



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Staatssecretaris van Justitie 1997-02-06

Waaldijk, C.

Citation

Waaldijk, C. (1997). Annotation: Staatssecretaris van Justitie 1997-02-06. *Migrantenrecht*, 55-59. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/5230>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/5230>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

MR 1997, 50
Staatssecretaris van Justitie
(met ACV-advies van 30 oktober 1996)
6 februari 1997
no. 9107.30.0088
databanknr. 97-040

Beschikking op bezwaarschrift; bezwaarschrift ongegrond.

Weigering toelating bij Nederlandse homoseksuele partner vanwege onvoldoende middelen van bestaan.

(1) *ACV acht onderscheid tussen gehuwden en niet-gehuwden bij inkomensvereiste aanvaardbaar, o.a. vanwege ontbreken bij niet-gehuwden van wettelijke onderhoudsplicht en verhaalsgrond na beëindiging relatie (ACV gaat hierbij tevens uitvoerig in op de notariële samenlevingsovereenkomst en de garantstelling bij niet-gehuwden versus gehuwden). Het staat de Staatssecretaris vrij om een onderscheid te maken tussen gehuwden en niet-gehuwden en tevens om niet verder te differentiëren tussen de verschillende soorten niet-gehuwden.*

(2) *Het baart de ACV zorgen dat de (m.n. Amsterdamse) vreemdelingenrechter zich veroorlooft om een beleid te veroordelen, zelf te bepalen, zich voor afwijking van beleid uit te spreken, in plaats van naar de REK te verwijzen.*

(3) *In casu zijn de inkomsten onvoldoende ondanks de aanwezigheid van een spaartegoed; hoewel inkomsten uit rente (over dit spaartegoed) wel 'inkomsten' zijn, kunnen ze niet als inkomensbestanddeel meellen. Het gestelde vermogen kan onvoldoende zekerheid bieden als duurzame bron van inkomsten, mede nu daarover (in TBV 1996/6) niets is vastgelegd. Zie ook MR 1996, 21.*

Vc B1/1; TBV 1996/9.

Y.B., van Marokkaanse nationaliteit, verzoeker,
adv. mr H. Jager,
tegen
de Staatssecretaris van Justitie,
verweerder.

(...)

Op 22 december 1995 is namens Y.B., van Marokkaanse nationaliteit, geboren op 15 december 1963, verder te noemen betrokkene, een bezwaarschrift ingediend, gericht tegen de beschikking van 11 december 1995, waarbij een aanvraag om een vergunning tot verblijf met als doel 'verblijf bij Nederlandse partner R.C.' niet is ingewilligd. (...).

Het advies van de Adviescommissie voor vreemdelingen zaken van 30 oktober 1996, strekkende tot ongegrondverklaring van het bezwaarschrift, is eveneens betrokken bij de besluitvorming. Het advies is aan deze beschikking gehecht en maakt voor wat betreft de strekking en de overwegingen deel uit van deze beschikking. Niet is gebleken van feiten en omstandigheden die tot een andere beslissing dienen te leiden.

Gelet op het bepaalde bij en krachtens de Vreemdelingenwet en de Algemene wet bestuursrecht;

Besluit

het bezwaarschrift ongegrond te verklaren. (...)

Adviescommissie voor vreemdelingen zaken

Tweede subcommissie
30 oktober 1996

(...)

Voorts is namens de vreemdeling naar voren gebracht dat hij met R.C., die hij in maart 1993 heeft leren kennen, in april 1994 is gaan samenwonen op het adres (...) te Amsterdam. Uit een uittreksel uit de Basisadministratie persoonsgegevens van de gemeente Amsterdam komt naar voren dat de vreemdeling sedert 20 april 1994 op genoemd adres staat ingeschreven. Op 17 mei 1994 hebben de vreemdeling en C. een notariële samenlevingsovereenkomst gesloten. Hierin wordt vermeld dat betrokkenen sedert 1 maart 1993 met elkaar samenleven en een duurzame gemeenschappelijke huishouding voeren. C. heeft sedert augustus 1993 een AOW-uitkering van f. 1273,29 netto per maand. Voorts bezit hij op een spaarrekening bij de ING Bank Amsterdam-Oosterpark f. 5000,- en op een rekening bij de VSB Bank Amsterdam f. 15.000,-. Ter zitting van de commissie heeft C. verklaard dat zijn spaartegoed inmiddels ongeveer f. 25.000,- bedraagt. Hoewel C. volgens het ter zake geldende beleid niet duurzaam zou beschikken over voldoende middelen van bestaan, gelet op de hoogte van de AOW-uitkering en het te lage bedrag aan rente-inkomsten dat wordt ontvangen over zijn spaartegoed, is namens de vreemdeling gesteld dat het ontbrekende bedrag, ongeveer f. 550,-, maandelijks uit dit spaartegoed kan worden gehaald, hetgeen, gelet op de hoogte van het spaartegoed, ongeveer gedurende drie jaar kan worden volgehouden. Voorts heeft de vreemdeling aangevoerd dat het ontbreken van voldoende middelen van bestaan hem niet mag worden tegengeworpen, aangezien Nederlandse gepensioneerde huwelijkspartners worden vrijgesteld van het inkomensvereiste en er geen geldige reden is om gehuwde en ongehuwde partners ongelijk te behandelen, hetgeen te meer geldt wanneer partners bijvoorbeeld omdat zij van hetzelfde geslacht zijn, zoals in casu het geval is, niet de mogelijkheid bezitten om in het huwelijk te treden. Dit is des te meer het geval indien zij de gevolgen van de huwelijks staat zoveel mogelijk hebben benaderd, onder andere door het afsluiten van een samenlevingsovereenkomst. (...)

