

Artikel 8 EVRM

Geen pijl op te trekken?

Marloes Groos
Heesch, 2 juni 2008



Artikel 8 EVRM

geen pijl op te trekken?

Naam student:	Marloes Groos
Studentnummer Avans:	9940403
Studentnummer Fontys:	2052302
Klas:	R4
Locatie:	Tilburg
Stageperiode:	06-02-2008 / 14-05-2008
Naam stageverlener:	Rechtbank 's-Hertogenbosch
Naam stagementor:	dhr. mr. D.S. Arjun Sharma
Naam eerste stagedocent:	dhr. M. Hermans
Naam tweede stagedocent:	mevr. E. Koene
Datum:	02-06-2008



Voorwoord

Voor u ligt de afstudeerscriptie met de titel: Artikel 8 EVRM geen pijl op te trekken? Deze afstudeerscriptie heb ik gemaakt in het kader van mijn opleiding Hbo-rechten met als opdrachtgever de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg.

Mijn scriptie betreft het vraagstuk inmenging in gezinsleven zoals bepaald in art. 8 EVRM. Hoe te bepalen of er een schending van art. 8 EVRM heeft plaatsgevonden, zal ik in mijn scriptie verduidelijken. De medewerkers van de Rechtbank vormen mijn doelgroep. De scriptie heeft namelijk als doel hen een overzicht te bieden van de jurisprudentie omtrent art. 8 EVRM.

Via deze weg wil ik graag een aantal personen bedanken, die belangrijk zijn geweest bij het uitvoeren van mijn afstudeeronderzoek. Graag begin ik met bedanken bij mijn begeleider vanuit de Rechtbank: de heer Stan Arjun Sharma. Ik bedank hem voor zijn begeleiding en de tijd die hij voor me heeft vrijgemaakt.

Ook wil ik graag mijn eerste afstudeerdocent, de heer Marc Hermans, bedanken voor zijn begeleiding vanuit de opleiding. Hierbij wil ik ook mijn tweede afstudeerdocente, mevrouw Esther Koene, bedanken voor haar begeleiding op afstand.

Verder wil ik alle collega's van de Rechtbank bedanken die open stonden voor vragen en zich hebben geïnteresseerd voor mijn scriptie.

Tot slot bedank ik mijn kamergenote en medestagiaire Susanne van den Meijdenberg voor de niet alleen leerzame maar ook gezellige periode die we samen bij de Rechtbank hebben doorgebracht.

Heesch, 2 juni 2008

Marloes Groos

Inhoudsopgave

	p.
Lijst van afkortingen en begrippen.....	6
Samenvatting.....	7
1 Inleiding.....	8
2 Onderzoekopzet.....	10
2.1 Probleemstelling.....	10
2.2 Doelstelling.....	10
2.3 Vraagstelling.....	10
2.4 De organisatie.....	11
3 Het EVRM.....	12
3.1 De historie.....	12
3.2 Artikel 8 EVRM.....	12
3.2.1 Relatief recht.....	13
3.2.2 Ratificatie verdrag.....	13
3.3 Het EHRM.....	13
3.4 Bevoegdheid.....	13
3.4.1 Individueel klachtrecht.....	14
3.4.2 Statenklachtrecht.....	14
3.4.3 Bepaling bevoegdheid.....	14
3.5 Ontvankelijkheid.....	15
3.5.1 Solomon v. The Netherlands.....	16
3.5.2 Javeed v. The Netherlands.....	16
4 Gezinsleven.....	17
4.1 Gezinsleven: de basis.....	17
4.1.1 Marckx v. Belgium.....	18
4.1.2 Berrehab v. The Netherlands.....	18
4.1.3 Slivenko v. Latvia.....	18
4.1.4 Mendizabal v. France.....	19
4.1.5 Useinov v. The Netherlands.....	19
4.1.6 Keegan v. Ireland.....	20
4.2 Gezinsleven: de bijzondere omstandigheden.....	21
4.2.1 Berrehab v. The Netherlands.....	21
4.2.2 Moustaquim v. Belgium.....	21
4.2.3 Gül v. Switzerland.....	22
4.2.4 Boughanemi v. France.....	22
4.2.5 Sen v. The Netherlands.....	22

5 Inmenging.....	24
5.1 Inmenging: de vereisten.....	24
5.1.1 Bij wet voorzien.....	24
5.1.2 Doelcriteria.....	24
5.1.3 Noodzakelijkheid.....	24
5.2 Inmenging: eerste toelating.....	25
5.2.1 Ahmut v. The Netherlands.....	25
5.2.2 Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands.....	25
5.3 Inmenging: weigering voortgezet verblijf.....	26
5.3.1 Boultif v. Switzerland.....	26
5.3.2 Üner v. The Netherlands.....	27
5.3.3 Chair and J.B. v. Germany.....	28
5.3.4 Al-Nashif v. Bulgaria.....	29
5.3.5 El Boujaïdi v. France.....	29
5.3.6 Mehemi v. France.....	29
6 Positieve verplichting.....	30
6.1 Positieve verplichting: de ‘fair balance’-toets.....	30
6.2 Positieve verplichting: de jurisprudentie van het EHRM.....	31
6.2.1 Gül v. Switzerland.....	31
6.2.2 Ahmut v. The Netherlands.....	31
6.2.3 Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom.....	31
6.2.4 Ciliz v. The Netherlands.....	32
7 Conclusies.....	33
7.1 Gezinsleven.....	33
7.2 Inmenging.....	33
7.3 Positieve verplichting.....	34
8 Aanbevelingen.....	35
Figuur 1: organigram vaststelling schending art. 8 EVRM.....	36
Bronnenlijst.....	37
Bijlagen.....	40

Bijlage 1: Travaux préparatoires

Bijlage 2: Tijdschriftartikel: Bruins, M., Boeles, P., ‘*Case law on Article 8 of the European Convention of Human Rights*’, *Migrantenrecht* 2007

Bijlage 3: Tijdschriftartikel: Vrouwenraets mr. M.J.A., ‘*Artikel 8 EVRM: de stand van zaken*’, *Migrantenrecht* 1998

Lijst van afkortingen en begrippen**Afkortingen**

EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
art.	artikel
nr.	nummer
p.	pagina
v.	versus

Begrippen

Klager/klaagster	de persoon die zich beklaagt bij het EHRM door middel van een procedure waaruit uiteindelijk een arrest zal volgen.
Het Hof	het Hof is hetzelfde als het EHRM: het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.
Ipso jure	van rechtswege
De facto	feitelijk

Samenvatting

Het doel van het onderzoek is om zelfstandig de verschillende uitspraken met hetzelfde onderwerp in verband met elkaar te brengen en te bespreken. Uiteindelijk is het de bedoeling om een overzicht te geven van bepaalde onderwerpen, zodat men bij de behandeling van een zaak direct de benodigde informatie voor handen heeft.

Reden voor het onderzoek is dat de jurisprudentie betreffende artikel 8 EVRM heel divers is. Het kost veel tijd voor medewerkers van de Rechtbank om bepaalde aspecten uit te zoeken die zij in een concrete zaak tegenkomen.

Het Hof oordeelt dat enkel door de geboorte van een kind uit een huwelijksrelatie, van rechtswege tussen het kind en zijn ouders gezinsleven ontstaat. Die band tussen ouder en kind kan slechts door latere gebeurtenissen verbroken worden indien er sprake is van bijzondere omstandigheden. Wat betreft de bijzondere omstandigheden, ook wel 'exceptional circumstances', noemt het Hof geen expliciete voorbeelden. Wel kan uit verschillende uitspraken geconcludeerd worden wat er in ieder geval niet valt onder de bijzondere omstandigheden. Het uitgangspunt van het Hof is dat er een nauwe feitelijke band dient te bestaan om te kunnen spreken van gezinsleven.

Om te bepalen of er inmenging op het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is bij weigering geen sprake van inmenging en moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Gaat het om weigering voortgezet verblijf dan is er sprake van inmenging. Inmenging door de staat in het gezinsleven kan gerechtvaardigd worden op grond van lid 2 van artikel 8 EVRM. Er moet dan worden voldaan aan de volgende criteria. De inmenging moet ten eerste bij wet zijn voorzien. Ten tweede moet er aan de gestelde doelcriteria worden voldaan. Tot slot moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Uit artikel 8 EVRM kan voor de staat een positieve verplichting voortvloeien. Wanneer er door de vreemdeling een verzoek is ingediend tot eerste toelating welke is afgewezen, is er geen sprake van inmenging. Er moet dan worden onderzocht of er een positieve verplichting voor de staat is om het recht op gezinsleven te handhaven.

Op grond van de uitspraak van het Hof: *Rees v. The United Kingdom*, moet er een 'fair balance'-toets worden gedaan om te bepalen of er een positieve verplichting is voor de staat. De 'fair balance'-toets houdt in, dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken, om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Aan de hand van de getrokken conclusies is er een schema opgesteld. Het schema kan worden gezien als een samenvatting van het gehele onderzoek. Het verdient aanbeveling het schema als een hulpmiddel te gebruiken bij het bepalen of er al dan niet een schending van art. 8 EVRM heeft plaatsgevonden.

1 Inleiding

De scriptie betreft het vraagstuk inmenging in gezinsleven zoals bepaald in art. 8 EVRM. Ook wordt verduidelijkt hoe wordt bepaald of er een schending van art. 8 EVRM heeft plaatsgevonden. Drie hoofdonderwerpen komen aan bod. Namelijk: gezinsleven; inmenging; en positieve verplichting.

Reden voor het onderzoek is dat de jurisprudentie betreffende artikel 8 EVRM heel divers is. Medewerkers van de Rechtbank moeten het wiel steeds opnieuw uitvinden, bij het voorbereiden van zaken, met betrekking tot sommige aspecten van artikel 8 EVRM. Omdat er veel jurisprudentie is, kost het veel tijd voor medewerkers om bepaalde aspecten uit te zoeken die zij in een concrete zaak tegenkomen.

Het doel van dit onderzoek is een overzicht bieden van de jurisprudentie die bestaat omtrent art. 8 EVRM. De jurisprudentie zal worden weergegeven in verschillende paragrafen die de onderwerpen gezinsleven, inmenging en positieve verplichting betreffen. Het volgende doel is een schema opstellen, dat medewerkers hulp biedt bij het bepalen of er al dan niet een schending van art. 8 EVRM heeft plaatsgevonden. De scriptie is dan ook gemaakt met de medewerkers van de Rechtbank als doelgroep.

In het hoofdstuk met als titel 'Het EVRM', is de ontstaansgeschiedenis van het EVRM beschreven. Ook is de volledige tekst van artikel 8 van het verdrag weergegeven. Vervolgens is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens besproken en is er dieper ingegaan op haar bevoegdheden en ontvankelijkheid. Verder zijn ook de relevante wetsartikelen weergegeven en zijn er voorbeelden gegeven van zaken waarin het Hof zich niet-ontvankelijk heeft verklaard.

In het hoofdstuk 'Gezinsleven' is het begrip gezinsleven opgesplitst in twee onderwerpen namelijk: de basis van het gezinsleven en de bijzondere omstandigheden die het gezinsleven zouden kunnen verbreken. Betreffende gezinsleven heeft het Hof verschillende uitspraken gedaan om het begrip te definiëren. Van deze jurisprudentie zal in dit hoofdstuk dan ook per onderwerp een overzicht worden gegeven.

