

Betty de Hart en Judith de Jong – prof. dr. mr. B. de Hart is hoogleraar Transnationale gezinnen en migratierecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam; drs. J.C. de Jong is promovendus Politicologie aan de Universiteit van Amsterdam.



Financiële en sociale consequenties voor rechtmatig verblijvende vreemdelingen en Nederlanders die samenleven met een partner zonder verblijfsrecht

Gemengdestatus-gezinnen

Wat zijn de financiële en sociale gevolgen als een legale of Nederlandse partner samenleeft met een niet (meer) rechtmatig verblijvende partner? Betty de Hart en Judith de Jong schetsen de juridische achtergrond van de uitsluiting van sociale voorzieningen en beschrijven op basis van interviews met advocaten, ngo-medewerkers en partners zelf de implicaties van deze wetgeving voor de legale of Nederlandse partners.

De uitsluiting werd zonder vorm van rechtvaardiging in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) opgenomen. Gezinnen dreigen op straat te komen te staan, onvoldoende geld te hebben om eten te kopen en te moeten kiezen tussen overleven en gezinsleven. Hierin zien De Hart en De Jong voldoende redenen om nog eens te vragen of de uitsluiting van de legale of Nederlandse partner wel kan worden gerechtvaardigd.

1. Inleiding

In Anglo-Amerikaanse literatuur wordt het begrip ‘mixed-status families’ gebruikt om gezinnen aan te duiden waarin een gezinslid geen rechtmatig verblijf heeft en de andere staatsburger is.¹ Dat er geen Neder-

lands equivalent voor dit begrip bestaat, illustreert het gebrek aan aandacht voor deze kwestie. ‘Gemengdestatusgezinnen’ laten zien dat de uitsluitende werking van nationaliteit en vreemdelingenrecht dwars door gezinnen heen loopt.² Wij gebruiken het begrip ‘gemengdestatusgezinnen’ in een ruimere betekenis: gezinnen waarvan de ene partner geen rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 Vreemdelingenwet heeft

1 M.E. Fix & W. Zimmerman, ‘All Under One Roof: Mixed-Status Families in an Era of Reform’, *International Migration Review* 1999, afl. 35(2), p. 397-419; J.K. Bernhard et al., ‘Living with precarious legal status in Canada: Implications for the well-being of children and families’, *Refuge: Canada’s Journal on Refugees* 2007, afl. 24 (2), p. 101-115; H. Castañeda, & M. A. Melo, ‘Health Care Access for Latino Mixed-Status Families: Barriers, Strategies, and Implications for Reform’, *American Behavioral Scientist* 2014, afl. 58 (14), p. 1891-1909; J.L. Lopez, ‘“Impossible Families”: Mixed-Citizenship Status Couples and the Law’, *Law and Policy* 2015, afl. 37(1-2) p. 93-118.

2 S. Bonjour & B. de Hart, ‘Intimate citizenship: introduction to the special issue on citizenship, membership and belonging in mixed-status families’, *Identities* 2020, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1070289X.2020.1737404>.

en de andere een permanente verblijfsstatus dan wel de Nederlandse nationaliteit bezit. Zoals we zullen laten zien, wordt de juridische positie van de niet-rechtmatig verblijvende partner niet per definitie verbeterd door een gezinsrelatie met een legale of Nederlandse partner, maar wordt de laatste juist zelf geconfronteerd met de gevolgen van het vreemdelingenrecht. Fix en Zimmerman spreken in dit verband van ‘spill-over effecten’.³

De precaire juridische positie van niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen hoeven we aan de lezer van *A&MR* niet uit te leggen: zij kunnen niet (legaal) werken en hebben geen recht op bijstand, toeslagen of gezondheidszorg, met uitzondering van medisch noodzakelijke zorg. Met de invoering van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) in 2005, werd echter ook de legale of Nederlandse partner die met een niet-rechtmatig verblijvende partner samenleeft, uitgesloten van financiële tegemoetkomingen van de overheid.⁴ Om hoeveel gezinnen het gaat, is niet bekend. De Kinderombudsman schatte dat in 2015 in 4.000 gezinnen een niet-rechtmatig verblijvende ouder met een Nederlands kind is betrokken.⁵

In deze bijdrage richten we ons specifiek op de consequenties van deze uitsluiting van sociale voorzieningen voor de legale of Nederlandse partner en niet zozeer op de kinderen in deze gezinnen. De eerste reden hiervoor is dat de positie van de kinderen al meer aandacht krijgt, zoals in voornoemd rapport van de Kinderombudsman.

Ten tweede vormt de positie van de kinderen vanwege de rechten van het kind eerder de uitzondering – althans in theorie – op het algemene uitgangspunt dat uitsluiting van de legale of Nederlandse familielid van een niet-rechtmatig verblijvende partner gerechtvaardigd is. Hoewel deze laatste als rechtmatig verblijvende migrant of Nederlandse rechthebbende zijn, worden zij vanwege hun gezinsrelatie met een niet-rechtmatig verblijvende partner van deze rechten uitgesloten.

Ten derde willen we laten zien hoe het gezinslid met een ogenschijnlijk sterke rechtspositie (volwassene met verblijfsrecht) wordt geraakt door de eerdergenoemde wetgeving. De precaire financiële situatie en de onzekere verblijfsstatus van de niet-rechtmatig verblijvende partner heeft daarmee gevolgen voor het hele gezin.

