onderdanen die hun verblijf ontleen aan de Associatieovereenkomst EEG-Turkije gesteld dat de op grond van het voor hun relevante recht afgegeven verblijfskaart declaratoire werking heeft. Bij dit punt zal in paragraaf 2 van dit hoofdstuk kort worden stilgestaan. In paragraaf 3 zal ingegaan worden op het discriminatieverbod op grond van nationaliteit dat wij op verschillende plekken in het Europese recht tegenkomen, te denken valt aan de artikelen 12, 39, 43 en 49 EG, maar ook in artikel 10 besluit nr. 1/80 vinden we dit verbod terug. Zoals reeds in hoofdstuk 2 is gesteld, betreft dit een verbod dat ziet op de toegang tot de markt van een lidstaat in de hoedanigheid van marktdeelnemer, en is het niet een verbod dat zijn gelding heeft bij de toelating tot en het verblijf op het grondgebied van een lidstaat. De nadere uitwerking van het discriminatieverbod moet dan ook in dit licht worden gelezen en niet als een mogelijkheid om alsnog bij de toelating en/of als voorwaarden voor verblijf aanvullende taaleisen te stellen. In paragraaf 4, tot slot, zal kort worden stilgestaan bij de randvoorwaarden die het EG-recht stelt ten aanzien van het sanctioneren van overtredingen van het Europese recht door lidstaten en de procedurele waarborgen die bij sanctionering door het Europese recht gesteld worden.

2. *De declaratoire werking van de EG-verblijfskaart*

In hoofdstuk 3 hebben we gezien dat het gemeenschapsrecht voorschriften kent voor de toekenning van een verblijfstitel aan migrerende burgers van de Unie en hun familieleden, derdelanders met de status van langdurig ingezetene, familieleden van derdelanders die in het kader van gezinshereniging worden toegelaten en Turkse werknemers en hun familieleden. Een uit hoofde van het gemeenschapsrecht afgegeven verblijfskaart heeft, aldus de rechtspraak van het Hof van Justitie EG inzake de verblijfskaart van onderdanen

van de lidstaten en hun familieleden³⁶³ en Turkse werknemers en familieleden,³⁶⁴ declaratoire werking.

Declaratoire werking houdt in dat de verblijfskaart slechts het bewijs is van een recht dat betrokkene rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleend. Het recht op verblijf is dus niet afhankelijk van het beschikken over een geldige verblijfskaart. De verblijfskaart dient dus enkel het doel van een bewijsmiddel van een reeds bestaand recht. Op het niet beschikken over een geldige verblijfskaart kan weliswaar een 'passende sanctie' worden gesteld, maar is geen grondslag voor verblijfsbeëindiging.³⁶⁵

Declaratoire werking betekent dus dat als de voorwaarden voor toekenning van een verblijfskaart in het gemeenschapsrecht vastliggen en er aan deze voorwaarden is voldaan, dit automatisch beperkingen voor de bevoegdheid van een lidstaat met zich meebrengt. Lidstaten zullen bij het ontwikkelen van (nieuw) nationaal beleid dat gevolgen heeft voor de afgifte van verblijfskaarten zich rekenschap moeten geven van deze door de gemeenschapswetgever vastgestelde voorwaarden, omdat enkel het voldoen aan deze voorwaarden voor betrokkene een recht op verblijf oplevert; een recht dat niet door nationaal beleid terzijde kan worden geschoven. Eventueel aanvullende voorwaarden die uit het nationale recht volgen, kunnen dit aan het Europese recht ontleend recht op verblijf niet aantasten of ongedaan maken.

3 *Discriminatie op grond van nationaliteit*

3.1 *Van het algemene en de bijzondere discriminatieverboden*

Naast de declaratoire werking van de verblijfskaart die op grond van het Europese recht is afgegeven, zal bij de uitwerking van het inburgeringsbeleid ook met het communautaire discriminatieverbod, dat het hart van het recht op vrij verkeer van personen is, rekening moeten worden gehouden. Dit verbod heeft tot gevolg dat met het Europese recht strijdige bepalingen van nationaal recht ter zijde worden geschoven, tenzij er een objectieve rechtvaardigingsgrond voor de nationale regeling aangevoerd kan worden die de evenredigheidstoets kan doorstaan.

Een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit is op verschillende plaatsen in het EG-verdrag te vinden. In artikel 12 EG vinden we een algemeen discriminatieverbod, terwijl een specifiek discriminatieverbod in de artikelen 39, 43 en 49 EG is te vinden. Deze

³⁶³ HvJ EG zaak 8/77, *Sagulo, Brence en Bakhouché*, *Jur.* (1977) blz. 1495, r.o. 8.

³⁶⁴ Voor Turkse werknemers die binnen de personele werkingsfeer van artikel 6 besluit nr. 1/80 vallen is dit erkend in: HvJ EG zaak C-434/93, *Bozkurt*, *Jur.* (1995) blz. I-1475, r.o. 29-30 en voor familieleden van Turkse werknemers die zich kunnen beroepen op artikel 7 besluit nr. 1/80 is hetzelfde bepaald in: HvJ EG zaak C-351/95, *Kadiman*, *Jur.* (1997) blz. I-2133, r.o. 51.

³⁶⁵ Conclusie Advocaat-generaal P. Léger in zaak C-215/03, *Salah Oulane*, 21 oktober 2004.

bepalingen zien op de gelijke behandeling van economisch actieven al dan niet in loondienst en/of van tijdelijke aard. Zo verbiedt artikel 39 EG om een onderscheid te maken dat is ingegeven door de nationaliteit van de betrokkene met betrekking tot de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden. Een vergelijkbaar verbod vinden we in artikel 10 besluit nr. 1/80. Ook het algemene discriminatieverbod van artikel 12 EG vinden we terug in het Associatierecht dat op Turkse onderdanen van toepassing is en wel in artikel 9 van de Associatieovereenkomst zelf. Deze bepaling stelt een verbod op discriminatie in 'overeenkomstig het in artikel [12] van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap vermelde beginsel'. Over deze bepaling heeft het Hof in twee arresten bepaald dat in het geval er een *lex specialis* is, in beide zaken was dit artikel 3, lid 1, besluit nr. 3/80 inzake sociale zekerheid, deze voor het algemene verbod in artikel 9 van de Associatieovereenkomst gaat.³⁶⁶ Hiermee heeft het zich niet hoeven uit te laten over de reikwijdte van het algemene verbod in artikel 9 van de Associatieovereenkomst.

In artikel 12 EG is het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit als volgt geformuleerd:

Binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.

Deze bepaling kent twee beperkingen. Ten eerste geldt het verbod alleen ten aanzien van die beleidsterreinen waarvoor de gemeenschap op grond van het attributiebeginsel de bevoegdheid heeft om regelgeving vast te stellen.³⁶⁷ Door de voortschrijdende integratie waarbij steeds meer beleidsterreinen tot een Europese bevoegdheid verworden, verruimt de werkingssfeer van het discriminatieverbod dienovereenkomst.

De tweede beperking betreft de verwijzing naar de bijzondere bepalingen. Deze beperking maakt van artikel 12 EG een vangnet bepaling, dat slechts ingeroepen kan worden voor zover er geen andere bepaling van EG-recht gevonden kan worden dat de migrerende burger vrijwaard van discriminatie op grond van nationaliteit. Voorbeelden van bijzondere bepalingen zijn de reeds genoemde artikelen 39, 43 en 49 EG, artikel 7, lid 2, Verordening (EEG) nr. 1612/68 en artikel 24 richtlijn 2004/38/EG. Bij de beoordeling van een rechtsvraag waarin het beginsel van gelijke behandeling centraal staat, kijkt het Hof van Justitie EG eerst of er een bijzondere bepaling is, alleen als dit niet het geval is, zal het tot een toetsing op grond van artikel 12 EG overgaan. Zo oordeelde het Hof in en van de weinig

³⁶⁶ HvJ EG zaak C-262/96, *Sürül*, *Jur.* (1999) blz. I-2685, r.o.64 en gevoegde zaken C-102/98 en C-211/98, *Kocak en Landesversicherungsanstalt OVERRANKEN und MITTELFRAANKEN en tussen R. ÖRS en Bundesknappschaft*, *Jur.* (2000) blz. I-1287, r.o. 36.

³⁶⁷ Artikel 5, eerste alinea, EG.

zaken waarin artikel 12 EG is gebruikt dat het door Luxemburg gehanteerde tarief voor medische behandelingen dat in rekening werd gebracht aan niet onder het Luxemburgse stelsel vallende verzekerden in strijd was met artikel 12 EG.³⁶⁸

In de recente rechtspraak inzake burgerschap zien we het Hof de werkingssfeer van het discriminatiebeginsel oprekken om ook de uitoefening van exclusieve bevoegdheden binnen de werkingssfeer van het communautaire gelijkheidsbeginsel te brengen, indien een migrerende burger van de Unie ten gevolge van zijn verplaatsing achtergesteld wordt.³⁶⁹ Uit de rechtspraak van het Hof blijkt tevens dat het Hof vindt dat iedere burger van de Unie die zich rechtmatig op het grondgebied van een lidstaat bevindt, ongeacht de oorsprong van zijn/haar verblijfsrecht, binnen de werkingssfeer van het verbod van artikel 12 EG valt. De constructie die het Hof hierbij gebruikt, is dat een burger van de Unie ingevolge artikel 17 EG rechten en plichten geniet en dat tot de rechten het recht op non-discriminatie op grond van nationaliteit in artikel 12 EG behoort.³⁷⁰

Artikel 12 EG kan aldus uitkomst bieden aan burgers van de Unie die weliswaar legaal in een andere lidstaat verblijven, maar waarvan niet zeker is of zijn hun verblijfsrecht aldaar ontleen aan het EG-recht³⁷¹ en burgers van de Unie die na een verblijf in een andere lidstaat terugkeren naar het land van nationaliteit en ten gevolge van hun verblijf in een andere lidstaat achtergesteld worden bij de landgenoten.³⁷² Ook kinderen die moeilijk binnen de werkingssfeer van het EG-recht zijn te brengen, hebben baat bij de verruiming van de werking van artikel 12 EG, zoals uit het in de volgende sub-paragraaf te bespreken arrest *Garcia Avello* zal blijken.

3.2. *Directe en indirecte discriminatie en belemmeringen*

Alhoewel het discriminatieverbod op verschillende manieren is geformuleerd, is de wijze waarop het Hof van Justitie EG de verenigbaarheid van nationaal recht aan dit verbod toetst identiek. Er kan alleen sprake zijn van discriminatie als twee vergelijkbare groepen anders worden behandeld, of wanneer twee verschillende groepen, dezelfde behandeling krijgen.³⁷³ Het is daarom van belang om vast te stellen op wie de regeling al dan niet van toepassing is. Het is moeilijk aan te geven hoe het Hof in een concreet geval vaststelt of er sprake is van gelijke gevallen die gelijk behandeld moeten worden. Ter illustratie een voorbeeld uit de

³⁶⁸ HvJ EG zaak C-411/98, *Angolo Ferlini t. Centre Hospitalier de Luxembourg*, *Jur.* (2000) blz. I-8081.

³⁶⁹ HvJ EG zaak C-224/02, *Heikki Antero Pusa en Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö*, 30 april 2004, n.n.g.

³⁷⁰ HvJ EG zaak C-85/86, *Maria Martínez Sala en Freistaat Bayern*, *Jur.* (1998) blz. I-2691, r.o. 61-63 *SEW* 1999, p. 420-430, m.nt. A. Schrauwen.

³⁷¹ HvJ EG zaak C-85/86, *Martínez Sala*, *Jur.* (1998) blz. I-2691.

³⁷² HvJ EG zaak C-224/98, *D'Hoop*, *Jur.* (2002) blz. I-6191

³⁷³ Zie bijvoorbeeld: HvJ EG, zaak C-148/02, *Carlos Garcia Avello en État Belge*, 2 oktober 2003, n.n.g..

rechtspraak van het Hof. In het arrest *Garcia Avello*³⁷⁴ moest het Hof een oordeel vellen over de verenigbaarheid van de Belgische naamswetgeving met het Europese recht. Aangezien de kinderen om wie het ging zowel de Belgische als de Spaanse nationaliteit hadden, mochten zij in België voor de vaststelling van hun achternaam niet worden gelijkgesteld met kinderen die enkel de Belgische nationaliteit hadden. De consequentie van dit onderscheid dat door het Hof was aangebracht, was dat het Hof voor de ouders een opening bood om de kinderen overeenkomstig het Spaanse naamgevingsrecht onder de achternaam Garcia Weber en niet het door België voorgestane Garcia Avello, de achternaam van de vader, bij de Belgische burgerlijke stand in te schrijven. Hiermee maakte het Hof een einde aan de situatie waarin de kinderen twee achternamen hadden, te weten Garcia Avello voor België en Garcia Weber in alle andere lidstaten omdat zij onder deze achternamen bij de Spaanse autoriteiten waren geregistreerd.

Het verbod van discriminatie omvat niet alleen directe discriminatie waarbij het verboden criterium – in dit geval nationaliteit - als zodanig genoemd wordt in de nationale regeling,³⁷⁵ maar ook indirecte discriminatie. Van indirecte discriminatie is sprake indien er een voorwaarde in de regeling is opgenomen waaraan de eigen onderdanen gemakkelijker kunnen voldoen dan de onderdanen van andere lidstaten.³⁷⁶ Het gaat hier niet om de constatering dat *alle* onderdanen van de lidstaat begunstigd worden, noch dat *enkel* de onderdanen van de andere lidstaten benadeeld worden.³⁷⁷

Voorbeelden uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EG van indirecte discriminerende voorwaarden bij de toegang tot de arbeidsmarkt of toekenning van een sociale zekerheidsuitkering zijn: woonplaats³⁷⁸ en de vervulling van tijdvakken van arbeid³⁷⁹ Minder voor de hand liggend is de plaats van ter aarde stelling als dat als voorwaarde wordt gebruikt voor de toekenning van een bijdrage in de kosten van een begrafenis.³⁸⁰ Twee andere voorbeelden zijn opleiding of diploma-eisen.³⁸¹

Het gemeenschapsrecht verbiedt ook belemmeringen van het vrije verkeer van personen. Het leerstuk van belemmeringen in relatie tot het personenverkeer staat nog in zijn kinderschoenen. Het eerste en tevens bekendste arrest is de zaak *Bosman*, waarin het Hof bepaalde dat de transferregeling zoals die in de voetbalwereld werd gehanteerd een

³⁷⁴ HvJ EG, zaak C-148/02, *Garcia Avello*, 2 oktober 2003, n.n.g..

