

De Minister voor Vreemdelingenzaken en Intergratie  
Mevrouw drs. M.C. F. Verdonk  
Postbus 20301  
3500 EH DEN HAAG

Drs. J.C. Wielaard  
070 – 381 14 07  
4 mei 2005  
ACVZ/ADV/05/009

Aanvullende vragen advies 'Tegen de wil achtergebleven'

Zeer geachte mevrouw Verdonk,

Bij brief van 22 april 2005 heeft u de ACVZ verzocht om, ter aanvulling van het uitgebrachte advies over tegen hun wil achtergelaten vrouwen, u te adviseren over de navolgende vragen.

- Is het mogelijk dat een vrouw die in het land van herkomst is achtergelaten een echtscheidingsprocedure naar Nederlands recht voert?
- Is het in dit verband noodzakelijk en mogelijk dat de vrouw ten behoeve van die procedure (tijdelijk) verblijf in Nederland heeft? En, als dat het geval is, hoe kan dit verblijf worden gerealiseerd?
- Is het mogelijk dat bij een aanvraag voor verblijf, met het oog op gezinsvorming, van een 'nieuwe' echtgenote de aan de man opgelegde alimentatieverplichting voor de achtergelaten vrouw (en eventueel kinderen) van het inkomen af te trekken zodat het voldoen aan het 120% minimumloon-vereiste wordt bemoeilijkt.

De Commissie heeft snel onderzoek gedaan naar regelgeving, jurisprudentie en uitvoeringspraktijk. Voorts werd een aantal specialisten geraadpleegd op het terrein van nationaal- en internationaal recht, met speciale aandacht voor het huwelijks- en echtscheidingsrecht.

De ACVZ moet bij de beantwoording van de in uw brief gestelde vragen de kanttekening plaatsen dat de voor het advies beschikbare tijd uiterst beperkt was. Nochtans acht zij het verantwoord de volgende beschouwingen en conclusies aan u voor te leggen.

## **1. Echtscheiding en het verkrijgen van een alimentatie voor de achtergelaten vrouw naar Nederlands recht.**

Ten aanzien van de mogelijke aanspraken van (achtergelaten) vrouwen en kinderen op een onderhoudsbijdrage naar Nederlands recht moet rekening worden gehouden met internationale verdragsrechtelijke regels – voor zover deze van toepassing zijn – de regels van het Internationaal Privaatrecht en de jurisprudentiële praktijk van de (Nederlandse) rechter.

Kort samengevat is de juridische situatie als volgt:

### **a . onderhoudsbijdrage aan partner**

- Het op partner-alimentatie toepasselijke recht is het recht dat ook op de echtscheiding van toepassing is. (Haags alimentatieverdrag 1972, art 8)
- De Nederlandse rechter heeft rechtsmacht ter zake van echtscheiding als een van beiden (ook) Nederlander is, of als een van beiden, i.c. meestal de verweerder, c.q. beiden in Nederland zijn/hun gewone verblijfplaats heeft/hebben (beoordeeld naar de feitelijke situatie).
- Het toepasselijke recht is het Nederlandse recht, tenzij beiden alleen een buitenlandse nationaliteit hebben; in dat laatste geval kan alleen toch Nederlands recht worden toegepast als daarom wordt verzocht en de weder partij zich daartegen niet verzet, danwel indien, ondanks de buitenlandse nationaliteit van beiden, de maatschappelijke band met Nederland sterker is dan die met het nationaliteitsland.
- Als beiden de buitenlandse nationaliteit hebben, de man in Nederland verblijft en de vrouw in het nationaliteitsland en zij - hetgeen juridisch-technisch mogelijk is - vanuit dat buitenland, met behulp van een Nederlands advocaat een verzoek tot echtscheiding indient, is niet zeker is dat de (wel bevoegde) Nederlandse rechter ook Nederlands echtscheidingsrecht kan toepassen. Als daarover geen overeenstemming tussen de verzoekende en de verwerende partij bestaat kan de Nederlandse rechter alleen Nederlands echtscheidingsrecht toepassen indien ondanks beider buitenlandse nationaliteit toch een sterkere band met Nederland aanwezig is. Een aanwijzing daarvoor zou kunnen zijn het verblijf van kinderen in Nederland maar ook het verblijf van de vrouw in Nederland, zelfs als dat is met het doel om een echtscheiding te verkrijgen, doch hierover bestaat geen zekerheid.
- Er is onvoldoende jurisprudentie voorhanden om daaruit met een hoge mate van waarschijnlijkheid af te leiden hoe de Nederlandse echtscheidingsrechter de Wet conflictenrecht echtscheiding, die in dit opzicht bepalend is, zal uitleggen.