2. Juridisch kader

Voordat we ingaan op de financiële en sociale gevolgen voor legale of Nederlandse partners, is het van belang kort het juridisch kader te schetsen.⁶ Het juridisch kader waardoor het recht op sociale voorzieningen voor Nederlanders

of rechtmatig verblijvende vreemdelingen met een onrechtmatig verblijvende partner wordt bepaald, volgt uit de Awir van 2005 en de Participatiewet. Voordien bestond echter al het koppelingsbeginsel dat indirect invloed had op de rechten van de legale of Nederlandse partners van niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen.

2.1 Koppelingswet

Zoals bekend sluit de Koppelingswet (1998) migranten zonder rechtmatig verblijf uit van sociale voorzieningen (Artikel 10 Vw). Als onderdeel van het ‘geïntegreerd vreemdelingenbeleid’ had deze wet tot doel te voorkomen dat niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen een ‘schijn van legaliteit’ zouden kunnen bewerkstelligen, waardoor ze moeilijk uitzetbaar zouden worden. Door het niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen moeilijker te maken hun verblijf in Nederland voort te zetten, zou hun vertrek moeten worden bewerkstelligd. Gebeurt dat niet, dan zijn de gevolgen voor de vreemdeling zelf. Ten tijde van de totstandkoming van deze wetgeving werden niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen in beleidsstukken vooral gezien als alleenstaande, economisch gemotiveerde mannen, en niet als onderdeel uitmakend van gezinnen.⁷ De Koppelingswet had ook al aanzienlijke gevolgen voor de legale of Nederlandse partner door de uitsluiting van de niet-rechtmatig verblijvende partner van sociale voorzieningen. Zo kon de niet-rechtmatig verblijvende partner zich niet verzekeren tegen ziektekosten, wat financiële gevolgen kon hebben voor het hele gezin. Dit betrof het indirecte, *spillover*-effect. De uitsluiting van de legale of Nederlandse partner zelf was echter niet direct in de wet opgenomen. Daarin kwam verandering met de invoering van de Awir.

Door de Awir wordt ook de legale of Nederlandse partner die met een niet-rechtmatig verblijvende partner samenleeft, uitgesloten van financiële tegemoetkomingen van de overheid

2.2 Awir

In 2005 wordt met de invoering van de Awir, ook de legale of Nederlandse partner van een niet-rechtmatig verblijvende vreemdeling uitgesloten van sociale voorzieningen. Deze Awir heeft tot doel mensen financiële ondersteuning te bieden met een inkomensafhankelijke toeslag in de kosten voor wonen, zorg en kinderopvang. Het gaat daarbij om huurtoeslag, zorgtoeslag, kinderopvangtoeslag en kindgebonden budget, die door de Belastingdienst worden verstrekt.

Het recht op en de hoogte van de toeslag wordt medebepaald door de vraag wie de toeslagpartner is. Echtgenoten gelden automatisch als elkaars toeslagpartner (artikel 3 lid

3 Fix en Zimmerman 1999, p. 401.

4 Wet van 23 juni 2005 tot harmonisatie van inkomensafhankelijke regelingen (Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen), *Stb.* 2005, 344.

5 E. Vreeburg, R. Verheul, R. Lagerwerf, ‘Nederlandse kinderen ontkoppeld. Als de verblijfsstatus van je ouders je levensstandaard bepaalt’, *De Kinderombudsman*, 2017.

6 Zie uitgebreid D.J. Bes en K.E. Geertsema, ‘Vraag & Antwoord: Kan kindgebonden budget na inschrijving huwelijk worden teruggevorderd?’ *A&MR* 2019-4, p. 179-182 (ve19001274); D.J. Bes, ‘Vraag & Antwoord: Als de verblijfsvergunning van mijn toeslagpartner met terugwerkende kracht is ingetrokken, mag de Belastingdienst dan de door ons ontvangen toeslagen terugvorderen?’ *A&MR* 2019-8, p. 348-350 (ve19002701); P. Minderhoud, ‘Kroniek sociale zekerheid en vreemdelingen’, *A&MR* 2018-1, p. 18-25 (ve18000112); L. van Wijnbergen, ‘Vraag & Antwoord: Als een verblijfsvergunning met terugwerkende kracht is ingetrokken, mag de Belastingdienst dan de zorgtoeslag en huurtoeslag over die periode terugvorderen?’, *A&MR* 2016-9, p. 436-437 (ve16002107).

7 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2003–2004, 29 537, nr. 2, p. 11 en 13. In de Memorie van Toelichting werden gezinnen wel enkele malen genoemd, voornamelijk als belemmering om onrechtmatig verblijvende migranten uit te zetten: *Kamerstukken II* 1994–1995, 24 233, nr. 3, p. 10.

1 Awir jo artikel 5a lid 1 sub a Algemene wet inzake rijksbelasting). Onder ‘partner’ wordt verstaan degene die volgens de Basis Registratie Personen (BRP) op hetzelfde woonadres staat ingeschreven (of ze nu samenwonen of niet), die samen een kind hebben, getrouwd zijn, of een geregistreerd partnerschap hebben afgesloten. In de laatste twee gevallen blijft het stel juridisch gezien als partners gelden als ze gescheiden gaan wonen (artikel 3 lid 2 Awir). In artikel 9 lid 1 Awir is de aanspraak van vreemdelingen op toeslagen geregeld. Dit recht op toeslagen geldt tijdens rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 a tot en met e en l Vw, en bij rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 g en h Vw, tijdens een aansluitende verblijfsrechtelijke vervolprocedure. Artikel 9 lid 2 Awir luidt:

‘Ingeval de partner van de belanghebbende een vreemdeling is die niet rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000, heeft de belanghebbende geen aanspraak op een tegemoetkoming.’