Het hoofdstuk 'Inmenging' begint met een uitwerking van de vereisten zoals geformuleerd in art. 8 EVRM. Daarna wordt er een onderscheid gemaakt tussen een verzoek tot eerste toelating en een verzoek tot voortgezet verblijf. Het maken van dit onderscheid is nodig om te kunnen bepalen of er inmenging heeft plaatsgevonden. Verder wordt alle relevante jurisprudentie besproken.

In het hoofdstuk met als titel 'Positieve verplichting' zal ten eerste worden uitgelegd wanneer er sprake is van een positieve verplichting. Daarna wordt de 'fair balance'-toets besproken. Vervolgens komt de relevante jurisprudentie aan bod.

De conclusies zijn getrokken aan de hand van het jurisprudentieonderzoek. In de scriptie worden eerst de conclusies betreffende het begrip gezinsleven besproken. Daarna de conclusies betreffende inmenging en tot slot de conclusies betreffende de positieve verplichting.

Het hoofdstuk ‘Aanbevelingen’ bestaat uit een schema en de uitleg hiervan. Aan de hand van het schema kan worden bepaald of er een schending van artikel 8 EVRM heeft plaatsgevonden. Dit schema kan worden gezien als een samenvatting van het gehele onderzoek. Het verdient aanbeveling het schema als een hulpmiddel te gebruiken bij het bepalen of er al dan niet een schending van art. 8 EVRM heeft plaatsgevonden.

2 Onderzoeksopzet

2.1 Probleembeschrijving

De jurisprudentie betreffende artikel 8 EVRM is heel divers. Medewerkers van de Rechtbank moeten, bij het voorbereiden van zaken met betrekking tot sommige aspecten van artikel 8 EVRM, het wiel steeds opnieuw uitvinden. Omdat er veel jurisprudentie is kost het veel tijd voor medewerkers om bepaalde aspecten, die ze in een concrete zaak tegenkomen, uit te zoeken. Voor mij is er nu de taak weggelegd om een overzicht te bieden, welke tijd kan besparen bij het voorbereiden van zaken.

Momenteel is de Rechtbank bezig om artikel 8 EVRM in kaart te brengen. Mijn afstudeeronderzoek maakt hier deel van uit. Ik zal me concreet verdiepen in artikel 8 EVRM. Ik bekijk met betrekking tot de belangenafweging in geval van inmenging, in welke gevallen de inmenging al dan niet gerechtvaardigd is en wat daarbij doorslaggevend is geweest in de belangenafweging. Daartoe wordt eerst een jurisprudentieonderzoek gedaan, wat uit zal monden in een overzicht van de jurisprudentie gerangschikt naar onderwerp.

Bij mijn jurisprudentieonderzoek beperk ik mij tot de Europese jurisprudentie en dan met name tot de uitspraken van het EHRM. In mijn onderzoek zal ik de begrippen gezinsleven; inmenging en positieve verplichting uitwerken en relevante jurisprudentie hierbij weergeven. Nadat ik de jurisprudentie heb gerangschikt naar onderwerp zal ik mijn conclusies trekken en indien mogelijk aanbevelingen doen. Hierbij zal ik een schema opstellen welke er toe dient te bepalen of er al dan niet schending van art. 8 EVRM heeft plaatsgevonden.

2.2 Doelstelling

Het doel van het onderzoek is om zelfstandig de verschillende uitspraken met hetzelfde onderwerp in verband met elkaar te brengen en te bespreken. Uiteindelijk is het de bedoeling om een overzicht te geven van bepaalde onderwerpen, zodat men bij de behandeling van een zaak direct de benodigde informatie voor handen heeft.

2.3 Vraagstelling

Onderzoeksvraag

Wanneer vindt er al dan niet een schending van artikel 8 EVRM plaats?

De onderzoeksvraag is beschrijvend, want het doel van het onderzoek is iets in kaart brengen, zonder daarvoor een verklaring te zoeken.

Deelvragen

- Wanneer is er sprake van gezinsleven als bedoeld in artikel 8 lid 1 EVRM?
- Wanneer is er sprake van inmenging op gezinsleven?
- Welke belangenafweging dient er krachtens artikel 8 lid 2 EVRM ten aanzien van de inmenging gemaakt te worden?
- Wanneer is inmenging al dan niet gerechtvaardigd?

- Wanneer bestaat er voor de Staat een positieve verplichting om het gezinsleven te handhaven?
- Wanneer kan er van een schending van art. 8 EVRM gesproken worden?

2.4 De organisatie

De afstudeerstage vindt plaats bij de Rechtbank te 's-Hertogenbosch, sector Bestuursrecht, afdeling Vreemdelingenzaken.

De Rechtbank 's-Hertogenbosch is een van de negentien Rechtbanken in Nederland. Er werken ruim vijfhonderd mensen waaronder zo'n 130 rechters. De overige medewerkers bieden juridische of administratieve ondersteuning of zijn specialisten op het gebied van bedrijfsvoering. De Rechtbank 's-Hertogenbosch is samen met het Gerechtshof 's-Hertogenbosch en het Openbaar Ministerie gehuisvest in het Paleis van Justitie te 's-Hertogenbosch. De Rechtbank heeft bovendien nevenlocaties in Eindhoven, Helmond en Boxmeer waar met name kantonzaken worden behandeld. De Rechtbank behandelt zaken op het gebied van strafrecht, civiel recht en bestuursrecht. Tegen uitspraken van de Rechtbank 's-Hertogenbosch staat veelal hoger beroep open bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch.¹ Tegen uitspraken inzake bestuursrecht staat hoger beroep open bij de Centrale Raad van Beroep of de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De sector Bestuursrecht bestaat uit drie afdelingen: de afdeling bestuurszaken, de afdeling vreemdelingenzaken en de afdeling sociale zekerheidszaken.

De afdeling Vreemdelingenzaken behandelt onder meer bodemzaken en verzoeken om voorlopige voorzieningen inzake de Vreemdelingenwet en zaken met betrekking tot vreemdelingen die zich in vreemdelingenbewaring bevinden. De afdeling Vreemdelingenzaken valt officieel onder de Rechtbank 's-Gravenhage. Deze Rechtbank is de enige Rechtbank in Nederland die bevoegd is vreemdelingenzaken te behandelen. Daarnaast mogen alle achttien andere Rechtbanken, waaronder de Rechtbank 's-Hertogenbosch, dat als nevenzittingsplaatsen namens de Rechtbank 's-Gravenhage doen.²

¹ Bron: <http://www.rechtspraak.nl/Gerechten/Rechtbanken/s-Hertogenbosch/Over+de+rechtbank/>

² Bron: <http://www.rechtspraak.nl/Gerechten/Rechtbanken/s-Hertogenbosch/Over+de+rechtbank/Rechtsgebieden/Bestuursrecht/Bestuursrecht.htm>

3 Het EVRM

In dit hoofdstuk is de ontstaansgeschiedenis van het EVRM beschreven. Ook is de volledige tekst van artikel 8 van het verdrag weergegeven. Vervolgens is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens besproken en is er dieper ingegaan op haar bevoegdheden en ontvankelijkheid. Verder zijn de relevante verdragsartikelen weergegeven en zijn er voorbeelden gegeven van zaken waarin het Hof zich niet-ontvankelijk heeft verklaard.

3.1 De historie

Op 5 mei 1949 werd in Londen door tien Europese landen, waaronder Nederland, de Raad van Europa opgericht.³ De Raad van Europa heeft op 4 november 1950 het EVRM opgesteld. Alle lidstaten van de Raad van Europa zijn ook aangesloten bij het EVRM.

Het EVRM is opgesteld in navolging van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. Dit blijkt ook uit de ‘travaux préparatoires’ bij ieder artikel van het EVRM.⁴ De ‘travaux préparatoires’ zijn documenten van de werkzaamheden en voorstellen die vooraf zijn gegaan aan de verwezenlijking van het verdrag. Het EVRM is later uitgebreid met protocollen.

Dat het EVRM vlak na de Tweede Wereldoorlog is opgesteld is geen toeval. De voornaamste reden van het opstellen van het EVRM was namelijk dat er nooit meer zoals in de Tweede Wereldoorlog mensenrechten geschonden mochten worden.

3.2 Artikel 8 EVRM

Artikel 8 lid 1 EVRM waarborgt het recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven. Art. 8 lid 2 EVRM geeft aan dat inmenging door overheden op dit gezinsleven onder bepaalde voorwaarden is toegestaan. Artikel 8 EVRM is gebaseerd op art. 12 van het UVRM. Hierin staat het volgende: “Niemand zal onderworpen worden aan willekeurige inmenging in zijn persoonlijke aangelegenheden, in zijn gezin, zijn thuis of zijn briefwisseling, noch aan enige aantasting van zijn eer of goede naam. Tegen een dergelijke inmenging of aantasting heeft een ieder recht op bescherming door de wet.”

³ Bron: <http://www.minbuza.nl/nl/themas,internationale-organisaties/raad-van-europa/Raad-van-Europa.html>

⁴ Zie bijlage 1 Travaux préparatoires

Artikel 8 EVRM luidt:

Lid 1

Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Lid 2

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

3.2.1 Relatief recht

Het recht dat aan het artikel kan worden ontleend is een relatief recht. Dit wil zeggen dat er, in tegenstelling tot een absoluut recht, mogelijkheden bestaan om af te wijken. De staat mag belangen afwegen omtrent het recht en kan er inbreuk op maken, mits deze inbreuk gerechtvaardigd is. Voor juristen zit hier de ruimte om te procederen.

3.2.2 Ratificatie verdrag

Wanneer een lidstaat zich bij het EVRM wil aansluiten, moet het verdrag eerst worden ondertekend door een bevoegd orgaan van de staat. Daarna dient het verdrag geratificeerd te worden. Dit houdt in dat het verdrag bekrachtigd wordt. Zonder deze ratificatie is het verdrag voor de lidstaat niet juridisch bindend. De ratificatie moet niet worden verward met de ondertekening van het verdrag. De ondertekening is namelijk nog geen bekrachtiging van het verdrag.

3.3 Het EHRM

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is in Straatsburg gevestigd. Het Hof is ingesteld om de nakoming van de verplichtingen van het EVRM door de verdragspartijen te verzekeren.⁵ Het Hof heeft momenteel 47 verdragspartijen en bestaat uit evenveel rechters als verdragspartijen. Deze rechters worden gekozen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa.⁶

3.4 Bevoegdheid

Wanneer een lidstaat van de Raad van Europa in strijd handelt met het EVRM, kan een burger of een andere lidstaat een klacht indienen bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Wanneer een burger een klacht indient, gebeurt dit op basis van het individueel klachtrecht hetgeen is geregeld in art. 34 EVRM. Wanneer een lidstaat een klacht indient betreffende een andere lidstaat, gebeurt dit op basis van het statenklachtrecht, hetgeen is geregeld in art. 33 EVRM.

