

Prof. Mr. Pieter Boeles
De rechtspositie van migranten in Europa

Voordracht LOM Samenwerkingsverbanden
28 januari 2009, Den Haag

Het Europa van de toekomst, dat is het thema van vandaag. Mijn bijdrage gaat over de rechtspositie van migranten. Ik zal aansluiten bij de politieke discussies in Nederland over integratie en immigratie, en proberen daaraan een Europese dimensie toe te voegen.

Laat ik allereerst opbiechten dat ik niet meer zo houd van de term *integratie*. Niemand weet precies wat de ander ermee bedoelt en in het publieke debat van de laatste tijd lijkt het vaak of integratie synoniem is geworden aan ver gaande aanpassing van een minderheid aan een meerderheid. Het spreekt van zelf dat een samenleving niet werkt als mensen niet bereid zijn zich tot op zekere hoogte aan elkaar aan te passen. Tot op zekere hoogte, en misschien zelfs wel tot op grote hoogte. Maar dat is geen eenzijdig proces, ook al meen ik dat het ontvangende land het recht heeft als wezenlijk beschouwde waarden hoog te houden. Gebruik van het woord integratie staat al gauw garant voor een dialoog van misverstanden. Ik zal daarom de term integratie zoveel mogelijk vermijden, ook al zal dat niet helemaal lukken. Mijn focus is een beetje anders dan gebruikelijk. Ik wil niet weten hoe je mensen van buitenlandse herkomst zo goed mogelijk kunt integreren in Nederland. Ik wil iets anders weten. Ik ben op zoek naar de randvoorwaarden voor een goed functionerende samenleving waarin diversiteit een gegeven is. En daar ga ik Europa bij halen.

Eigenlijk gaat het steeds om de vraag wat je in een samenleving doet met verschillen en hoe je om moet gaan met het beginsel dat alle mensen, hoe verschillend ook, recht hebben op een gelijke behandeling. Er lijkt een tegenstelling, een dilemma, te schuilen in deze vraag. Hoe kun je nu mensen gelijk behandelen als je tegelijkertijd respect wilt hebben voor de verschillen? Daar is door juristen wel een formule voor gevonden. Je moet gelijke gevallen gelijk behandelen en ongelijke gevallen moet je behandelen in een redelijke verhouding tot de ongelijkheid.

De rode draad bij die formule is dat wij in onze hoedanigheid van mens allemaal gelijk zijn. Gelijke gevallen moeten gelijk worden behandeld, en als mens zijn wij een gelijk geval. Dat kun je vooral goed zien bij de fundamentele rechten van de mens, zoals het recht op vrije meningsuiting, het recht op gezinsleven of het recht op menswaardige behandeling. Waar we vandaan komen, hoe we er uitzien, wat we geloven en welke taal we spreken, doet bij die fundamentele rechten totaal niet ter zake. Het recht op gelijke behandeling kan overigens

paradoxaal genoeg ook betekenen dat we het recht hebben om verschillend te zijn. Zo heeft iedereen in gelijke mate het recht godsdienstvrijheid, maar dat betekent nu juist dat er een vrijheid is om er verschillende religies op na te houden. Ik vermoed niet dat ik hier voor u veel nieuws vertel. Maar het leek mij nodig dit even kort uiteen te zetten, voordat ik aan mijn eigenlijke verhaal toekom.

Mijn eerste uitgangspunt zal vandaag zijn dat een rechtsstaat de beste voorwaarden biedt om op een coherente en redelijke manier met verschillen om te gaan. Een rechtsstaat noem ik een staat waarvan de organisatie is gebaseerd op democratie en op rechten van de mens. Mijn tweede uitgangspunt is, dat de Europese Unie goede kansen biedt voor het waarborgen van een rechtsstaat in Nederland. Ik wil dat graag demonstreren aan de hand van de rechtspositie van migranten in het Europese recht, en wel aan de hand van twee thema's: gezinshereniging en verblijfsveiligheid.

Er zijn verschillende categorieën van migranten: migranten die de nationaliteit hebben van een EU lidstaat en andere migranten, die meestal aangeduid worden als derdelanders. Derdelanders zijn vreemdeling ten opzichte van de Europese Unie. Ik zal vandaag vooral spreken over de rechtspositie van derdelanders.