³⁷⁵ HvJ EG zaak 167/73, *Commissie t. Frankrijk*, *Jur.* (1974) blz. 359.

³⁷⁶ Zie bijvoorbeeld HvJ EG zaak C-281/98, *Roman Angonese t. Cassa do Riparmio di Bolzamo SpA*, *Jur.* (2000) blz. I-4139.

³⁷⁷ HvJ EG zaak C-281/98, *Angonese*, *Jur.* (2000) blz. I-4139, r.o. 41.

³⁷⁸ HvJ EG zaak 152/73, *Sotgiu t. Deutsche Bundespost*, *Jur.* (1974) blz. 153

³⁷⁹ HvJ EG zaak 15/69, *Württembergische Milchverwertung-Südmilch-AG t. Salvatore Ugliola*, *Jur.* (1970) blz. 363.

³⁸⁰ HvJ EG zaak C-237/94, *O'Flynn t. Adjudication Officer*, *Jur.* (1996) blz. I-2617.

³⁸¹ Het EG-verdrag voorziet met artikel 47 EG een rechtsbasis om regelgeving vast te stellen dat de onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels vergemakkelijkt.

belemmering van het vrije verkeer van werknemers was, omdat het voor de profvoetballer, die als werknemer in de zin van artikel 39 EG moet worden beschouwd, moeilijker wordt om in een andere lidstaat arbeid in loondienst te aanvaarden. Hij of zij kan immers alleen van club veranderen als de betrokkenen clubs zelf overeenstemming bereiken over de hoogte van het bedrag (lees: de vergoeding) die betaald moet worden alvorens de overgang naar de andere club een feit is.³⁸² Uit deze uitspraak volgt dat er van een belemmering van het vrije verkeer van personen gesproken wordt als een regeling het uitoefenen van een recht op vrij verkeer minder gemakkelijk maakt. Minder bekende arresten waarin het Hof een belemmering van het recht op vrij verkeer heeft vastgesteld zijn de zaken *Konstantinidis*³⁸³ en *Garcia Avello*.³⁸⁴ In beide zaken gebruikte het Hof een redenering die vergelijkbaar is met de redenering die het in het *Bosman* arrest had gebruikt. In *Konstantinidis* oordeelde het Hof dat de Duitse regeling inzake de transliteratie van namen in strijd met het gemeenschapsrecht was, omdat het verwarring van de persoon bij de uitoefening van het recht op vestiging in het gastland met zich meebracht. In het geval van de kinderen Garcia Avello, die zowel de Belgische als de Spaanse nationaliteit hadden, vond het Hof dat de Belgische regeling die de naamgeving van kinderen bepaald en uitsloot dat in hun geval de achternaam volgens Spaans recht werd vastgesteld in de toekomst tot persoonsverwarring aanleiding kon geven, omdat eventueel in België aan de kinderen af te geven diploma's een andere naam zouden hebben dan de naam die zij in de andere lidstaten voerden en waarmee zij bij de Spaanse ambassade in België waren geregistreerd. Het leerstuk van belemmeringen brengt een verdergaande beperking van de mogelijkheden die de lidstaten hebben bij het vaststellen van nationaal recht. Immers als de uitoefening van het recht op vrij verkeer door een persoon door die nationale regeling 'moeilijker' wordt gemaakt, dan kan een nationale regeling in strijd met het nationale recht zijn als er geen objectieve overwegingen zijn die evenredig zijn aan het gestelde doel.

3.3 Objectieve rechtvaardigingsgronden en het evenredigheidsbeginsel

Het gemeenschapsrecht verbiedt, zoals gezegd, het maken van onderscheid op grond van nationaliteit of andere voorwaarden die gemakkelijker door de eigen onderdanen vervuld kunnen worden alsmede belemmeringen, tenzij er een objectieve rechtvaardigingsgrond aangevoerd kan worden en de nationale regeling de evenredigheidstoets kan doorstaan. De enige objectieve rechtvaardigingsgronden die in het EG-verdrag zelf zijn te vinden, zijn de

³⁸² HvJ EG zaak C-415/93, *Union Royal Belge des Sociétés de Football Association ASBL en anderen t. Jean-Marc Bosman*, *Jur.* (1995) blz. I-4921.

³⁸³ HvJ EG zaak C-168/92, *Christos Konstantinidis*, *Jur.* (1993) blz. I-1191.

³⁸⁴ HvJ EG, zaak C-148/02, *Garcia Avello*, 2 oktober 2003, n.n.g..

openbare orde, de nationale veiligheid en de volksgezondheid.³⁸⁵ Deze rechtvaardigingsgronden, die een communautaire invulling hebben gekregen, kunnen, in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie EG, alleen ingeroepen worden als overwogen wordt het verblijfsrecht te beëindigen.³⁸⁶ Voor het rechtvaardigen van een direct of indirect onderscheid op grond van nationaliteit zal een lidstaat een ongeschreven rechtvaardigingsgrond naar voren moeten schuiven. Een voorbeeld van een rechtvaardigingsgrond is het behoud van de eigen cultuur.

Nadat het Hof de door een lidstaat aangevoerde rechtvaardigingsgrond(en) accepteert, toetst het of de nationale wetgeving, in het licht van de aangevoerde rechtvaardigingsgrond(en), evenredig is/zijn. De afweging die gemaakt wordt, is of de nationale regeling geschikt en noodzakelijk is om het voor ogen staande doel te bereiken. Onder geschikt wordt verstaan dat het doel daadwerkelijk bereikt kan worden met de voor ogen staande maatregel. Een maatregel is noodzakelijk als het niet verder gaat dan hetgeen nodig is om het gestelde doel te bereiken; of te wel er is geen minder ingrijpende optie aanwezig om het gestelde doel te bereiken. Als dit niet het geval is, dan zal het Hof de nationale maatregel als disproportioneel beschouwen en om die reden tot de conclusie komen dat de nationale regeling in strijd met het EG-recht is.³⁸⁷

Taalvaardigheid is een vorm van indirecte discriminatie die wij ook in de rechtspraak van het Hof tegenkomen. Een taaleis is een vorm van indirecte discriminatie, omdat het meer dan waarschijnlijk is dat de eigen onderdanen gemakkelijker aan deze voorwaarde zullen kunnen voldoen dan onderdanen van andere lidstaten. Een taaleis kan echter op grond van artikel 3, lid 1, laatste alinea, verordening (EEG) nr. 1612/68 - waarin 'voorwaarden betreffende de wegens de aard van de te verrichten arbeid vereiste taalkennis', worden uitgesloten van de werkingssfeer van dit artikellid - gelegitimeerd zijn. In het *Groener* arrest, waarin het belang van culturele diversiteit en de bescherming van minderheidstalen als rechtvaardigingsgrond voor het hanteren van een taaleis waren aangevoerd, heeft het Hof deze uitzondering nader ingevuld.³⁸⁸ Het geschil dat aan de uitspraak ten grondslag lag, betrof een weigering om een Nederlander aan te stellen als *part time* docent kunst door een school voor beroepsopleiding in Ierland, omdat zij voor een nader bepaald mondeling examen in de Ierse taal was gezakt. De Ierse regeling die haar

³⁸⁵ De toegang tot of uitoefening van bepaalde beroepen waarin 'openbaar gezag' wordt uitgeoefend kan op grond van het verdrag zelf aan de eigen onderdanen worden voorbehouden (zie bijvoorbeeld artikel 39, lid 4, EG voor werknemers). Deze uitzondering blijft verder buiten beschouwing.

³⁸⁶ Meest recentelijk HvJ EG gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveiri*, 29 april 2004, n.n.g.

³⁸⁷ P. Craig en G. De Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials* (Oxford University Press, Oxford, 2003) blz. 715-721.

³⁸⁸ HvJ EG zaak 387/87, *Groener t. Minister for Education, Jur.* (1989) blz. 3967.

aanstelling vervolgens onmogelijk maakte was primair ingegeven door overwegingen die verband hielden met het behoud van de Ierse taak als middel om de nationale en culturele identiteit uit te dragen. Het Hof ging behoedzaam te werk en erkende het recht van de lidstaten om een beleid te voeren waardoor de eigen taal beschermd wordt. De beperking die het Hof wel aanbracht, was dat bij de uitvoering van een dergelijk beleid geen disproportionele inbreuk op het fundamentele recht van vrij verkeer van, *i.c.* werknemers, gemaakt mocht worden.³⁸⁹

Een ander arrest waarin taalvaardigheden centraal stonden, is de uitspraak in de zaak *Angonese*.³⁹⁰ In deze zaak draaide het om de vraag of een wettelijke regeling dat voorschrijft dat als bewijs dat over voldoende kennis van een taal wordt beschikt enkel een in één provincie van de lidstaat in kwestie te behalen certificaat overlegd kon worden om deel te kunnen nemen aan een vergelijkend onderzoek voor het aanwerven van personeel verenigbaar is met artikel 39 EG. Het betrof hier de kennis van de Duitse taal in de Duitstalige provincie Bolzano (Italië). Het Hof erkende dat een zekere talenkennis noodzakelijk kan zijn voor de uitoefening van een beroep en derhalve als voorwaarde voor de aanwerving gesteld kan worden. Echter, het Hof is van mening dat het non-discriminatiebeginsel zich tegen een regeling verzet dat vereist dat de talenkennis is op gedaan op het grondgebied van een lidstaat, of in dit geval één provincie in die staat.³⁹¹ Hieraan voegt het Hof toe dat ‘.. de onmogelijkheid om deze kennis met enig ander middel en met name met in andere lidstaten behaalde andere gelijkwaardige kwalificaties te bewijzen, als onevenredig aan het nagestreefde doel [moet] worden beschouwd’.³⁹²

Deze rechtspraak vinden we terug in de Mededeling van de Commissie getiteld *Vrij verkeer van werknemers – de voordelen en mogelijkheden volledig benutten* waarin de Commissie erkent dat ‘Goed communiceren .. natuurlijk belangrijk [is], en daarom .. voor een baan een zekere talenkennis vereist [mag] worden’, maar hiertegenover stelt dat taaleisen niet gesteld mogen worden als uitvlucht om werknemers uit andere lidstaten uit te sluiten.³⁹³ Het stellen van taaleisen kan dus gerechtvaardigd zijn, maar het kunnen overleggen van een bepaalde kwalificatie als bewijs dat over voldoende kennis van een taal wordt beschikt, is onaanvaardbaar. Hetzelfde geldt ten aanzien van een eis dat de taal als moedertaal wordt gesproken.

³⁸⁹ HvJ EG zaak 387/87, *Groener, Jur.* (1989) blz. 3967, r.o. 18-19.

³⁹⁰ HvJ EG zaak C-281/98, *Angonese, Jur.* (2000) blz. I-4139

³⁹¹ HvJ EG zaak 387/87, *Groener, Jur.* (1989) blz. 3967, r.o. 23 en HvJ EG zaak 281/98, *Angonese, Jur.* (2000) blz. I-4139, r.o. 43.

³⁹² HvJ EG zaak 281/98, *Angonese, Jur.* (2000) blz. I-4139, r.o. 44.

³⁹³ COM(2002) 694 def. van 11 december 2002, blz. 7.

3.4 *Het geboorteland als onderscheidend criterium*

Eén van de gevolgen van de inburgeringsverplichting, zoals die in van de *Contourennota* is voorgesteld, zal zijn dat de verplichting om in te burgeren voor een ieder die buiten het grondgebied van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte is geboren ongeacht de nationaliteit van betrokkene, zal gelden. De verplichting om aan de inburgeringsverplichtingen te voldoen, kan derhalve ook gelden voor een burger van de Unie, b.v. een Spanjaard, maar ook de Nederlander, die buiten het grondgebied van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte, b.v. in Brazilië of op de Nederlandse Antillen, is geboren. Op grond van het *Micheletti* arrest heeft deze burger van de Unie het recht om, zonder aanvullende voorwaarden, gebruik te maken van het fundamentele recht op vrij verkeer dat hij of zij rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleent waar de Nederlandse inburgeringsverplichting haaks op kan staan. Alhoewel het discriminatieverbod, zoals gezegd, een markttoegangsrecht is, dus zijn werking heeft na toelating tot het grondgebied, wil ik hier voor de volledigheid toch proberen vast te stellen hoe het hanteren van de voorwaarde 'geboorteplaats' zich verhoudt tot het communautaire discriminatieverbod.

Het communautaire discriminatieverbod omvat, zoals we hebben gezien, niet alleen directe discriminatie, maar ook indirecte vormen van discriminatie. Nationale regels waarin voorwaarden zijn opgenomen waaraan de eigen onderdanen gemakkelijker kunnen voldoen dan onderdanen van de andere lidstaten vallen hiermee binnen de werkingssfeer van het communautaire discriminatieverbod. De vraag is of 'geboorteplaats' als een vorm van indirecte discriminatie kan worden beschouwd. Laten we de invulling die in het communautaire recht aan indirecte discriminatie is gegeven los op de voorwaarde geboorteplaats buiten de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte, dan kan geconcludeerd worden dat door de toevoeging 'buiten de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte' er niet gesproken kan worden van een voorwaarde die gemakkelijker door de eigen onderdanen, *i.c.* Nederlanders, kan worden vervuld dan de onderdanen van andere lidstaten. De premisse is hier dat er van wordt uitgegaan dat in Europa het merendeel van de onderdanen van de lidstaat in het land waarvan zij de nationaliteit van hebben worden geboren. Als dit zo is dan bestaat er net zoveel kans voor een Nederlander om binnen de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte geboren te worden als een Fransman, Brit, Ier of Pool. Daar waar de Nederlander statistisch gezien de meeste kans heeft om in Nederland ter wereld te komen, zal de Fransman het vaakst in Frankrijk, de Brit in het Verenigd Koninkrijk, de Ier in Ierland en de Pool in Polen het levenslicht zien. Alle landen behoren tot het grondgebied van de Europese Unie, zodat betrokkenen niet aan de inburgeringsplicht hoeven te voldoen alvorens zij, op straffe van een bestuurlijke boete, een

permanente recht op verblijf in Nederland kunnen verwerven. De keerzijde is dat inburgeringsplicht wel geldt voor de Nederlander die in Brazilië, de Nederlandse Antillen of Australië is geboren en de Spanjaard die in Argentinië, de Verenigde Staten of China is geboren. Dit zou anders zijn als de uitzondering zich zou beperken tot personen die in Nederland zijn geboren. In het laatste geval is het, er van uitgaande dat de meeste mensen in het land waarvan zij de nationaliteit hebben worden geboren, voor Nederlanders gemakkelijker om aan deze voorwaarden te voldoen dan onderdanen van andere lidstaten, die statische gezien een grotere kans hebben om buiten Nederland geboren te worden. In zoverre lijkt 'geboorteland buiten de Europese Unie/EER' de Europese toets te kunnen doorstaan.