⁵ Zie art. 19 EVRM

⁶ Bron: Nollkaemper 2007 p. 433-441

3.4.1 Individueel klachtrecht

In artikel 34 EVRM is het individueel klachtrecht geregeld. Dit wil zeggen dat een natuurlijk persoon, maar ook iedere niet-gouvernementele organisatie of een groep personen, een verzoekschrift kan indienen bij het EHRM. Artikel 34 EVRM Individuele verzoekschriften luidt:

Het Hof kan verzoekschriften ontvangen van ieder natuurlijk persoon, iedere niet-gouvernementele organisatie of iedere groep personen die beweert slachtoffer te zijn van een schending door een van de Hoge Verdragsluitende Partijen van de rechten die in het Verdrag of de Protocollen daarbij zijn vervat. De Hoge Verdragsluitende Partijen verplichten zich ertoe de doeltreffende uitoefening van dit recht op generlei wijze te belemmeren.

3.4.2 Statenklachtrecht

Het statenklachtrecht is geregeld in artikel 33 EVRM. Dit houdt in dat een staat, die lid is van het EVRM, een vermeende niet-nakoming door een andere lidstaat aanhangig kan maken bij het EHRM. Artikel 33 EVRM Interstatelijke zaken luidt:

Elke Hoge Verdragsluitende Partij kan elke vermeende niet-nakoming van de bepalingen van het Verdrag en de Protocollen daarbij door een andere Hoge Verdragsluitende Partij bij het Hof aanhangig maken.

3.4.3 Bepaling bevoegdheid

Voordat het Hof inhoudelijk op een zaak in kan gaan moet zij eerst bepalen of zij bevoegd is om de zaak te behandelen. Het volgende zal moeten gebeuren.

Om te beginnen zal het Hof bepalen of de klager een slachtoffer is in de zin van art. 34 EVRM. Dit houdt in dat de klager op goede gronden moet aanvoeren direct te zijn getroffen door de handeling van de staat. Dit wordt de bevoegdheid ‘ratione personae’ genoemd.⁷

Vervolgens stelt het Hof vast dat de klacht betrekking heeft op een bepaling van het EVRM of de protocollen. Ook mag de klacht niet onder een geldig door de staat gemaakt voorbehoud vallen en moet, in geval van een klacht over een schending van een protocol, dit protocol in werking zijn getreden voor de betreffende staat. Dit wordt de bevoegdheid ‘ratione materiae’ genoemd.⁸

Verder is er de bevoegdheid ‘ratione temporis’, deze houdt in dat het Hof alleen bevoegd is kennis te nemen van klachten over feiten die zich hebben voorgedaan in de periode dat de betrokken staat door het EHRM was gebonden.⁹

⁷ Bron: Nollkaemper 2007 p. 435

⁸ Bron: Nollkaemper 2007 p. 436

⁹ Bron: Nollkaemper 2007 p. 436

Tot slot is de bevoegdheid van het Hof beperkt tot de gebieden onder de rechtsmacht van de verdragspartijen, rechtsmacht ‘ratione loci’ genoemd. De verplichtingen van staten zijn beperkt tot de gebieden onder hun rechtsmacht.¹⁰ Het Hof zal zich niet bevoegd verklaren indien de klacht gaat over een handeling buiten de rechtsmacht van de staat.¹¹

3.5 Ontvankelijkheid

Het Hof verklaart zich niet-ontvankelijk als niet aan de voorwaarden van artikel 35 EVRM wordt voldaan. Het Hof kan ten eerste een zaak pas in behandeling nemen als alle rechtsmiddelen zijn uitgeput. Dit houdt in dat een klager in zijn lidstaat uitgeprocedeerd is bij alle mogelijke instanties, overeenkomstig de algemeen erkende regels van internationaal recht. Bovendien moet een zaak binnen zes maanden bij het Hof aanhangig zijn gemaakt na de datum van de definitieve nationale beslissing.

Het Hof neemt verder geen zaken in behandeling die anoniem zijn ingediend. Ook zaken die in wezen gelijk zijn aan reeds eerder door het Hof onderzochte zaken worden niet behandeld. Verder verklaart het Hof zich niet-ontvankelijk indien een verzoekschrift kennelijk ongegrond is, wanneer er misbruik van recht wordt gemaakt en wanneer het verzoekschrift niet verenigbaar is met de bepalingen van het verdrag of de bijbehorende protocollen.

Het Hof kan zich in elk stadium van de procedure niet-ontvankelijk verklaren. Twee voorbeelden van zaken waarin het Hof zich niet-ontvankelijk verklaard heeft, worden gegeven in de volgende subparagrafen.

Artikel 35 EVRM Voorwaarden voor ontvankelijkheid, luidt als volgt:

Lid 1

Het Hof kan een zaak pas in behandeling nemen nadat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, overeenkomstig de algemeen erkende regels van internationaal recht, en binnen een termijn van zes maanden na de datum van de definitieve nationale beslissing.

Lid 2

Het Hof behandelt geen enkel individueel verzoekschrift, ingediend op grond van Artikel 34, dat

a. anoniem is; of

b. in wezen gelijk is aan een zaak die reeds eerder door het Hof is onderzocht of reeds aan een andere internationale instantie voor onderzoek of regeling is voorgelegd en geen nieuwe feiten bevat.

Lid 3

Het Hof verklaart elk individueel verzoekschrift, ingediend op grond van Artikel 34, niet-ontvankelijk, wanneer het van oordeel is dat dit niet verenigbaar is met de bepalingen van het Verdrag of de Protocollen daarbij, kennelijk ongegrond is of een misbruik betekent van het recht tot het indienen van een verzoekschrift.

¹⁰ Zie art. 1 EVRM

¹¹ Bron: Nollkaemper 2007 p. 436

Lid 4

Het Hof verwerpt elk verzoekschrift dat het ingevolge dit artikel als niet-ontvankelijk beschouwt. Dit kan het in elk stadium van de procedure doen.

3.5.1 Solomon v. The Netherlands

Klager is een man met de Nigeriaanse nationaliteit. Hij heeft in 1993 asiel aangevraagd, maar dit werd afgewezen. Hierna heeft hij een vergunning tot verblijf bij partner aangevraagd. Zijn Nederlandse partner verwachtte van hem een kind. Ook deze vergunning werd afgewezen.

Het Hof verklaart het verzoek niet-ontvankelijk. Het Hof overweegt dat klager nooit de garantie is gegeven dat hij in Nederland mocht verblijven. Het gezinsleven met zijn partner en later ook zijn kind, is pas ontwikkeld nadat hij wist dat hij uitgezet zou worden. Klager had volgens het Hof redelijkerwijs niet mogen verwachten dat hij in Nederland mocht verblijven.¹²

3.5.2 Javeed v. The Netherlands

Klaagster heeft de Britse nationaliteit en is van Pakistaanse origine. Ze woont in Nederland bij haar broer en zijn vier minderjarige dochters. Klaagster nam de rol van moeder voor de kinderen op zich. Toen haar broer voor de tweede keer trouwde, wilde zijn tweede vrouw niet voor zijn kinderen zorgen. Klaagster bleef toen bij haar broer wonen om voor de kinderen te blijven zorgen. Inmiddels heeft klaagster de woning van haar broer verlaten.

Het Hof verklaart het verzoek niet-ontvankelijk, nu er geen indicaties zijn van elementen van afhankelijkheid bestaande uit 'more than the normal emotional ties' tussen de vrouw en haar familie in Nederland. Het Hof is van mening dat de intrekking van haar verblijfsvergunning, welke haar was verleend op grond van tewerkstelling, niet gezien kan worden als een inmenging in haar rechten op grond van art. 8 EVRM.¹³

¹² EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98

¹³ EHRM 3 juli 2001, nr. 47390/99 (Javeed v. The Netherlands)

4 Gezinsleven

Het recht op gezinsleven als bedoeld in art. 8 EVRM kan op verschillende manieren ontstaan. Bijvoorbeeld van rechtswege door middel van geboorte, maar sterke familiebanden kunnen ook later ontwikkeld worden of juist worden verbroken. In de volgende paragrafen zullen deze onderwerpen aan de orde komen. Het begrip gezinsleven is in dit hoofdstuk opgesplitst in twee onderwerpen namelijk: de basis van het gezinsleven en de bijzondere omstandigheden die het gezinsleven zouden kunnen verbreken. Betreffende het begrip gezinsleven heeft het Hof verschillende uitspraken gedaan om het begrip te definiëren. Van deze jurisprudentie zal in dit hoofdstuk dan ook per onderwerp een overzicht worden gegeven.

4.1 Gezinsleven: de basis

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan ‘ipso jure’ ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

Onder het begrip gezinsleven valt in ieder geval de verhouding die voortvloeit uit een ‘lawful and genuine marriage’. Het gegeven dat betrokkenen niet samenwonen doet daar niet aan af.¹⁴ Ook niet-huwelijkse relaties tussen man en vrouw kunnen onder het begrip gezinsleven vallen, als er ‘de facto’ gezinsleven is. ‘De facto’ gezinsleven houdt in dat er feitelijk sprake is van gezinsleven. Bijvoorbeeld in relaties die vergelijkbaar zijn met een huwelijksrelatie.

In de zaak Berrehab oordeelt het EHRM dat enkel door de geboorte van een kind uit een huwelijksrelatie, van rechtswege tussen het kind en zijn ouders gezinsleven ontstaat. Die band tussen ouder en kind kan slechts door latere gebeurtenissen verbroken worden indien er sprake is van bijzondere omstandigheden. Dit zijn de ‘exceptional circumstances’ waar het Hof zich over uitlaat, maar waar zij echter geen expliciete voorbeelden van noemt. Verder overweegt het Hof in deze zaak dat artikel 8 EVRM niet impliceert dat voor gezinsleven in de zin van dit artikel samenwoning vereist is.¹⁵ Het EHRM bevestigt in de zaak Useinov dat tussen ouders en natuurlijke, niet-wettige, kinderen ipso jure gezinsleven bestaat.¹⁶

Het uitgangspunt van het Hof is dat er een nauwe feitelijke band dient te bestaan om te kunnen spreken van gezinsleven. Deze nauwe feitelijke band kan min of meer worden verondersteld bij relaties die nauw aansluiten bij de traditionele gezinssituatie, zoals bij huwelijkspartners, ouders en kinderen en broers en zussen.¹⁷

Uit de genoemde jurisprudentie kan met betrekking tot het begrip gezinsleven ten eerste geconcludeerd worden dat er van rechtswege gezinsleven ontstaat tussen ouders en kind, dit geldt ook voor niet-wettige kinderen. Ten tweede is voor gezinsleven niet vereist dat ouder(s) en kind samenwonen.

¹⁴ Bron: Kuijer/Steenbergen 2002 p. 188; zie ook EHRM 28 mei 1985, nr. 9214/80 (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom)

¹⁵ Zie EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84 (Berrehab v. The Netherlands)

¹⁶ Zie EHRM 11 april 2006, nr. 61292/00 (Useinov v. The Netherlands)

¹⁷ Bron: Kuijer/Steenbergen 2002 p. 191

4.1.1 Marckx v. Belgium

Klaagster is mevrouw Marckx, een ongehuwde moeder. Haar klacht betreft het volgende. Naar het Belgische recht is voor het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen tussen haar en haar dochter, een erkenning van het kind door de moeder vereist. Door deze erkenning zou er geen familierechtelijke betrekking zijn tussen de familieleden van de moeder en haar dochter. Dit maakte volgens de klaagster een onderscheid tussen kinderen die wel en kinderen die niet in familierechtelijke betrekkingen staan tot een ouder.

