

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

nevenzittingsplaats Breda
sector bestuursrecht
vreemdelingenkamer

Reg.nr(s): AWB 06/40758
V-nr(s): 270.681.0720

uitspraak van de voorzieningenrechter ingevolge artikel 8:84 Algemene wet bestuursrecht en artikel 78 Vreemdelingenwet 2000 d.d. 14 maart 2007

in de zaak van

A.,

verzoekster, woonplaats kiezende ten kantore van haar gemachtigde mr. G.A.P. Avontuur te Breda,

en

de **Staatssecretaris van Justitie**, voorheen de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,
verweerder,
gemachtigde mr. drs. M.F. van der Lubbe.

1. Procesverloop

1.1 Verzoekster heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van verweerder van 15 augustus 2006 (hierna: bestreden besluit) inzake het recht op een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) en heeft een verzoek om een voorlopige voorziening gedaan.

1.2 Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken en een verweerschrift ingezonden.

1.3 Het verzoek is behandeld ter zitting van 2 maart 2007. Verzoekster is in persoon verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Voorts is verschenen verzoeksters partner [naam partner].

2. Overwegingen

2.1 Vooropgesteld wordt dat ingevolge artikel 8:81, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld, dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening kan treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Volgens artikel 78 Vw 2000 beslist de voorzieningenrechter van de rechtbank zoveel mogelijk tevens over het bezwaar of administratief beroep dat is gericht tegen de beschikking tot afwijzing van de aanvraag of intrekking van de verblijfsvergunning regulier,

indien een verzoek om voorlopige voorziening is gedaan teneinde uitzetting te voorkomen voordat is beslist op dat bezwaar of administratief beroep.

2.2 Verzoekster heeft gesteld te zijn geboren op [geboortedatum]1974, de Thaise nationaliteit te bezitten en sedert 17 maart 2006 als vreemdeling in Nederland te verblijven. Verzoekster heeft bij aanvraag van 23 maart 2006 verzocht om een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder de beperking, verband houdende met 'gezinsvorming, verblijf bij partner [naam partner]'.

2.3 Verweerder heeft het bestreden besluit genomen. Dit besluit strekt tot weigering verzoekster de onderhavige verblijfsvergunning te verlenen. Daarbij heeft verweerder ook meegedeeld dat verzoekster niet langer rechtmatig in Nederland verblijft.

Verzoekster heeft, kort samengevat, verzocht om hangende de bezwaarprocedure tegen het bestreden besluit bij wege van voorlopige voorziening verwijdering uit Nederland te verbieden. Verzoekster heeft daartoe aangevoerd dat verweerder ten onrechte haar aanvraag heeft afgewezen. Ter onderbouwing van haar standpunt heeft verzoekster verwezen naar het beleid van verweerder met betrekking tot gezinshereniging en gezinsvorming, neergelegd in hoofdstuk B2 Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: Vc 2000), waarin in paragraaf 1 de Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 van de Raad van de Europese Unie inzake het recht op gezinshereniging tussen onderdanen van derde landen (hierna: Richtlijn) van overeenkomstige toepassing is verklaard op gezinshereniging met Nederlanders. Verzoekster heeft zich op het standpunt gesteld dat het beleid inzake het tegenwerpen van openbare orde-bezwaren, neergelegd in paragraaf B1/2.2.4.1 Vc 2000, niet in overeenstemming is met de Richtlijn. Volgens verzoekster blijkt uit hetgeen is gesteld in considerans 14 van de Richtlijn dat sprake moet zijn van een veroordeling van een ernstig misdrijf. Van een veroordeling is in casu geen sprake, aangezien verzoekster een transactieaanbod heeft aanvaard. Voorts is geen sprake van een ernstig misdrijf, aangezien het slechts een gering aantal illegale dvd's voor eigen gebruik betrof. Verzoekster is van mening dat een richtlijnconforme uitleg met zich brengt dat aan haar geen openbare orde-bezwaren tegengeworpen kunnen worden. Voorzover dat toch het geval zou zijn, dan bestaat er voldoende aanleiding voor verweerder om verzoekster in afwijking van het in de Vc 2000 neergelegde beleid en met toepassing van artikel 4:84 Awb in het bezit te stellen van de gevraagde verblijfsvergunning, aldus verzoekster. Tot slot heeft verzoekster zich op het standpunt gesteld dat verweerder haar dient te horen omtrent haar bezwaarschrift.