In het licht van het voorgaande moet worden bedacht dat uitvoering van de aanbevelingen uit het ACVZ advies 'Tegen de wil achtergebleven' zal resulteren in een situatie waarin vrijwel alle onvrijwillig achtergelaten vrouwen die drie jaar of

langer in Nederland duurzaam samengeleefd hebben met hun partner, voortgezet verblijf in Nederland zullen mogen genieten. Dat zal ook gelden voor vrouwen die niet aan de drie-jaars eis hebben voldaan, maar waarvan de kinderen verblijfsrecht in Nederland uitoefenen.

Voor deze beide groepen geldt, er van uitgaande dat hun echtgenoot zich ook nog in Nederland bevindt, dat bijstand van een Nederlandse advocaat voldoende is om in Nederland een scheiding te kunnen realiseren en dus ook om naar Nederlands recht alimentatie toegewezen te krijgen.

De situatie van vrouwen die geen permanent verblijfsrecht in Nederland krijgen is veel moeilijker. Zelfs als aan hen, ten behoeve van de echtscheiding, tijdelijk verblijfsrecht in Nederland wordt gegeven is, zoals hiervoor is opgemerkt, nog zeer onzeker of het Nederlands echtscheidingsrecht en dus het Nederlands alimentatierecht op hen zal worden toegepast. Scheiden zij in het buitenland naar het recht van dat land (zowel Marokko als Turkije kent zoets als 'duurzame ontwrichting' als grond voor echtscheiding) dan zal in de meeste landen wel enigerlei alimentatie kunnen worden verkregen. Echter, met name in Marokko bestaat dit slechts in de vorm van een (zeer beperkte) afkoopsom. Dit biedt voor de betrokken vrouwen enig soelaas, maar zonder enige financiële steun zullen zij veelal geen middelen hebben om in Nederland een echtscheidingsprocedure te voeren. In het Marokkaanse huwelijks- en echtscheidingsrecht geldt dat toekenning van kinderalimentatie impliceert dat de vrouw de kinderen verzorgt, als dit daadwerkelijk het geval is kan tevens een met alimentatie vergelijkbare toelage worden toegekend aan de vrouw om haar in staat te stellen de kinderen te verzorgen.

Onder het oude Marokkaanse echtscheidingrecht werden kinderen vrijwel altijd aan de man toegewezen. Te verwachten is dat dit onder het nieuwe echtscheidingsrecht in Marokko zal veranderen. Bovendien is aannemelijk dat de kinderen uit het eerste huwelijk vaak niet welkom zijn in het nieuwe leven dat betrokken mannen beogen te leiden met hun nieuwe, wederom uit het herkomstland over te komen, echtgenote.

Vanwege het hiervoor overwogene gaat de ACVZ niet verder in op de mogelijkheid onvrijwillig in het buitenland achtergelaten vrouwen alsnog een tijdelijk verblijfsrecht in Nederland te geven teneinde een echtscheiding naar Nederlands recht te regelen. Technisch gezien is een tijdelijk verblijfsrecht wel te creëren, maar aan de zin van een dergelijk verblijf moet ernstig worden getwijfeld.