Het Hof oordeelt dat de klacht gegrond is. Het in het Belgische recht gemaakte onderscheid tussen kinderen, werd door het Hof in strijd geacht met art. 8 EVRM.¹⁸

4.1.2 Berrehab v. The Netherlands

Klager is in 1952 geboren in Marokko en heeft de Marokkaanse nationaliteit. Op 7 oktober 1977 trouwt hij in Nederland met mevrouw Koster. Zij heeft de Nederlandse nationaliteit. Zij krijgen samen een dochtertje, Rebecca, die op 22 augustus 1979 wordt geboren. Op dat moment zijn de heer Berrehab en mevrouw Koster inmiddels gescheiden. De heer Berrehab verkreeg toentertijd een verblijfsvergunning omdat hij gehuwd was. Ten gevolge van de echtscheiding in 1979 was er geen grond meer voor een verblijfsvergunning en werd deze niet vernieuwd. Door de staat werd gesteld dat er geen sprake van gezinsleven was nu hij zijn dochtertje vier keer in de week zag.

Het EHRM oordeelt dat artikel 8 EVRM niet impliceert dat voor gezinsleven in de zin van dit artikel samenwoning vereist is.¹⁹

4.1.3 Slivenko v. Latvia

Klaagsters zijn moeder en dochter van Russische origine. Zij verbleven voorheen in Letland, maar momenteel wonen zij in Rusland. De vader van de moeder diende in het Russische leger en werd in 1959 in Letland gestationeerd. Een maand later werd moeder geboren. Zij trouwde in 1980 met een Russische officier, en in 1981 werd haar dochter, de tweede klaagster, geboren. Nadat Letland onafhankelijk werd van Rusland werd de familie in het verblijfsregister opgenomen als “ex-USSR burgers”. In 1994 verzocht de echtgenoot van de moeder, de staat een tijdelijke verblijfsvergunning af te geven. Inmiddels was hij ontslagen uit het Russische leger. Het verzoek werd geweigerd. Hij diende Letland te verlaten op grond van het een verdrag tussen Letland en Rusland dat de terugtrekking van de Russische troepen reguleerde, met als bijzonder oogmerk de Russische officieren. De deportatie van de drie familieleden werd in 1996 uitgevoerd. De echtgenoot vertrok naar Rusland. Klaagsters tekenden bezwaar aan bij de Letse rechter, maar deze stelde vast dat de deportatie en de afwijzing van de vergunning rechtens juist was. Zij dienden het land alsnog te verlaten toen ze in 1998 werden opgepakt en als illegalen werden vastgehouden. Echter, de ouders van de moeder woonden nog in Letland en waren ernstig ziek. De klacht betrof onder meer een inbreuk op het familieleven vanwege de gedwongen deportatie en de restricties bij het bezoek aan Letland. Het was klaagsters namelijk verboden om langer dan negentig dagen per jaar in Letland te verblijven.

¹⁸ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74

¹⁹ EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84

Het Hof maakt hier een onderscheid tussen privé- en familielevens. Het Hof stelt vast dat beide klagsters een persoonlijke, sociale en economische band met Letland hadden sinds hun geboorte. Zij verloren nu hun domicilie, dit ziet het Hof als een inbreuk op het privéleven. De maatregelen doorbraken echter niet het familieleven, de deportatie gold namelijk voor het hele gezin, aldus het Hof. Volgens het Hof bestaat er geen aanspraak op een vrije keuze voor een land waar men familielevens wil opbouwen of voortzetten.²⁰

4.1.4 Mendizabal v. France

Klaagster is een vrouw met de Spaanse nationaliteit. In 1975 kwam ze Frankrijk binnen en in 1976 kreeg ze daar politiek asiel. Deze status is haar in 1979 ontnomen. Sindsdien heeft ze tot 1989 aaneensluitend tijdelijke verblijfsvergunningen gekregen. Telkens voor één jaar. Daarna vroeg ze een verblijfs- en werkvergunning voor langere tijd aan. In plaats van een dergelijke vergunning kreeg ze een bevestiging van haar aanvraag met het recht om drie maanden te verblijven. Dit recht werd 15 keer verlengd tot 1993. Aanvragen voor een verblijfsvergunning voor langere tijd bleven onbeantwoord en verblijf werd toegestaan voor 15 dagen of driemaandelijke perioden, met 26 verlengingen tot aan 2003. In 1996 werd het beroep van klagster tegen het niet-tijdig beslissen op haar aanvraag door de bestuursrechter gegrond verklaard. Het hoger beroep tegen deze uitspraak door de Minister van Binnenlandse Zaken, werd niet-ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de beroepstermijn. In een daaropvolgende procedure verklaarde de rechter dat de eerdere gegrondverklaring van haar beroep geen recht op een verblijfstitel opleverde, maar slechts de verplichting om op haar aanvraag opnieuw te beslissen. In 2003 ontvangt ze een verblijfsvergunning voor 10 jaar. Klagster beroept zich onder andere op artikel 8 EVRM. Ze stelt dat de 14-jarige periode van onzeker verblijfsrecht en daardoor de onmogelijkheid langdurige arbeidsverhoudingen aan te gaan, een inbreuk vormen op haar privé-leven.²¹

Het EHRM concludeert dat de periode van veertien jaar onzekerheid over het recht op langdurig verblijf, de onmogelijkheid tot het aangaan van een langdurig arbeidsverband, negenenzestig ontvangstbevestigingen van verblijfsaanvragen waarop vervolgens niet is gereageerd, een inbreuk betekent op het familieleven dan wel het privéleven in de zin van art. 8 EVRM.²²

4.1.5 Useinov v. The Netherlands

Klager Useinov is in 1965 in de toenmalige Joegoslavische Republiek Macedonië geboren en heeft in 1992 in Nederland asiel aangevraagd. Nadat zijn beroep in 1995 ongegrond werd verklaard, is hij in Nederland gebleven. In 1993 kreeg klager een relatie met een Nederlandse vrouw: mevrouw van de B. Ze woonden praktisch samen. In 1995 werd hun dochter geboren. De dochter is door klager niet erkend. Omdat klager destijds nog asielzoeker was mocht hij niet werken, zodat hij geen financiële middelen had om aan de opvoeding van zijn dochter bij te dragen. Wel zag hij haar twee middagen per week. In 1997 vroeg hij een verblijfsstatus aan wegens klemmende redenen van humanitaire aard in verband met de relatie met zijn partner en zijn dochter. Slechts twee dagen na deze aanvraag liet mevrouw van de B. aan de autoriteiten weten dat haar relatie met klager was beëindigd.

²⁰ EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99

²¹ EHRM 17 januari 2006, nr. 51431/99

²² Bron: annotatie Woltjer bij EHRM 17 januari 2006, nr. 51431/99

De aanvraag voor een verblijfsvergunning voor klager werd afgewezen omdat niet kon worden aangetoond dat er daadwerkelijk sprake was van gezinsleven met zijn dochter en dat hij met mevrouw Van B. een duurzame en exclusieve relatie onderhield. Het bezwaar tegen deze beslissing werd ongegrond verklaard met de reden dat er geen inmenging was in het gezinsleven, nu klager geen verblijfstitel werd ontnomen die hem tot de uitoefening van gezinsleven in staat stelde. Het beroep tegen deze beslissing werd in 2000 ongegrond verklaard, omdat er geen sprake zou zijn geweest van gezinsleven tussen vader en dochter en er geen omgangsregeling tot stand was gekomen. In dat laatste kwam spoedig verandering toen klager twee maanden later een omgangsregeling verzocht die werd toegewezen. In 2001 erkende klager zijn dochter en werd uit de relatie met mevrouw Van B. de zoon J. geboren, die eveneens door zijn vader werd erkend. In 2005 werd de opvang van klager beëindigd, waardoor hij verstoken raakte van zijn huisvesting, ziektekostenverzekering en uitkering. Kort daarna raakte zijn partner werkloos, waardoor een eventuele aanvraag voor een verblijfsvergunning zinloos werd omdat de partners niet konden voldoen aan de inkomenseis.

Voor het EHRM klaagt de heer Useinov over de inbreuk op zijn gezinsleven vanwege het feit dat hij niet in Nederland mag verblijven terwijl het onderhouden van gezinsbanden met zijn dochter en zoon vanuit Macedonië niet goed mogelijk is. Aan zijn langdurig maar onzeker verblijf in Nederland hangende de uitkomst van zijn asielprocedure meent hij een gerechtvaardigd vertrouwen te kunnen ontlenen dat in zijn verblijf wordt berust. Het EHRM vindt het niet nodig om vragen over de uitputting van nationale rechtsmiddelen te beantwoorden omdat de klacht hoe dan ook kennelijk ongegrond is.²³

Het EHRM komt in deze zaak uit op de belangrijke overweging dat het gezinsleven is ontstaan gedurende onzeker en vervolgens illegaal verblijf en dat daarom van meet af aan rekening moet worden gehouden met eventueel vertrek naar het land van herkomst. Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan eerbiediging van het gezinsleven leiden tot verblijfsaanvaarding.²⁴

4.1.6 Keegan v. Ireland

Klager is de heer Keegan, hij had een relatie met mevrouw V. Ze woonden samen van februari 1987 tot februari 1988. Zij besloten samen een kind te willen hebben en zij verloofden zich. In februari 1988 bleek mevrouw V. zwanger te zijn. Kort hierna eindigde de relatie en werd de samenleving verbroken. Op 29 september 1988 werd het dochttertje van klager en mevrouw V. geboren. Klager zag de baby toen ze een dag oud was. Twee weken daarna mocht hij het kind niet meer zien toen hij het ouderlijk huis van mevrouw V. bezocht. Tijdens haar zwangerschap had mevrouw V. regelingen getroffen om het kind te laten adopteren. Het kind werd dan ook op 17 november 1988 bij een adoptiegezin geplaatst. Klager werd hier schriftelijk van op de hoogte gesteld op 22 november 1988. In Ierland bepaalt de wet dat een gehuwde vader van rechtswege voogd is. Een ongehuwde vader kan op zijn verzoek door de rechter tot voogd benoemd worden. Klager begon een procedure om tot voogd te worden benoemd. Hij kon hiermee in eerste instantie de adoptie bestrijden, maar in hoger beroep werd beslist dat het kind bij het adoptiegezin moest verblijven. De klacht van klager werd ontvankelijk verklaard.