Dat de inburgeringsverplichting wel geldt ten aanzien van de eigen onderdanen die buiten de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte zijn geboren, kan de toets van het Europese recht in principe door staan, omdat lidstaten op grond van het beginsel van omgekeerde discriminatie nog bevoegd zijn ten aanzien van de eigen onderdanen.³⁹⁴ Dit wordt anders als een eigen onderdaan na gebruikmaking van zijn/haar recht op vrij verkeer terugkeert of voor het eerst naar Nederland komt. Door gebruik te maken van het recht op vrij verkeer vindt het Hof dat er een aanknopingsfactor met het EG-recht is, dat mogelijk de uitoefening van het aan het nationale recht ontleende bevoegdheden in de weg staat.³⁹⁵ Het Hof heeft hier in *Akrich* de volgende nuancering aangebracht.³⁹⁶ Als het EG-recht enkel wordt aangewend met de intentie om het nationale vreemdelingenrecht te omzeilen, dan is er mogelijk sprake van misbruik van het EG-recht. Problematisch is het feit dat het Hof niet heeft uitgewerkt hoe de intentie gemeten moet worden. Een ander onopgelost punt is het feit dat door het casuïstisch karakter van de rechtspraak van het Hof, het ging in *Akrich* bijvoorbeeld om een verblijf van zes maanden waarbij partijen hadden toegeven dat hun verblijf in een andere lidstaat was ingegeven door de wens om het nationale vreemdelingenrecht te omzeilen, het onzeker is waar het Hof de lat legt. Is een dagtrip vanuit Nederland naar Antwerpen voldoende aanknopingspunt met het EG-recht? Is het verrichten van sloopwerkzaamheden als Nederlandse zelfstandige aannemer in Duitsland voldoende aanknopingspunt met het EG-recht? Hierdoor is het moeilijk om in algemene bewoordingen aan te geven wanneer de eigen onderdaan een aanknopingsfactor met het EG-recht heeft

³⁹⁴ HvJ EG gevoegde zaken 35/82 en 36/82, *Morson en Jhanjan t. Nederland*, *Jur.* (1982) blz. 3723.

³⁹⁵ HvJ EG zaken C-370/90, *R. t. Immigration Appeal Tribunal & Surinder Singh, ex parte Secretary of State for the Home Department*, *Jur.* (1992) blz. I-4265, C-224/98, *D'Hoop*, *Jur.* (2002) blz. I-6191 en C-60/00, *Carpenter*, *Jur.* (2000) blz. I-6279.

³⁹⁶ Zie over de zaak *Akrich*: H. Oosterom-Staples, Wanneer is er sprake van misbruik van het recht op het vrij verkeer van personen? Het arrest *Akrich*: meer vragen dan antwoorden, 10 *NTER* (2004-4) blz. 77-83.

waardoor een op grond van het nationale recht verplichte inburgeringstraject mogelijk strijdig is met het EG-recht.

4. *Met het gemeenschapsrecht verenigbare sancties en procedurele waarborgen*

In veel gevallen stelt het Europese recht de norm zonder een voorziening te treffen in het geval van een overtreding van de norm. In andere gevallen, zoals bijvoorbeeld de verblijfsrichtlijn, wordt een bepaling van algemene strekking opgenomen die de lidstaten opdraagt om binnen hun nationale rechtsorde een stelsel van sancties vast te stellen dat van toepassing is op overtredingen van de ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale bepalingen. Artikel 36 richtlijn 2004/38/EG voegt hier aan toe dat de lidstaten tevens alle maatregelen moeten treffen die nodig zijn om de daadwerkelijke toepassing van die sancties te verzekeren. Het is in deze gevallen aan de lidstaten om te kiezen of zij voor handhaving via de strafwetgeving of handhaving op grond van het bestuursrecht kiezen. De uiteindelijke keuze dient aan de Commissie meegedeeld te worden.

In gevallen waarin regels tot harmonisatie van de sancties op overtredingen van het gemeenschapsrecht ontbreken, geldt volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EG 'dat het beginsel van gelijkwaardigheid van het gemeenschapsrecht zich ertegen zou verzetten, dat overtredingen van de communautaire voorschriften niet onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht'.³⁹⁷ Naast het beginsel van gelijkwaardigheid geldt voor het sanctioneren van overtredingen van normen van Europese origine dat de op te leggen sanctie niet onevenredig mag zijn aan de aard van de overtreding die is begaan, doeltreffend is en niet mag leiden tot een belemmering van een aan het Europese recht ontleend recht, waaronder het recht op vrij verkeer van personen.³⁹⁸ Voorbeelden van onevenredige sancties zijn een gevangenisstraf, omdat deze de uitoefening van het recht op vrij verkeer onmogelijk maakt, en uitzetting.³⁹⁹

Naast het stellen van randvoorwaarden aan het opleggen van sancties bij overtreding van een norm van Europees recht, verplicht het Europese recht lidstaten ook om zorg te dragen voor effectieve rechtsbescherming. Uit het *Heylens* arrest volgt dat tegen elk besluit afkomstig van een nationale autoriteit dat de uitoefening van het recht op vrij verkeer

³⁹⁷ Conclusie A.-G. Léger in de zaak C-230/97, *Strafzaak tegen Awoyemi*, 16 juli 1998, *Jur.* (1999) blz. I-6781, paragraaf 32.

³⁹⁸ HvJ EG zaken 157/79, *R. t. Pieck*, *Jur.* (1980) blz. 2171, r.o. 19, C-265/88, *Lothar Messner*, *Jur.* (1989) blz. 4209, r.o. 14 en C-329/97, *Ergat*, *Jur.* (1999) blz. I-1487, r.o. 56.

³⁹⁹ HvJ EG zaak 118/75, *Watson & Belmann*, *Jur.* (1976) 1185, *Pieck*, *Jur.* (1980) blz. 2171, r.o. 19, C-265/88, *Lothar Messner*, *Jur.* (1989) blz. 4209, r.o. 14 en C-329/97, *Ergat*, *Jur.* (1999) blz. I-1487, r.o. 57.

van personen beroep in rechte moet openstaan.⁴⁰⁰ Naast de verplichting om voor effectieve rechtsbescherming zorg te dragen, dat overigens niet inhoudt dat er noodzakelijkerwijs een nieuwe rechtsgang in het leven wordt geroepen, geldt ook het beginsel van vergelijkbaarheid waarvan het niet geheel duidelijk is wat hieronder wordt verstaan. Een verplichting om procedurele waarborgen tegen een weigering op grond van de verblijfsrichtlijn, de richtlijn langdurig ingezetenen en de gezinsherenigingsrichtlijn te bieden, vinden we in respectievelijk artikel 31 verblijfsrichtlijn, artikelen 10 (eerste lidstaat) en 20 (tweede lidstaat) van de langdurig ingezetene richtlijn en artikel 16 van de gezinsherenigingsrichtlijn.

⁴⁰⁰ HvJ EG zaak 222/86, *UNECTEF t. Heylens*, *Jur.* (1987) blz. 4097, r.o. 14.

Hoofdstuk 5

Conclusie

1 *Beantwoording van de onderzoeksvragen*

In dit rapport is gekeken naar de ruimte die Nederland nog heeft om inburgeringsvoorwaarden te stellen aan personen die aan het Europese recht, waaronder de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, een recht op verblijf op het grondgebied van Nederland ontleen. Het uitgangspunt is, enerzijds, de voorwaarden voor toelating en verblijf die in de verschillende Europese regelingen zijn neergelegd (hoofdstukken 2 en 3) en, anderzijds, de door het kabinet Balkenende-II uitgewerkte ideeën ten aanzien van de inburgering die in de *Contourennota* zijn uitgewerkt (hoofdstuk 1).

De centrale vraag die aan het begin van dit onderzoek is gesteld, moet nu beantwoord worden. Deze vraag luidt:

Stelt het Europese recht grenzen aan het opleggen van inburgeringsverplichtingen aan (bepaalde categorieën van) personen en zo ja, welke?

Deze vraag is onder te verdelen in de volgende vijf sub-vragen die voor de onderstaande beleidsmaatregelen afzonderlijk beantwoord moeten worden.

- A. Staat het Europese recht, met inbegrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, toe dat Nederland als voorwaarde voor toelating aan nieuwkomers die m.v.v.-plichtig zijn de eis stelt 'het behalen van een basisexamen inburgering in het buitenland'?
- B. Staat het Europese recht, met inbegrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, toe dat Nederland aan nieuwkomers een inburgeringsplicht oplegt?
- C. Staat het Europese recht, met inbegrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, toe dat Nederland aan oudkomers een inburgeringsplicht oplegt?
- D. Staat het Europese recht, met inbegrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, toe dat Nederland het niet behalen van het inburgeringsexamen sanctioneert door een negatieve beslissing te geven op een aanvraag voor een zelfstandige of permanente verblijfsvergunning?
- E. Staat het Europese recht, met inbegrip van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, toe dat Nederland het niet behalen van het inburgeringsexamen sanctioneert met sancties met een financieel karakter oplegt?

Deze vragen zullen beantwoord worden voor de volgende categorieën personen:

1. burgers van de Unie, onderdanen van de EER-landen en Zwitsers (geboren binnen of buiten het grondgebied van de Europese Unie dan wel de EER);
2. de eigen onderdanen (geboren binnen of buiten het grondgebied van de Europese Unie dan wel de EER);
3. familieleden van een burger van de Unie dan wel een EER-burger (geboren binnen of buiten het grondgebied van de Europese Unie dan wel de EER), met of zonder een vergunning om binnen de Europese Unie dan wel de EER te verblijven;⁴⁰¹
4. bijzondere categorieën burgers van een derde land (geboren binnen of buiten de Europese Unie dan wel de EER);
5. derdelanders met de status van 'langdurig ingezetene' (geboren binnen of buiten het grondgebied van de Europese Unie dan wel de EER) die zich naar een andere lidstaat begeven;
6. familieleden van burgers van een derde land die op grond van de gezinsherenigingsrichtlijn tot Nederland worden toegelaten; en
7. Turkse onderdanen (geboren binnen of buiten de Europese Unie dan wel de EER) die vallen binnen de werkingssfeer van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije en naar Nederland komen dan wel al hier verblijven als werknemer, gezinslid van een werknemer, zelfstandige of dienstverlener.

1. *Burgers van de Unie, onderdanen van de EER-landen en onderdanen van Zwitserland*

Het Europese recht bepaalt eenzijdig de voorwaarden die de lidstaten nog mogen stellen bij binnenkomst en verblijf van onderdanen van de lidstaten die in een andere lidstaat willen wonen en/of werken. Het EG-recht maakt hierbij geen onderscheid naar het geboorteland van betrokkene. De voorwaarden voor toelating en verblijf vinden we thans in richtlijn 68/360/EEG (werknemers), richtlijn 73/149/EEG (zelfstandigen en dienstverleners), richtlijn 90/364/EEG (vermogenden), richtlijn 90/365/EEG (gepensioneerden en arbeidsongeschikten) en richtlijn 93/96/EEG (studenten). Deze richtlijnen zullen, uiterlijk 30 april 2006, vervangen worden door richtlijn 2004/38/EG. Voor werknemers die na beëindiging van hun dienstverband in Nederland verblijven, vinden we deze voorwaarden in verordening (EEG) nr. 1251/70.

Onder de voorwaarden voor toelating en verblijf die, enerzijds, zien op de vaststelling van de nationaliteit van een persoon en, anderzijds, op het zekerstellen dat betrokkene niet

⁴⁰¹ In tegenstelling tot in hoofdstuk 1 wordt hier zowel het familielid dat de nationaliteit van een lidstaat als het familielid die derdelander is meegenomen.

ten laste van de openbare kas van het gastland komt,⁴⁰² vinden we niet de mogelijkheid om een inburgeringsverplichting, zoals het kabinet Balkenende-II die voor ogen heeft, op te leggen. In het licht van het standpunt van het Hof dat het recht op vrij verkeer ruim moet worden uitgelegd en de lidstaten terughoudend moeten zijn in de beperking van de uitoefening van het recht op vrij verkeer van personen, kan geconcludeerd worden dat het stellen van een inburgeringsvoorwaarde als (extra) voorwaarde voor toelating en verblijf mogelijk in strijd met het Europese recht is. Dit geldt zeker ten aanzien van het basisexamen buitenland, omdat voor de toegang tot het grondgebied van een lidstaat een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort voldoende is (artikel 3, lid 1, richtlijnen 68/360/EEG en 73/148/EEG en artikel 5, lid 1, richtlijn 2004/38/EG) Indien de inburgeringsverplichting in Nederland door de Europese Commissie en/of het Hof van Justitie EG als voorwaarde voor toelating en/of verblijf wordt beschouwd dan zal de voorgestelde regeling in strijd met het EG-recht zijn. Het Europese recht bepaalt immers aan welke voorwaarden voldaan moet zijn om in de lidstaat van verblijf in aanmerking te komen voor de afgifte van een verblijfskaart die kosteloos dan wel tegen betaling van het bedrag dat de eigen onderdanen voor een identiteitskaart moeten betalen (artikel 9, lid 1, richtlijn 68/360/EEG, artikel 7, lid 1, richtlijn 73/148/EEG en artikel 6, lid 1, verordening (EEG) nr. 1251/70), verstrekt moet worden. Een inburgeringsverplichting behoort, zoals gesteld, niet tot de voorwaarden voor afgifte van een verblijfskaart die declaratoire werking heeft.⁴⁰³ Als de verblijfsrichtlijn in werking treedt, dan vervalt de verplichting om over een verblijfskaart te beschikken. De door de regering voorgestelde koppeling tussen de inburgeringsverplichting en de afgifte van een zelfstandige of permanente verblijfskaart behoort dan niet tot de mogelijkheden.