## **2. Het verkrijgen van kinderalimentatie**

Ouders zijn verantwoordelijk voor de verzorging en opvoeding van hun kinderen. Wettelijk geregeld is dat ouders voor hun kinderen moeten onderhouden tot deze 21 jaar zijn. Als de ouders uit elkaar gaan, moet voor dit onderhoud een financiële regeling worden getroffen. De rechter stelt hiervoor een maandbedrag per kind vast, de zogenaamde kinderalimentatie. In een Nederlands echtscheidingsvonnis zal zonodig de verdeling van die bijdrage over man en vrouw zijn opgenomen. Hetzelfde geldt voor buitenlandse echtscheidingsvonnissen, vooral voor die van Turken en Marokkanen, de nationaliteiten waaronder zich waarschijnlijk de meeste achterlatingen voordoen.

### 3. Geldend maken van het recht op (kinder) alimentatie

Zowel wanneer de betrokken vrouw c.q. de kinderen in Nederland verblijven, als in het geval dat zij in het buitenland (veelal herkomstland) verblijven, kan de inning van de alimentatie geschieden door tussenkomst van het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen te Gouda.<sup>1</sup> Dit betekent dat in beginsel op grond van een vonnis van een Nederlandse, of buitenlandse rechter, aan een in Nederland verblijvende man opgelegde onderhoudsverplichting voor zowel ex-partner als kinderen daadwerkelijk kan worden geïnd. De praktijk laat zien dat dit systeem naar behoren functioneert. Het genoemde landelijk bureau int ook nu al de door een rechter toegewezen onderhoudsbijdragen voor vrouwen en kinderen die in het buitenland verblijven.

### 4. Alimentatie als inkomensbestanddeel bij de toepassing van artikel 3.22 Vb 2000

In de leden 2 en 3 van artikel 3.22 Vb2000 is, sinds eind 2004, het navolgende neergelegd:

#### Lid 2

*' Ingeval van gezinsvorming wordt de verblijfsvergunning, in afwijking van het eerste lid, onder a en b, verleend indien de vreemdeling duurzaam en zelfstandig beschikt over een netto-inkomen dat ten minste gelijk is aan 120 procent van het minimumloon, bedoeld in artikel 8, eerste lid, onder a, en artikel 14 van de Wet minimumloon en minimum vakantiebijslag, met inbegrip van de vakantiebijslag, bedoeld in artikel 15 van die wet.'*

#### Lid 3

*'In afwijking van het eerste en tweede lid wordt de verblijfsvergunning eveneens verleend, indien de hoofdpersoon 65 jaar of ouder is of naar het oordeel van Onze Minister blijvend en volledig arbeidsongeschikt is'.*

Omdat uit het buitenland afkomstige partner meestal geen inkomen in Nederland heeft, komt de in lid 2 gestelde minimum inkomenseis er in de praktijk op neer dat de al in Nederland verblijvende partner dat inkomen moet verdienen om een (afhankelijke) vergunning tot verblijf voor de gewenste partner te krijgen.

---

<sup>1</sup> Het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (LBIO) is een zelfstandig bestuursorgaan en vindt zijn grondslag in de Wet LBIO. Dit bureau voert in opdracht van de ministers van Justitie en van Volksgezondheid, Welzijn en Sport inningstaken uit op het gebied van wettelijke onderhoudsbijdragen. De kerntaak van dit incassobureau ligt in het innen van alimentatiebedragen en in het vaststellen en innen van ouderbijdragen jeugdhulpverlening. De basis voor de uitoefening van deze taken ligt in het Burgerlijk Wetboek en de Wet op de jeugdhulpverlening. Voor de uitvoering van taken heeft het LBIO bijzondere bevoegdheden. Zo kan eenvoudig informatie worden ingewonnen bij onder andere de Belastingdienst, uitvoeringsorganisaties in de sociale zekerheid, ziekenfondsen en gemeenten. Bovendien kan het LBIO - zonder inschakeling van een gerechtsdeurwaarder - beslagleggen op inkomsten uit arbeid of uitkering.

Uit de toelichting op het besluit van 29 september 2004, waarin het tot dan toe bestaande tweede artikellid is gewijzigd en het derde artikellid is toegevoegd, blijkt dat de bedoeling van de besluitgever was dat een (netto) inkomen van een zodanige omvang daadwerkelijk aan de gezinsvormers ter beschikking zou staan, dat daarmee redelijkerwijs zou worden uitgesloten dat zij rechtstreeks of indirect een beroep op de openbare middelen zouden moeten doen.