²³ EHRM 11 april 2006, nr. 61292/00

²⁴ Annotatie Woltjer bij EHRM 11 april 2006, nr. 61292/00

Het Hof neemt als uitgangspunt dat het begrip gezinsleven als bedoeld in art. 8 EVRM niet beperkt is tot huwelijkse relaties, maar ook betrekking kan hebben op andere ‘de facto’ familiebanden, waarbij partijen buiten huwelijk samenwonen. Een uit een dergelijke relatie geboren kind maakt van rechtswege vanaf de geboorte deel uit van het gezinsleven. Tussen het kind en zijn ouders bestaat derhalve het recht op gezinsleven ook als de ouders op het moment van de geboorte niet meer samenwonen of hun relatie hebben beëindigd. Artikel 8 EVRM is geschonden nu er geen rechtvaardigingsgrond was voor de inbreuk op het gezinsleven.²⁵

4.2 Gezinsleven: de bijzondere omstandigheden

Wat betreft de vraag wat onder bijzondere omstandigheden valt, waardoor het gezinsleven doorbroken wordt, noemt het Hof geen expliciete voorbeelden. Wel kan uit verschillende uitspraken afgeleid worden dat er door een late erkenning van een kind door vader, nog geen sprake is van bijzondere omstandigheden.²⁶ Verder is het enkele bereiken van de meerderjarige leeftijd geen bijzondere omstandigheid waardoor het gezinsleven doorbroken zou worden.²⁷ Ook bij regelmatig bezoek door ouder aan kind kan er niet van een bijzondere omstandigheid worden gesproken.²⁸

4.2.1 Berrehab v. The Netherlands

Het Europees Hof van de Rechten van de Mens oordeelt in deze zaak dat enkel door de geboorte van een kind uit een huwelijksrelatie, van rechtswege tussen het kind en zijn ouders gezinsleven ontstaat. Die band tussen ouder en kind kan slechts door latere gebeurtenissen verbroken worden indien er sprake is van bijzondere omstandigheden.²⁹

4.2.2 Moustaquim v. Belgium

Klager is een Marokkaanse jongen die vanaf zijn vijftiende is gaan zwerven en een groot aantal delicten pleegt. Hij wordt hiervoor veroordeeld tot twee jaar gevangenisstraf. Na zijn straf uitgezeten te hebben gaat hij bij zijn ouders wonen. Kort daarop wordt hij, inmiddels meerderjarig, uitgezet.

Het Hof stelt dat klager weliswaar vijf jaar gescheiden van zijn ouders leefde maar dat hij contact bleef houden door te schrijven. Hierdoor is het gezinsleven niet verbroken op grond van bijzondere omstandigheden. Het Hof oordeelt dat er sprake is van een inbreuk op artikel 8 EVRM, dus een ongerechtvaardigde inmenging op het gezinsleven van Moustaquim.³⁰

²⁵ EHRM 26 mei 1994, nr. 16969/90

²⁶ Zie EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93 (Boughanemi v. France)

²⁷ Zie EHRM 18 februari 1991, nr. 12313/86 (Moustaquim v. Belgium) en EHRM 26 september 1997, nr. 25613/94 (El Boujaïdi v. France)

²⁸ Zie EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94 (Gül v. Switzerland)

²⁹ EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84

³⁰ Bron: Kuijter/Steenbergen 2002 p. 190; zie ook EHRM 18 februari 1991, nr. 12313/86 (Moustaquim v. Belgium)

4.2.3 Gül v. Switzerland

Klager is een man met de Turkse nationaliteit. Hij kwam in 1983 naar Zwitserland. Zijn vrouw, die sinds 1982 aan epilepsie leed, was in Turkije achtergebleven met hun twee zoons. Toen zij zich tijdens een epileptische aanval ernstig had gebrand kwam ook zij naar Zwitserland, omdat adequate medische behandeling in Turkije niet mogelijk was. In Zwitserland werd een derde kind geboren in 1988. De moeder kon wegens haar epilepsie niet voor het kind zorgen. Dus werd het kind in een tehuis in Zwitserland geplaatst. Door een Zwitserse specialist werd verklaard dat de moeder niet naar Turkije kon terugkeren, dit zou gezien haar medische toestand fataal kunnen zijn. Het asielverzoek van klager werd in 1989 afgewezen. Tijdens de beroepsprocedure kregen klager en zijn vrouw en kind een verblijfsvergunning. De asielprocedure werd ingetrokken. In 1990 verzochten klager en zijn vrouw om hun twee zoons uit Turkije over te laten komen. Dit verzoek werd geweigerd. De klacht, vooral betreffende de jongste zoon, van klager werd ontvankelijk verklaard.

Twaalf jaar na het vertrek van vader Gul uit Turkije bestaat er volgens het Hof nog steeds gezinsleven tussen vader en zoon. Er was geen sprake van bijzonder omstandigheden nu de vader regelmatig naar Turkije was gereisd om zijn zoon te bezoeken.³¹

4.2.4 Boughanemi v. France

Klager is de heer Boughanemi. Hij is geboren op 23 november 1960 in Tunesië en heeft de Tunesische nationaliteit. Hij kwam aan in Frankrijk in 1968 en leefde daar onophoudelijk tot aan zijn deportatie. Zijn ouders en zijn tien broers en zusters verblijven in Frankrijk. Acht van zijn broers en zusters waren daar geboren. Hij woonde met zijn vrouw, die de Franse nationaliteit heeft. Met haar kreeg hij op 19 juni 1993 een kind. Hij erkende zijn kind op 5 april 1994.

De late erkenning van het kind en het gedrag van vader Boughanemi vormden geen bijzondere omstandigheden. Het Hof oordeelde dat de deportatie geen inbreuk maakte op het recht op gezinsleven van klager.³²

4.2.5 Sen v. The Netherlands

Klagers zijn vader Zeki Sen, moeder Gülden Sen en dochter Sinem Sen. Vader Sen is in 1977, op twaalfjarige leeftijd, in het kader van gezinshereniging naar Nederland gekomen. In 1982 trouwt hij in Turkije met Gülden en in 1983 wordt hun dochter Sinem geboren. Sinem blijft in Turkije wonen, ook als haar moeder in 1986 naar Nederland vertrekt om zich bij haar man te voegen. Een tweede kind, Cansu, wordt geboren in 1990 en een derde kind, Can, in 1994. In 1992 vraagt vader Sen een machtiging tot voorlopig verblijf aan, voor zijn inmiddels negen jaar oude dochter Sinem. Zij werd intussen in Turkije verzorgd door de zuster en zwager van moeder Gülden. De aanvraag werd afgewezen met als reden dat Sinem niet feitelijk tot het gezin zou behoren. Dit omdat de gezinsband zou zijn verbroken nu ze zes jaar gescheiden leefde van haar ouders, in een ander gezin werd opgevoed en slechts drie keer door ouders zou zijn bezocht.

³¹ EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94

³² EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93

Het Hof bevestigt in deze uitspraak de rechtsregel uit Berrehab. Namelijk dat er van rechtswege sprake is van gezinsleven tussen ouders en kind wanneer de geboorte van het kind plaatsvindt en dat dit recht op gezinsleven verbroken kan worden op grond van bijzondere omstandigheden. Dit uitgangspunt is in de zaak Sen door het EHRM bevestigd. Het Hof heeft daar aan toegevoegd dat indien verweerder zich niet op bijzondere omstandigheden beroept, er sprake is van gezinsleven. Het enkele bereiken van de meerderjarige leeftijd wordt door het Hof niet gezien als een bijzondere omstandigheid op grond waarvan het gezinsleven zou worden verbroken. Betreffende klager Sen ziet het Hof een belangrijke belemmering voor terugkeer naar het land van herkomst in het feit dat de twee broertjes van Sinem in Nederland waren geboren en opgegroeid.³³

³³ EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96

5 Inneming

In dit hoofdstuk zullen om te beginnen de vereisten zoals geformuleerd in lid 2 van art. 8 EVRM worden besproken. Daarna wordt er een onderscheid gemaakt tussen een verzoek tot eerste toelating en een verzoek tot voortgezet verblijf. Het maken van dit onderscheid is nodig om te kunnen bepalen of er inneming heeft plaatsgevonden. Verder wordt alle relevante jurisprudentie besproken. Waaronder de belangrijke uitspraak *Boultif v. Switzerland*, waarin het Hof criteria heeft ontwikkeld waar rekening mee dient te worden gehouden in de belangenafweging.

5.1 Inneming: de vereisten

In de volgende drie subparagrafen worden de vereisten zoals geformuleerd in art. 8 EVRM uitgewerkt.

5.1.1 Bij wet voorzien

In de eerste plaats vereist art 8 lid 2 EVRM dat de inneming voorzien moet zijn bij wet. De wettelijke grondslag kan zowel uit formele als materiele wetgeving bestaan.³⁴ Het Hof heeft hieraan twee inhoudelijke voorwaarden gekoppeld. Ten eerste moet de rechtsregel voldoende toegankelijk zijn, ook wel ‘adequately accessible’. Ten tweede moet in beginsel voorzien kunnen worden welke consequenties een bepaald handelen heeft, ook wel het vereiste van ‘foreseeability’ genoemd.³⁵

5.1.2 Doelcriteria

Ook zijn er in artikel 8 lid 2 EVRM een aantal doelcriteria geformuleerd. De inneming moet strekken tot bescherming van een van de in artikel 8 lid 2 EVRM genoemde belangen: de nationale veiligheid; de openbare veiligheid; het economisch welzijn; ter voorkoming van wanordelijkheden en strafbare feiten; de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.³⁶

5.1.3 Noodzakelijkheid

Tot slot vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inneming noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een ‘pressing social need’. Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.³⁷

Verder moet er, om te bepalen of de inneming gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling.³⁸

³⁴ Bron: Nollkaemper 2007 p. 279

³⁵ Bron: Kuijer/Steenbergen 2002 p. 192

³⁶ Bron: Nollkaemper 2007 p. 279

³⁷ Bron: Nollkaemper 2007 p. 279

³⁸ Bron: Vrouwenraets mr. M.J.A., ‘Artikel 8 EVRM: de stand van zaken’, *Migrantenrecht* 1998, nr. 1, p. 4, zie bijlage 3 voor het artikel.

5.2 Inmenging: eerste toelating

Om te bepalen of er inmenging op het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is er geen sprake van inmenging en moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven.³⁹

5.2.1 Ahmut v. The Netherlands

Klager Ahmut is geboren in 1945 en is van Marokkaanse origine. Hij verblijft sinds februari 1990 in Nederland. Klager trouwde in 1967 met mevrouw F.A. Uit het huwelijk werden vijf kinderen geboren. Waaronder zoon Souffiane. Hij heeft de Marokkaanse nationaliteit. Souffiane heeft in Marokko eerst bij zijn moeder gewoond en na haar overlijden bij zijn grootmoeder. Toen dit niet langer mogelijk was, verbleef Souffiane illegaal in Nederland bij zijn vader.

Het Hof constateert dat er sprake is van een gezinsband tussen Ahmut en zijn zoon, die niet door de omstandigheden van de jarenlange scheiding is verbroken.

Verder oordeelt het Hof dat om te bepalen of er inmenging op het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden er gekeken moet worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Deze uitspraak van het Hof heeft veel verduidelijkt over de vraag op welke manier een eventuele schending van art. 8 EVRM vastgesteld kan worden en welke stappen daaraan vooraf gaan.