Laat ik beginnen met het thema. *gezinshereniging*. Over dat thema bestaan scherp tegengestelde opvattingen.

De ene opvatting is, dat gezinshereniging is, een recht dat hoort bij een volwaardige plaats in een samenleving. Als iemand te horen krijgt: “je mag hier wel wonen maar samenwonen met je gezin doe je dat maar in een ander land”, dan is de achterliggende boodschap dat de betrokkene geen volwaardig deel uitmaakt van de samenleving. Als ik het woord “integratie” dan toch in de mond neem, dan ligt in die opvatting over gezinshereniging de nadruk op een *recht* op integratie en een recht op volwaardig gezinsleven in het land van vestiging.

De andere opvatting ziet gezinshereniging en gezinsvorming als een bedreiging voor de cohesie van de samenleving. Ik heb het dan niet alleen over de PVV, die ooit heeft bepleit de gezinshereniging van Turken en Marokkanen een tijd helemaal stop te zetten. Maar ook de nota van VVD-er Kamp van november 2007 stelt zich ten doel huwelijksmigratie in te dammen. Huwelijksmigranten moeten volgens Kamp alleen worden toegelaten indien zij voldoende opgeleid zijn, de Nederlandse of Engelse taal in woord of geschrift beheersen, en niet alleen positief tegenover de Nederlandse samenleving staan, maar bovendien aantonen dat zij meer binding hebben met Nederland dan met hun land van herkomst. Soortgelijke geluiden komen sinds november 2008 ook van het wetenschappelijk instituut van het CDA. In die opvattingen ligt de nadruk op een *plicht* tot integratie, een vereiste waaraan moet zijn voldaan voordat gezinsleven wordt toegestaan. De boodschap die daarvan uitgaat is, dat sommige bevolkingsgroepen, in de perceptie van de beleidsmakers voornamelijk Turken en Marokkanen, maar in de praktijk zeer veel andere nationaliteiten, méér moeten doen om hun gezin hier te krijgen dan andere bevolkingsgroepen.

Het zal duidelijk zijn dat een eenzijdige nadruk op een *recht* op integratie even onbevredigend is als een eenzijdige nadruk op een *plicht* tot integratie. Het is niet zo eenvoudig een evenwichtig systeem te bedenken dat aan alle aspecten recht doet. Het is natuurlijk van wezenlijk belang dat alle leden van een samenleving elkaar kunnen verstaan en begrijpen. Taalkennis is essentieel. Ook is het belangrijk dat iedereen de kans heeft op een toereikende opleiding om zich economisch staande te houden. Maar het is ook belangrijk dat het fundamentele recht op gezinsleven ten volle wordt geëerbiedigd. Het punt dat ik hier wil maken is, dat de verhitte sfeer van de politieke discussie niet altijd bevorderlijk is voor evenwichtigheid. In de concurrentie om de rechtse kiezers laten politieke partijen zich wel eens verleiden om de randen op te zoeken van het toelaatbare. Het zou prettig zijn als er een kader zou zijn waarbinnen excessen van die politieke discussie zouden kunnen worden getemperd en gekanaliseerd. Nu biedt Nederland in hoge mate zo'n kader. Wij kunnen vertrouwen op de openheid van ons democratische debat met de rechter als hoeder van de grenzen van de betamelijkheid.

Maar wat is nu de betekenis van Europa voor deze discussie? Ik ben van mening dat Europa in een aantal opzichten die temperende en kanaliserende invloed heeft waar ik het over had. In het algemeen is het al goed, dat mensen door Europa kunnen worden gestimuleerd tot het ervaren van verschillende identiteiten en zich niet blind te staren op nationalistische clubgevoelens. In een recent tv-programma wees de Belgische oud-premier Guy Verhofstad daarop. Hij zei: ik ben niet alleen ten volle Gentenaar, maar ook Vlaming, Belg en in de eerste plaats Europeaan. Ik denk dat zo'n meervoudige identiteit ook voor mij geldt.