Een de rechter opgelegde netto alimentatieverplichting voor een ex-partner (dat wil zeggen het opgelegde alimentatiebedrag, verminderd met het verkregen belastingvoordeel) is een inkomensbestanddeel waarover niet kan worden beschikt en dat niet, direct of indirect, kan strekken tot onderhoud van het nieuwe gezin dat de, in Nederland verblijvende, gezinsvormer wil stichten.

Informatie van de IND leert dat voor de toets van artikel 3.22 Vb 2000 voor zelfstandigen wordt afgegaan op de – door de belastingdienst aanvaarde – jaarrekening en dat voor personen in loondienst wordt volstaan met inkomensgegevens (salarisstroken/jaaropgaven) van de werkgever. Dit betekent dat het inkomensbestanddeel 'alimentatieverplichting' niet expliciet bij de berekening van het netto inkomen wordt betrokken. Bij zelfstandigen kan het wel zo zijn dat dit bij de berekening van het netto inkomen in de jaaropgave is verwerkt. Niet onwaarschijnlijk is daarom dat de huidige uitvoeringspraktijk leidt tot een niet uniforme vaststelling van het netto inkomen voor de toepassing van artikel 3.22, lid 2 Vb 2000.

De genoemde toelichting en het gekozen systeem leidt tot de conclusie dat het rekening houden met het netto resultaat van alimentatieverplichtingen voor de berekening van het netto inkomen als genoemd in artikel 3.22, lid 2 Vb 2000, overeenkomt met de bedoeling van de besluitgever.

Daarom acht de ACVZ het aanvaardbaar dat, hetzij door een expliciterende aanpassing van laatstgenoemd artikellid, hetzij door in de Vc 2000 uitdrukkelijk een berekeningsmethode vast te leggen die met een netto alimentatieverplichting rekening houdt. De uitvoeringspraktijk stemt dan overeen met de bedoeling van de besluitgever.

Uiteraard zal deze toepassing voor iedere alimentatieplichtige moeten gelden. Elk algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel die zulk een toepassing uitsluitend zou

voorschrijven voor personen die een partner onvrijwillig in het buitenland heeft achtergelaten, zou oneigenlijke regelgeving of beleidsvorming opleveren. Immers, een zodanig voorschrift mag niet tot doel hebben om als strafmaatregel voor achterlaters te dienen.

Niettemin is aannemelijk dat de regel- c.q. beleidstoepassing als hier aan de orde, er in de praktijk voor zal zorgen dat, door de achterlating het beoogde doel van nieuwe gezinsvorming (door het laten overkomen van een nieuwe partner uit het buitenland) in veel gevallen niet meer zal kunnen worden bereikt. Dat geldt

namelijk voor alle gevallen waarin 'aftrek' van de partneralimentatie zal leiden tot een situatie dat het netto inkomen niet voldoet aan de in artikel 3.22 Vb 2000 gestelde norm. Gelet op de huidige Nederlandse alimentatienormen zal dit ten aanzien van veel betrokkenen het geval zijn.

Voor de volledigheid zij vermeldt dat kinderalimentatie niet bij de berekening van het netto inkomen, genoemd in artikel 3.22 Vb 2000 kan worden betrokken. Kinderuitgaven behoren tot de gewone gezinskosten die moeten worden gemaakt, zowel wanneer de kinderen (tot 21 jr.) daadwerkelijk in het nieuwe gezin van de man zouden verblijven als in het geval dat de kinderen door de vrouw separaat worden opgevoed.