5.2.2 Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands

Klaagster heeft de Braziliaanse nationaliteit. Ze klaagt mede namens haar dochter Rachel Hoogkamer. De vader van Rachel, Daniël Hoogkamer, heeft de Nederlandse nationaliteit en vertegenwoordigt zijn dochter. Hij heeft namelijk het ouderlijk gezag over haar. Rodrigues da Silva is in 1994 naar Nederland gekomen en heeft haar twee zonen uit een eerdere relatie, Jean en Carlos, bij haar ouders in Brazilië achtergelaten. In 1997 werd de relatie tussen Rodrigues da Silva en Hoogkamer verbroken. Het ouderlijk gezag over Rachel werd door de Kantonrechter toegewezen aan Hoogkamer. Rodrigues da Silva stelde hoger beroep in bij de Rechtbank en kreeg tegen het advies van de Raad voor de Kinderbescherming in de ouderlijke macht toegewezen. Hiertegen stelde Hoogkamer beroep in cassatie in bij de Hoge Raad welke de zaak terugverwees naar het Gerechtshof. Het Gerechtshof bevestigde de uitspraak van de Kantonrechter en de ouderlijke macht werd toegewezen aan vader Hoogkamer. Dit met de motivatie dat de vader en grootouders voldoende zorg konden dragen voor de opvoeding van Rachel en dat het in haar belang was om in Nederland op te groeien. In 1998 werd de aanvraag voor een verblijfsvergunning van Rodrigues da Silva afgewezen. Het bezwaar tegen deze beslissing werd afgewezen en het beroep tegen de beslissing werd ongegrond verklaard.

³⁹ EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93

In die procedure kwam, vast te staan dat Rachel grotendeels werd opgevoed door haar Nederlandse grootouders en haar moeder. Hoogkamer droeg niet substantieel bij aan haar opvoeding en ontving inmiddels een bijstandsuitkering. Met betrekking tot art. 8 EVRM werd onder meer overwogen dat er geen objectieve belemmeringen waren om het gezinsleven in Brazilië uit te oefenen.⁴⁰

Overweging 44 van de uitspraak luidt:

“In view of the far-reaching consequences which an expulsion would have on the responsibilities which the first applicant has as a mother, as well as on her family life with her young daughter, and taking into account that it is clearly in Rachael’s best interests for the first applicant to stay in the Netherlands, the Court considers that in the particular circumstances of the case the economic well-being of the country does not outweigh the applicants’ rights under Article 8, despite the fact that the first applicant was residing illegally in the Netherlands at the time of Rachael’s birth. Indeed, by attaching such paramount importance to this latter element, the authorities may be considered to have indulged in excessive formalism.”⁴¹

Het Hof overweegt in deze overweging dat de staat zich heeft laten leiden door excessief formalisme. Namelijk omdat Nederland veel gewicht heeft toegekend aan het feit dat de familiebanden tussen moeder en dochter zijn ontstaan gedurende het illegale verblijf van de moeder. Het Hof geeft hiermee aan dat het ontbreken van een verblijfstitel niet doorslaggevend mag zijn, maar dat het belang van de familiebanden, dan wel het privéleven van betrokkenen, de doorslag geeft.⁴² Wel heeft het Hof daarbij mee laten wegen dat de moeder zeer waarschijnlijk in aanmerking was gekomen voor een verblijfstitel.

5.3 Innenging: voortgezet verblijf

Wanneer het gaat om de weigering van voortgezet verblijf, is er altijd sprake van innenging. Onderzocht moet dan worden of de weigering voldoet aan de in artikel 8 lid 2 EVRM gestelde voorwaarden. Wordt hieraan voldaan dan rechtvaardigt dit de innenging.⁴³

5.3.1 Boultif v. Switzerland

Klager is een man met de Algerijnse nationaliteit. Hij kwam in 1992 naar Zwitserland, waar hij in 1993 trouwde met een Zwitserse vrouw. In 1998 werd hij veroordeeld tot twee jaren gevangenisstraf vanwege roof met geweld en enkele overtredingen. In 1999 weigerden de Zwitserse autoriteiten zijn verblijfsvergunning te verlengen. In januari 2000 moest klager het land verlaten. Sinds die tijd verblijft hij in Italië. Hij klaagde over het feit dat hij op deze wijze is gescheiden van zijn vrouw. Verblijf in Algerije achtte hij geen optie, omdat zij de taal niet spreekt en van haar niet kan worden verwacht dat zij haar man volgt naar Algerije. De Zwitserse autoriteiten weigerden desondanks een verblijfsvergunning aan klager af te geven.

⁴⁰ Bron: samenvatting bij EHRM 31 januari 2006 nr. 50435/99

⁴¹ EHRM 31 januari 2006 nr. 50435/99

⁴² Bron: Annotatie Woltjer bij EHRM 31 januari 2006 nr. 50435/99

⁴³ EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93

Het Hof stelde met deze weigering een schending van art. 8 EVRM vast. De weigering vormt een ernstig beletsel om een familieleven op te bouwen. Ook is er geen alternatief buiten Zwitserland. Klager vormde daarnaast een relatief beperkt gevaar voor de openbare orde.

In deze zaak gaat het om de weigering van voortgezet verblijf. De eerste toelating is reeds verleent. Echter klagers verblijfsvergunning wordt niet verlengd. Uit het door het Hof geformuleerde in de zaak Ahmut blijkt dat er sprake is van inmenging nu het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Het Hof oordeelt in de zaak Boultif dat er sprake is van een ernstig beletsel om een familieleven op te bouwen. De inmenging is dus niet gerechtvaardigd.

Het Hof heeft in de zaak Boultif ‘guiding principles’ ontwikkeld teneinde duidelijkheid te creëren, omtrent de vraag met welke belangen rekening dient te worden gehouden.

Deze ‘guiding principles’ luiden:

“The Court will consider the nature and seriousness of the offence committed by the applicant; the length of the applicant’s stay in the country from which he is going to be expelled; the time elapsed since the offence was committed as well as the applicant’s conduct in that period; the nationalities of the various persons concerned; the applicant’s family situation, such as the length of the marriage; and other factors expressing the effectiveness of a couple’s family life; whether there are children in the marriage, and if so, their age. The court will also consider the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country of origin, though the mere fact that a person might face certain difficulties in accompanying her or his spouse cannot in itself exclude an expulsion.”⁴⁴

Vertaling van de ‘guiding principles’:

- de aard en de ernst van het gepleegde misdrijf;
- de duur van het verblijf in het gastland;
- de tijd die is verstreken sinds het plegen van het strafbare feit en het gedrag na zijn veroordeling;
- de nationaliteit van de betrokken gezinsleden;
- de gezinssituatie zoals de duur van het huwelijk of andere factoren die bepalend zijn voor de aard van de relatie;
- in hoeverre was de echtgenoot op de hoogte van het gepleegde strafbare feit op het moment dat de relatie aanving;
- hebben betrokkenen kinderen en wat is hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die een echtgenote zal ondervinden indien zij moet gaan leven in het land van herkomst van de verwijderde vreemdeling.

5.3.2 Üner v. The Netherlands

Klager is een Turkse man die met zijn moeder en twee broers in 1981 naar Nederland is gekomen om zich bij zijn vader te voegen. In juni 1991 ging hij samenwonen met een vrouw die de Nederlandse nationaliteit heeft. Samen kregen zij op 4 februari 1992 een zoon. In november 1992 ging klager ergens anders wonen, maar hij bleef nauw contact houden met partner en zoon. In april 1994 werd hij wegens doodslag en zware mishandeling veroordeeld tot een gevangenisstraf van zeven jaar.

⁴⁴ EHRM 2 augustus 2001 nr. 54273/00

Tijdens zijn detentie brachten zijn partner en zoon hem regelmatig bezoek. Een tweede zoon werd geboren op 26 juni 1996. Ook met deze zoon had klager wekelijks contact. Zijn partner noch kinderen spreken Turks.

Het Hof voegt in deze zaak twee criteria toe aan de ‘guiding principles’ van de zaak Boultif:

“The best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled; and the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.”⁴⁵

Deze criteria houden ten eerste in dat er in algemene zin moet worden beoordeeld wat de banden zijn van de betrokken vreemdeling met het land van verblijf en het land van herkomst. Dat betreft behalve eventuele familie- of gezinsbanden ook sociale en culturele banden. Die kunnen bestaan in de relaties met vrienden en bekenden, scholing en opleiding, werk, kortom al hetgeen dat valt onder de noemer ‘geworteld in de samenleving’.⁴⁶

Ten tweede eist het Hof van de staat uitdrukkelijke overweging van de problemen of hindernissen die ieder kind van de betrokken vreemdeling afzonderlijk kan ondervinden in het land waarnaar zal worden uitgezet.⁴⁷

5.3.3 Chair and J.B. v. Germany

Klagers zijn Chair van Marokkaanse nationaliteit en zijn vrouw J.B. van Duitse nationaliteit. Zij hebben een dochter die is geboren in 1997. In september 2004 werd Chair Duitsland uitgezet na een veroordeling in 1999 tot vijf jaar en drie maanden gevangenisstraf voor verkrachting. Het Hof overweegt dat de uitzetting een inbreuk oplevert in de zin van art. 8 EVRM maar dat aan de hand van de criteria die zij heeft geformuleerd in Boultif en Üner deze inbreuk gerechtvaardigd is gelet op de ernst van het misdrijf, de duur van zijn verblijf in Duitsland en de kans op recidive.

Het Hof overweegt dat zij haar beslissing moet maken aan de hand van hoe de situatie was op het moment dat de uitzetting definitief werd.⁴⁸ Wanneer de uitzetting definitief werd, moet worden bepaald aan de hand van de nationale wetgeving.

Het is de taak van het Hof om na te gaan of de betreffende staat haar verplichting, het recht op gezinsleven te respecteren, is nagekomen ten tijde van de definitieve uitzetting. Omstandigheden die zich voordeden nadat de staat haar beslissing had genomen dienen niet in overweging te worden genomen.⁴⁹

⁴⁵ EHRM Grand Chamber 18 oktober 2006 nr. 46410/99

⁴⁶ Bron: Annotatie Woltjer bij EHRM Grand Chamber 18 oktober 2006 nr. 46410/99

⁴⁷ Bron: Annotatie Woltjer bij EHRM Grand Chamber 18 oktober 2006 nr. 46410/99

⁴⁸ Zie ook: EHRM 26 september 1997, nr. 25613/94 (El Boujaïdi v. France)

⁴⁹ EHRM 6 december 2007, nr. 69735/01

5.3.4 Al-Nashif v. Bulgaria

Klager is de heer Al-Nashif, een staatloos Palestijn. Hij verbleef met zijn vrouw in Bulgarije tussen 1992 en 1999. Zijn kinderen zijn in Bulgarije geboren en hebben de Bulgaarse nationaliteit. Zijn verblijfsvergunning is ingetrokken omdat hij een gevaar zou vormen voor de veiligheid en belangen van de staat Bulgarije wegens zijn religieuze activiteiten voor onder meer een fundamentalistische organisatie.

Het Hof oordeelt dat de uitzetting van klager een inbreuk vormt op zijn gezinsleven.⁵⁰ Ook in deze zaak gaat het om de weigering van voortgezet verblijf. Er moet dus worden onderzocht of de weigering voldoet aan de in art. 8 EVRM gestelde voorwaarden. Het Hof heeft dit gedaan en oordeelt dat de inmenging niet gerechtvaardigd kan worden.