Volgens het beleid inzake gezinsvorming komt een vreemdeling, die een relatie onderhoudt met een Nederlander – indien

aan bepaalde vereisten is voldaan – vanaf het achttiende levensjaar van beide partners, voor verlening van een vergunning tot verblijf in aanmerking.

In dit kader zal de commissie allereerst ingaan op de door de president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam, in zijn uitspraak d.d. 4 april 1996 naar voren gebrachte principiële vraag, in hoeverre het verschil dat bestaat tussen het gehuwde en het ongehuwde partnerbeleid gerechtvaardigd is, met name indien er een volstrekt huwelijksbeletsel bestaat en de vreemdeling in kwestie en zijn partner de gevolgen van de huwelijks staat zoveel mogelijk hebben benaderd, onder meer door het sluiten van een notariële samenlevingsovereenkomst. Daarbij heeft de commissie tevens betrokken de overwegingen van de president van dezelfde Rechtbank in diens uitspraak van 24 oktober 1995 AWB951/8163 VRWET in een soortgelijke zaak (...).

De commissie stelt voorop dat in het toelatingsbeleid inzake gezinshereniging c.q. gezinsvorming, alsmede bij niet-huweljkse relaties uitgangspunt is dat de partner bij wie verblijf wordt gevraagd duurzaam moet beschikken over voldoende middelen van bestaan. Hij of zij moet zoveel mogelijk zelf de verantwoordelijkheid dragen voor de overkomst van de vreemdeling, en heeft derhalve ook de financiële zorg daarvoor. Bij niet-huweljkse relaties is voorts sinds 1 januari 1994 het niet meer mogelijk dat een derde zich garant kan stellen als de partner bij wie verblijf wordt gevraagd zelf niet aan de middeleneis voldoet. Deze middeleneis geldt bij niet-huweljkse relaties onverkort, terwijl bij huwelijk in sommige gevallen met een lagere middeleneis wordt volstaan, zelfs is soms de echtgenoot of echtgenote bij wie verblijf wordt beoogd vrijgesteld van de middeleneis. De commissie acht de gestelde middeleneis, in aanmerking genomen het restrictieve toelatingsbeleid, alsmede gelet op artikel 12, aanhef en onder b van de Vreemdelingenwet op zichzelf aanvaardbaar. Voorts is van belang dat bij de beleidswijziging in september 1993 uitdrukkelijk is besloten tot geen gelijkstelling van het middeleneisvereiste tussen huweljkse en niet-huweljkse relaties. Deze beleidswijziging is tot stand gekomen na uitvoerig overleg met (met name de Tweede Kamer van) de Staten-Generaal. Ook bij de evaluatie van het beleid met betrekking tot het bestaansmiddeleneisvereiste in het gezinsherenigings- en vormingsbeleid is besloten niet over te gaan tot een gelijkstelling. De commissie verwijst daarvoor naar de Kamerstukken met betrekking tot het Minderhedenbeleid 1996 onder nr. 24401. Daaruit blijkt tevens dat het ontbreken van gelijkstelling van het middeleneisvereiste rechtstreeks heeft te maken met het feit dat er thans voor niet-huweljkse partners (nog) geen wettelijke onderhoudsplicht bestaat. Weliswaar is onderkend dat die onderhoudsplicht gedurende de samenle-

ving ook contractueel door de partners kan worden bepaald, maar een dergelijke overeenkomst biedt geen verhaalsgrond voor de overheid nadat de relatie is beëindigd. In TBV 1996/9 is het nieuwe beleid na de evaluatie vastgelegd. De commissie acht voorts van belang dat de Afdeling rechtspraak van de Raad van State en ook haar rechtsopvolger, de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State het door de Staatssecretaris van Justitie in abstracto gemaakte onderscheid tussen gehuwde en niet-gehuwde partners van onder meer Nederlanders rechtens aanvaardbaar heeft geacht en heeft geoordeeld dat dit onderscheid op zakelijke gronden berust en dat er derhalve een objectieve rechtvaardigingsgrond voor dit onderscheid bestaat, ook indien daarbij wordt betrokken dat twee personen van hetzelfde geslacht in Nederland niet de mogelijkheid hebben om met elkaar te trouwen. Zie bijvoorbeeld AR 22 augustus 1989 RV 1989, 23, AR 19 juli 1990 RV 1990, 20, AR 16 augustus 1990 GV D 27-5 (oud) en ABR 2 januari 1995 R02.93.0238. Onder vigour van het sinds 1994 geldende beleid heeft de fungerend president van de Rechtbank te 's-Gravenhage zitting houdende te Amsterdam op 12 januari 1995 (nummer AWB 94/2615 VRWET en AWB94/1736 VRWET) de vaste jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State tot de zijne gemaakt en met toepassing van het bepaalde in de artikelen 33b Vreemdelingenwet en artikel 8:86 Algemene wet bestuursrecht in de hoofdzaak ten gronde beslist. Juist omdat door een huwelijk een gemeenschap ontstaat waaraan van rechtswege rechten en verplichtingen zijn verbonden, die niet ontstaan bij een niet-huwelijkse gemeenschap, terwijl voorts via een contract al deze rechten en verplichtingen niet zonder meer in het leven kunnen worden geroepen, kan naar het oordeel van de commissie niet staande worden gehouden dat het de Staatssecretaris rechtens niet zou vrij staan onderscheid tussen huwelijkse en niet-huwelijkse relaties te maken. Ook in het Gemeenschapsrecht van de Europese Unie wordt dat onderscheid gemaakt en kan de echtgenoot of echtgenote van een onderdaan van de Europese Unie die zelf aan het gemeenschapsrecht aanspraak op verblijf kan ontlenen, evenzeer die aanspraak ontlenen, een aanspraak die de niet-huwelijkse partner niet heeft. In dat licht bezien heeft de president van de Rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Amsterdam in zijn uitspraak van 24 oktober 1995 ten onrechte overwogen dat de Staatssecretaris een zodanig beleid dient te voeren dat voldoende recht wordt gedaan aan het gelijkheidsbeginsel dat (ook) zou eisen dat ongelijke gevallen niet gelijk worden behandeld, maar ongelijk, en wel naar de mate van hun ongelijkheid. Het staat de Staatssecretaris rechtens vrij met betrekking tot de niet-huwelijkse relaties niet verder te differentiëren en derhalve geen betekenis toe te kennen aan de omstandigheid dat de partners bijvoorbeeld omdat zij van het-