Dit betekent dat het recht op toeslagen van een rechthebbende (de legale of Nederlandse partner) afhankelijk is van de verblijfsrechtelijke positie van de toeslagpartner in Nederland, het zogenaamde ‘doorkoppelingsbeginsel’.⁸ De legale of Nederlandse partner van een niet-rechtmatig verblijvende vreemdeling is daarom uitgesloten van de toeslagen die door de belastingdienst worden verstrekt. Daarnaast zijn er de gevolgen voor de zogeheten ALO-kop, een extra inkomensondersteuning voor alleenstaande ouders. Op grond van artikel 2, lid 6 van de Wet op het Kindgebonden budget (wet KB) heeft de alleenstaande ouder die geen (toeslag)partner heeft, aanspraak op een verhoging van het kindgebonden budget. Wanneer de legale of Nederlandse partner trouwt met een vreemdeling, ook als deze geen vergunning tot verblijf heeft, wordt deze als toeslagpartner gezien, zelfs als zij niet samen leven of de partner nog in het buitenland verblijft. Er is dan dus geen recht op de ALO-kop.

2.3 Participatiewet

De in 2015 ingevoerde Participatiewet handhaaft de al langer bestaande uitsluiting van de niet-rechtmatig verblijvende partner van bijstand, maar telt anderzijds dezelfde niet-rechtmatig verblijvende partner wel mee voor de berekening van het gezinsinkomen als zogeheten ‘toeslagpartner’ volgens de Kostendelersnorm (artikel 22a Participatiewet).⁹ Deze Kostendelersnorm stelt dat naarmate het aantal volwassenen (21 jaar of ouder) in één huishouden toeneemt, de bijstandsuitkering omlaag gaat. Het idee is dat samenwonende partners vaste huishoudelijke lasten kunnen delen, waardoor hun totale kosten lager uitvallen. De legale of Nederlandse partner heeft nog slechts recht op 50% van de totale bijstandsnorm, waarbij uitgegaan wordt van de fictie dat de niet-rechtmatig verblijvende toeslagpartner (die het niet is toegestaan te werken) bijdraagt in de kosten van levensonderhoud van het gezin.¹⁰

8 Bes en Geertsema, 2019.

9 Wet van 2 juli 2014 tot wijziging van de Wet werk en bijstand, de Wet sociale werkvoorziening, de Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten en enige andere wetten gericht op bevordering deelname aan de arbeidsmarkt voor mensen met arbeidsvermogen en harmonisatie van deze regelingen (Invoeringswet Participatiewet), *Stb.* 2014, 270.

10 Wel kan mogelijk om aanvullende bijstand gevraagd worden o.g.v. art. 18 Pw: CRvB 25 april 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1515, *AB* 2018/357 m.nt. Bruggeman

2.4 Terugwerkende kracht

De gevolgen van de combinatie van financiële consequenties van de Awir en de Participatiewet worden nog vergroot door het feit dat vergunningen tot verblijf worden ingetrokken met terugwerkende kracht tot het moment dat de verblijfsgrond is komen te vervallen.¹¹ Als gevolg daarvan verliezen gezinnen niet alleen het recht op toeslagen, maar moeten zij ook de soms jarenlang ‘ten onrechte’ ontvangen toeslagen terugbetalen.¹² Dit geldt niet voor een verleende bijstandsuitkering.¹³ Daarnaast komt het voor dat gezinnen boetes moeten betalen wegens het niet tijdig informeren van de autoriteiten over relevante veranderingen in hun situatie.¹⁴

2.5 Rechtvaardiging van uitsluiting

De uitsluiting van de legale of Nederlandse partner in de Awir vond plaats zonder enige vorm van politiek debat. In de literatuur is al eerder geconstateerd dat het politieke debat over de Koppelingswet voornamelijk technisch van aard was, waarbij de onderliggende normatieve en morele implicaties van uitsluiting van niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen werden genegeerd.¹⁵ In dat licht wekt het geen verbazing dat ook de Memorie van Toelichting van de Awir de uitsluiting van de legale of Nederlandse partner nauwelijks beargumenteert:

‘Bij afwezigheid van een dergelijke bepaling zou een vreemdeling die niet rechtmatig verblijf houdt indirect kunnen meeprofiteren van tegemoetkomingen die aan belanghebbende worden toegekend. Dit is in strijd met hetgeen destijds met de Koppelingswet is beoogd. Daarom worden er tevens eisen gesteld aan de verblijfsstatus van de partner.’¹⁶

Deze toelichting heeft alleen betrekking op de uitsluiting van de niet-rechtmatig verblijvende vreemdeling, maar niet op de uitsluiting van de legale of Nederlandse partner zelf. In de Memorie van Toelichting op de kostendelersnorm is geen argumentatie te vinden met betrekking tot vreemdelingen als kostendeler van een legale of Nederlandse partner.¹⁷

De uitsluiting van het legale of Nederlandse gezinslid van een niet-rechtmatig verblijvende vreemdeling is in de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State (verder: de Afdeling) en de Centrale Raad van Beroep

(ve18002227).

11 P. Boeles, ‘Wat is de ruimte voor intrekking van verblijfsvergunningen met terugwerkende kracht?’ *A&MR* 2019-3, p. 96-109 (ve19000875).

12 Zie echter ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:969, *JV* 2016/153 m.nt. P. Minderhoud (ve16000802). Zorgtoeslag kan niet met terugwerkende kracht worden ingetrokken na intrekking van verblijfsrecht, omdat de vreemdeling niet kon vermoeden dat zijn aanvraag om zorgtoeslag niet terecht zou zijn.

13 CRVB 7 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2280, *USZ* 2016/261 (ve16001346).

14 Alleen als een juridische procedure is gestart tegen de intrekking van de vergunning tot verblijf kan een recht op toeslagen blijven bestaan, wanneer de procedure tijdig is gestart na de beslissing tot intrekking (73 lid 1 Vw).