Maar ook los van die kwestie van meervoudige identiteiten heeft Europa het een en ander te bieden. Allereerst moet ik er op wijzen dat er al enige tijd een Europese wet is, een richtlijn die de maximale voorwaarden die mogen worden gesteld aan het recht op gezinshereniging voor derdelanders bindend vastlegt. Dat is de Gezinsherenigingsrichtlijn. Die regeling is unaniem vastgesteld door alle lidstaten. Namens ons land hebben staatssecretaris Cohen en de ministers Nawijn en Verdonk de regie over de onderhandelingen gevoerd. Ook Nederland is met die richtlijn akkoord gegaan. Daarmee is op Europees niveau voorlopig vastgelegd hoe wij met gezinshereniging zullen omgaan.

Veel voorstellen die de laatste tijd door de PVV, de VVD en het CDA zijn gedaan om gezinshereniging aan te scherpen zijn in strijd met die Europese richtlijn. Eigenlijk is het een vorm van volksverlakkerij om politieke programma's op te stellen waarvan op voorhand al vast staat dat ze onuitvoerbaar zijn. Je mag helemaal geen huwelijksmigratie voor bepaalde nationaliteiten stopzetten of beperken. Dat heeft Nederland zelf met de andere lidstaten bindend afgesproken. Je mag helemaal geen scherpere voorwaarden stellen dan die welke in de richtlijn staan. Wat tot op zekere hoogte wél mag is het stellen van een integratievereiste voorafgaande aan de gezinshereniging. Maar toch is het zeer de vraag of de inhoud van dat integratievereiste voortdurend bij iedere verkiezingsronde in een lidstaat weer verder mag worden opgeschroefd. Die vraag is onderworpen aan Europese controle. Uiteindelijk zal het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap kunnen omschrijven welke eisen nog proportioneel zijn en welke niet.

Zo waakt de Europese Unie over de proportionaliteit van de beperkingen die lidstaten aan gezinshereniging willen stellen. Door deze Europese dimensie wordt de door electorale motieven gevoede politieke wens om het recht van migranten op gezinsleven in te perken binnen een supranationaal juridisch kader geplaatst. Dank zij de EU kan nu worden getoetst of die Nederlandse politieke verhitting zich wel verdraagt met de rechtsstaat. Dat geldt vanzelfsprekend evengoed voor andere lidstaten dan Nederland. Het EU Hof zal steeds op Europees niveau naar de kwestie kijken en staat daardoor boven nationale tegenstellingen. Tegelijkertijd zal het Hof steeds behoedzaam moeten optreden om zijn gezag bij de lidstaten niet te verspelen. Aldus ontstaat een goede kans op een genuanceerde inkadering van onze nationale dilemma's in de Europese rechtsbeginselen.

Een soortgelijke matigende invloed heeft Europa ook ten aanzien van het recht van immigranten om zich na verloop van tijd in Nederland te vestigen en dan te beschikken over wat ik maar noem *verblijfsveiligheid*: de zekerheid dat je niet uit het land zult worden gezet behalve in zeer ernstige omstandigheden. Het recht op verblijfsveiligheid is belangrijk voor immigranten uit de eerste generatie maar nog belangrijker voor immigranten van de tweede generatie die vaak hun hele leven in Nederland hebben gewoond. De discussie spitst zich meestal toe op de vraag in hoeverre criminele buitenlanders op grond van de gepleegde misdrijven mogen worden weg gestuurd naar het land van hun nationaliteit. Ook hier kunnen globaal twee scherp tegengestelde opvattingen worden aangetroffen.

De ene opvatting gaat ervan uit dat het recht op verblijfsveiligheid van gevestigde migranten moet meebrengen dat zij gelijk worden behandeld als Nederlanders. Aangezien Nederlanders niet worden uitgezet als zij een misdrijf plegen, hoe ernstig ook, zouden dus ook gevestigde migranten de garantie moeten krijgen dat zij niet zullen worden uitgezet, wat zij ook uithalen. Natuurlijk worden zij wel voor de strafrechter gebracht, net als Nederlanders. Maar dat zou voldoende moeten zijn. Anders is er immers sprake van dubbele bestraffing: eerst de gevangenis en daarbovenop nog eens verbanning. Alweer, die gedachte heeft nog wat meer overtuigingskracht als het gaat om de tweede generatie. Wie hier zijn hele leven heeft gewoond zou de garantie moeten hebben dat hij niet kan worden verbannen naar een ander land, zelfs als dat een land is waarvan hij de nationaliteit bezit. Er is bijna niemand die deze opvatting in zijn radicaliteit verdedigt, maar het gaat mij nu om het schetsen van het dilemma en daarvoor moet ik de tegenstelling een beetje aanscherpen. Ook in deze opvatting kun je de gedachte van een *recht* op integratie terugvinden. Integratie betekent dan zoiets als volledige bescherming van de samenleving gelijkwaardig aan die van andere leden.