zelfde geslacht zijn niet kunnen huwen. Voorts wordt miskend dat uitgangspunt is dat de (huwelijks)partner bij wie verblijf wordt beoogd in beginsel duurzaam moet beschikken over voldoende middelen van bestaan. Het gelijkheidsbeginsel strekt niet zo ver dat de Staatssecretaris het bestaan van zowel een volstrekt huwelijksbeetsel als een notariële samenlevingsovereenkomst in het kader van het toelatingsbeleid niet zou mogen negeren en gehouden zou zijn alsdan in dezelfde gevallen als bij een huwelijkspartner niet dan wel niet onverkort vast te houden aan de middeleneis. Op grond van artikel 11, vijfde lid, van de Vreemdelingenwet komt aan de Staatssecretaris van Justitie een grote mate van beleidsvrijheid toe en het is de Staatssecretaris zelf, die binnen de grenzen van het recht, het beleid en derhalve ook beleidsregels mag maken. Het bepaalde in artikel 3:4, eerste en tweede lid van de Algemene wet bestuursrecht geeft de rechter niet de bevoegdheid dat beleid, alsmede de beslissing om geen gebruik te maken van de inherente afwijkingsbevoegdheid verdergaand te toetsen dan vóór de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht het geval was.

Het redelijkheidsoordeel van de rechter is op zichzelf irrelevant. Het gaat niet om diens redelijkheid, maar om de vraag of de beleidsregel en de daarop gebaseerde beslissing de toetsing aan artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht kan doorstaan. De commissie zou willen wijzen op de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State van 3 november 1994, JB 1994, 526 en van 9 mei 1996, JB 1996, 158. De commissie acht niet aanvaardbaar dat met name de Amsterdamse vreemdelingenrechter zich een te vergaande redelijkheidstoetsing van het beleid veroorlooft. Het is de commissie bekend dat in wetsvoorstel 23761 wordt voorgesteld de gevolgen die de wet thans aan een huwelijk verbindt, op een thans niet terzake doende uitzondering na, ook te verbinden aan de registratie van een samenleving door twee personen. Juist omdat die beoogde gevolgen slechts tot stand kunnen komen door wetswijziging acht de commissie het niet onredelijk, dat de Staatssecretaris op die wetswijziging in haar beleid niet wenst te anticiperen en evenmin in afwachting van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel tijdelijke maatregelen heeft getroffen, die het mogelijk maken het onderscheid te vermijden. In het kader van de heroverweging van de thans bestreden beslissing zoals artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht voorschrijft en in het kader van een rechterlijke toetsing kan en behoort daarmee, mede nu het al jaren bekend en rechtens aanvaardbaar geacht beleid betreft te worden volstaan. Desalniettemin zal de commissie thans toch nog ingaan op het betoog van de gemachtigde van de vreemdeling dat het in het beleid gemaakte onderscheid niet nodig zou zijn.

Met betrekking tot de notariële samenlevingsovereenkomst wordt allereerst overwogen dat een dergelijke overeenkomst geen verhaalsmogelijkheid biedt nadat de relatie is beëindigd. Voorzover is betoogd dat bij beëindiging van een huwelijksrelatie daarna veelal geen vaarplaats wordt overwogen dat, nog daargelaten het feit dat de nieuwe Algemene bijstandswet dienaangaande de Sociale Dienst in feite nagenoeg geen beleidsvrijheid geeft, die zaak niet primair de beleidsverantwoordelijkheid is van de Staatssecretaris en dat de Staatssecretaris in alle redelijkheid bij de vaststelling van haar beleid uit mag gaan van de wettelijke regels dienaangaande. Voorts wordt in het betoog miskend dat bij huwelijkse relaties niet alleen de partner bij wie verblijf wordt beoogd kan worden aangesproken, maar na toelating ook de toegelaten vreemdeling zelf, ook indien het huwelijk inmiddels is ontbonden. Dat is misschien gedeeltelijk anders indien het recht dat op de echtscheiding is toegepast geen alimentatieverplichtingen na echtscheiding zou kennen. Dat de Staatssecretaris die differentiatie niet heeft gemaakt is op zichzelf niet onredelijk en noopt niet tot een gelijkstelling van huwelijkse met niet-huwelijkse relaties, en bij die laatste relaties kan de toegelaten vreemdeling nimmer worden aangesproken voor het beroep dat zijn of haar (ex)partner op de openbare kas zal doen. Derhalve is de rechtspositie van een vreemdeling die is toegelaten op grond van huwelijk wezenlijk anders dan die van een vreemdeling die is toegelaten op grond van een niet-huwelijkse relatie. Bij de vraag of de Staatssecretaris onderscheid mag maken kan zeer zeker betekenis worden toegekend aan dit verschil in rechtspositie. Aan de gemachtigde kan worden toegegeven dat verhaal op een onderhoudsplichtige slechts mogelijk is voorzover er draagkracht aanwezig is, maar op zichzelf raakt dit niet het oordeel dat de Staatssecretaris betekenis mag toekennen aan die onderhoudsplicht, dit te meer nu uitgangspunt van toelating is dat de partner bij wie verblijf wordt beoogd duurzaam moet beschikken over voldoende middelen van bestaan. De namens de vreemdeling naar voren gebrachte stelling, dat het ontbreken van een dergelijk gelijkwaardig verhaalsrecht voor ongehuwde partners wordt gecompenseerd door de garantverklaring, die de partner bij het verlenen van de vergunning tot verblijf aan de vreemdeling dient te ondertekenen, en welke bij het verbreken van de relatie zou kunnen worden geëffectueerd, wordt niet gevolgd, niet alleen omdat daarbij uit het oog wordt verloren dat die garantverklaring op zichzelf geen grondslag kan bieden de toegelaten vreemdeling aan te spreken voor het beroep dat zijn of haar ex-partner op de openbare kas zal doen, maar ook om andere redenen. Allereerst wordt opgemerkt dat in A4/6.6.1.1 van de Vreemdelingen-circulaire 1994 wordt vermeld dat als garantstellers slechts kunnen worden geaccepteerd hier te lande wonende personen van wie de sol-

