

Verblijfsrecht na scheiding van Unieburger?

15-166

De niet-Europese partner van een Unieburger, die in een andere lidstaat dan zijn eigen lidstaat – de zgn. gastlidstaat - verblijft, heeft het recht om samen met deze Unieburger naar die gastlidstaat toe te gaan en daar te verblijven. Dit is geregeld in de Europese Verbljfsrichtlijn 2004/38. Maar wat gebeurt er nu als dit combi Europese- niet-Europese stel uit elkaar gaat? Waar de Unieburger zelf het recht heeft om zich vrij en zelfstandig binnen de Europese Unie te bewegen en in elke lidstaat kan verblijven – althans, zolang er maar werk of voldoende geld is -, geldt dit niet voor zijn niet-Europese partner. Deze partner heeft de eerste vijf jaar slechts een van de Unieburger afgeleid verblijfsrecht in de lidstaat waar de Unieburger verblijft. Wat gebeurt er dan met het verblijfsrecht van deze niet-Europese partner als deze partners binnen vijf jaar van elkaar scheiden? De Europese wetgever wilde ook in die situatie rechtsbescherming bieden aan deze partner en heeft bepaald dat als voldaan wordt aan bepaalde nader genoemde voorwaarden, de niet-Europese partner zijn verblijfsrecht ook zonder de Unieburger in die gastlidstaat mag voortzetten.

De Europese Verbljfsrichtlijn regelt in artikel 12, lid 3, voor de situatie dat de Unieburger overlijdt en in artikel 13, lid 2, voor de situatie dat het huwelijk of geregistreerd partnerschap eindigt, onder welke voorwaarden de niet-Europese (ex)partner het verblijfsrecht behoudt. In het geval van overlijden van de Unieburger mag de niet-Europese nabestaande het verblijfsrecht voortzetten, als ze daarvoor tenminste één jaar in het gastland hebben verbleven en deze nabestaande over werk of toereikende bestaansmiddelen beschikt óf als deze de voogdij heeft over een studerend kind. In het geval van echtscheiding mag de niet-Europese ex-partner ook blijven, mits er sprake is van een huwelijk dat bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot scheiding tenminste drie jaar heeft geduurd, waarvan één jaar in het gastland, óf er is sprake van een door de rechter aan deze niet-Europese ex-partner toegewezen en in het gastland uit te oefenen omgangsrecht met een minderjarig kind. Het Europese Hof van Justitie heeft eerder al bepaald dat de juridische echtscheiding en niet de feitelijke scheiding bepalend is: de periode waarin beide partners niet meer samenwonen, maar wel nog getrouwd zijn, telt ook mee.¹ Als de echtelieden na een korte periode van, laten we zeggen een jaar, feitelijk uit elkaar gaan en zelfs met een ander gaan samenwonen, dan hoeft dat geen probleem

te zijn, zolang er maar wordt gewacht met het indienen van het echtscheidingsverzoek tot de periode van drie jaar is verstreken. Als eerst na deze periode van drie jaar om echtscheiding wordt verzocht, heeft de niet-Europese partner ook een zelfstandig voortgezet verblijfsrecht gekregen.

Het was voor het Ierse Hooggerechtshof echter onduidelijk of de niet-Europese ex-partner ook in de situatie waarin niet alleen de feitelijke relatie was verbroken, maar de Unieburger tevens nog voordat om echtscheiding was verzocht de gastlidstaat had verlaten, bijvoorbeeld door terug te keren naar zijn eigen lidstaat, een zelfstandig en voortgezet verblijfsrecht had gekregen. In de door het Ierse Hooggerechtshof behandelde zaken was er weliswaar sprake van een huwelijk van drie jaar, waarvan één jaar in het gastland (hier: Ierland), maar had de Unieburger Ierland nadien verlaten en was eerst daarna, dus terwijl de Unieburger buiten de gastlidstaat Ierland verbleef, om echtscheiding verzocht. Van de ene kant leek te zijn voldaan aan de letterlijk in de richtlijn gestelde voorwaarden. Van de andere kant was het de vraag of het verblijfsrecht van de niet-Europese partner in Ierland met het verlaten van deze gastlidstaat door de Unieburger niet al was beëindigd en of dit later kon worden hersteld. Gelet op deze onduidelijkheid heeft het Ierse Gerechtshof het Europese Hof van Justitie om uitleg van deze Europese regel gevraagd. Het Europese Hof heeft in de uitspraak van 16 juli 2015, zaak C-218/14, Singh e.a., de verzochte uitleg gegeven.

Het Europese Hof bepaalt kort samengevat, dat als de Unieburger vóór de echtscheidingsprocedure uit de gastlidstaat is vertrokken, de niet-Europese partner het verblijfsrecht in die gastlidstaat niet behoudt. Dit geldt dus ook als het huwelijk op het moment dat de Unieburger vertrekt langer dan drie jaar waarvan langer dan één jaar in de gastlidstaat heeft standgehouden. Het moment van het starten van de echtscheidingsprocedure is bepalend; als de Unieburger op dat moment reeds is vertrokken uit de gastlidstaat dan heeft ook het gezinslid daar vanaf dat moment geen (afgeleid) verblijfsrecht meer en kan dat verblijfsrecht ook niet met een later echtscheidingsverzoek worden hersteld. Op dat moment is er geen sprake meer van een voortzetting van het verblijfsrecht, zo redeneert het Hof.