5.3.5 El Boujaïdi v. France

Relevant voor de bepaling of inmenging al dan niet gerechtvaardigd is, zijn de ernst van het gepleegde strafbare feit en het moment waarop de banden van het gezinsleven ontstonden. In deze zaak heeft het Hof verwogen dat de inmenging gerechtvaardigd is, vanwege de ernst van de strafbare feiten en omdat de banden van het gezinsleven pas ontstonden nadat de ongewenstverklaring definitief was geworden.⁵¹

5.3.6 Mehemi v. France (1st judgment)

Klager is geboren in 1962 in Frankrijk en heeft de Algerijnse nationaliteit. Ten tijde van zijn uitzetting uit Frankrijk leefden zijn ouders en zijn twee broers en twee zussen daar al ruim veertig jaar. Tot zijn zeventiende is klager in Frankrijk naar school gegaan. Hij heeft drie kinderen met de Franse nationaliteit en hij is getrouwd met een vrouw die de Italiaanse nationaliteit heeft. Zij verblijft sinds 1978 legaal in Frankrijk.

Het Hof overweegt dat het onvoorstelbaar is voor de familie van klager om met hem mee naar Algerije te gaan of om zich in Italië, het land waar zijn vrouw oorspronkelijk vandaan komt, te vestigen. Gezien het gebrek aan een band met Algerije, de sterke band met Frankrijk en het feit dat klager van zijn vrouw en kinderen gescheiden zou worden wanneer hij uitgezet zou worden overweegt het Hof dat deze belangen zwaarder wegen dan die van de staat. Het Hof oordeelt unaniem dat er sprake is van een ongerechtvaardigde inmenging op het gezinsleven van klager.

⁵⁰ EHRM 20 september 2002, nr. 50963/99

⁵¹ EHRM 26 september 1997, nr. 25613/94

6 Positieve verplichting

In dit hoofdstuk met als onderwerp de positieve verplichting zal ten eerste de ‘fair balance’-toets worden besproken. Vervolgens wordt de relevante jurisprudentie omtrent de positieve verplichting besproken. Waaronder de zaak *Gül v. Switzerland*, waarin het Hof criteria heeft ontwikkeld ter vaststelling van de verplichtingen van de staat.

6.1 Positieve verplichting: de ‘fair balance’-toets

Uit artikel 8 EVRM kan voor de staat een positieve verplichting voortvloeien. Wanneer er door de vreemdeling een verzoek is ingediend tot eerste toelating welke is afgewezen, is er geen sprake van inmenging. Er moet dan worden onderzocht of er een positieve verplichting voor de staat is om het recht op gezinsleven te handhaven.

Op grond van de uitspraak van het Hof: *Rees v. The United Kingdom*, moet er een ‘fair balance’-toets worden gedaan om te bepalen of er een positieve verplichting is voor de staat. Dit volgt uit overweging 37 van de uitspraak.

“In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual.”⁵²

Aan de hand van de ‘fair balance’-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De ‘fair balance’-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid. Deze ‘fair balance’-toets houdt in, dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken, om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven.⁵³

Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van art. 8 EVRM. De staat is dan haar verplichtingen, die voortvloeien uit art. 8 EVRM, niet nagekomen. Als na de belangenafweging, de ‘fair balance’-toets, blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van schending van art. 8 EVRM.

⁵² EHRM 17 oktober 1986, nr 9532/81 (*Rees v. The United Kingdom*)

⁵³ Zie ook: EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80 (*X and Y v. The Netherlands*)

6.2 Positieve verplichting: de jurisprudentie van het EHRM

Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat art. 8 EVRM geen positieve verplichting met zich mee brengt voor de staat om gezinshereniging of gezinsvorming mogelijk te maken door immigratie toe te staan. Ook heeft het Hof overwogen dat art. 8 EVRM geen vrije keuze van verblijfsplaats (domiciliekeuze) garandeert.

6.2.1 Gül v. Switzerland

In de zaak Gul ontwikkelde het Hof criteria ter vaststelling van de verplichtingen van de staat, welke wederom zijn bevestigd in de zaak Ahmut:

- de afweging van de belangen van diegenen die op grond van gezinshereniging wensen te worden toegelaten tegen het algemeen belang van de staat;
- het recht van de staat om binnen het geheel van zijn overige verdragsverplichtingen de toelating van vreemdelingen te reguleren;
- en het feit dat art. 8 EVRM geen algemene verplichting inhoudt voor de staat om de verblijfskeuze van vreemdelingen en hun wens tot gezinshereniging te respecteren.⁵⁴

6.2.2 Ahmut v. The Netherlands

In deze zaak oordeelt het Hof dat wanneer het gaat om een verzoek tot eerste toelating van de vreemdeling, er gekeken moet worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Betreffende de verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven, overweegt het Hof in deze uitspraak dat art. 8 EVRM geen algemene verplichting met zich brengt om gezinshereniging of gezinsvorming mogelijk te maken door immigratie toe te staan. Het Hof geeft echter wel aan dat er in bijzondere omstandigheden wel een dergelijke verplichting kan zijn.⁵⁵

Verder overweegt het Hof in deze uitspraak dat er moet worden aangenomen dat er geen positieve verplichting is als er onder andere geen opvangproblemen zijn.⁵⁶ Bovendien bevestigt het Hof in deze zaak de door het Hof ontwikkelde criteria uit de zaak Gül v. Switzerland.

6.2.3 Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom

Klaagsters zijn de vrouwen Abdulaziz, Cabales en Balkandali. Ze hebben alledrie niet de Britse nationaliteit. Ze klaagden over het feit dat het Verenigd Koninkrijk weigerde toestemming te verlenen aan hun echtgenoten om zich bij hen te vestigen.

Er was geen sprake van gezinsleven op het moment van toelating van de klaagsters. Ook was niet gebleken dat klaagsters zich niet bij hun echtgenoten in het buitenland konden vestigen.

⁵⁴ EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94

⁵⁵ Bron: Nollkaemper 2007, p. 285

⁵⁶ EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93

Het Hof heeft in deze zaak overwogen dat het recht op eerbiediging van familielevens geen algemene positieve verplichting aan de verdragsstaten oplegt om de keuze van echtparen van het land van hun huwelijksdomicilie te eerbiedigen en te aanvaarden dat echtgenoten die niet de nationaliteit van de verdragsstaat hebben zich daar mogen vestigen. Artikel 8 EVRM garandeert geen vrije keuze van verblijfsplaats.⁵⁷

⁵⁷ EHRM 28 mei 1985, nr. 9214/80

7 Conclusies

De volgende conclusies zijn getrokken aan de hand van het jurisprudentieonderzoek, waarvan de resultaten reeds zijn besproken. Eerst worden de conclusies betreffende het begrip gezinsleven besproken. Daarna de conclusies betreffende inmenging en tot slot komt de positieve verplichting aan bod.

7.1 Gezinsleven

Uit de genoemde jurisprudentie kan met betrekking tot het begrip gezinsleven ten eerste worden geconcludeerd dat er van rechtswege gezinsleven ontstaat tussen ouders en kind. Dit geldt ook voor niet-wettige kinderen. Ten tweede is voor gezinsleven niet vereist dat ouder(s) en kind samenwonen.

Betreffende de bijzondere omstandigheden waardoor het gezinsleven verbroken zou kunnen worden, noemt het Hof geen expliciete voorbeelden. Wel kan uit verschillende uitspraken worden afgeleid dat er door een late erkenning van een kind door vader, nog geen sprake is van bijzondere omstandigheden. Ook het enkele bereiken van de meerderjarige leeftijd is geen bijzondere omstandigheid waardoor het gezinsleven zou worden verbroken. Ook bij regelmatig bezoek door ouder aan kind kan er niet van een bijzondere omstandigheid worden gesproken.

Het uitgangspunt van het Hof is dat er een nauwe feitelijke band dient te bestaan om te kunnen spreken van gezinsleven. Deze nauwe feitelijke band kan min of meer worden verondersteld bij relaties die nauw aansluiten bij de traditionele gezinssituatie, zoals bij huwelijkspartners, ouders en kinderen en broers en zussen.

Wanneer er sprake is van gezinsleven, maar het is ontstaan gedurende onzeker en illegaal verblijf, moet er van meet af aan rekening worden gehouden met eventueel vertrek naar het land van herkomst. Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan eerbiediging van het gezinsleven leiden tot verblijfsaanvaarding. Indien het gezinsleven illegaal was, maar de reden hiervoor was dat er geen zekerheid door de staat werd geboden, concludeert het Hof dat dit een inbreuk betekent op het familieleven dan wel het privé-leven in de zin van art. 8 EVRM. Hierbij wordt dan naar de concrete omstandigheden van het geval gekeken.

7.2 Inmenging

Met betrekking tot inmenging kan er ten eerste geconcludeerd worden dat de vereisten van art. 8 lid 2 EVRM van toepassing zijn. Uit de besproken jurisprudentie blijkt, dat wanneer na een eerste toelating uitzetting volgt, er altijd sprake is van inmenging. Of deze inmenging gerechtvaardigd is moet dan worden beoordeeld aan de hand van de voorwaarden gesteld in het tweede lid van art. 8 EVRM. Als de inmenging gerechtvaardigd is, heeft er geen schending van art. 8 EVRM plaatsgevonden.

Dus om te bepalen of er inmenging op het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is er geen sprake van inmenging en moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Wanneer het gaat om de weigering van voortgezet verblijf, is er altijd sprake van inmenging. Onderzocht moet dan worden of de weigering voldoet aan de in artikel 8 lid 2 EVRM gestelde voorwaarden. Wordt hieraan voldaan dan rechtvaardigt dit de inmenging en kan er geen schending van art. 8 EVRM vastgesteld worden.

7.3 Positieve verplichting

Op grond van de uitspraak van het Hof: *Rees v. The United Kingdom*, moet er een ‘fair balance’-toets worden gedaan om te bepalen of er een positieve verplichting is voor de staat. Deze ‘fair balance’-toets houdt in, dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken, om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat.

Uit de jurisprudentie van het EHRM is gebleken dat het recht op eerbiediging van familieleden geen algemene positieve verplichting aan de verdragsstaten oplegt, om de keuze van echtparen van het land van hun huwelijksdomicilie te eerbiedigen en te aanvaarden dat echtgenoten, die niet de nationaliteit van de verdragsstaat hebben, zich daar mogen vestigen. Artikel 8 EVRM garandeert geen vrije keuze van verblijfplaats.

8 Aanbevelingen

Aan de hand van de getrokken conclusies is het volgende schema opgesteld.⁵⁸ Het schema kan worden gezien als een samenvatting van het gehele onderzoek. Het verdient aanbeveling het schema als een hulpmiddel te gebruiken bij het bepalen of er al dan niet een schending van art. 8 EVRM heeft plaatsgevonden.