15 M. H. Pluymen, *Niet toelaten betekent uitsluiten. Een rechtssociologisch onderzoek naar de rechtvaardiging en praktijk van uitsluiting van vreemdelingen van voorzieningen*, Den Haag: Boom Juridisch 2008.

16 *Kamerstukken II* 2004-2005, 29764, nr. 3, p. 44. In 2005 diende de PvdA een amendement in om de uitsluiting van Nederlands kinderen van niet-rechtmatig verblijvende ouders het recht op vergoeding van schoolboeken te doen behouden. Het amendement haalde het niet: *Handelingen II*, 20 januari 2005, p. 46-2952; *Handelingen II*, 3 februari 2005, p. 49-3183. Volgens Minderhoud was het geen bewuste beslissing van de wetgever om de alleenstaande ouder met een niet-rechtmatig verblijvende partner uit te sluiten van de ALO-kop: Presentatie WRV 28 mei 2019 (ve19001626).

17 *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 801, nr. 3.

meerdere malen aan de orde gekomen. We zullen hier geen uitgebreide jurisprudentieanalyse geven. Duidelijk is dat zowel nationaal als internationaal is uitgemaakt dat de uitsluiting van de legale of Nederlandse partner in artikel 9 lid 2 Awir in zijn algemeenheid verenigbaar is met het discriminatieverbod van artikel 8 jo 14 EVRM.¹⁸

Een uitzondering hierop vormt een uitspraak van de Afdeling uit 2014.¹⁹ De uitspraak betrof een Nederlandse man met een vrouw die als gevolg van een chronische ziekte (een agressieve vorm van kanker) haar rechtmatig verblijf op grond van studie verloor; zij hadden een baby van enkele maanden oud. Als gevolg van het verlies van de vergunning voor studie verloren zij hun zorgtoeslag en kindgebonden budget. De Afdeling oordeelde dat er sprake was van discriminatie op grond van nationaliteit van de Nederlandse partner, op grond van artikel 8 jo. 14 EVRM. Dat was echter louter het geval vanwege de uitzonderlijke omstandigheden: de ziekte van de vrouw en hun paar maanden oude baby.²⁰ In de uitspraak erkende de Afdeling dat het weliswaar niet het doel was van de wetgeving om partners van elkaar te scheiden, maar dat dit wel het onbedoelde effect kon zijn van de intrekking van toeslagen op grond van de Awir.

Zowel nationaal als internationaal is uitgemaakt dat de uitsluiting van de legale of Nederlandse partner in de Awir verenigbaar is met het discriminatieverbod van artikel 8 jo. 14 EVRM.

Een klacht wegens schending van artikel 8 jo. 14 EVRM bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) werd niet-ontvankelijk verklaard. Het EHRM aanvaardde de rechtvaardiging van de Nederlandse overheid dat de maatregel noodzakelijk was voor de effectieve uitoefening van migratiecontrole. Tevens overwoog het EHRM dat het niet het doel was van de wetgeving om de samenwoning tussen de legale moeder en de onrechtmatig verblijvende zoon te beëindigen.²¹

3. De interviews

In de Nederlandse context is de situatie van partners met rechtmatig verblijf in gemengdestatusgezinnen slechts sporadisch in onderzoek aan de orde gekomen en dan met name wat betreft de situatie en rechten van Nederlandse

kinderen.²² De Amerikaanse literatuur en het eerder besproken juridisch kader gaven ons aanleiding om te veronderstellen dat deze partners, zeker wanneer zij het financieel niet breed hebben, waarschijnlijk met zowel *spillover*-effecten als directe uitsluiting te maken krijgen.

Om nader zicht te krijgen op deze gevolgen voor gemengdestatusgezinnen namen we tussen mei 2017 en maart 2018 zeventien semigestructureerde interviews af. We spraken met negen advocaten en medewerkers van ngo's, één medewerker van de Belastingdienst en één medewerker van Bureau Titel en Identiteit van de Immigratie en Naturalisatiedienst. Deze professionals krijgen in hun werk te maken met gemengdestatusgezinnen, zowel vanuit het perspectief van migratierecht als sociale zekerheidsrecht.

Via de advocaten en ngo-medewerkers kwamen we in contact met personen die op dat moment een relatie hadden met een partner zonder verblijfsrecht. Ondanks hun preciaire positie hebben we zes stellen bereid gevonden om deel te nemen aan een interview. Deze interviews vonden plaats in advocatenkantoren, ngo's en huiskamers van de families verspreid over Nederland.

De gehanteerde vragenlijsten bestonden uit open vragen en checklists op basis van eerder geïdentificeerde *spillover*-effecten in de Amerikaanse literatuur en het Nederlandse juridisch kader. We vroegen de ngo-medewerkers en advocaten naar de situatie van gemengde statusgezinnen in Nederland, hoe hun contact met deze gezinnen verliep en de gevolgen van uitsluiting die zij identificeerden. De IND en Belastingdienst verhelderden hoe de koppeling tussen verblijfsstatus en toeslagen concreet werd uitgevoerd. De gezinnen vroegen we naar hun kennismaking en relatie, het verloop van juridische procedures, de impact van de gemengde status op het gezinsleven, financiële, psychologische en emotionele consequenties, hoe zij hiermee omgingen, de implicaties voor het aangaan van een huwelijk of het erkennen van kinderen, hun toekomstperspectief en ten slotte de ondersteuning die zij kregen.²³ De interviews zijn getranscribeerd en thematisch geanalyseerd in het data-analyseprogramma Atlas.ti.