vabiliteit buiten twijfel staat, hetgeen in casu juist het probleem is. De betrokken persoon bij wie verblijf wordt beoogd, moet aantonen dat hij duurzaam over voldoende middelen van bestaan beschikt om in het onderhoud van zichzelf (en eventueel zijn gezin) en van de vreemdeling te kunnen voorzien. In de tweede plaats komt uit de Vreemdelingen-circulaire B1/3.3 naar voren dat een dergelijke garantverklaring slechts voor een periode van vijf jaar geldig is en dat de garant wordt ontheven van zijn verplichtingen indien de vreemdeling wordt toegelaten voor een ander doel dan waarvoor de garantstelling was ondertekend (hetgeen het geval zal zijn indien een vreemdeling voor voortgezet verblijf na verbreking relatie in aanmerking komt en dat is het geval, indien de relatie drie jaar na de verlening van een vergunning tot verblijf vanwege die relatie heeft geduurd). Gelet op artikel 1:157, tweede lid Burgerlijk wetboek duurt de onderhoudsplicht in ieder geval nog enige tijd voort nadat de ex-echtgenoot voortgezet verblijf is toegestaan. De stelling van de gemachtigde dat tijdens het zogenoemde zoekjaar de Sociale Dienst verhaal kan halen op de voormalige partner is gelet op het beleid zoals neergelegd in de Vreemdelingen-circulaire 1994 onjuist. Uiteraard zou de Staatssecretaris het beleid met betrekking tot de garantverklaring kunnen aanpassen, maar nog daargelaten dat daarmee nimmer de toegelaten vreemdeling in dezelfde positie zou kunnen worden gebracht als de toegelaten vreemdeling die op grond van een huwelijk aanvankelijk verblijf was toegestaan, kan de redelijkheidstoets en evenmin de eis dat ook een beleidsregel een deugdelijke motivering behoeft zover strekken dat de Staatssecretaris tot die wijziging zou zijn genoopt. Ten aanzien van de zaak zelf wordt nog het volgende overwogen. Hetgeen door de vreemdeling is aangevoerd levert geen grond op hem op basis van het ter zake geldende partnerbeleid verblijf hier te lande toe te staan. Er wordt immers niet voldaan aan het vereiste dat degene bij wie toelating wordt beoogd duurzaam en zelfstandig beschikt over voldoende middelen van bestaan, nu C. een uitkering krachtens de AOW heeft van f. 1.273,29 netto per maand, derhalve minder dan het bestaansminimum voor een gezin in de zin van de Algemene bijstandswet. Het feit dat C. kan beschikken over een spaarsaldo van f. 20.000,- à f. 25.000,- (de commissie merkt op, dat gelet op het inkomen van C. haar de groei van dat vermogen bevreemdt) kan niet leiden tot een ander oordeel, nu de maandelijkse rente-inkomsten niet alleen op zichzelf onvoldoende zijn, gelet op genoemd bestaansminimum, maar evenmin wordt voldaan aan het middelenvereiste indien de maandelijkse rente-inkomsten bij de AOW-uitkering zouden worden bijgeteld. Hoewel uit TBV 1996/9 naar voren komt dat inkomsten uit rente (tenzij minimaal gelijk aan het maandelijkse normbedrag) niet als inkomstenbestanddeel meetellen, kan niet worden ont-

kend dat ze wel 'inkomsten' zijn. Met betrekking tot de stelling dat het ontbrekende deel tussen het in casu geldende bestaansminimum en het inkomen van C., ongeveer f. 550,-, maandelijks uit zijn spaartegoed kan worden gehaald, hetgeen, gelet op de hoogte van het spaartegoed, ongeveer gedurende drie jaar kan worden volgehouden, zodat wel wordt voldaan aan het vereiste van voldoende middelen van bestaan, overweegt de commissie als volgt. Allereerst komt deze mogelijkheid niet voor in de hiervoor genoemde TBV 1996/9, en dus het beleid dat eigenlijk niet toestaat. Voorts wordt opgemerkt dat voorzover de vreemdeling met deze namen hem naar voren gebrachte mogelijkheid, te weten het interen op het spaartegoed van zijn partner, gelijk gesteld wenst te worden met het geval dat een werkloosheidsuitkering wordt ontvangen, (hetgeen als duurzaam wordt aangemerkt indien nog minimaal drie jaar beschikt kan worden over de uitkering) deze stelling niet wordt gevolgd, nu ook in het geval van een werkloosheidsuitkering allereerst moet worden nagegaan of de uitkering zelf reeds voldoet aan de eis dat zij gelijk is aan het bestaansminimum. Overigens acht de commissie het op zich zelf geboden dat van dat vermogen een deel buiten beschouwing moet worden gelaten, zoals ook in het kader van de Algemene bijstandswet gebeurt en ook aldus bezien is dit vermogen onvoldoende. Tenslotte acht de commissie, ook in aanmerking de grootte van het vermogen, dat vermogen onvoldoende zekerheid bieden als duurzame bron van inkomen, mede nu daarover niets is vastgelegd.