De andere opvatting gaat ervan uit dat iedere migrant hier op een voorwaardelijke basis verblijft en dat hij de plicht heeft zich even goed te gedragen als een niet-criminele Nederlander. Doet hij dat niet, dan schendt hij de voorwaarde voor zijn verblijf en dan moet hij naar een ander land, meestal dat van zijn nationaliteit. Hier kan men weer een *plicht* tot integratie herkennen. Integratie is dan een verplichting tot beter gedrag dan dat van criminele Nederlanders. Net als bij gezinshereniging waarbij de voorwaarden steeds

worden verscherpt, kan zich hier een zekere inflatie voordoen. Er bestaat, vooral aan de rechtse kant van de samenleving, een onstilbare behoefte om de standaarden van de voor buitenlanders vereiste braafheid steeds verder op te schroeven. Er is in de Nederlandse wetgeving een systeem van de zogeheten glijdende schaal, een soort tarieven lijstje. Naar mate je langer legaal in Nederland hebt verbleven moet de opgelegde straf zwaarder zijn voordat je kunt worden uitgezet. Die glijdende schaal is in de loop der jaren steeds wat aangescherpt, en nog is de politieke behoefte tot verdere aanscherping niet verzadigd.

Opnieuw gaat het hier om een tegenstelling tussen twee opvattingen waarin het van belang is dat een evenwichtige en genuanceerde uitkomst wordt bereikt. Opnieuw moet worden vastgesteld dat nationale verkiezingskoorts voor zo'n evenwichtig resultaat geen waarborg biedt. Opnieuw speelt Europa een belangrijke matigende rol. Het recht van de Europese unie legt een bodem waaronder de bescherming niet mag zakken.

In de eerste plaats hebben EU burgers, dat zijn migranten die de nationaliteit van een EU lidstaat hebben, een sterk recht op bescherming tegen uitzetting. Zo hebben Duitsers, Letlanders, Denen en Fransen in Nederland dank zij Europa bijna het recht op volledig gelijke behandeling. Alleen als zij zeer ernstige misdrijven plegen en uit hun persoonlijk gedrag een actuele bedreiging van de openbare orde voortvloeit mogen zij worden verwijderd. Diezelfde bescherming hebben ook Turkse werknemers en hun kinderen. Door het Associatieverdrag tussen de EEG en Turkije van 1963 en de wijze waarop het Hof van Justitie het recht heeft uitgelegd, hebben deze Turken een net zo sterke rechtspositie als die Duitsers, Letlanders, Denen en Fransen. Vooral de tweede generatie van Turken ontleent aan het Europese recht een bijna onaantastbaar verblijfsrecht.

Daarnaast hebben we natuurlijk nog heel veel migranten die noch een EU-nationaliteit, noch de Turkse nationaliteit hebben. Deze derdelanders hebben weliswaar niet zo'n sterke bescherming als de eerder genoemde categorieën, maar ook voor hen bevat het Europese recht in veel gevallen een minimumnorm. Belangrijk is in dat opzicht de Richtlijn voor langdurig ingezetenen derdelanders.

Het zal duidelijk zijn dat politieke plannetjesmakers die de rechtspositie van migranten willen beperken goed naar Europa moeten kijken om te weten wat hun manoeuvreerruimte is. Gezinshereniging kan niet naar willekeur worden ingeperkt en ook de mogelijkheden tot uitzetting op gronden van crimineel gedrag kunnen niet naar willekeur worden uitgebreid. Wat heeft dat nu te maken met mijn stelling dat Europa kansen biedt voor het rechtsstaatgehalte van Nederland, en mijn andere stelling dat een rechtsstaat het beste kader biedt voor het omgaan met verschillen? Is het nu zo wenselijk dat Europa de lidstaten zo beknot in hun ruimte om een immigratiebeleid te voeren? Roept dat niet op dat Europa nog minder populair wordt dan het al is? De sleutelwoorden zijn rechtszekerheid en proportionaliteit.