Een tweede knelpunt betreft het non-discriminatiebeginsel dat ziet op de toegang tot de arbeidsmarkt door werknemers (artikel 39 EG), zelfstandigen (artikel 43 EG) en dienstverleners/-ontvangers (artikel 49 EG) en artikel 12 EG dat een algemeen verbod op discriminatie op grond van nationaliteit binnen de werkingssfeer van het verdrag geeft. Laatstgenoemde bepaling kan door iedere burger van de Unie die rechtmatig op het grondgebied van een lidstaat verblijft worden ingeroepen (*Martínez Sala*). Aangezien de rechtspraak van het Hof waarin het een nadere invulling van dit verbod in artikelen 39, 43 en 49 EG geeft, ziet op directe of indirecte discriminatie alsmede belemmeringen bij de toegang tot de arbeidsmarkt kan slechts naar analogie het volgende worden gesteld. Een inburgeringsverplichting gekoppeld aan 'geboorteland' is een vorm van indirecte discriminatie zijn en mogelijk ook een belemmering van het vrije personenverkeer. Hierbij dient aangetekend te worden dat door de keuze voor 'geboren in de EU/EER' de

⁴⁰² Zie echter: HvJ EG zaak C-138/02, *Collins*, 23 maart 2004, n.n.g.

⁴⁰³ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland* (Den Haag, 2004) p.37.

voorgestelde inburgeringsverplichting niet als indirect discriminerend aangemerkt zal worden. Het is immers voor alle onderdanen van alle lidstaten net zo veel kans dat zij op het EU/EER grondgebied zijn geboren. Als de inburgeringsverplichting als indirect discriminerend en/of als een belemmering voor het recht op vrij verkeer wordt aangemerkt, dan is de voorgestelde regeling in strijd met het EG-recht, tenzij er een objectieve rechtvaardigingsgrond aangevoerd kan worden en er tevens aan het evenredigheidsbeginsel (is de regeling geschikt en noodzakelijk in het licht van het te bereiken doel) wordt voldaan. Integratie in het gastland zou een objectieve rechtvaardigingsgrond voor het opleggen van een inburgeringsverplichting kunnen zijn. Of de inburgeringsverplichting de evenredigheidstoets (is de maatregel geschikt om het doel te bereiken en gaat deze niet verder dan noodzakelijk) doorstaat, is vervolgens de vraag. Mogelijke knelpunten zijn:

- taalkennis is weliswaar een essentiële factor voor integratie maar niet de enige of zelfs de belangrijkste (zie hoofdstuk 2) en
- voor het bewijs dat men over voldoende kennis van de Nederlandse taal beschikt, mag een lidstaat op grond van *Angonese* (hoofdstuk 4) niet eisen dat de taalkennis alleen in Nederland (of de Nederlandse Antillen of Aruba) is opgedaan, maar zal ook door ander bewijs geleverd moeten kunnen worden, zoals bijvoorbeeld een Belgische diploma.

De vijf vragen moeten mijns inziens voor onderdanen van de lidstaten aldus worden beantwoord:

- A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan niet worden gesteld, omdat er in het geval van onderdanen van de lidstaten geen m.v.v.-plicht geldt, of opgelegd kan worden. Om dezelfde redenen kan er ook geen basisexamen buitenland worden opgelegd (artikel 3, lid 1, van zowel richtlijn 68/360/EEG als richtlijn 73/148/EEG en artikel 5, lid 1, tweede alinea, richtlijn 2004/38/EG).
- B. De verplichting voor nieuwkomers om een *inburgeringsexamen* af te leggen na binnenkomst en binnen vijf jaar staat op gespannen voet met het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit, in het bijzonder het beginsel van evenredigheid (zie verder bij de algemene opmerkingen aan het begin van deze paragraaf).
- C. De verplichting voor oudkomers die al enige tijd in Nederland verblijven om een *inburgeringsexamen* af te leggen binnen vijf jaar staat op gespannen voet met het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit, in het bijzonder het beginsel van evenredigheid (zie verder bij de algemene opmerkingen aan het begin van deze paragraaf).
- D. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen zelfstandige of permanente verblijfskaart af te geven, is wellicht mogelijk omdat het EG-

recht geen onderscheid maakt tussen een verblijfskaart voor bepaalde en onbepaalde duur. Echter, omdat de voorwaarden voor afgifte en verlenging van de verblijfskaart vastliggen in het EG-recht en het enkel voldoen aan deze voorwaarden recht geeft op afgifte van een verblijfskaart zal een lidstaat tot afgifte van een verblijfsvergunning over moeten gaan, ook als niet aan een inburgeringsverplichting is voldaan.⁴⁰⁴ Gedurende de periode dat betrokkene binnen de werkingssfeer van het EG-recht valt is er van rechtswege een recht op verblijf dat alleen beëindigd kan worden indien er sprake is van een gevaar dat uitgaat van het persoonlijk gedrag van de betrokkene voor de openbare orde, de nationale veiligheid of de volksgezondheid in het gastland. Het EG-recht gaat bij de afgifte van de verblijfskaart dus uit van een automatisme: als aan de voorwaarde is voldaan, dan moet er een kaart worden afgegeven en wel kosteloos dan wel tegen betaling van het bedrag dat aan de eigen onderdanen in rekening wordt gebracht voor de afgifte van een identiteitskaart.

In de nabij toekomst en wel als richtlijn 2004/38/EG voor Nederland is omgezet, doch uiterlijk 30 april 2006, vervalt de verplichting om over een verblijfskaart te beschikken. Hiermee vervalt tevens de mogelijkheid om bij onderdanen van de lidstaten als sanctie op het niet voldoen aan een inburgeringsverplichting een weigering van een aanvraag om een verblijfskaart te stellen (artikel 8 en artikel 19, lid 1, richtlijn 2004/38/EG).

- E. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door een bestuurlijke boete is mogelijk mits de op te leggen sanctie vergelijkbaar en evenredig is. Hierbij geldt wel dat in het geval dat de inburgeringsverplichting in strijd is met het EG-recht, bijvoorbeeld omdat het een niet te rechtvaardigen belemmering is, er uiteraard helemaal geen sprake kan zijn van het opleggen van een bestuurlijke boete, omdat er geen overtreding van het EG-recht is.

2. *Eigen onderdanen*

Het EG-recht maakt een onderscheid tussen Nederlanders en Nederlanders die vallen onder het vierde deel van het EG-verdrag, getiteld 'De associatie van de landen en gebieden overzee'. Voor eigen onderdanen in het algemeen geldt dat het EG-recht de lidstaten in principe vrij laat om voorwaarden aan de toelating en/of het verblijf te stellen (*Morsson en Jhanjan, Uecker en Jacquet*) en het niet voldoen aan deze voorwaarden van een sanctie te voorzien. Het EG-recht kent op deze hoofdregel een uitzondering en een nuancering die hieronder worden uitgewerkt.

⁴⁰⁴ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland* (Den Haag, 2004) p.37.

Voor eigen onderdanen die vallen onder het vierde deel van het EG-verdrag geldt op grond van artikel 186 EG dat '[b]ehoudens de bepalingen betreffende de volksgezondheid, de openbare veiligheid en de openbare orde, zal het vrije verkeer van werknemers uit de landen en gebieden binnen de lidstaten en van werknemers uit de lidstaten binnen de landen en gebieden worden geregeld door later te sluiten overeenkomsten, waarvoor eenstemmigheid van de lidstaten is vereist'. In de laatste alinea van het derde lid van artikel 42, verordening (EEG) nr. 1612/68 is verder bepaald dat '[d]e werknemers van deze landen of gebieden, die overeenkomstig deze bepaling arbeid in loondienst verrichten op het grondgebied van een van deze lidstaten, kunnen geen beroep doen op de bepalingen van deze verordening op het grondgebied van de overige lidstaten'. Voor zover er geen nadere afspraken zijn gemaakt, ontlenen eigen onderdanen die vallen onder het vierde deel van het EG-verdrag geen recht op vrij verkeer van personen aan het EG-recht. Over de positie van Nederlanders die onder het vierde deel van het EG-verdrag vallen heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State prejudiciële vragen over hun recht op vrij verkeer van personen aan het Hof van Justitie EG voorgelegd.

De uitzondering voor eigen onderdanen die niet vallen onder het vierde deel van het EG-verdrag is dat als zij een aanknopingsfactor met het Europese recht hebben, en wel omdat zij gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer van personen waardoor zij binnen de personele werkingssfeer van het Europese recht vallen, zij dienovereenkomstig door hun eigen staat behandeld moeten worden (*Surinder Singh, Carpenter, D'Hoop*). Hoe sterk de band met het EG-recht moet zijn, is niet duidelijk. Op de vraag: Hoe lang moet er gebruik zijn gemaakt van het recht op vrij verkeer om in de eigen lidstaat de bescherming van het Europese recht in te kunnen roepen?"kan vooralsnog geen antwoord worden gegeven. Inmiddels weten we op grond van het *Akrich* arrest dat weliswaar gaat over een derdelander echtgenoot dat het 'gebruik' maken van de mogelijkheden die het EG-recht biedt om het nationale immigratierecht te omzeilen, als misbruik van het EG-recht kan worden aangemerkt. Naar analogie zou kunnen worden gesteld dat als een onderdaan van een lidstaat voor een zeer korte duur naar een andere lidstaat gaat en daar op grond van het EG-recht verblijft om vervolgens naar Nederland af te reizen mogelijk niet binnen de werkingssfeer van het EG-recht valt omdat hij/zij misbruik van dat recht heeft gemaakt. De stand van zaken op dit moment laat echter niet toe om vast te stellen of en zo ja wanneer er sprake kan zijn van misbruik van het EG-recht door de eigen onderdanen.

De hierboven aangekondigde nuancering voor de eigen onderdanen komt uit het arrest *Micheletti*. Uit dit arrest volgt dat de lidstaten de exclusieve bevoegdheid hebben om vast te stellen wie zij als een eigen onderdaan beschouwen. De andere lidstaten zijn vervolgens verplicht om een persoon, nadat is aangetoond door overlegging van een geldig

paspoort of geldige identiteitskaart dat hij/zij de nationaliteit van een lidstaat heeft, dienovereenkomstig te behandelen; zij mogen geen aanvullende voorwaarden stellen voor de toepassing van het EG-recht. In *Kaur* heeft het Hof hier aan toegevoegd dat een lidstaat vrij is om voor de toepassing van het EG-recht een onderscheid aan te brengen tussen verschillende groepen eigen onderdanen, bijvoorbeeld door verschillende groepen Nederlanders te onderscheiden waarbij gekozen kan worden voor geboorteland binnen Europa of zelfs in Nederland. Een dergelijke keuze moet middels een verklaring aan de andere lidstaten worden meegedeeld die, op hun beurt, hiermee rekening moeten houden bij de beoordeling van de vraag of een persoon uit die lidstaat als migrerende burger in de zin van het EG-recht moet worden behandeld. Voor de eigen staat blijven deze burgers eigen onderdanen op wie het nationale recht van toepassing is.

Dit brengt mij op de volgende beantwoording van de vijf vragen.

- A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan niet worden gesteld, zolang er geen m.v.v.-plicht is voor eigen onderdanen.
- B. De verplichting om nieuwkomers een inburgeringsplicht op te leggen na binnenkomst en binnen vijf jaar is in principe niet in strijd met het EG-recht. Dit is slechts anders indien een eigen onderdaan gebruik heeft gemaakt van zijn/haar recht op vrij verkeer van personen en vervolgens weer teruggaat naar de eigen lidstaat.
- C. De verplichting om oudkomers die al enige tijd in Nederland verblijven een *inburgeringsexamen* te laten afleggen binnen vijf jaar is in principe niet in strijd met het EG-recht. Dit is slechts anders indien een eigen onderdaan gebruik heeft gemaakt van zijn/haar recht op vrij verkeer van personen en vervolgens weer teruggaat naar de eigen lidstaat. Zij moeten conform hetgeen onder 1. over onderdanen van de lidstaten is gesteld, worden behandeld.
Door het afleggen van een verklaring kan een lidstaat uitsluiten dat een deel van de eigen onderdanen het recht op vrij verkeer toekomt, waardoor zij, ook na verblijf in een andere lidstaat als eigen onderdaan zonder aanknopingsfactor behandeld mogen worden.
- D. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen zelfstandige of permanente verblijfskaart af te geven, is niet mogelijk omdat het verblijf in Nederland voor eigen onderdanen (nog) niet afhankelijk is van het bezit van een verblijfskaart.
- E. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door een bestuurlijke boete is mogelijk.

3. *Familieleden van een burger van de Unie dan wel een EER-burger*

Ook voor familieleden van migrerende burgers van de Unie worden de voorwaarden die bij toelating tot en verblijf op het grondgebied van een andere lidstaat gesteld mogen worden door het EG-recht gegeven. Het uitgangspunt is dat het recht op toelating en verblijf van familieleden van burgers van de Unie een van de migrerende burger afgeleid recht is. Hierbij geldt dat het niet mogen of kunnen meenemen van een familielid mogelijk als een belemmering voor de uitoefening van het recht op vrij verkeer van de burger van de Unie aangemerkt kan worden (zie verder de uitleg gegeven in paragraaf 1 over belemmering van het vrije verkeer in relatie tot onderdanen van de lidstaten).

Familieleden die zelf de nationaliteit van een lidstaat hebben, kunnen niet aan een visumplicht worden onderworpen. Voor familieleden die niet zelf de nationaliteit van een lidstaat hebben, daarentegen, geldt een visumplicht, met dien verstande dat een lidstaat verplicht is om al het mogelijke te doen om betrokkene aan de vereiste documenten te helpen (artikel 3, lid 2 van zowel richtlijn 68/360/EEG en richtlijn 73/148/EEG en artikel 5, lid 2, richtlijn 2004/38/EG). Op grond van *BRAX* kan het niet beschikken over een visum bij binnenkomst niet worden tegengeworpen als vaststaat dat betrokken wel in aanmerking komt voor verblijf in een lidstaat bij zijn/haar familielid.