In de volgende paragraaf bespreken we hoe gemengde statusgezinnen grotendeels buiten beeld blijven bij advocaten en hulpverleners. Vervolgens beschrijven we de financiële consequenties voor deze families.

3.1 Gemengdestatuskoppels blijven buiten beeld

Gemengdestatusgezinnen zijn slechts beperkt in beeld bij de geïnterviewde advocaten en ngo-medewerkers. Asiel- en migratierecht-advocaten komen in contact met gemengdestatusgezinnen wanneer de partner zonder verblijfsrecht een verblijfsprocedure opstart. De partner zonder verblijfsrecht is hun cliënt, met wie ze in de regel contact onderhouden. De legale of Nederlandse partner wordt voornamelijk als van strategisch belang beschouwd. Deze komt in beeld wanneer dit relevant is voor een eventuele

18 Zie ook D. J. Bes 2019.

19 ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3788, JV 2014/393 m.nt. P.E. Minderhoud (ve14001653).

20 ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3788, JV 2014/393 m.nt. P.E. Minderhoud (ve14001653). Zie ook ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:698 (ve18000619) over een Nederlandse vader, twee Nederlandse kinderen en een Macedonische partner en ABRvS 24 Juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2540, JV 2019/159 (ve19002298) over een Nederlandse moeder met kinderen zonder verblijfstitel. In het laatste geval werd dreigende dakloosheid geen uitzonderlijke omstandigheid geacht. Zie ook ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:526 (ve19002075); CRvB 25 april 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1515 (ve18002227).

21 EHRM 7 februari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0115DEC003711511 (Yeshtla/Nederland) (ve19000727) EHRC 2019/100 m.nt. P. Minderhoud; EHRM 4 april 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0312DEC007047514 (Aghmadi en Jaghubi/Nederland) (ve19002016); EHRM 4 april 2019, ECLI:CE:ECHR:2019 (Dorani en Khawati/Nederland); EHRM 27 september 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD005632807 (Bah/Verenigd Koninkrijk), JV 2012/33 m.nt. C.H. Slingenberg (ve11002325).

22 Regioplan, *Gevolgen kostendelersnorm in Amsterdam*, Amsterdam 2015; 'Beleidsdoorlichting artikel 10 Tegemoetkoming ouders en evaluatie Wet hervorming kindregelingen', bijlage bij de brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 14 december 2018 (*Kamerstukken II* 30 982, nr. 46, p. 61); E. Vreeburg, R. Verheul, R. Lagerwerf, 'Nederlandse kinderen ontkoppeld. Als de verblijfsstatus van je ouders je levensstandaard bepaalt', *De Kinderombudsman*, 2017; *Aanhangsel Handelingen II* 2017-2018, nr. 1066.

23 De vragenlijsten zijn op aanvraag beschikbaar.

verblijf-bij-partner procedure, of functioneert soms als tolk. Wanneer de partner met verblijfsrecht in de problemen komt vanwege het verlies van toeslagen, wordt deze verwezen naar een advocaat gespecialiseerd in het sociale zekerheidsrecht. Er zijn dus vaak twee advocaten in het spel, die elk een van de partners bijstaan maar die niet altijd zicht hebben op de gezinssituatie als geheel of de juridische problemen van beide partners.

Gemengdestatusgezinnen blijven ook buiten beeld bij de organisaties die de rechten van mensen zonder verblijfsrecht en migranten bepleiten, zo vertelt een geïnterviewde advocaat. Hierdoor konden volgens deze advocaat kleine wetswijzigingen, bijvoorbeeld het schrappen van de vergoeding voor schoolboeken uit het kindgebonden budget, onopgemerkt blijven maar toch veel impact hebben op deze gezinnen. In sommige gezinnen is er uitzicht op een legale verblijfsstatus en daarmee op een oplossing van de financiële problemen, in andere gezinnen niet. Gezinnen met een partner zonder verblijfsrecht die bijvoorbeeld 1F tegengeworpen heeft gekregen, hebben geen perspectief op financiële zekerheid.

3.2 Toeslagenverlies en precaire financiële situatie

Uit onze interviews blijkt dat de Nederlandse en rechtmatig verblijvende partners niet alleen moeilijkheden ondervinden door de onzekere verblijfspositie van de partner zonder rechtmatig verblijf, maar dat ook financiële problemen ontstaan door de cumulatieve effect van artikel 9 Awir en de Kostendelersnorm van de Participatiewet. Wanneer hun partner het rechtmatig verblijf verliest, verliezen de legale of Nederlandse partners plotsklaps hun toeslagen en wordt hun bijstandsuitkering gekort. Ze kunnen dan van de ene op de andere dag niet meer in hun basale levensonderhoud voorzien.

Dit gebeurde bij Isra en Ahmet.²⁴ Isra is geboren en getogen in Nederland en heeft de Nederlandse nationaliteit. Ze ontmoette Ahmet, die als asielzoeker naar Nederland gekomen is, via wederzijdse vrienden. Het stel ging al snel samenwonen en trouwde. Op een gegeven moment kreeg Ahmet een ongewenstverklaring, waardoor hij geen verblijfsvergunning kon krijgen. Isra heeft een baan, waarvan het hele gezin moet rondkomen. Ze hebben samen vier kinderen. Isra vertelt:

‘Ja, die ontving ik [toeslagen]. Dat was bij elkaar iets van 630 euro. Toen is een hele tijd geleden de zorgtoeslag gestopt, in één keer. Toen heb ik heel veel moeite gedaan, maar dat kon ik niet recht trekken, want ze zeiden: “Ja, uw partner heeft geen verplichte zorgverzekering en dat is in Nederland verplicht. En als jouw partner geen zorgverzekering heeft, dan heb jij geen recht op zorgtoeslag.” (...) Dat was 77 euro. Ik kreeg 322 euro huurtoeslag en 234 kind gebonden budget en die hebben ze toen ook stopgezet.’