Voorts merkt de commissie nog op dat aan de door de vreemdeling en C. gesloten notariële samenlevingsovereenkomst, nog afgezien van hetgeen hierboven reeds is overwogen, nagenoeg geen enkele waarde kan worden toegekend, nu in deze overeenkomst geen regeling is opgenomen waarmee de vreemdeling eventueel aanspraak zou kunnen maken op het pensioen van C. en ook de onderhoudsplicht geen invulling is gegeven. Tenslotte wordt overwogen dat als al tot het oordeel zou moeten worden gekomen dat voor het gemaakte onderscheid geen deugdelijke motivering valt te bedenken – de commissie acht die deugdelijke motivering overigens wel aanwezig – dat het dan, gelet op het uitgangspunt van het beleid, veeleer voor de hand ligt, de in sommige gevallen in het beleid inzake verblijf bij huwelijkspartner gemaakte afwijkingen van de middeleneis niet aanvaardbaar te achten. Ook dan is er rechtens geen goede grond de Staatssecretaris te dwingen, voortaan ook bij niet-huwelijkse relaties die afwijkingen toe te staan. Een rechterlijk oordeel dat daartoe zou nopen zou naar het oordeel van de commissie buiten de grenzen van het recht gaan. Het baart de commissie zorg dat bij de vraag of een beleidsregel aanvaardbaar is dan wel of al dan niet had moeten worden afgeweken

van het beleid, veelal de vreemdelingenrechter, als lid van een Enkelvoudige kamer, zich veroorlooft het beleid te veroordelen dan wel zelf het beleid te bepalen dan wel uit te spreken dat had moeten worden afgeweken van het beleid. Naar het oordeel van de commissie zou dan verwijzing naar de Rechtseenheidskamer voor de hand liggen.

Evenmin is gebleken van feiten of omstandigheden, die grond opleveren de vreemdeling om klemmende redenen van humanitaire aard verblijf hier te lande toe te staan. (...)

Advies

De commissie adviseert de Staatssecretaris van Justitie het bezwaar ongegrond te verklaren. (...)

Commentaar

1. Affectieve relatie

Twee mannen (B en C) hebben elkaar in 1993 leren kennen. Zij zijn gaan samenwonen en hebben een samenlevingsovereenkomst gesloten. In 1994 vraagt B (een Marokkaan van dertig jaar) een vergunning tot verblijf aan bij zijn partner C (een Nederlander van 65 jaar). Na enig geprocedeerd adviseert de ACV op 30 oktober 1996 over het bezwaar van B tegen de weigering van de gevraagde vergunning. Conform het advies verklaart de staatssecretaris het bezwaar op 6 februari 1997 ongegrond.

Opvallend is dat de ACV in het midden meent te kunnen laten 'of wel sprake is van een relatie op grond waarvan verblijf kan worden toegestaan'. Kennelijk gaat de ACV er vanuit dat dit niet relevant is, nu vergunningverlening al afketst op het ontbreken van voldoende middelen van bestaan bij C. Dat lijkt mij echter onjuist. De vraag of er 'feiten en omstandigheden (zijn) die grond opleveren de vreemdeling om klemmende redenen van humanitaire aard verblijf hier te lande toe te staan', kan niet beantwoord worden zonder in te gaan op de door B aangevoerde reden om hier te willen blijven: zijn relatie met C. In de enkele alinea die de ACV aan de klemmende redenen wijdt, wordt met geen woord gerept over de beweerde relatie. Aldus gaat de ACV geheel voorbij aan de vraag of B's reden 'van humanitaire aard' is en zo ja, of zij 'klemmend' is. Nu de ACV geen belangstelling toont voor dit aspect van de zaak, is het des te wranger om te moeten lezen dat zij wel meent te weten hoe B en C hun relatie in Marokko vorm zouden kunnen geven. Dat zou 'mede gelet op het leeftijdsverschil' op zo'n manier kunnen dat 'moeilijkheden zich niet hoeven voordoen'. Wat precies bedoeld wordt, is niet duidelijk, maar het heeft er alle schijn van dat de ACV zegt dat homo's zich niet druk hoeven te maken over discriminatie, omdat ze zich toch onzichtbaar kunnen maken.

2. Gezinsleven

De ACV toont zich bereid er vanuit te gaan dat B en C 'gezinsleven' hebben in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Dat is in overeenstemming met de Nederlandse jurisprudentie¹, die op dit punt ruimhartiger is dan de Europese Commissie voor de rechten van de mens. Volgens de Commissie vallen homoseksuele relaties niet onder 'family life'², maar slechts onder 'private life'³.

Maar, zoals een beroep op privé-leven voor homo- en lesbische paren bij de Commissie vrijwel nooit wat oplevert doordat de Commissie simpelweg ontkent dat er sprake is van een inmenging in dat privé-leven⁴, zo stelt de ACV dat er in dit geval geen inmenging is in het gezinsleven van B en C. Nu is ook het Europese Hof voor de rechten van de mens (dat impliciet geciteerd wordt door de ACV) zeer terughoudend in het aannemen van een inmenging in gevallen dat aan een echtgenoot of partner verblijf is ontzegd.⁵ Er moeten bijzondere omstandigheden zijn, wil van een inmenging kunnen worden gesproken. Soms zal echter juist het homoseksuele (althans gelijkgeslachtelijke) karakter van de relatie als bijzondere omstandigheid moeten worden aangemerkt.⁶ Nederland behoort tot de weinige landen waar gelijkgeslachtelijke partners min of meer ongestoord samen kunnen leven. Het aantal landen waar het mogelijk is om een verblijfsvergunning te verkrijgen op grond van een homoseksuele relatie is nog geringer.⁷ De ACV meent dat er voor B en C 'op zich zelf geen beletsel is het gezinsleven uit te oefenen in Marokko'. Zonder nadere onderbouwing omtrent het Marokkaanse vreemdelingenbeleid en omtrent de positie van gelijkgeslachtelijke paren in Marokko, is die bewering niet meer waard dan een slag in de lucht. Dat Marokko bij sommige homomannen een populaire vakantiebestemming is, wil nog niet zeggen dat men daar min of meer ongestoord als mannenpaar zou kunnen leven.⁸