Het opleggen van een inburgeringsverplichting, zoals het kabinet Balkenende-II voor ogen heeft, vinden we niet in de op deze groep mensen van toepassing zijnde rechtsregime voor toelating en verblijf in richtlijnen 68/360/EEG, 73/148/EEG en in de toekomst richtlijn 2004/38/EG. Als deze richtlijnen uitputtend regelen welke voorwaarden aan toelating en verblijf gesteld kunnen worden, dan is een additionele voorwaarde, zoals een inburgeringsverplichting, niet mogelijk. Het stellen van een dergelijke voorwaarde zou echter een belemmering van het recht op vrij verkeer van het familielid die ook burger van de Unie is, kunnen zijn (zie verder paragraaf 1 van dit hoofdstuk). Voor familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, is de inburgeringsverplichting voor de toepassing van het Europese recht wellicht geen belemmering van hun eigen recht op vrij verkeer, maar is mogelijk wel aan te merken als een belemmering van het recht op vrij verkeer van de burger van de Unie met wie zij wensen mee te reizen. Een inburgeringsverplichting is in beide gevallen in strijd met het EG-recht, tenzij er een objectieve rechtvaardigingsgrond is aan te wijzen en er aan het beginsel van evenredigheid is voldaan. Zie verder onder 1. van dit hoofdstuk.

Een complicerende factor is de tweedeling die door het Hof van Justitie in het arrest *Akrich* tussen familieleden die niet zelf burger van de Unie zijn, is gemaakt. Het Hof lijkt in dit arrest een onderscheid te maken op grond van het al dan niet rechtmatige karakter van het verblijfsrecht voordat een relatie met een burger van de Unie was aangegaan voor de

toepassing van artikel 10 verordening (EEG) nr. 1612/68. Op grond van deze uitspraak zou geconcludeerd kunnen worden dat er alleen een beroep op artikel 10 verordening (EEG) nr. 1612/68 gedaan kan worden als er sprake is geweest van rechtmatig verblijf in de lidstaat waar toelating tot het grondgebied als echtgenoot van een burger van de Unie wordt verzocht.⁴⁰⁵ Aldus wordt de weg om aanvankelijk illegaal verblijf in een lidstaat door een huwelijk met een burger van de Unie en een verblijf in een andere lidstaat die instemt met dat verblijf, in de eerste lidstaat legaal te maken, afgesloten. In de eerste lidstaat geldt dat er geen beroep op Vo. (EEG) 1612/68 kan worden gedaan, maar dat het recht op verblijf aldaar volgens de criteria in het nationale vreemdelingenrecht moet worden bepaald. Het is mijns inziens de vraag of het Hof een dergelijke vergaande conclusie aan de uitspraak in de zaak *Akrich* wil verbinden. In die zaak hadden partijen immers toegegeven dat zij ‘gebruik’ hadden gemaakt van de mogelijkheden die het EG-recht hen leek te bieden.

Met betrekking tot de sanctionering van het niet nakomen van de inburgeringsverplichting geldt dat onder richtlijn 2004/38/EG enkel familieleden die niet zelf de nationaliteit van een lidstaat hebben over een verblijfsvergunning moeten beschikken (artikelen 9 en 10 voor verblijf langer dan drie maanden en korter dan vijf jaar en artikel 20 voor het duurzaam verblijfsrecht). Voor de afgifte van de eerste verblijfskaart gelden de voorwaarden in het tweede lid van artikel 10. In dit artikellid wordt geen melding gemaakt van een inburgeringsverplichting, zodat de afgifte van de verblijfskaart – er van uit gaande dat de lijst limitatief is - niet afhankelijk kan worden gesteld van het voldoen aan een inburgeringsverplichting. Hetzelfde geldt ten aanzien van de verblijfskaart ter staving van het duurzame verblijfsrecht op grond van artikelen 18 jo. 17 richtlijn 2004/38/EG, waar wordt bepaald wanneer men in aanmerking komt voor een duurzaam verblijfsrecht, en artikel 20 dat de verplichting tot afgifte van een verblijfskaart door een lidstaat vastlegt. Een bestuurlijke boete, daarentegen, kan opgelegd worden, mits vergelijkbaar en evenredig, en wel alleen in het geval er een inburgeringsverplichting opgelegd kan worden.

Dit brengt de volgende antwoorden op de vijf vragen met zich mee.

- A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan alleen worden gesteld, als er een m.v.v.-plicht is. Dit is alleen het geval bij familieleden van burgers van de Unie die zelf niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, omdat op grond van artikelen 3, lid 1, richtlijnen 68/360/EEG en 73/148/EEG en artikel 5, lid 1, tweede alinea richtlijn 2004/38/EG alleen voor deze groep familieleden het opleggen van een visumplicht mogelijk is. Op grond van *BRAX* geldt echter wel dat als een derdelander familielid zich aan de grens meldt zonder een m.v.v., maar wel zijn/haar

⁴⁰⁵ Tweede Kamer, 2003-2004, 29 700, nr. 3, *Memorie van Toelichting*, blz 18.

identiteit kan aantonen alsmede de familierechtelijke band met de onderdaan van de lidstaat met wie verblijf in de lidstaat wordt beoogd, betrokkene niet zonder meer de toegang tot het grondgebied geweigerd kan worden. Verder dient nog rekening te worden gehouden met de tweedeling die het Hof in het arrest *Akrich* heeft aangebracht tussen rechtmatig verblijvende familieleden en onrechtmatig verblijvende familieleden bij een latere toegang tot het grondgebied van de lidstaat waar ooit onrechtmatig is verbleven.

- B. De verplichting om nieuwkomers een *inburgeringsexamen* af te laten leggen na binnenkomst en binnen vijf jaar kan mogelijk worden aangemerkt als een belemmering van het recht op vrij verkeer van de familielid zelf en/of de burger van de Unie met wie naar een andere lidstaat wordt meegereisd. Een belemmering is strijdig met het EG-recht, tenzij door objectieve omstandigheden gerechtvaardigd kan worden en de maatregel evenredig is. Zie verder onder 1. Burgers van de Unie.
- C. De verplichting om oudkomers die al enige tijd in Nederland verblijven een *inburgeringsexamen* af te laten leggen binnen vijf jaar kan mogelijk een belemmering van het recht op vrij verkeer van het familielid zelf en/of de burger van de Unie met wie naar een andere lidstaat wordt meegereisd zijn en om die reden in strijd met het EG-recht zijn. Een objectieve rechtvaardigingsgrond en de evenredigheidstoets zouden dan nog uitkomst kunnen bieden. Zie verder onder 1. Burgers van de Unie.
- D. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen zelfstandige of permanente verblijfskaart te geven, is onder het komend recht alleen mogelijk in het geval van familieleden die zelf geen onderdaan zijn van een lidstaat, omdat andere familieleden geen verblijfskaart meer hoeven te hebben. Onder het geldend recht heeft de verblijfskaart declaratoire werking, zodat het recht op verblijf niet afhankelijk is van het bezit van een verblijfskaart.
- E. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door een bestuurlijke boete is mogelijk, mits vergelijkbaar en evenredig en onder de voorwaarde dat er een inburgeringsverplichting opgelegd kan worden

4. *Bijzondere categorieën burgers van een derde land*

Burgers van derde landen vallen, zolang er geen communautaire regeling op hen van toepassing is, onder de bevoegdheid van de lidstaat. Het EG-recht laat de lidstaten ongemoeid als zij voorwaarden voor afgifte van een m.v.v., het verblijf en de sanctionering daarvan in hun nationale recht willen vastleggen. Europese regels die de voorwaarden voor de toelating en het verblijf van (bepaalde groepen) derdelanders in een lidstaat bepalen, vinden we in richtlijn 2003/86/EG (gezinsleden van derdelanders), richtlijn 2003/109/EG (langdurig ingezetenen) en de associatieovereenkomst EEG-Turkije. De gevolgen die deze regelingen voor de bevoegdheid van een lidstaat hebben, worden in onderdeel 5-7 uitgewerkt.

Naast deze regelingen zijn er ook andere regelingen met een Europees karakter die de bevoegdheid van een lidstaat ten aanzien van de toelating en het verblijf van (bepaalde groepen) derdelanders mogelijk kunnen beperken. Zonder uitputtend te zijn, is hier een opsomming van personen waarvoor een beperking van de bevoegdheid van een lidstaat mogelijk het gevolg kan zijn van een door de Europese Gemeenschappen aangegane verplichting in de vorm van een overeenkomst met een derde land. Dit is ten eerste het geval voor Roemenen en Bulgaren⁴⁰⁶, de onderdanen van Marokko⁴⁰⁷ en onderdanen van de landen die partij zijn bij de Cotonou-overeenkomst.⁴⁰⁸

5. *Derdelanders met de status van 'langdurig ingezetene'*

De langdurig ingezetene richtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om integratievoorwaarden te stellen alvorens tot afgifte van de Europese verblijfskaart die bij deze status hoort, over te gaan. Dit geldt zowel voor de lidstaat die als eerste de status van langdurig ingezetene toekent (artikel 5) als de lidstaat waar verblijf wordt beoogd na toekenning van de status van langdurig ingezetene door een andere lidstaat (artikel 15). De richtlijn beperkt in het laatste geval in artikel 15, lid 3, tweede alinea, de omvang van de integratieverplichting tot het volgen van taalcursussen. Voor de door het kabinet Balkenende II voorgestelde inburgeringsbeleid houdt dit het volgende in.

A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, speelt niet bij de langdurig ingezetene in de eerste lidstaat omdat de status eerst na vijf

⁴⁰⁶ Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de republiek Bulgarije, anderzijds, *Pb. EG*, 1994, L 358/3.

⁴⁰⁷ Euro-mediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds, *Pb. EG* 2000, L 70/2.

⁴⁰⁸ Partnerschapsovereenkomst tussen de leden van de groep van Staten in Afrika, het Caribische gebied en de Stille Oceaan, enerzijds, en de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, anderzijds, ondertekend te Cotonou op 23 juni 2000, *Pb. EG* 2000, L 317/3.

jaar legaal verblijf wordt toegekend. Betrokkene is dus al rechtmatig in de lidstaat alvorens hij/zij een beroep kan doen op richtlijn 2003/109/EG.

De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan mogelijk wel worden gesteld door de tweede lidstaat omdat artikel 15, lid 1, richtlijn 2003/109/EG weliswaar de mogelijkheid biedt om een verblijfskaart voor verblijf in de tweede lidstaat na binnenkomst aan te vragen, maar hiermee niet is gezegd dat betrokkene niet meer m.v.v.-plichtig is. In het laatste geval is het niet uitgesloten dat er voor binnenkomst integratievoorwaarden kunnen worden gesteld. Als er al in de eerste lidstaat een inburgeringsverplichting bij de eerste toelating gold, dat geldt op grond van artikel 15, lid 3, richtlijn 2003/109/EG de beperking dat alleen nog een taaleis gesteld kan worden.

- B. De verplichting om nieuwkomers een *inburgeringsexamen* af te laten leggen na binnenkomst blijft in de eerste lidstaat mogelijk op grond van artikel 5, lid 2, richtlijn 2003/109/EG en volgt impliciet uit artikel 15, lid 3, richtlijn 2003/109/EG.

De verplichting om aan nieuwkomers een *inburgeringsexamen* af te laten leggen na binnenkomst is op grond van artikel 15, lid 3, in de tweede lidstaat mogelijk, met die beperking dat alleen taaleisen gesteld kunnen worden als er reeds in de eerste lidstaat een integratieverplichting gold op grond van artikel 5, lid 2, richtlijn 2003/109/EG.

- C. De verplichting om oudkomers die al enige tijd in Nederland verblijven een *inburgeringsverplichting* op te leggen binnen vijf jaar in de eerste lidstaat alsmede in de tweede lidstaat is gelijk aan hetgeen onder B is gesteld.

- D. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen zelfstandige of permanente verblijfskaart af te geven, lijkt tot de mogelijkheden te behoren nu de toekenning van de status van langdurig ingezetene en de bijbehorende verblijfskaart afhankelijk wordt gesteld van het met goed gevolg afleggen van door de eerste en/of tweede lidstaat volgens het nationale recht voorgeschreven integratievoorwaarden.

- E. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door een bestuurlijke boete behoort tot de mogelijkheden, mits vergelijkbaar en evenredig.

6. Familieleden van burgers van een derde land die hun verblijfsrecht ontlene aan richtlijn 2003/86/EG

Op grond van artikel 7, lid 2, eerste alinea van de gezinsherenigingsrichtlijn mogen de lidstaten bij de toelating van familieleden een inburgeringsverplichting opleggen. Speciale regels voor gezinsleden van vluchtelingen vinden we in artikel 7, lid 2, tweede alinea van de gezinsherenigingsrichtlijn. Voor kinderen ouder dan 12 jaar die zelfstandig naar een lidstaat

reizen, biedt artikel 4, lid 1, eerste alinea, van de gezinsherenigingsrichtlijn de grondslag voor het stellen van integratievoorwaarden bij binnenkomst.

- A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan worden gesteld op grond van artikel 7, lid 2, eerste alinea, richtlijn 2003/86/EEG. De bepaling zelf verwijst naar het nationale recht en geeft verder geen nadere invulling van de vormgeving van de op te leggen integratieverplichting.

Voor gezinsleden van vluchtelingen geldt de beperking van de tweede alinea van artikel 7, lid 2, richtlijn 2003/86/EG. Tot de gezinsleden die in aanmerking komen voor toelating op grond van de gezinsherenigingsrichtlijn behoren de echtgeno(o)t(e) (artikel 4, lid 1, onder a, richtlijn 2004/38/EEG). Het is voor de lidstaat mogelijk om de kring van gerechtigden uit te breiden tot ongehuwde levenspartners met wie de gezinshereniger een naar behoren geattesteerde duurzame relatie onderhoudt of die door een geregistreerd partnerschap met de gezinshereniger is verbonden (artikel 4, lid 3, richtlijn 2003/38/EG). De mogelijkheid om integratievoorwaarden te stellen ten aanzien van deze groep ontstaat eerst 'nadat de betrokken personen gezinshereniging is toegestaan.' Noch uit de toelichting bij het voorstel, noch uit de bepaling zelf kan met 100% zekerheid worden afgeleid wat er met deze zinsnede wordt bedoeld. Met de ACVZ⁴⁰⁹ ben ik van mening dat er van uitgegaan kan worden dat een verplichting om het basisexamen in het buitenland af te leggen niet mogelijk is op grond van deze bepaling.

Voor kinderen die ouder zijn dan twaalf jaar en onafhankelijk van de rest van het gezin naar een lidstaat reizen, kan het verblijf afhankelijk worden gesteld van het voldoen aan integratievoorwaarden die op de eerste datum van de uitvoering van deze richtlijn in het nationale recht zijn vastgelegd (artikel 4, lid 1, laatste alinea, richtlijn 2003/86/EG).