Het verlies van de toeslagen kwam voor Isra onverwacht. Het gebeurde nadat ze een paspoort had aangevraagd voor één van haar vier kinderen. Beide ouders moesten hiervoor toestemming geven bij de gemeentebalie, maar haar man kon zich niet legitimeren. Eerder had hij zich met een bibliotheekpasje of een verklaring van een ngo kunnen

legitimeren, maar dat bleek nu niet mogelijk. Uiteindelijk nam de ambtenaar een mondelinge verklaring af en een bood ook aan om haar man in te schrijven op Isra’s adres:

‘Toen hebben ze hem dus ingeschreven en ik had al in m’n achterhoofd: als ik daar nou maar geen problemen mee krijg. Toen hebben ze [Belastingdienst] dus met ingang van de datum dat hij bij mij was ingeschreven alles [toeslagen] stopgezet. Ondertussen heb ik hem met heel veel moeite weer uit kunnen schrijven. Nu zitten we nog steeds met die toeslagen, want ze zeggen: hij is jouw toeslagpartner. (...) Ondertussen zit ik dus zonder die toeslagen en dat scheelt heel veel per maand.’

Isra nam verschillende stappen om met die financiële consequenties om te gaan. Behalve dat ze Ahmet weer liet uitschrijven uit de BRP, leende ze de eerste maanden geld. Op het moment dat we het stel spraken, overwoog Isra om van Ahmet te scheiden, omdat ze bang was dat ze met haar kinderen op straat zou komen te staan.

‘Wijzigingen in verblijfsstatus kunnen het recht op toeslagen meerdere malen tenietdoen of juist weer doen herleven.’

Wanneer er geen uitzicht is op rechtmatig verblijf voor de niet-rechtmatig verblijvende partner, wordt het verlies aan toeslagen structureel. In het inkomen voorzien door middel van betaalde arbeid is niet altijd mogelijk, bijvoorbeeld in geval van chronische ziekte. Een advocaat vertelde over een cliënt:

‘De man heeft verblijfsrecht en hun kind de Nederlandse nationaliteit, zijn vrouw is ongedocumenteerd. Maar hij en zijn zoon zijn heel afhankelijk van haar zorg. Zij zorgt dat hij zijn medicijnen neemt, dat het kind naar school gaat. Hij is arbeidsongeschikt. Dus hij is in de bijstand en krijgt meerdere toeslagen. Zijn partner zit in de procedure, en als je in de procedure zit ben je rechtmatig, door de codes in de GBA. (...) In hoger beroep ben je ook rechtmatig. En op een gegeven moment klapt ie en heeft de vreemdelingrechtelijke procedure geen opschortende werking meer. (...) En dan ziet de Belastingdienst: Hee, de vrouw van meneer die heeft geen rechtmatig verblijf meer, en pats boem- hij verliest al zijn toeslagen.’

In dit geval was de partner met rechtmatig verblijf niet in staat om te werken. In dit soort gevallen betekent een verlies van toeslagen dat gezinnen onder de armoedegrens belanden. Andere advocaten vermelden situaties waarbij de rechtmatig verblijvende partner bijvoorbeeld een studie staakte, of een trauma niet kon verwerken, vanwege de noodzaak om een inkomen te verkrijgen. Zoals uit het voorgaande blijkt, zijn deze financiële consequenties niet altijd te voorzien. In het ene geval leidde de actie van een behulpzame ambtenaar tot het toeslagenverlies. In het andere geval eindigde de verblijfsprocedure in een negatieve beslissing. Volgens een advocaat kunnen dergelijke wijzigingen in verblijfsstatus het recht op toeslagen meerdere malen tenietdoen of juist weer doen herleven:

‘Dan komt er een voorziening, wel weer hoger beroep. Dan wordt het hoger beroep afgewezen, wisselen de codes weer en bij de

24 Werkelijke namen zijn vervangen door pseudoniemen en enkele persoonlijke details zijn gewijzigd om de anonimiteit van onderzoeksparticipanten te waarborgen.

belastingdienst worden die besluiten geautomatiseerd uitge-spuugd. Dus zo'n partner wordt gewoon bedolven onder een einde-loze reeks besluiten. (...) Dat leidt tot permanente stress.'

Bij de paren die wij hebben geïnterviewd, ging het voor-namelijk om relaties die waren aangegaan toen de migran-tenpartner rechtmatig verblijf in Nederland had. Partners wonen vaak al samen of zijn getrouwd en worden vervol-gens geconfronteerd met de ontzegging van toeslagen. Partners voeren bijvoorbeeld een verblijfsprocedure voor de migrantenpartner, die onverwacht afgewezen wordt, waarna toeslagen met terugwerkende kracht worden teruggevorderd. Volgens een van de geïnterviewde advoca-ten ging het in veel zaken om intrekkingen van de eerder verleende 'verblijfsvergunning voor verblijf bij partner', vanwege het niet voldoen aan de middeleneis, of omdat de arbeidsovereenkomst niet voldoende werd geacht.

Hajira en Abdul, een samenwonend stel afkomstig uit Afghanistan, kregen te maken met intrekkingen met terug-werkende kracht. Beiden zijn gevlucht, maar terwijl Hajira een asielstatus kreeg, werd Abdul 1F tegengeworpen. Toen de kinderen groter werden, besloten ze te verhuizen naar een groter appartement.