Ter onderbouwing van haar oordeel dat er geen inmenging is gepleegd in het gezinsleven van B en C, voert de ACV verder enkele argumenten aan die wel een echo vormen van Straatsburgse jurisprudentie, maar die in de Nederlandse verhoudingen nauwelijks als een draagkrachtige motivering kunnen worden beschouwd. Dat B naar Nederland is gekomen om te studeren, zegt niets over de vraag of zijn gedwongen vertrek meer dan vier jaar later al dan niet een inmenging is in zijn inmiddels ontstane gezinsleven. En dat B en C hadden moeten en kunnen beseffen dat B 'gelet op het ter zake gevoerde beleid' in beginsel geen aanspraak kon maken op een verblijfsvergunning, is betwistbaar. Zij hebben elkaar immers ontmoet kort nadat homodiscriminatie (onder meer 'in de uitoefening van een ambt') strafbaar was geworden.⁹ En in de maand van hun ontmoeting maakte het kabinet bekend wetgeving te gaan voorbereiden ter invoering van partnerschapsregistratie, onder

meer voor homoparen, met grotendeels dezelfde rechtsgevolgen als het huwelijk.¹⁰ Tenslotte wordt wel verwezen naar de nog bestaande wortels van B in Marokko, maar wordt gezwegen over de wortels van C in Nederland.

3. Onderscheid

Na haar beschouwingen over artikel 8 EVRM, komt de ACV vreemd genoeg niet met een beschouwing over het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM. (Heeft de advocaat hier een steek laten vallen?) Enige toetsing aan het gelijkheidsbeginsel vormt echter wel de hoofdmoot van het advies. Helaas gebeurt dit slechts achter een waas van bestuursrechtelijke leerstukken, en niet (tevens) aan de hand van het heldere toetsingskader dat in Straatsburg is ontwikkeld voor artikel 14.¹¹

Dat we te maken hebben met ongelijke behandeling van gelijke gevallen is evident.¹² Als B en C gehuwd waren, dan zou C's inkomen niet te laag zijn geweest voor toekenning van een verblijfsvergunning aan B. Dat B en C niet gehuwd zijn, is iets waar zij gezien hun geslacht niets aan kunnen doen. Zij hebben zelfs enige moeite gedaan om de huwelijkse rechtsgevolgen na te bootsen. (Niet genoeg, zegt de ACV, want ze hebben 'geen invulling' gegeven aan de onderhoudsplicht. Foutje van de notaris? Bovendien zouden ze geen aanspraak van B op het pensioen van C in de samenlevingsovereenkomst hebben opgenomen. Dat is geen relevant argument, want ook gehuwden hebben lang niet altijd aanspraak op elkaars pensioen, bijvoorbeeld wegens huwelijkse voorwaarden. En C heeft blijkens de stukken slechts AOW.) Het komt erop neer dat het beleid onderscheid maakt tussen paren van gelijk geslacht en paren van verschillend geslacht. Alleen laatstgenoemden kunnen door te huwen al bij een geringer inkomen van de Nederlandse partner hun buitenlandse partner een verblijfsvergunning bezorgen. Dat is onderscheid op grond van geslacht en op grond van seksuele gerichtheid.¹³ Behoudens *objectieve en redelijke rechtvaardiging* is dergelijk onderscheid in Nederland verboden.¹⁴ Terecht gaat de ACV dan ook vooral in op de rechtvaardiging van het omstreden onderscheid. Bij de toetsing aan een verdragsrechtelijk discriminatieverbod moet men volgens artikel 94 van de Grondwet nagaan of het aangevochten onderscheid *in concreto* gerechtvaardigd is.¹⁵ En bij de toetsing aan artikel 14 EVRM dient men daarbij onder meer na te gaan of er sprake is van *evenredigheid* tussen doel en middel.¹⁶

4. Ongerechtvaardigd onderscheid

a. De staatssecretaris heeft, na uitvoerig overleg met het parlement, nog in 1993 uitdrukkelijk besloten om huwelijkse en niet-huwelijkse relaties niet gelijk te stellen wat betreft het middelenvereiste. Deze verse democratische steun voor het onderscheid betekent inderdaad dat niet lichtvaardig geconcludeerd mag worden tot verboden discriminatie. Een objectieve en

redelijke rechtvaardiging voor het onderscheid is hiermee echter nog niet gegeven.

b. Het in abstracto gemaakte onderscheid is, ook indien het gaat om ongehuwde partners van hetzelfde geslacht, rechtmatig geoordeeld door de Afdeling Rechtspraak Raad van State, vervolgens door de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, en ook eenmaal door de fungerend president van Rechtbank Den Haag. Dat was inderdaad de vaste jurisprudentie. Inmiddels zijn de bevoegde rechters van Rechtbank Den Haag echter omgegaan.¹⁷ Al ten minste vier maal hebben zij geoordeeld dat het onderscheid ten aanzien van gelijkgeslachtelijke partners ongerechtvaardigd is.¹⁸

c. Ook in het Europese Gemeenschapsrecht wordt inzake verblijfsrechten onderscheid gemaakt tussen gehuwde en ongehuwde partners.