- B. De verplichting om nieuwkomers binnen vijf jaar na binnenkomst een *inburgeringsexamen* af te laten leggen, is mogelijk op grond van artikel 7, lid 2, richtlijn 2004/86/EG dat de nadere invulling van een inburgeringsverplichting aan de lidstaten overlaat.
- C. De verplichting om oudkomers die al enige tijd in Nederland verblijven een *inburgeringsexamen* af te laten leggen binnen vijf jaar is mogelijk op grond van artikel 7, lid 2, richtlijn 2004/86/EG dat de nadere invulling van een inburgeringsverplichting aan de lidstaten overlaat. Hierbij dient te worden aangetekend dat de meeste oudkomers hun recht op gezinshereniging aan het nationale recht ontleen, omdat de gezinsherenigingsrichtlijn nog niet van toepassing was op hun situatie.

⁴⁰⁹ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor toelating in Nederland* (Den Haag, 2004) blz. 30-31.

- D. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen zelfstandige of permanente verblijfskaart af te geven, lijkt mogelijk omdat nergens in de richtlijn de verplichting is te vinden dat er een verblijfskaart voor onbepaalde duur moet worden afgegeven.
- E. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door een bestuurlijke boete behoort tot de mogelijkheden, mits vergelijkbaar en evenredig.

7. *Turkse onderdanen die onder de werkingssfeer van de EEG-Turkije overeenkomst vallen*

Voor Turkse onderdanen geldt, tot slot, dat het Europese recht, waarvan de Associatieovereenkomst EEG-Turkije deel uit maakt, de voorwaarden voor de eerste toelating tot het grondgebied van een lidstaat alsmede de eerste toegang tot de arbeidsmarkt van die lidstaat – ook als er sprake is van rechtmatig verblijf in een andere lidstaat op grond van de Associatieovereenkomst – eenzijdig door de lidstaten vastgesteld mogen worden. Het Associatierecht biedt een Turkse werknemer eerst dan bescherming als hij/zij aan de voorwaarden die in artikel 6 besluit nr. 1/80 staan, voldoet. In deze bepaling wordt, onder de genoemde voorwaarden die hoofdzakelijk zien op de verblijfsduur van de betrokkene, een recht op toegang tot de arbeidsmarkt toegekend. Het Hof heeft hier aan toegevoegd dat als men binnen de materiële werkingssfeer van een van deze twee bepalingen valt, er tevens een recht op verblijf voor de duur van de arbeid is (*Sevince*). De afgegeven verblijfskaart heeft declaratoire werking. Uit het arrest *Bozkurt* blijkt dat de aanspraken die door het verrichten van legale arbeid aan besluit nr. 1/80 ontleent konden worden, verloren gaan indien betrokkene niet langer beschikbaar is voor de legale arbeidsmarkt van de lidstaat van verblijf. In *Bozkurt* worden expliciet genoemd: de gepensioneerde Turkse onderdaan en de volledig en permanent arbeidsongeschikte Turkse onderdaan. Verder geldt op grond van *Tetik* dat (vrijwillige) werkloosheid op zich geen einde maakt aan de bescherming die aan besluit nr. 1/80 werd ontleend. Het verblijfsrecht blijft gedurende een redelijke termijn behouden, mits betrokkene in die periode in de lidstaat een nieuwe dienstbetrekking zoekt en betrokkene aan alle formaliteiten die de lidstaat aan werkzoekende stelt, voldoet. Wanneer er van een redelijke termijn sprake is, blijkt niet zonder meer uit het arrest van het Hof. Op grond van de feiten die aan het geschil ten grondslag lagen, weten we dat 1 dag niet redelijk is. Uit het arrest *Antonissen* weten we dat in het geval van werkzoekende onderdanen van de lidstaten een termijn van ten minste zes maanden als redelijk moet worden beschouwd. Deze termijn kan verlengd worden indien betrokkene kan aantonen dat hij/zij bijna werk heeft gevonden. In het licht van de rechtspraak van het Hof waarin voor de uitlegging van artikel 6 besluit nr. 1/80 aansluiting wordt gezocht bij de rechtspraak inzake het vrije verkeer van werknemers mag aangenomen

worden dat het Hof voor de Turkse werkzoekende voor een zelfde periode zal kiezen (*Ertanir en Nazli*).

De *standstill*-bepalingen in artikel 41 Aanvullend Protocol en artikel 13 besluit nr. 1/80 brengen een beperking van de bevoegdheid van een lidstaat om de toegang tot en het verblijf in die lidstaat aan een inburgeringsverplichting te onderwerpen, met zich mee. Voor zelfstandigen en het dienstenverkeer geldt op grond van artikel 41 Aanvullend Protocol zoals uitgelegd door het Hof in *Savas* en *Abatay*, dat voor de toelating geen strengere voorwaarden gesteld mogen worden dan de voorwaarden die golden op het moment van inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol op 1 januari 1973. Uit de reconstructie die Groenendijk heeft gemaakt in zijn noot bij *Savas* weten we dat er anno 1973 geen m.v.v.-plicht voor Turkse zelfstandigen gold. Artikel 13 besluit nr. 1/80, zoals uitgelegd door het Hof in *Abatay*, verbiedt een minder gunstige behandeling bij de toegang tot de arbeidsmarkt dan op het moment dat besluit nr. 1/80 in werking trad. Het is gezien de huidige stand van het recht niet duidelijk of het basisexamen als voorwaarde voor de toegang tot arbeid zal worden aangemerkt. In dit geval staat de *standstill*-bepaling de invoering van een basisexamen buitenland in de weg. Met betrekking tot artikel 13 besluit nr. 1/80 heeft het Hof uitgemaakt dat artikel 6, lid 1, besluit nr. 1/80 weliswaar de eerste toelating tot het grondgebied en de arbeidsmarkt door een lidstaat ongemoeid laat, maar dat deze bepaling *'niet aldus kan worden uitgelegd, dat het een lidstaat toestaat de draagwijdte van het stelsel van geleidelijke integratie van Turkse onderdanen in de arbeidsmarkt van de lidstaat van ontvangst eenzijdig te wijzigen, door een werknemer die op zijn grondgebied is toegelaten en aldaar op legale wijze gedurende meer dan een jaar ononderbroken een reële en daadwerkelijke economische activiteit bij dezelfde werkgever heeft verricht, de rechten te ontnemen die hem in de drie onderdelen van deze bepaling geleidelijk worden toegekend naar gelang de duur van de verrichte arbeid in loondienst'* (*Birden* r.o. 37, bevestigd in *Nazli*, r.o. 30). Het is bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht niet duidelijk of een inburgeringsverplichting als een voorwaarde voor de toegang tot het grondgebied of een voorwaarde die ziet op de toegang tot de arbeidsmarkt zal worden aangemerkt. In het laatste geval is er sprake van strijd met het Associatierecht. In de eerste situatie kan niet zonder meer worden aan genomen dat een inburgeringsverplichting verenigbaar is met het Associatierecht.

Voor de door het kabinet Balkenende II voorgestelde inburgeringsbeleid houdt dit het volgende in.

- A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan voor *werknemers* mogelijk wel worden gesteld als een voorwaarde voor afgifte van een m.v.v. als het als een voorwaarde voor toelating wordt beschouwd. Dit wordt anders als het basisexamen in het buitenland gezien wordt als een beperking van de toegang tot de

arbeidsmarkt. Dan geldt de *standstill* bepaling van artikel 13 besluit nr. 1/80, zoals uitgelegd door het Hof in *Abatay*, waardoor de rechtspositie van de betrokkene bepaald wordt aan de hand van de regels die golden anno 1980, of mogelijk 1976 als er toe geen met het basisexamen in het buitenland overeenkomende verplichting voor toelating gold. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan niet worden gesteld aan zelfstandigen of dienstverleners op grond van de *standstill* bepaling in artikel 41 Aanvullend Protocol omdat er op 1 januari 1973 geen met het basisexamen in het buitenland overeenkomende verplichting voor toelating voor deze groepen gold.

Voor gezinsleden van Turkse zelfstandigen en dienstverleners is niets geregeld in het Associatierecht, zodat de lidstaten voor deze groep nog bevoegd zijn tot het vaststellen van voorwaarden voor toelating en verblijf.

- B. Een verplichting om nieuwkomers een *inburgeringsexamen* op te leggen is bij Turkse werknemers mogelijk in strijd met het Associatierecht omdat het Hof heeft uitgemaakt dat artikel 6, lid 1, besluit nr. 1/80 weliswaar de eerste toelating tot het grondgebied en de arbeidsmarkt door een lidstaat ongemoeid laat, maar dat deze bepaling *'niet aldus kan worden uitgelegd, dat het een lidstaat toestaat de draagwijdte van het stelsel van geleidelijke integratie van Turkse onderdanen in de arbeidsmarkt van de lidstaat van ontvangst eenzijdig te wijzigen, door een werknemer die op zijn grondgebied is toegelaten en aldaar op legale wijze gedurende meer dan een jaar ononderbroken een reële en daadwerkelijke economische activiteit bij dezelfde werkgever heeft verricht, de rechten te ontnemen die hem in de drie onderdelen van deze bepaling geleidelijk worden toegekend naar gelang de duur van de verrichte arbeid in loondienst (Birden r.o. 37, bevestigd in Nazli, r.o. 30).*⁴¹⁰

De verplichting om een inburgeringstraject met goed gevolg af te ronden, kan niet worden gesteld aan zelfstandigen of dienstverleners op grond van de *standstill* bepaling in artikel 41 Aanvullend Protocol omdat er op 1 januari 1973 geen vergelijkbare verplichting voor toelating voor deze groepen gold.

- C. Voor oudkomers geldt dat zij binnen de werkingssfeer van de Associatieovereenkomst vallen mits zij deel uitmaken van de legale arbeidsmarkt (*Bozkurt* en *Nazli*). Zolang zij binnen de werkingssfeer van het EG-recht vallen en voor zover zij meer dan vier jaren legale arbeid hebben verricht, ontnemen zij hun verblijfsrecht aan het Associatierecht. Werkzoekenden genieten gedurende een redelijke termijn bescherming van besluit nr. 1/80 indien zij reeds onder de personele werkingssfeer van dit besluit vielen voordat zij

⁴¹⁰ ACVZ, *Inburgeringseisen als voorwaarde voor toelating in Nederland* (Den Haag, 2004) blz. 38.

werkloos werden (*Tetik*). Voor deze groep geldt ten aanzien van de inburgeringsverplichting binnen vijf jaar hetzelfde als voor de nieuwkomers. Voor gepensioneerde alsmede volledig en permanent arbeidsongeschikte Turkse onderdanen betekent dit dat zij zich, op grond van voornoemde arresten, niet meer kunnen beroepen op het Associatierecht ter veiligstelling van hun recht op verblijf in een lidstaat omdat zij niet meer behoren tot de legale arbeidsmarkt. Zij kunnen dan volgens het nationale vreemdelingenrecht worden behandeld.

De verplichting om het *een inburgeringsexamen* met goed gevolg af te ronden, kan niet worden gesteld aan zelfstandigen of dienstverleners op grond van de *standstill* bepaling in artikel 41 Aanvullend Protocol als er op 1 januari 1973 geen met de inburgeringsverplichting overeenkomende verplichting voor toelating voor deze groepen gold.

- D. Sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen zelfstandige of permanente verblijfskaart af te geven, is *überhaupt* alleen mogelijk indien er een mogelijkheid bestaat tot het stellen van een dergelijke verplichting, hetgeen voor zelfstandigen en dienstverleners uitgesloten lijkt. Hetzelfde geldt voor Turkse werknemers en hun familieleden als de inburgeringsverplichting als een voorwaarde voor toegang tot de arbeidsmarkt wordt gezien.

Indien het opleggen van een inburgeringsverplichting wel mogelijk is dan geldt dat de op grond van de EEG-Turkije overeenkomst afgegeven verblijfskaart declaratoire werking heeft, of te wel het recht op verblijf vloeit rechtstreeks voort uit het Associatierecht zelf. Dientengevolge is de verblijfskaart enkel het bewijs van een reeds bestaand recht. Of er op grond van de Associatierecht een verplichting is om een permanente verblijfskaart af te geven, is nog niet uitgemaakt. Voor gezinsleden die aan de voorwaarden van artikel 7 besluit nr. 1/80 voldoen geldt dat zij een zelfstandig recht op verblijf genieten.

- E. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting, mits verenigbaar met het Associatierecht bevonden, door een bestuurlijke boete behoort tot de mogelijkheden, mits er voldaan wordt aan de voorwaarden van vergelijkbaarheid en evenredigheid.

8. *Familieleden van Turkse werknemers*

Voor alle onderscheiden categorieën familieleden van Turkse werknemers geldt, tot slot, dat het Europese recht, waarvan de Associatieovereenkomst EEG-Turkije deel uit maakt, de voorwaarden voor de eerste toelating tot het grondgebied van een lidstaat alsmede de eerste toegang tot de arbeidsmarkt van die lidstaat – ook als er sprake is van rechtmatig verblijf in een andere lidstaat op grond van de Associatieovereenkomst – eenzijdig door de

lidstaten vastgesteld mogen worden. Het Associatierecht biedt een familielid van een Turkse werknemer eerst dan bescherming als hij/zij aan de voorwaarden die in artikel 7 besluit nr. 1/80 staan, voldoet. In deze bepaling wordt een recht op toegang tot de arbeidsmarkt toegekend. Het Hof heeft hier aan toegevoegd dat als de betrokkenen binnen de materiële werkingssfeer van een van deze twee bepalingen valt, er tevens een recht op verblijf voor de duur van de arbeid is (*Kadiman*). De afgegeven verblijfskaart heeft declaratoire werking.

De *standstill*-bepalingen in artikel 13 besluit nr. 1/80 brengt een beperking van de bevoegdheid van een lidstaat om de toegang tot en het verblijf in die lidstaat aan een inburgeringsverplichting te onderwerpen, met zich mee. Zoals reeds onder 6 gesteld is het bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht niet duidelijk of een inburgeringsverplichting als een voorwaarde voor de toegang tot het grondgebied of een voorwaarde die ziet op de toegang tot de arbeidsmarkt zal worden aangemerkt. In het laatste geval is er sprake van strijd met het Associatierecht. In de eerste situatie kan niet zonder meer worden aan genomen dat een inburgeringsverplichting verenigbaar is met het Associatierecht.