Wat bedoel ik met rechtszekerheid? Dit: de Europese regels die ik zojuist heb besproken zijn niet van bovenaf op ons neer geparachuteerd. Ons land heeft ten volle meegedaan met de onderhandelingen en heeft ten volle ingestemd met de vaststelling van de regels. Het resultaat is een in consensus afgesproken superwet, die weliswaar nog kan worden

veranderd, maar niet zo snel en makkelijk. Daar is immers een nieuwe ronde met alle betrokken lidstaten voor nodig. Zo'n Europese wet levert dus een duurzame regeling die voor een redelijke termijn het vooruitzicht op rechtszekerheid biedt. Er is bovendien een garantie dat andere Europese lidstaten in dezelfde situatie zitten zodat er dus geen Europese *race to the bottom* nodig is, geen competitie om het minst aantrekkelijke land voor immigranten te worden. Daardoor kan een klimaat ontstaan waarin migranten kunnen vertrouwen op de rechtspositie die zij hebben verworven. Als er verschillen zijn tussen staatsburgers van een land en immigranten, dan zijn die verschillen tenminste tamelijk duurzaam gefixeerd op een bepaald bodemniveau.

Wat bedoel ik met proportionaliteit? Dat ligt denk ik na het voorgaande voor de hand. De verschillen die bestaan tussen staatsburgers en migranten kunnen niet naar willekeur worden vergroot, maar moeten proportioneel blijven. Ook dat kan een zekere rust geven in de onderlinge verhoudingen.

Ik zei in het begin dat ik op zoek ben naar de randvoorwaarden voor een goed functionerende samenleving waarin diversiteit een gegeven is. Het lijkt me dat een samenleving slecht functioneert wanneer mensen op grond van hun herkomst of andere gronden worden gediscrimineerd. Er moet daarom een recht op gelijkwaardige behandeling bestaan. Een samenleving functioneert ook slecht wanneer sommige groepen niet volledig deelnemen, hetzij omdat zij dat zelf niet willen, hetzij omdat zij dat niet kunnen of mogen. Er moet dus niet alleen een recht maar ook een plicht tot gelijkwaardige participatie zijn. Tussen recht en plicht moet een evenwicht worden bereikt. Een rechtsstaat kan dat niet allemaal oplossen, maar biedt wel een onontbeerlijke structuur om zo'n evenwicht te bereiken.

Wat kan ik op basis van deze beschouwingen zeggen aan Europarlementariërs? Er staat nog veel wetgeving op stapel die van belang is voor de rechtspositie van migranten. Voor een deel gaat het om herziening van de instrumenten die al waren gemaakt. Er is nog een te groot onderscheid tussen mensen die asiel hebben gekregen en mensen die om andere redenen verblijf hebben gekregen. De Europese richtlijn die een permanente verblijfsvergunning toekent na vijf jaar legaal verblijf doet dat niet ten aanzien van houders van een asiel vergunning. Dat moet veranderen. Veel nadruk ligt in de huidige plannen op de strijd tegen illegaliteit en de versterking van de grensbewaking. Dat zijn natuurlijk belangrijke zaken. Maar ook daar blijft het van belang de rechten van het individu niet uit het oog te verliezen.

De Europese Gemeenschap heeft zich onderscheiden door wat in het Engels wordt genoemd een 'rights based approach'. Individuen krijgen rechten, die vervolgens door de rechter serieus worden genomen. Ik denk dat een evenwichtige en op gelijkheid gebaseerde rights based approach noodzakelijk is om te voorkomen dat mensen zich onzeker, angstig, achtergesteld of gediscrimineerd gaan voelen. Ik zou u, parlementariërs willen oproepen om steeds een open oog te hebben voor de noodzaak om juist op die elementen te blijven letten.

Pieter Boeles is hoogleraar immigratierecht aan de Universiteit Leiden en secretaris van de Commissie Meijers

Pieter Boeles

Professor of Immigration Law

Chairman of the Institute of Immigration Law, Leiden

P.O. Box 9520 2300 RA Leiden

Visiting address: Kamerlingh Onnes Gebouw, Steenschuur 25, Leiden

Telephone: 071-5278822; 020- 6260509

Email: p.boeles@law.leidenuniv.nl; pboeles@xs4all.nl