Van de ene kant lijkt deze uitleg van het Hof de rechtszekerheid te dienen. Zoals de Advocaat-Generaal als belangrijkste adviseur van het Hof in de conclusie bij deze zaak opmerkt, leidt het tot onzekerheid en onduidelijkheid als een verblijfsrecht eerst vanwege het vertrek van de Unieburger uit de gastlidstaat vervalt om daarna, na een echtscheidingsverzoek, weer met terugwerkende kracht te herleven. Van de andere kant leidt deze uitleg van het Hof ook tot rechtsonzekerheid en onduidelijkheid. Immers, wanneer kan worden gezegd dat de Unieburger de gastlidstaat heeft verlaten met als consequentie het vervallen van het verblijfsrecht van zijn partner? Zo kan een vertrek uit de gastlidstaat tijdelijk zijn, bijvoorbeeld arbeidsgerelateerd voor het uitvoeren van een grensoverschrijdend project, en hoeft dit niet te betekenen dat ook de relatie is verbroken. En het zal ook vaak lastig zijn om te achterhalen of de Unieburger na een feitelijke scheiding wel nog elders in de gastlidstaat is blijven wonen, of deze lidstaat heeft verlaten. Is het dan aan de niet-Europese partner om te bewijzen dat het vertrek tijdelijk is en dat zijn of haar ex-partner wel nog in dezelfde lidstaat woonachtig is en daar over werk en/of voldoende middelen beschikt? Verder kan deze uitleg ook tot onredelijke situaties leiden. Immers, de Unieburger kan door een enkel vertrek uit de lidstaat ervoor zorgen dat het verblijfsrecht van zijn (ex)partner daar vervalt, met alle risico's van machtsmisbruik van dien. En wat rechtvaar-

digd het verschil tussen de Unieburger die in feitelijke zin geheel gescheiden van zijn partner elders in de gastlidstaat woont – waardoor het gezinslid het verblijfsrecht behoudt – en de Unieburger die net buiten de gastlidstaat is gaan wonen – waardoor het gezinslid het verblijfsrecht verliest –? En wat rechtvaardigt het verschil tussen een echtscheidingsverzoek dat nog in de gastlidstaat wordt ingediend en het verzoek dat daarbuiten wordt ingediend? Met deze uitspraak heeft het Europese Hof deze verschillen op de koop toe genomen.

Wat van al deze voor- en nadelen ook zij, het Europese Hof heeft in de genoemde uitspraken een duidelijke keuze gemaakt, waarin niet de feitelijke verbreking van de relatie, maar het verlaten van de gastlidstaat door de Unieburger bepalend is. Voor de niet-Europese partner die het verblijfsrecht veilig wil stellen, betekent dit dat zodra zij na drie jaar uit elkaar gaan en is te voorzien dat de Unieburger de gastlidstaat zal verlaten, direct en nog voordat de Unieburger de gastlidstaat verlaat, een echtscheidingsprocedure moet worden gestart.

Auteur: Erik Scheers, advocaat bij Everaert te Amsterdam (scheers@everaert.nl)

Noot

- 1 Arresten van 13 februari 1985, zaak C-267/83, Diatta, en van 10 juli 2014, zaak C-244/13, Ogieriakhi

PENSIOENEN

Het nieuwe internationale-pensioen-besluit is uit! 15-167

Staatssecretaris Wiebes van Financiën heeft een nieuw besluit over internationale aspecten van pensioenen gepubliceerd. Het besluit ziet met name op de opbouw en afwikkeling van aanvullend pensioen van grensoverschrijdende werknemers. Het nieuwe besluit is een actualisering van het besluit uit 2008 en bevat op onderdelen nieuwe standpunten, voorwaarden en tegemoetkomingen. In dit artikel bespreken wij de hoofdlijnen van het internationale-pensioen-besluit en gaan wij in op de belangrijkste wijzigingen ten opzichte van het oude besluit. Het nieuwe besluit is van toepassing vanaf 28 oktober 2015.

Het internationale-pensioen-besluit onderscheidt twee groepen werknemers:

- De werknemers die vanuit het buitenland in Nederland komen wonen of werken (hierna: inkomende werknemers) en
- De werknemers die in het buitenland gaan werken (hierna: uitgaande werknemers).

Beide groepen kennen hun eigen fiscale pensioenproblematiek. Het besluit bevat beleid van de staatssecretaris om hiermee om te gaan.

Inkomende werknemers

Een werknemer die vanuit het buitenland (tijdelijk) tewerkgesteld wordt bij de Nederlandse concernmaatschappij heeft in beginsel twee opties om pensioen op te bouwen. De eerste mogelijkheid is deelname aan de pensioenregeling van de Nederlandse werkgever. In sommige gevallen is dit zelfs verplicht, denk bijvoorbeeld aan de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen in Nederland. De tweede mogelijkheid is voortzetting van de buitenlandse pensioenregeling. In de praktijk zien we dat – waar mogelijk – vaak voor deze tweede optie gekozen wordt. Onder andere omdat hiermee een eventuele pensioenbreuk voorkomen kan worden, het pensioen-