Voor de door het kabinet Balkenende II voorgestelde inburgeringsbeleid houdt dit het volgende in.

- A. De verplichting om het *basisexamen* in het buitenland met goed gevolg af te ronden, kan voor alle onderscheiden categorieën familieleden van Turkse werknemers (die niet zelf werknemer zijn) wel worden gesteld als een voorwaarde voor afgifte van een m.v.v. als het als voorwaarde voor toelating wordt beschouwd. Ook hier kan door artikel 13 besluit nr. 1/80 de situatie veranderen als de inburgeringsverplichting gekoppeld wordt aan de toegang tot de arbeidsmarkt. Een addertje onder het gras is het feit dat artikel 7 besluit nr. 1/80 tot doel heeft om de integratie van de Turkse werknemer in het gastland te bevorderen. De integratie van de Turkse werknemer komt mogelijk in het gedrang als diens familieleden voor binnenkomst verplicht zijn om het basisexamen buitenland te halen, en wel omdat de familieleden niet naar Nederland kunnen afreizen totdat zij het basisexamen buitenland hebben gehaald. Op dit punt biedt het Europese recht bij de huidige stand van zaken geen eenduidig antwoord. Zie verder paragraaf 2 van dit hoofdstuk.
- B. Voor alle onderscheiden categorieën gezinsleden van Turkse werknemers (die niet zelf werknemer zijn) geldt dat de lidstaten bevoegd zijn om de voorwaarden voor eerste toelating vast te stellen. Indien een inburgeringsverplichting een toelatingsvoorwaarde is, dan kan een gezinslid tot inburgering verplicht worden. Als artikel 13 besluit nr. 1/80 ook in het geval van Turkse familieleden een beperking met zich meebrengt om eenzijdig de voorwaarden voor toegang tot de arbeidsmarkt in het nadeel van een Turks gezinslid te wijzigen, dan kan, naar analogie van de arrest *Birden* en *Nazli* van deze bepaling een

beperking van de bevoegdheid van een lidstaat tot het stellen van inburgeringsvoorwaarden uitgaan.

Voor gezinsleden van zelfstandigen en dienstverleners regelt de Associatieovereenkomst niets.

- C. De verplichting om een *inburgeringsexamen* met goed gevolg af te ronden, kan voor alle onderscheiden categorieën gezinsleden van Turkse werknemers (die niet zelf werknemer zijn), gelijk voor Turkse werknemers, mogelijk stranden op het feit dat zij na drie jaar een recht op toegang tot de arbeidsmarkt genieten en, uit die hoofde, een recht op verblijf in het gastland genieten (zie bijvoorbeeld: *Eroglu, Kadiman* en *Akman*). Totdat zij een recht op verblijf ontlenen aan artikel 7 besluit nr. 1/80 vallen zij onder het nationale vreemdelingenrecht.

Voor gezinsleden van zelfstandigen en dienstverleners regelt de Associatieovereenkomst niets.

- D. Sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting door geen zelfstandige of permanente verblijfskaart af te geven, is *überhaupt* alleen mogelijk indien er een mogelijkheid bestaat tot het stellen van een dergelijke verplichting, hetgeen voor alle onderscheiden categorieën familieleden van Turks werknemers (die niet zelf werknemer zijn) door artikel 13 besluit nr. 1/80 lijkt te zijn uitgesloten als de inburgeringsverplichting als een voorwaarde voor toegang tot de arbeidsmarkt wordt gezien. Verder blijkt uit *Cetinkaya* dat de verblijfskaart die op grond van artikel 7 besluit nr. 1/80 wordt afgegeven het bewijs van een individueel recht is, hetgeen impliceert dat er ook een zelfstandige kaart afgegeven moet worden. Voor familieleden van zelfstandigen en dienstverleners regelt de Associatieovereenkomst niet, zodat de lidstaten nog volledig bevoegd zijn.

- E. Een sanctionering van het niet voldoen aan de inburgeringsverplichting, mits verenigbaar met het Associatierecht bevonden, door een bestuurlijke boete behoort tot de mogelijkheden, mits er voldaan wordt aan de voorwaarden van vergelijkbaarheid en evenredigheid.

2 *Enkele handreikingen om meer duidelijkheid te verkrijgen*

In dit rapport zijn de Europees rechtelijke belemmeringen voor het stellen van inburgeringsvoorwaarden onderzocht. Op sommige punten zijn de voorstellen van het kabinet in strijd met het Europese recht. Op weer andere punten is het gezien de huidige stand van zaken niet mogelijk om harde uitspraken te doen over de verenigbaarheid van een inburgeringsverplichting met het Europese recht. Een bijkomend complicerende factor is dat het Europese migratierecht nog volop in ontwikkeling is, getuige de voorstellen voor

wetgeving die op de Europese onderhandelingstafel liggen en de constante stroom rechtspraak uit Luxemburg. Ook deze ontwikkelingen zullen gevolgen hebben voor de bevoegdheid van een lidstaat bij het vormgeven van een inburgeringsbeleid naar nationaal recht.

Voor punten waarop thans geen antwoord kan worden gegeven, lijkt het aangewezen om de Europese Commissie om advies te vragen, onder meer in verband met de implicaties van de Nederlandse voorstellen inzake inburgering voor de toepassing van het Europese recht en de betrekkingen van Nederland met de andere lidstaten. Het lijkt in het bijzonder verstandig om met de Europese Commissie afstemming te zoeken of het criterium 'geboren buiten de EU/EER' zal sporen met de insteek van de Europese Commissie indien op termijn wordt overgegaan tot Europese wetgeving inzake integratie. Andere vragen die aan de Europese Commissie voorgelegd kunnen worden, betreffen de relatie tussen de Associatieovereenkomst EEG-Turkije met de onlangs door de Europese wetgever vastgestelde richtlijn inzake gezinshereniging en de richtlijn inzake langdurig ingezetenen waarin de lidstaten de ruimte wordt gelaten om in hun nationale wetgeving inburgeringsvoorwaarden op te nemen.

Naast deze politieke weg kan overwogen worden om aan het Hof van Justitie EG uitleg te vragen over nog onduidelijke begrippen en/of de relatie tussen de verschillende regelingen. Dit kan enerzijds door in enkele bestaande representatieve nationale zaken vragen te laten stellen aan het Hof via de prejudiciële procedure van artikel 234 EG.⁴¹¹ Deze bepaling biedt ruimte voor een versnelde afhandeling. Verder biedt artikel 68, lid 3, EG een lidstaat de mogelijkheid om het Hof van Justitie EG te verzoeken een uitspraak te doen over de uitlegging van titel IV EG of van op die titel gebaseerde handelingen van de instelling van de Gemeenschap. Voor het inleiden van een dergelijke procedure is geen nationaal geschil nodig en de uitspraak van het Hof van Justitie heeft geen gevolgen voor vonnissen van nationale rechters die kracht van gewijsde hebben. Deze procedure kan dus al gevolgd worden voor vragen die voortvloeien uit de gezinsherenigingsrichtlijn en/of de richtlijn inzake langdurig ingezetenen.

Tot slot is het zaak dat de Nederlandse wetgever die de Europese richtlijnen inzake gezinshereniging en langdurig ingezetenen in het nationale recht moet omzetten en, gelijktijdig nationale wetten en beleid vaststelt er zelf voor waakt dat het nationale beleid inzake inburgering spoort met de reeds door Europa vastgestelde regelgeving.

⁴¹¹ Voor vragen over de nieuwe richtlijnen die in het juridisch kader van titel IV EG zijn totstandgekomen, zal te zijner tijd, via de prejudiciële procedure van artikel 68, lid 2, EG een zelfde tactiek gevolgd kunnen worden.

Literatuurlijst

Boeken/tijdschriftartikelen/annotaties

ACVZ

Advies Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland (Den Haag, februari 2004)

Boeles, P.,

Teksten Internationaal Migratierecht (SDU B.V. Den Haag, 2003), in samenwerking met: P.F.A.B. Vos en W.P.C. de Vries

Craig, P., en De Búrca, G.,

EU LAW, Text, Cases and Materials (Oxford University Press, Oxford, 2003)

S. Ederveen, e.a.

Bestemming Europa – Immigratie en Integratie in de Europese Unie, Europese Verkenning 2, Bijlage bij de Staat van de Europese Unie 2005 (Centraal Planbureau, 2004)

Groenendijk, C.A.,

Commentaar bij: HvJ EG, zaak 12/86, *Meryem Demirel t. Stadt Schwäbische Gmünd*, RV 1987, 84

Commentaar bij: HvJ EG, zaak C-192/89, *S. Sevince t. Staatssecretaris van Justitie*, RV 1990, 91

Commentaar bij: HvJ EG zaak C-285/95, *Suat Kol t. Land Berlin*, RV 1997, 88

Commentaar bij: HvJ EG zaak C-36/96, *Günaydin t. Freistaat Bayern*, RV 1997, 89

Commentaar bij: HvJ EG zaak C-37/98, *The Queen en A. Savas*, RV 2000, 91

Commentaar bij: HvJ EG zaak C-329/97, *Ergat t. Stadt Ulm*, *Jur.* (1999) blz. I-1487 JV 2000/139

Commentaar bij: HvJ EG zaak C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam Zajedno/Berlikte Alternatieve und Grüne GewerkschfterInnen/UG*, RV 2003, 91

Commentaar bij: HvJ EG zaak 59/85, *Staat der Nederlanden t. Ann Florence Reed*, in: T.P. Spijkerboer, *Rechtspraak Vreemdelingenrecht* 1974/2003, nr. 27 (Ars Aequi, Nijmegen, 2004)

Commentaar bij: HvJ EG zaak C-1/97, *Mehmet Birden en Stadtgemeinde Bremen*, *Rechtspraak Vreemdelingenrecht* 1974/2003, nr. 34 (Ars Aequi, Nimegen, 2004)

Groot, G.-R. de

Visumplicht Antillianen/Arubanen en het Europees burgerschap, in: *Migrantenrecht* (2000 – 2) blz. 51-52

The Relationship between the Nationality Legislation of the Member States of the European Union and European Citizenship, in: M. La Torre (red.) *European Citizenship: An Institutional Challenge* (Kluwer Law International, Den Haag, 1998) blz. 115-147

Kapteyn, P.J.G., en VerLoren van Themaat, P.

Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen; Na Maastricht (Kluwer, Deventer, 1995)

La Torre, M. (red.)

European Citizenship: An Institutional Challenge (Kluwer Law International, Den Haag, 1998)

Luijendijk, J.,

Commentaar bij: HvJ EG Zaak C-378/97, *Strafzaak tegen F.A. Wijzenbeek*, *SEW* 2000, blz. 264-268

Minderhoud, P.E.,

Commentaar bij: HvJ EG, zaak C-262/96, *S. Sürül en Bundesanstalt für Arbeit, Jur.* (1999) blz. I-2685, JV 1999, 218

(Oosterom-)Staples, H.,

Commentaar bij: HvJ EG zaak C-344/95, *Commissie v. België, MR* 1997/84

Een onbeperkt verblijfsrecht voor Turkse werknemers, 3 *NTER* (1997 – 12) blz. 269-272

The Legal Status of Third Country Nationals Resident in the European Union (Kluwer Law International, Den Haag, 1999)

De Associatieovereenkomst EEG-Turkije, *Migrantenrecht; Een leidraad voor de rechtshulp* (1999) blz. 179-187

Het begrip openbare orde in de Turkije Associatieovereenkomst, 6 *NTER* (2000- 5/6) blz. 124-126

Wie is burger van de Unie? 7 *NTER* (2001- 5) blz. 109-112

Commentaar bij: HvJ EG zaak C-413/99, *Baumbast, R. en Secretary of State for the Home Department, Jur* (2002) blz. I-7091, *RV* 2002, 94

Gelijke behandeling van onderdanen van de Midden- en Oost-Europese landen die in een lidstaat arbeid in loondienst verrichten, *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* (2002 – 4) blz. 81-85

Commentaar bij ... *RV* 2003, 95

Commentaar bij HvJ EG zaak C-438/00, *Deutscher Handballbund eV en Maros Kolpak, SEW* (2003-12) blz. 445-449

Wanneer is er sprake van misbruik van het recht op het vrij verkeer van personen? Het arrest Akrich: meer vragen dan antwoorden, 10 *NTER* (2004-4) blz. 77-83

Commentaar bij: HvJ EG zaak C-378/97, *F.A. Wijzenbeek*, in: T.P. Spijkerboer, *Rechtspraak Vreemdelingenrecht* 1974/2003, nr. 36 (Ars Aequi, Nijmegen, 2004)

Burgerschap van de Unie, te verschijnen in de *SEW* (samen met: A. Vazquez Muñoz)

RMO-advies

Inburgering: educatieve opdracht voor nieuwkomer, overheid en samenleving, geschreven op verzoek van de ACVZ, oktober 2003 opgenomen als bijlage 2 bij het Advies van de ACVZ *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland* (Den Haag, februari 2004)

Schrauwen, A.

Commentaar bij: HvJ EG zaak C-85/86, *Martínez Sala, SEW* 1999, p, 420-430

Velden, F.J.A. van der

Unieburgers en staatsburgers; De invloed van het Europese gemeenschapsrecht op het nationaliteitsrecht van de lidstaten, Preadvies voor de NVIR, Mededeling van de NVIR 129 (T.M.C. Asser Press, Den Haag, 2004)

Wetgeving

Associatierecht

Overeenkomst waarbij een Associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, Trb. 1964/217, blz. 3687-3700.

Aanvullend Protocol 23 november 1970 ondertekend en gehecht aan de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de EEG en Turkije, Pb. EG 1997, L 293/4.

- Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de Associatie, gepubliceerd in: P. Boeles (et. al) (reds.) Teksten Internationaal Migratierecht (SDU B.V. Den Haag, 2003) blz. 304-308*
- Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, Pb. EG 1994, L 1, Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en Roemenië, anderzijds, Pb. EG 1994, L 357/2*
- Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de republiek Bulgarije, anderzijds, Pb. EG, 1994, L 358/3*
- Euro-mediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds, Pb. EG 2000, L 70/2.*
- Partnerschapsovereenkomst tussen de leden van de groep van Staten in Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan, enerzijds, en de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, anderzijds, ondertekend te Cotonou op 23 juni 2000, Pb. EG 2000, L 317/3.*
- Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen van 21 juni 1999, Trb. 2000, 16*

Verordeningen

- Verordeningen (EEG) nrs. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, Pb. EG 1968, L 257/...*
- Verordening (EEG) nr. 1250/71 van de Raad van 29 juni 1970 met betrekking tot het recht van werknemers om verblijf te houden op het grondgebied van een lidstaat na er een betrekking te hebben vervuld, Pb. EG 1970, L 142*
- Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld, Pb. EG 2001, L 81/1.*
- Verordening (EG) nr. 1030/2002, van de Raad van 13 juni 2002 betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen, Pb. EG 2002, L 157/1*

Richtlijnen

- Richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 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, Pb. EG 1964, nr. 56*
- 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 lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap, Pb. EG 1968, L 257/2*
- Richtlijn 72/194/EEG van de Raad van 18 mei 1972 ter uitbreiding van de werkingssfeer van de richtlijn van 25 februari 1964 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 tot de werknemers die het recht uitoefenen om verblijf te houden op het grondgebied van een lidstaat na er een betrekking te hebben vervuld, Pb. EG 1972, L 121*

- Richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten, *Pb. EG* 1973, L 172
- Richtlijn 75/34/EEG van de Raad van 17 december 1974 betreffende het recht van onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verblijf te houden na er een werkzaamheid anders dan in loondienst te hebben uitgeoefend, *Pb. EG* 1975, L 14/10
- Richtlijn 75/35/EEG van de Raad van 17 december 1974 houdende de uitbreiding van de werkingsfeer van richtlijn nr. 64/221/EEG 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, tot de onderdanen van een lidstaat die het recht op voortgezet verblijf op het grondgebied van een andere lidstaat uitoefenen na er een werkzaamheid anders dan in loondienst te hebben uitgeoefend, *Pb. EG* 1975, L 14
- Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *Pb. EG* 2003, L 251/12.
- Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen, *Pb. EG* 2004, L 16/44.
- Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 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 de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, *Pb. EG* 2004, L 229/35.

Wetgevingsvoorstellen

Europees

Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 23 mei 2001 betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden om zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven, COM(2001) 257 def.

Nationaal

Contourennota, *Tweede-Kamerstukken II* 2003/04, 29 543, nrs.1-2

Beleidsstukken

Europees

Conclusies van het Voorzitterschap, Europese Raad van Tampere, 15 en 16 oktober 1999

Mededeling van de Commissie van 11 december 2002, *Vrij verkeer van werknemers – de voordelen en mogelijkheden volledig benutten*, COM(2002) 694 def

Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over immigratie, integratie en werkgelegenheid, COM (2003) 336 def.

Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Eerste jaarverslag over migratie en integratie, COM (2004) 508 def.

Rechtspraak

Internationaal Gerechtshof

ICJ, *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatanala)*, ICJ Rep. 1955, 4

Hof van Justitie EG

HvJ EG zaak 152/69, *Württembergische Milchverwertung-Südmilch-AG t. Salvatore Ugliola*, *Jur.* (1970) blz. 363

HvJ EG zaak 152/73, *Sotgiu t. Deutsche Bundespost*, *Jur.* (1974) blz. 153

HvJ EG zaak 167/73, *Commissie t. Frankrijk*, *Jur.* (1974) blz. 359

HvJ EG zaak 36/74, *Walrave & Koch*, *Jur.* (1974) blz. 1405

HvJ EG zaak 41/74, *Van Duyn t. Home Office*, *Jur.* (1974) blz. 1337

HvJ EG zaak 67/74, *Bonsignore t. Oberstadtdirekto der Stadt Köln*, *Jur.* (1975) blz. 297

HvJ EG zaak 118/75, *Watson & Belmann*, *Jur.* (1976) blz. 1185

HvJ EG zaak 48/75, *Royer*, *Jur.* (1976) blz. 497

HvJ EG zaak 8/77, *Sagulo, Brence en Bakhouché*, *Jur.* (1977) blz. 1495

HvJ EG zaak 30/77, *R. t. Pierre Bouchereau*, *Jur.* (1977) blz. 1999

HvJ EG zaken 157/79, *R. t. Stanislaus Pieck*, *Jur.* (1980) blz. 2171

HvJ EG gevoegde zaken 35/82 en 36/82, *Morson en Jhanjan t. Nederland*, *Jur.* (1982) blz. 3723

HvJ EG gevoegde zaken 286/82 en 26/83, *Luisi en Carbone t. Ministero del Tesoro*, *Jur.* (1984) blz. 377

HvJ EG zaak 267/83, *Diatta t. Land Berlin*, *Jur.* (1985) blz. 567

HvJ EG zaak 59/85, *Staat der Nederlanden t. Ann Florence Reed*, *Jur.* (1986) blz. 1283.

HvJ EG, zaak 12/86, *Meryem Demirel t. Stadt Schwäbische Gmünd*, *Jur.* (1987) blz. 3719

HvJ EG zaak C-85/86, *Maria Martínez Sala en Freistaat Bayern*, *Jur.* (1998) blz. I-2691

HvJ EG zaak 222/86, *UNECTEF t. Heylens*, *Jur.* (1987) blz. 4097

HvJ EG zaak 186/87, *Cowan t. Le Trésor Public*, *Jur.* (1989) blz. 195

HvJ EG zaak 321/87, *Commissie t. België*, *Jur.* (1989) blz. 997

HvJ EG zaak 344/87, *Bettray t. Staatssecretaris van Justitie*, *Jur.* (1989) blz. 1621

HvJ EG zaak 387/87, *Groener t. Minister for Education*, *Jur.* (1989) blz. 3967

HvJ EG zaak 9/88, *Mário Lopes da Veiga t. Staatssecretaris van Justitie*, *Jur.* (1989) blz. 2989

HvJ EG zaak C-265/88, *Lothar Messner*, *Jur.* (1989) blz. 4209

HvJ EG zaak C-192/89, *S.Z. Sevince t. Staatssecretaris van Justitie*, *Jur.* (1990) blz. I-3461

HvJ EG zaak C-370/89, *R. t. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Antonissen*, *Jur.* (1991) blz. I-745

HvJ EG zaak C-369/90, *M.V. Micheletti and others, t. Delegacion del Gobierno en Cantabria*, *Jur.* (1992) blz. I-4239

HvJ EG zaak C-370/90, *R. t. Immigration Appeal Tribunal & Surinder Singh, ex parte Secretary of State for the Home Department*, *Jur.* (1991) I-4265

HvJ EG zaak C-295/90, *Europees Parlement t. Raad*, *Jur.* (1992) blz. I-4193

HvJ EG zaak C-237/91, *Kus t. Landeshauptstadt Wiesbaden*, *Jur.* (1992) blz. I-6781

HvJ EG zaak C-168/92, *Christos Konstantinidis*, *Jur.* (1993) blz. I-1191

HvJ EG zaak C-355/93, *Hayriye Eroglu t. Land Baden-Württemberg*, *Jur.* (1994) blz. I-5113

HvJ EG zaak C-415/93, *Union Royal Belge des Sociétés de Football Association ASBL en anderen t. Jean-Marc Bosman*, *Jur.* (1995) blz. I-4921

HvJ EG zaak C-434/93, *Ahmet Bozkurt t. Staatssecretaris van Justitie*, *Jur.* (1995) blz. I-1475

HvJ EG zaak C-55/94, *Gebhard t. Consiglio dell'Ordine defli Avvocati e Procuratori di Milano*, *Jur.* (1995) blz. I-4165

HvJ EG zaak C-107/94, *Asscher t. Staatssecretaris van Financiën*, *Jur.* (1996) blz. I-3089

HvJ EG zaak C-193/94, *Skanavi en Chryssanthakopoulos*, *Jur.* (1996) blz. I-929

HvJ EG zaak C-171/95, *Recep Tetik t. Land Berlin*, *Jur.* (1997) blz. I-329

HvJ EG zaak C-237/94, *O'Flynn t. Adjudication Officer, Jur.* (1996) blz. I-2617

HvJ EG zaak C-285/95, *Suat Kol t. Land Berlin, Jur.* (1997) blz. I-2136

HvJ EG zaak C-344/95, *Commissie v. België, Jur.* (1997) p. I-1035

HvJ EG zaak C-351/95, *S. Kadiman en Freistaat Bayern, Jur.* (1997) blz. I-2133

HvJ EG zaak C-286/95, *S. Eker en Land Baden-Württemberg, Jur.* (1997) blz. I-2697

HvJ EG zaak C-36/96, *F. Günüydin e.a. en Freistaat Bayern, Jur.* (1997) blz. I-5143,

HvJ EG zaak C-85/96, *Martínez Sala en Freistaat Bayern, Jur.* (1998), blz. I-2691

HvJ EG zaak C-98/96 *Kasim Ertanir en Land Hessen, Jur.* (1997) blz. I-5179

HvJ EG zaak C-262/96, *S. Sürül en Bundesanstalt für Arbeit, Jur.* (1999) blz. I-2685

HvJ EG zaak C-348/96, *Strafzaak tegen Donatella Calfa, Jur.* (1999) blz. I-11

HvJ EG zaak C-1/97, *Mehmet Birden en Stadtgemeinde Bremen, Jur.* (1998) blz. I-7747

HvJ EG zaak C-24/97, *Commissie t. Duitsland, Jur.* (1998) blz. I-2133

HvJ EG zaak C-210/97, *Haydar Akman t. Oberkreisdirektor des Rheinisch-Bergischen-Kreises, Jur.* (1998) blz. I-7519

HvJ EG zaak C-230/97, *Strafzaak tegen Awoyemi, Jur.* 1999, blz. I-6781

HvJ EG zaak C-329/97, *S. Ergat t. Stadt Ulm, Jur.* (2000) blz. I-1487

HvJ EG zaak C-378/97, *Strafzaak tegen F.A. Wijzenbeek, Jur.* (1999) p. I-6207

HvJ EG zaak C-340/97, *Ömer Nazli, Caglar Nazli, Melike Nazli en Stadt Nürnberg, Jur.* (2000) blz. I-957

HvJ EG, zaak C-37/98, *The Queen en Secretary of State for the Home Department, ex parte: A. Savas, Jur.* (2000) blz. I-2927

HvJ EG zaak C-65/98, *Safet Eyüp en Landesgeschäftsstele des Arbeitsmarktservice Vorarlberg, Jur.* (2000) blz. I-4747

HvJ EG gevoegde zaken C-102/98 en C-211/98, *Kocak en Landesversicherungsanstalt Overranken und Mittelfranken en tussen R. Örs en Bundesknappschaft, Jur.* (2000) blz. I-1287

HvJ EG zaak C-179/98, *Belgische Staat en F. Mesbah, Jur.* (1999) blz. I 7955

HvJ EG zaak C-224/98, *Marie-Nathalie D'Hoop en Office national de l'emploi, Jur.* (2002) blz. I-6191

HvJ EG zaak C-281/98, *Roman Angonese t. Cassa do Riparmio di Bolzamo SpA, Jur.* (2000) blz. I-4139

HvJ EG zaak C-411/98, *Angolo Ferlini t. Centre Hospitalier de Luxembourg, Jur.* 2000 blz. I-8081

HvJ EG zaak C-184/99, *Rudy Grzelczyk tegen Centre Public d'Aide Ottignies/Louvain-la-Neuve, Jur.* (2001) p. I-6193

HvJ EG zaak C192/99, *R. t. Secretary of State for the Home Department, ex parte Kaur, Jur.* (2001) blz. I-1237

HvJ EG zaak C-413/99, *Baumbast, R. en Secretary of State for the Home Department, Jur.* (2002) blz. I-7091

HvJ EG zaak C-459/99, *VZW Beweging tegen Rassenhaat, Antisemitisme en Xenofobie (BRAX) en Belgische Staat, Jur.* (2002) blz. I-6591

HvJ EG zaak C-60/00, *Mary Carpenter en Secretary of State for the Home Department, Jur.* (2002) blz. I-6279

HvJ EG zaken C-162/00, *Land Nordrhein-Westfalen en Beata Pokrzepowicz-Meyer, Jur.* (2002) blz. I-1049

HvJ EG zaak C-100/01, *Ministre de l'Intérieur en Aitor Oteiza Olazabal, Jur.* (2002) blz. I-10981

HvJ EG zaak C-109/01, *Secretary of State for the Home Department tegen Hacene Akrich, 23 september 2003, n.n.g.*

HvJ EG zaak C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam Zajedno/Berlikte Alternatieve und Grüne GewerkschfterInnen/UG, Jur.* (2003) blz. I-4301

HvJ EG gevoegde zaken C-317/01 en C-369/01, *Eran Abatay en anderen, Nadi Sahin en Bundesanstalt für Arbeit, 21 oktober 2003, n.n.g.*

HvJ EG zaak C-413/01, *Franca Ninni-Orasche en Bundesminsiter für Wissenschaft, Verkehr und Kunst*, 6 november 2003, n.n.g.
HvJ EG gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Georgios Orfanopoulos en anderen t. Land Baden-Württemberg en Raffaele Oliveiri t. Land Baden-Württemberg*, 29 april 2004, n.n.g.
HvJ EG zaak C-138/02, *Brian Francis Collins en Secretary of State for Wok and Pensions*, 23 maart 2004, n.n.g.
HvJ EG zaak C-148/02, *Carlos Garcia Avello en État Belge*, 2 oktober 2003, n.n.g.
HvJ EG zaak C-224/02, *Heikki Antero Pusa en Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö*, 30 april 2004, n.n.g.
HvJ EG zaak C-456/02, *Michel Trojani Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn te Brussel (OCMW)*, 7 september 2004, n.n.g.
HvJ EG zaak C-200/02, *Kunquian Catherine Zhu en Man Lavette Chen tegen Secretary of State for the Home Department*, 19 oktober 2004, n.n.g.
HvJ EG zaak C-275/02, *Engin Ayaz t. Land Baden-Württemberg*, 30 september 2004, n.n.g.
HvJ EG zaak C-467/02, *Inan Cetinkaya en Land Baden-Württemberg*, 11 november 2004, n.n.g.

Zaken aanhangig bij het Hof van Justitie EG

Zaak C-215/03, *Salah Oulane t. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, Conclusie Advocaat-generaal Léger 21 oktober 2004, n.n.g.
Zaak C-540/03, Europees Parlement t. Raad (re gezinsherenigingsrichtlijn)

Nationaal

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, zaaknr. 200404446/1 en 200404450/1, 13 juli 2004