Ook dit kan het gewraakte onderscheid in Nederland niet rechtvaardigen. Het Nederlandse recht onderscheidt zich juist van het EG-recht, doordat het op vele terreinen wél ongehuwd samenwonen erkent. Bovendien kent de Nederlandse rechtsorde al diverse uitdrukkelijke verbodsbepalingen ten aanzien van homodiscriminatie en het EG-recht (nog) niet.

d. Het toekennen van de rechtsgevolgen van het huwelijk aan andere twee-relaties zou slechts kunnen geschieden door wetswijziging, een dergelijke wetswijziging zou in voorbereiding zijn¹⁹, en het desbetreffende wetsvoorstel zou alleen 'een thans niet terzake doende uitzondering' bevatten.²⁰

Hier vergist de ACV zich in drie opzichten. In de eerste plaats is de vermindering van het middelenvereiste voor bepaalde categorieën gehuwden een rechtsgevolg van het huwelijk dat *niet* in de wet vastligt, maar in de Vreemdelingencirculaire. Wetswijziging is dus niet nodig. Bovendien voorziet het aanhangige wetsvoorstel ook niet in een wijziging van de Vreemdelingencirculaire (in artikel V is slechts sprake van 'wilsbeschikkingen, statuten, reglementen en overeenkomsten'). En in de derde plaats bevat het wetsvoorstel ook een voor gevallen als het onderhavige hoogst relevante uitzondering op de gelijkstelling van huwelijk en geregistreerd partnerschap. Volgens het voorgestelde artikel 1:80a BW zal een vreemdeling slechts geregistreerd partnerschap mogen aangaan indien hij of zij 'een rechtsgeldige verblijfstitel' bezit. In dit geval zou dat betekenen dat B bijvoorbeeld eerst toelating moet zoeken als (ongeregistreerd) partner. Het wetsvoorstel in zijn huidige vorm doet dus niets af aan het feit dat alleen voor gehuwde hetero-partners lagere middelenvereisten gelden.

e. Een van de rechtsgevolgen van het huwelijk is dat na scheiding de onderhoudsplicht voortduurt, en dat de Sociale Dienst bijstand, verleend aan de ene (ex-)echtge-

noot, (soms) kan en moet verhalen op de andere. Zo kan niet alleen de Nederlandse partner worden aangesproken, maar omgekeerd ook de vreemdeling. Een dergelijk verbaarsrecht ontbreekt in geval van een niet-huwelijkse relatie.

Vooral hier is toetsing *in concreto* nodig. In dit geval ontvangt de Nederlandse partner C (individuele) AOW. Ook in geval van een huwelijk met B zou er dus vrijwel geen draagkracht zijn waarop iets te verhalen is. (Volgens de ACV zou dit niet van belang zijn, maar waarom blijft geheel onduidelijk.) Mocht er wel wat te halen zijn bij C, dan zou de bijstand verhaald kunnen worden op grond van de door C te ondertekenen garantverklaring.²¹

Bovendien zal een AOW-gerechtigde normaal gesproken geen recht op bijstand hebben. Dus ook voor een omgekeerd verhaal van aan C verleende bijstand op B, zal vermoedelijk nooit aanleiding zijn. En tenslotte worden B en C in dit geval door toepassing van het hoge middenvereiste onevenredig zwaar getroffen. Juist omdat C al boven de 65 is, zal het voor hem vrijwel onmogelijk zijn alsnog voldoende inkomen te verwerven om B een verblijfsvergunning te verschaffen. Onverkorte toepassing van het beleid zet dus een vrijwel definitieve streep door het gezinsleven van twee mannen, die dat als zij man en vrouw waren geweest zonder problemen in Nederland hadden kunnen uitoefenen.

Kortom, bij gebreke aan een overtuigende rechtvaardiging voor het onderscheid dat gemaakt wordt ten nadele van (deze) ongehuwden van hetzelfde geslacht, is er sprake van verboden discriminatie op grond van geslacht en seksuele gerichtheid.²²

Kees Waaldijk

Studie- en Informatiecentrum
Mensenrechten, Universiteit Utrecht

1. Hoge Raad, 19 oktober 1990, NJ 1992, 129; Afdeling Rechtspraak Raad van State, 5 oktober 1993, AB Kort 1993, 1117.
2. Zie onder meer haar beslissingen inzake: *X and Y v. the United Kingdom*, No. 9369/81, 3 mei 1983, D&R 32, p. 220; *C. and L.M. v. the United Kingdom*, No. 14753/89, 9 oktober 1989.
3. Beslissingen inzake *B. v. the United Kingdom*, No. 16196/90, 10 februari 1990, D&R 64, p. 278; *Kerkhoven v. Nederland*, No. 15666/89, 19 mei 1992; *W.J. and D.P. v. the United Kingdom*, No. 12513/86, 13 juli 1987; *Simpson v. the United Kingdom*, No. 11716/85, 14 mei 1986, D&R 47, p. 274.
4. Zie de zes genoemde beslissingen; daarover Robert Wintemute, *Sexual Orientation and Human Rights*, Oxford, Clarendon 1995, p. 103-105; en mijn artikel 'Free Movement of Same-Sex Partners' in 3 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1996, p. 282-285.
5. Zie onder meer het arrest van 28 mei 1985, *Abdulaziz*, A.94, par. 68.
6. Aldus P. van Dijk, 'The Treatment of Homosexuals under the European Convention on Human Rights', in: K. Waaldijk en A. Clapham (eds.), *Homosexuality: a European Community issue*, Dordrecht, Martinus Nijhoff 1993, p. 191-192.
7. De *International Lesbian and Gay Association* noemt naast Nederland, Denemarken, Noorwegen en Zweden alleen Nieuw Zeeland en Australië. In

Canada en het Verenigd Koninkrijk zou het incidenteel ook mogelijk zijn (*ILGA Annual Report 1996*, Brussel 1996).