Ten slotte merkt de Commissie nog het volgende op. Teneinde in de toekomst mogelijke problemen ter zake van rechtsmacht dan wel toepasselijk recht te vermijden zou kunnen worden onderzocht of het mogelijk is om een aanvullende voorwaarde voor toelating van een partner (van buiten de EU) in Nederland te stellen. Deze voorwaarde zou kunnen luiden dat altijd, zowel in geval van huwelijk, op welke wijze ook gesloten, als in geval van op enige andere basis aangegane duurzame relatie, door de partners een gezamenlijke verklaring dient te worden afgegeven. Deze gezamenlijke verklaring houdt in dat gekozen wordt voor de Nederlandse rechter en de toepasselijkheid van Nederlands recht in geval van:

- a. ontbinding van het huwelijk (of de wettelijke relatie) en het vaststellen van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen en zondig de ex-partner, alsook,
- b. het vaststellen van alimentatie voor een ex-partner of voor kinderen als geen sprake is van een wettelijke band,

in het geval dat een van beide (ex-) partners duurzaam in Nederland verblijft. Op deze afspraak, 'indien en vooralsdan' kan namelijk alleen in bijzondere gevallen worden teruggekomen.

Omdat een dergelijk rechtskeuze naar verwachting door de Nederlandse rechter zal worden gerespecteerd is het waarschijnlijk dat ook als de achtergelaten vrouw met buitenlandse nationaliteit vanuit het buitenland in Nederland procedeert, ter zake van echtscheiding (en dus ook ter zake van de partneralimentatie) de toepassing van Nederlands recht verzekerd zal zijn.

Het is echter de vraag of de Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 betreffende het recht op gezinshereniging (die ook van toepassing is op gezinsvorming) het stellen van een dergelijke voorwaarde in de weg staat. Binnen het gegeven tijdsbestek was het de ACVZ niet mogelijk hierover uitsluitel te verkrijgen.

## 5. Conclusie

1. De commissie concludeert in de eerste plaats dat, bij uitvoering van de aanbevolen maatregelen in het advies 'Tegen de wil achtergebleven' slechts een beperkt deel van de onvrijwillig in het buitenland achtergelaten vrouwen niet naar Nederland zal kunnen terugkeren. Het merendeel van

die vrouwen - dat wel kan terugkeren – kan echtscheiding en alimentatie naar Nederlands recht realiseren. Voor wie niet aan de drie-jaarseis voldoet en evenmin bij in Nederland wonende kinderen mag verblijven, ligt de situatie veel moeilijker. Het is zeer onzeker of toekenning van een tijdelijk verblijfsrecht voor die vrouwen, ter verkrijging van een echtscheiding naar Nederlands recht, zal leiden tot het beoogde resultaat.

Echtscheiding in Marokko zal, als er geen kinderen zijn, resulteren in een beperkte afkoopsom en in Turkije tot een alimentatieregeling van (naar Nederlandse maatstaven) zeer beperkte omvang. Als de vrouw in het herkomst- en nationaliteitsland de kinderen toegewezen krijgt is er wel sprake van een kinderalimentatieregeling en kan de vrouw, ook in Marokko, enige vorm van partneralimentatie krijgen.

2. Het is in overeenstemming met het systeem van de hantering van een netto-minimum inkomen als voorwaarde voor een verblijfsvergunning bij gezinsvorming in geval van een partner van buiten de EU, om (door de rechter in Nederland of in het buitenland opgelegde) partneralimentatie geen deel te laten uitmaken van dat minimum inkomen.

In dit kader wordt aanbevolen om, ofwel door een expliciterende aanpassing van artikel 3.22 Vb 2000, of door een aanpassing van de Vc 2000, deze wijze van berekening van het minimum inkomen zeker te stellen.

3. Te onderzoeken ware, of het mogelijk is om bij toelating ten behoeve van gezinsvorming van een partner van buiten de EU, als voorwaarde te stellen dat partners een overeenkomst sluiten inhoudende de keuze van Nederlands recht is toepasselijk recht in geval van echtscheiding of kinderalimentatie, indien een van beide partners ten tijde van het indienen van een verzoek daartoe duurzaam in Nederland is gevestigd.

De ACVZ verwacht U met dit nadere advies van dienst te zijn geweest en is uiteraard steeds tot toelichting bereid.

Hoogachtend,

De voorzitter,

De secretaris,

Mr. T. J. P. van Os van den Abeelen

Dr. P.J. van Krieken, wnd.