Hajira: 'We verhuisden vanuit een andere woning naar hier. Wij hebben ons bij de nieuwe woning ingeschreven. En toen is, denk ik, de Belastingdienst wakker geworden: dat in het huis iemand woont zonder verblijfsvergunning, terwijl we dat al eerder hadden doorgegeven. (...) Toen hebben ze me een brief gestuurd, waarin stond dat ik de huurtoeslag van afgelopen jaar moest terugbetalen omdat mijn man geen verblijfsvergunning heeft. (...) In plaats van dat ze zeggen dat ze een fout hebben gemaakt, hebben ze het over een terugbetaling van vier of vijf jaar. Hoeveel jaar precies weet ik niet. Dat wordt een terugbetaling van bijna 10.000.'

Hajira en Abdul vertellen hoe de terugvorderingen en finan-ciële problemen het gezin zwaar onder druk zetten. Hajira kreeg last van psychische problemen en slapeloosheid. Ze was de enige in het gezin die de schulden kon afbetalen, maar was een tijdje werkloos. Op het moment van het inter-vieuw had ze weer een baan gevonden, maar maakte ze zich zorgen om de toekomst van het gezin.

Een ander stel, Nicole en Robert, leefde al jaren samen terwijl Nicole geen rechtmatig verblijf had. Robert was een Nederlander en had zijn hele leven gewerkt, tot hij chronisch ziek werd. Hij vroeg een uitkering aan. Na de geboorte van hun kinderen besloten ze het rechtmatig verblijf van Nicole te regelen. Ze startten de procedure voor gezinshereniging, gedurende welke de uitkering doorliep. Nicole vertelt wat er gebeurde na de eerste afwijzing.

'Toen zei de advocaat nog: niet opgeven, we gaan door, we gaan in hoger beroep op grond van je chronische ziekte, op grond van je minderjarige kinderen. En toen zijn we daarmee begonnen. Vervol-gens moest ik me in gaan schrijven op hetzelfde adres als Robert en toen begon de ellende echt. Want toen heb ik me ingeschreven, niet wetende dat het inkomen van mijn partner gekort zou worden. Geen toeslagen meer. En toen kwamen we uit op een uitkering van maar € 666 en de huur is al € 619. Dus hadden we verder niets om van te leven.'

Hoewel het formele doel van het 'doorkoppelingsbeginsel' is te voorkomen dat de partner zonder rechtmatig verblijf profiteert van sociale voorzieningen, is het gevolg dat de partner met rechtmatig verblijf en de kinderen worden uitgesloten van een leefbaar inkomen. Gemengdestatus-gezinnen worden afhankelijk van kerken, voedselbanken, gemeentes en leningen van familie en vrienden. Robert en Nicole beschrijven de periode als een 'hel', maar waren ook vastbesloten er het beste van te maken, hun huis te behouden, en te zorgen voor brood op de plank.

'En verder hebben we helemaal geen financiële middelen. We moesten steeds bij mensen lenen om te overleven of om een boodschap te doen. Want hij [Robert] zei altijd: "Ook al krijg ik maar 600 euro, mijn huur moet betaald zijn. Want als je huur niet betaald wordt, waar moeten we dan blijven?" Dus hij zei: "Ook al moeten we in het donker zitten, dan steken we wel kaarsen aan, maar de huur moet betaald worden." En dat deden we ook.'

3.3 Uit elkaar gedreven

Eerder kwam al aan bod dat de Afdeling stelde dat het scheiden van gezinnen niet het formele doel van het door-koppelingsbeginsel is, maar wel een mogelijk effect. Dat effect kwamen we ook tegen in de interviews. Wanneer stellen zich van tevoren bewust zijn van de negatieve finan-ciële consequenties die een gezamenlijke inschrijving in de BRP met zich brengt, bijvoorbeeld door tijdige informatie van hun advocaat, schrijven koppels de partner zonder verblijfsrecht veelal niet in op hun adres. Echter, zoals uit de bovenstaande verhalen blijkt, stonden partners vaak al ingeschreven of waren ze zich niet bewust van de conse-quenties voor het recht op toeslagen. Stellen zagen zich dan genoodzaakt om verschillende financiële, sociale en emoti-onele dilemma's af te wegen. Sommige paren besloten apart te gaan wonen.

Een advocaat vertelde over een gezin van een man zonder verblijfsrecht met een Nederlandse partner. Deze man wilde zijn kinderen erkennen, maar was bang dat ontdekt zou worden dat hij bij zijn vrouw woonde, zodat zij gekort kon worden op haar bijstandsuitkering. De man vroeg zich af of hij niet beter ergens anders kon gaan wonen, zodat zijn vrouw geen risico zou lopen.

De koppels die wij interviewden, vonden het geen optie om apart te gaan leven. Aan de andere kant zijn de financiële consequenties vaak nauwelijks vol te houden. Isra en Ahmet ervaren bijvoorbeeld veel stress en kunnen geen boeken en muziekles meer betalen voor de kinderen. Maar uit elkaar gaan heeft ook weer gevolgen voor de kansen op verkrijging van een verblijfsrecht. Isra vertelt:

'Ik krijg dus in feite minder dan een alleenstaande ouder zou krijgen. En dan heb ik het nog niet eens over dat ik hem [haar man] natuurlijk ook moet onderhouden. Zij zeggen: je kiest er zelf voor om met hem getrouwd te zijn. Ja, oké, dat snap ik, dat ik daar zelf voor kies. Maar ik vind niet dat mijn kinderen daar de dupe van moeten worden. (...) Ik ga nu ook naar de Voedselbank en ik klop overal aan, maar de deur blijft gesloten. Nu zie ik eigenlijk geen andere uitweg dan van hem te scheiden, op papier, zodat ik dan wel weer recht heb op bepaalde toeslagen. Maar ja, dat is dan ook weer niet goed voor zijn zaak, als je gaat scheiden – en ik vind het zo stom om gedwongen te worden om te scheiden, terwijl je dat

eigenlijk helemaal niet wilt. [Isra vertaalt voor Ahmet:] Hij zegt: ze zijn niet alleen tegen hem bezig, maar het betreft ons hele gezin. Ook de kinderen en mij. De kinderen en ik zijn gewoon Nederlands, maar er wordt ons ook geen recht gegeven op een normaal leven.'