8. 'Homosexual behavior is illegal (...) and can be prosecuted (...). Some male foreigners settle temporarily or permanently in Moroccan cities, because of the possibility of homosexual contacts. Assaults against tourists have become more common. There is no visible social support for gay and lesbian rights.' Aldus Rob Trelman en Hans Hammelburg, 'World Survey on the Social and Legal Position of Gays and Lesbians', in: A. Hendriks e.a. (red.), *The Third Pink Book*, Buffalo, New York, Prometheus 1993, p. 306-307.
9. Deze wijziging van artikel 429quater Wetboek van Strafrecht trad in werking op 1 februari 1992.
10. Kabinetstandpunt over het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten inzake leefvormen, TK 1992-1993, 22 700, nr. 3, p. 5.
11. P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, derde druk, Nijmegen 1990, p. 594.
12. Volgens mij is het dan ook niet nodig een geval als dit te beslissen met de andere kant van het aristotelische gelijkheidsbeginsel, inhoudende dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld moeten worden naar de mate van hun ongelijkheid, nog afgezien van de vraag of dat wel tot het positieve recht behoort.
13. In de zaak *Toonen v. Australia* heeft het Comité voor de rechten van de mens overigens uitgesproken dat het verbod van discriminatie op grond van geslacht (in de artikelen 2 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten) mede discriminatie op grond van 'sexual orientation' omvat (31 maart 1994, CCPR/C/50/D/488/1992). In deze zaak ging het om het volledige verbod op seks tussen mannen in Tasmanië.
14. Art. 1 Grondwet, 429quater Wetboek van Strafrecht, 14 EVRM en 2 en 26 IVBPR.
15. C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, tweede druk, Deventer 1987, p. 278.
16. EHRM, 23 juli 1968, *Belgische taal-zaken*, A.6, par. 10.
17. T. de Lange, 'Voldoende middelen van bestaan bij gezinshereniging. Een jurisprudentie-overzicht 1995/1996. Deel II', gepubliceerd in dit nummer van *Migrantenrecht*.
18. Zie de in zittingsplaats Amsterdam gedane uitspraken van: 24 oktober 1995, MR 1996, 4; 4 april 1996, Jurisprudentiebijlage Vreemdelingenbulletin 6 juni 1996, nr. 8; 24 mei 1996, MR 1996, 136; 29 november 1996, MR 1997, 21.
19. Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met opnemingen daarin van bepalingen voor het geregistreerd partnerschap, nader gewijzigd voorstel van wet, EK 1996-1997, 23 761, nr. 157 (aangenomen in de Tweede Kamer op 19 december 1996).
20. Bedoeld zal zijn dat geregistreerd partnerschap geen afstammingsrechtelijke gevolgen zal hebben voor de kinderen van de partners.
21. Dat althans wordt mogelijk geacht door de president Rechtbank Den Haag, z.p. Amsterdam, 24 mei 1996, MR 1996, 136 (overweging 13). Blijkens het advies van de ACV zou het beleid inzake garantverklaringen dan wel op enkele punten moeten worden gewijzigd. Dat moet dan maar.
22. Overwogen kan worden om de staatssecretaris of de leden van de ACV te vervolgen wegens overtreding, in de uitoefening van hun ambt, van artikel 429quater van het Wetboek van Strafrecht.

MR 1997, 51

Staatssecretaris van Justitie

13 februari 1997

no. 9411.21.0391

databanknr. 97-037

Beslissing op bezwaarschrift; ongegrond. Aanvraag verblijf bij (homoseksuele) partner: beoordeling van primaire beslissing wanneer partner hangende behandeling bezwaarschrift overlijdt en de Rb het belang bij een positieve primaire beslissing voor betrokkene heeft vastgesteld.

(1) Betrokkene kan althans voor de toekomst niet meer in bezit worden gesteld van de gevraagde verblijfsvergunning, aangezien de grondslag aan de aanvraag is komen te ontvallen.

(2) Wanneer er belang bestaat bij een beslissing op het bezwaar en geen belang meer bestaat bij een oordeel over de primaire beslissing is ongegrondverklaring (in plaats van niet-ontvankelijkverklaring) van het bezwaarschrift op zijn plaats.

(3) Betrokkene kan weliswaar belang hebben bij in bezwaar alsnog gelegaliseerd verblijf in het verleden, maar van benadeling door een eventuele onjuiste beslissing is niet gebleken. Zie ook: MR 1997, 21.

Vc B1; Vw 12; Vw 11; Awb 7:11 lid 1.

P.D.H., van Trinidaanse nationaliteit, verzoeker,
adv. mr J. Jager,
tegen
de Staatssecretaris van Justitie,
verweerder.

(...)

Bij uitspraak van 29 november 1996, verzonden op 6 januari 1997, heeft de rechtbank te Amsterdam de beslissing van 28 juni 1996 op het bezwaarschrift van P.D.H., van Trinidaanse nationaliteit, geboren op 31 december 1964, verder te noemen betrokkene, vernietigd en bepaald dat binnen acht weken na 6 januari 1997 een nieuwe beslissing op dat bezwaarschrift wordt genomen met inachtneming van de uitspraak.

Naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank wordt het volgende opgemerkt.

Ingevolge artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht dient op grondslag van het bezwaar een heroverweging van de in bezwaar bestreden beslissing plaats te vinden in relatie tot het gevraagde doel. Daarbij dient bij de heroverweging te worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden zoals die bestaan op het moment van de beslissing op het bezwaar. Aldus bezien is van belang dat op dat moment de partner van betrokkene, anders dan ten tijde van de primaire beslissing, inmiddels was overleden, en dat in zoverre betrokkene althans voor de toekomst niet meer in het bezit kan worden gesteld van een vergunning tot verblijf onder de beperking 'verblijf bij Nederlandse partner V.'. In de door de rechtbank vernietigde beslissing is ook niet besloten tot niet-ontvanke-