De eerste stap in het schema is te bepalen of er sprake is van gezinsleven. Indien dit er niet is kan er namelijk geen schending van art. 8 EVRM hebben plaatsgevonden nu dit artikel tot het begrip gezinsleven strekt. Wanneer er wel sprake van gezinsleven is, is de volgende stap te bepalen of er inmenging door de staat op dit gezinsleven heeft plaatsgevonden. Om dit te kunnen bepalen moet er eerst een onderscheid worden gemaakt tussen een verzoek tot eerste toelating en een weigering van voortgezet verblijf.

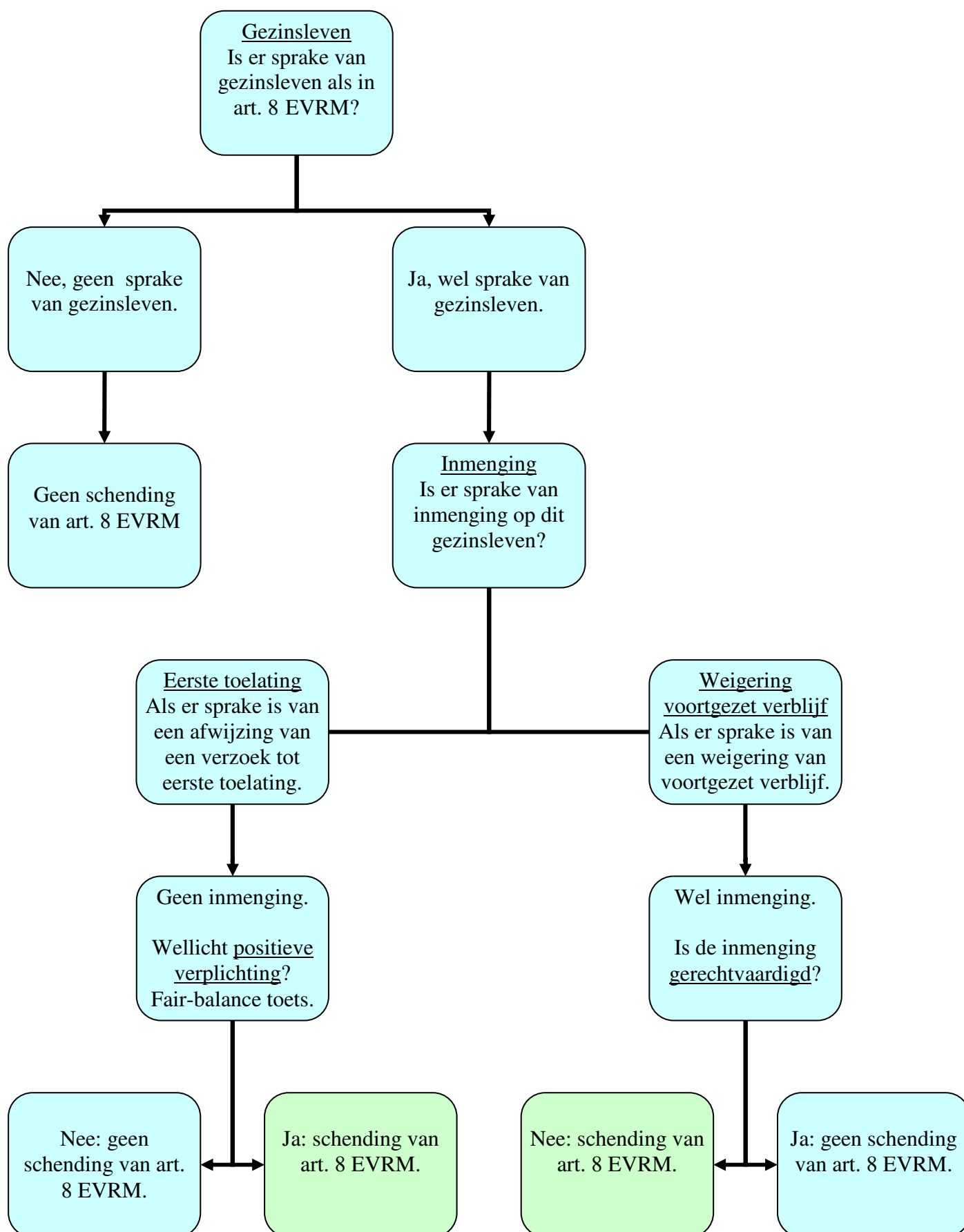
Is er door de vreemdeling een verzoek ingediend tot eerste toelating en het verzoek is afgewezen, dan is er geen inmenging en moet er worden onderzocht of er een positieve verplichting voor de staat is om het recht op gezinsleven te handhaven.

Uit de belangenafweging, de 'fair balance'-toets zoals besproken in paragraaf 6.1, zal blijken of er sprake van een positieve verplichting is of niet. Wanneer dit wel het geval is, kan worden gesproken van een schending van art. 8 EVRM. De staat is dan namelijk haar verplichtingen, die voortvloeien uit art. 8 EVRM, niet nagekomen. Het kan ook zijn dat na de belangenafweging blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is. Dan kan er geen schending van art. 8 EVRM vastgesteld worden.

Heeft de vreemdeling een weigering van voortgezet verblijf gekregen, dan moet er aan de hand van de voorwaarden uit het tweede lid van art. 8 EVRM, worden onderzocht of de inmenging gerechtvaardigd kan worden op grond van de in het artikel genoemde voorwaarden. Er kan een schending van art. 8 EVRM vastgesteld worden, indien de inmenging niet gerechtvaardigd is. Indien de inmenging wel kan worden gerechtvaardigd, heeft er geen schending van art. 8 EVRM plaatsgevonden.

⁵⁸ Zie figuur 1. Organigram vaststelling schending van art. 8 EVRM.

Figuur 1. Organigram vaststelling schending van art. 8 EVRM.



BronnenlijstJurisprudentie

EHRM 6 december 2007, nr. 69735/01 (Chair en J.B. v. Germany);
EHRM Grand Chamber 18 oktober 2006, nr. 46410/99 (Üner v. The Netherlands);
EHRM 12 oktober 2006, nr. 13178/03 (Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga vs. Belgium);
EHRM 11 april 2006, nr. 61292/00 (Useinov v. The Netherlands);
EHRM 17 januari 2006, nr. 51431/99 (Mendizabal v. France);
EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99 (Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands);
EHRM 10 april 2003, nr. 53470/99 (Mehemi v. France, 2nd judgment)
EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99 (Slivenko v. Latvia);
EHRM 20 september 2002, nr. 50963/99 (Al-Nashif v. Bulgaria);
EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96 (Sen v. The Netherlands);
EHRM 2 augustus 2001, nr. 54273/00 (Boultif v. Switzerland);
EHRM 3 juli 2001, nr. 47390/99 (Javeed v. The Netherlands);
EHRM 6 februari 2001, nr. 44599/98 (Bensaid v. The United Kingdom);
EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98 (Solomon v. The Netherlands);
EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95 (Ciliz v. The Netherlands);
EHRM 19 februari 1998, nr. 154/1996/773/974 (Dalia v. France);
EHRM 21 oktober 1997, nr. 122/1996/741/940 (Boujlifa v. France);
EHRM 26 september 1997, nr. 25017/94 (Mehemi v. France, 1st judgment)
EHRM 26 september 1997, nr. 25613/94 (El Boujaïdi v. France);
EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93 (Ahmut v. The Netherlands);
EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93 (Boughanemi v. France);
EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94 (Gül v. Switzerland);
EHRM 26 mei 1994, nr. 16969/90 (Keegan v. Ireland);
EHRM 18 februari 1991, nr. 12313/86 (Moustaquim v. Belgium);
EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84 (Berrehab v. The Netherlands);
EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81 (Rees v. The United Kingdom)
EHRM 28 mei 1985, nr. 9214/80 (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom);
EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80 (X and Y v. The Netherlands)
EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74 (Marckx v. Belgium).

Aangehaalde en geraadpleegde literatuur**Gevers Leuven-Lachinski**

Gevers Leuven-Lachinski N., Klerk mr. drs. Y.S., *Veertig jaar Mensenrechten in de Raad van Europa*, B.V. Boekdrukkerij F.R. MacDonald, Nijmegen 1990;

Kleijkamp 1999

Kleijkamp Gerda A., *Family Life and Family Interests*, Kluwer Law International, Dordrecht 1999;

Kuijer/Steenbergen 2002

Kuijer mr. A, e.a., *Nederlands vreemdelingenrecht*, vijfde druk, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2002;

Nollkaemper 2007

Nollkaemper A., *Kern van het internationaal publiekrecht*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2007;

Šikuta 2007

Šikuta Ján, Hubáľková Eva, *European Court of Human Rights Case-Law of the Grand Chamber 1998-2006*, T.M.C. Asser Press, Den Haag 2007;

Skogly 2006

Skogly Sigrun I., *Beyond National Borders: States' Human Rights Obligations in International Cooperation*, Intersentia, Antwerpen – Oxford 2006;

Tijdschriftartikelen

- Walsum van, mr. dr. S.K., 'Respect voor het gezinsleven van asielgerechtigden: een absoluut recht?', *Migrantenrecht* 2007, nr. 1+2, p. 32-36;
- Bruins, M., Boeles, P., 'Case law on Article 8 of the European Convention of Human Rights', *Migrantenrecht* 2007, nr. 1+2, p. 56-74.
- Vrouwenraets mr. M.J.A., 'Artikel 8 EVRM: de stand van zaken', *Migrantenrecht* 1998, nr. 1, p. 3-9

Travaux Préparatoires

- Travaux Préparatoires bij artikel 8 EVRM:
Vol.8. Consultative Assembly, Committee of Experts, Committee of Ministers, Legal Committee, advisers to the Ministers (1 October 1951 - 20 March 1952). - Dordrecht ; Boston ; Lancaster : Martinus Nijhoff, 1985

Elektronische bronnen

- www.rechtspraak.nl geraadpleegd op diverse data;
- <http://www.rechtspraak.nl/Gerechten/Rechtbanken/s-Hertogenbosch/Over+de+rechtbank/> geraadpleegd op: 13 februari 2008;
- <http://www.rechtspraak.nl/Gerechten/Rechtbanken/s-Hertogenbosch/Over+de+rechtbank/Rechtsgebieden/Bestuursrecht/Bestuursrecht.htm> geraadpleegd op 13 februari 2008;
- <http://www.echr.coe.int/Library/COLENTTravauxprep.html> geraadpleegd op 20 februari 2008;
- <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=6500019&skin=hudoc-en> geraadpleegd op diverse data, dit is de link naar de database van alle jurisprudentie van het EHRM;
- <http://www.minbuza.nl/nl/themas,internationale-organisaties/raad-van-europa/Raad-van-Europa.html> geraadpleegd op 23-04-2008 en 24-04-2008;
- <http://www.regering.nl/Begrippenlijst/E/EVRM> geraadpleegd op 7 mei 2008.

Afbeeldingen

Afbeelding titelpagina

- bron:
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/The+Court/Information+on+the+building/>

Bijlagen

Bijlage 1

‘Travaux préparatoires’

Bijlage 2

*‘Case law on Article 8 of the European Convention of
Human Rights’*

Door: M. Bruins en P. Boeles
Migrantenrecht 2007

Bijlage 3

‘Artikel 8 EVRM: de stand van zaken’

Door: mr. M.J.A. Vrouwenraets
Migrantenrecht 1998