Isra neemt hier het idee over dat de situatie haar eigen verantwoordelijkheid is, ze heeft immers 'zelf gekozen' om bij haar man te zijn. Isra vertaalde tijdens het gehele interview voor haar man, wat nog eens de verantwoordelijkheden bevestigt die de legale of Nederlandse partners dragen en nemen binnen het gezin. Daarentegen benadrukte haar man dat hoewel zijn vrouw Nederlandse is, ook zij en hun kinderen ingeperkt worden in hun rechten.

De situatie wordt door gezinnen en belangenbehartigers gezien als straf voor de keuze voor een niet-rechtmatig verblijvende partner, terwijl de relatie veelal werd aangegaan toen het verblijf nog legaal was.

Zoals uit het verhaal van Ahmet en Isra blijkt, kan de moeilijke financiële situatie ertoe leiden dat het voor stellen niet meer vanzelfsprekend is om bij elkaar te wonen en getrouwd te blijven. Een advocaat noemt dat een straf:

'Je wordt eigenlijk gedwongen om je partner uit huis te zetten. (...) De achterliggende gedachte van de Nederlandse overheid is dat legale partners hun ongedocumenteerde partner er maar uit moeten zetten als ze huurtoeslag willen krijgen. Wanneer dit niet gebeurt, worden ze financieel zwaar gestraft omdat ze een partner zonder verblijfstatus hebben.'

Sommige legale of Nederlandse partners die we spraken, ervaren dit ook als zodanig. Hierdoor kan hun vertrouwen in het rechtssysteem en in het Nederlanderschap afnemen. Hajira concludeert:

'Ik wilde niet een heel goed leven, financieel gezien. Ik ben niet zo'n persoon. Ik houd niet zo veel van geld, maar in ieder geval gewoon een goed pensioen en een eigen huis. Niet heel bijzonder, maar ik wilde gewoon zoals andere mensen, zoals een gewone Nederlander leven. Wat voor soort leven hebben gewone Nederlanders? Zo'n leven wil ik ook.'

Hoewel Hajira formeel een Nederlandse staatsburger is, voelt ze zich niet zo behandeld. De rechten die normaliter verbonden zijn aan het Nederlanderschap, zoals sociale bijstand, zijn voor haar niet beschikbaar vanwege haar relatie met een niet-rechtmatig verblijvende partner. Hierdoor voelt ze zich uitgesloten van de groep 'gewone Nederlanders'.

4. Conclusie

In deze bijdrage hebben we de aandacht gevestigd op de positie van wat we noemen Gemengdestatusgezinnen, bij wie de grens tussen 'legaal' en 'illegaal' dwars door families loopt. Tot de inwerkingtreding van de Awir was de uitsluiting van de legale of Nederlands partner in dergelijke gezinnen alleen indirect, een *spillover*-effect van de uitsluiting van de niet-rechtmatig verblijvende partner van sociale voorzieningen. Met de Awir werd de uitsluiting van de legale of Nederlandse partner echter direct, gericht op henzelf en expliciet in de wet opgenomen, zonder vorm van rechtvaardiging. Tot nu toe zijn algemene argumenten van restrictief migratiebeleid door zowel nationale als internationale rechters voldoende geacht als rechtvaardiging van deze uitsluiting van Nederlanders en rechtmatig verblijvende vreemdelingen en niet in strijd met het discriminatieverbod van artikelen 8 jo 14 EVRM. Alleen in uitzonderlijke, individuele omstandigheden wordt een afwijking van het beginsel van uitsluiting van voorzieningen noodzakelijk geacht.

Advocaten, organisaties die niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen ondersteunen en niet in de laatste plaats gezinnen zelf, worden geconfronteerd met de gevolgen van deze uitsluiting. De uitbreiding van het koppelingsbeginsel tot legale en Nederlandse partners, in combinatie met de intrekking met terugwerkende kracht van vergunningen tot verblijf, heeft verstrekende financiële en sociale implicaties voor deze gezinnen. Gezinnen dreigen op straat te komen te staan, hebben onvoldoende geld om eten te kopen en dreigen voor de keuze te worden gesteld te kiezen tussen overleven en gezinsleven. Dit leidt bij de legale en Nederlandse partners tot gevoelens van uitsluiting, niet alleen van de rechten die zij als legale migrant of Nederlander anders zouden hebben, maar ook van een 'normaal' leven als 'gewoon' burger in de samenleving. Een gebrek aan perspectief voor althans een deel van de gezinnen op rechtmatig verblijf, maakt deze situatie semi-permanent.

Deze situatie wordt door de gezinnen en belangenbehartigers gezien als een straf voor de keuze voor een niet-rechtmatig verblijvende partner. Daarbij moet worden aangetekend dat dit niet altijd een keuze was, omdat de relatie veelal werd aangegaan toen het verblijf nog wel legaal was.

De hier geschetste sociale en financiële gevolgen voor gezinnen zijn ons inziens genoeg aanleiding om nog eens expliciet de politieke en juridische vraag aan de orde te stellen of en, zo ja, hoe deze uitsluiting van de legale of Nederlandse partner kan worden gerechtvaardigd. ◀