2.5 De voorzieningenrechter neemt, in het licht van de aangevoerde gronden, voorts het navolgende wettelijke kader tot uitgangspunt.

Ingevolge artikel 14, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 is Onze Minister bevoegd de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen.

Volgens artikel 14, tweede lid, Vw 2000 wordt een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder d, Vw 2000 kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 Vw 2000

worden afgewezen, indien de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

Ingevolge artikel 3.4, eerste lid, aanhef en onder a, Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000) houden de in artikel 14, tweede lid, Vw 2000 bedoelde beperkingen verband met gezinshereniging of gezinsvorming.

Ingevolge artikel 3.77, eerste lid, aanhef en onder c, Vb 2000 kan de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 Vw 2000, op grond van artikel 16, eerste lid, onder d, Vw 2000 worden afgewezen wegens gevaar voor de openbare orde, indien de vreemdeling terzake van een misdrijf is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf of vrijheidsontnemende maatregel, tot een taakstraf of tot een onvoorwaardelijke geldboete, dan wel indien hij terzake van een misdrijf een transactieaanbod heeft aanvaard.

2.6 Niet in geschil is dat verzoekster terzake van een misdrijf een transactieaanbod heeft aanvaard vanwege overtreding van artikel 31a, aanhef en onder c, Auteurswet 1912, naar aanleiding van haar aanhouding op 17 maart 2006 op Schiphol, nadat bij haar vijftien illegaal gebrande dvd's voor eigen gebruik waren aangetroffen. Gelet op vorenstaande regelgeving is sprake van een gevaar voor de openbare orde, omdat verzoekster een transactieaanbod terzake van een misdrijf heeft aanvaard.

Ten aanzien van hetgeen verzoekster heeft aangevoerd met betrekking tot Richtlijn 2003/86/EG en hetgeen hierover is opgenomen in paragraaf B2/1 Vc 2000 overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Blijkens deze paragraaf van de Vc 2000 ziet de Richtlijn weliswaar niet op gezinshereniging met Nederlanders, maar wordt deze wel op overeenkomstige wijze toegepast. Vaststaat dat de Richtlijn zélf niet van toepassing is op gezinsleden van een burger van de Europese Unie, maar dat de Richtlijn van toepassing is op gezinshereniging tussen onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. De voorzieningenrechter is van oordeel dat, voorzover verzoekster via eerdergenoemde bepaling in de Vc 2000 alsnog rechten kan ontlenen aan de Richtlijn, dit verzoekster niet baat. Uit het besluit tot wijziging van het Vb 2000 van 29 september 2004 blijkt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat implementatie van de Richtlijn niet heeft geleid tot wijziging van de ten tijde van het bestreden besluit geldende regeling inzake het vormen van een gevaar voor de openbare orde, als neergelegd in artikel 3.77 Vb 2000 noch tot aanpassing van paragraaf B1/2.2.4.1 Vc 2000, waarin het hier van belang zijnde openbare orde-beleid is neergelegd. Dit klemmt te meer nu de voorzieningenrechter van oordeel is dat uit considerans 14 van de Richtlijn, anders dan verzoekster heeft betoogd, niet blijkt dat gezinshereniging wegens het vormen van een gevaar voor de openbare orde slechts geweigerd kan worden in geval van een veroordeling wegens een ernstig misdrijf. De voorzieningenrechter leidt dit af uit de 'kan-bepaling' in considerans 14, terwijl ook artikel 6 noch artikel 17 van de Richtlijn aanleiding geeft voor een andersluidend standpunt. Concluderend is de voorzieningenrechter van oordeel dat het hier van toepassing zijnde openbare orde-beleid niet is gewijzigd naar aanleiding van het van overeenkomstige toepassing verklaren van de Richtlijn. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft verweerder op juiste wijze toepassing gegeven aan zijn, door de voorzieningenrechter niet onredelijke geachte, beleid en in redelijkheid kunnen besluiten tot afwijzing van de aanvraag van verzoekster wegens een gevaar voor de openbare orde.

2.7 Ten aanzien van verzoeksters beroep op artikel 4:84 Awb is de voorzieningenrechter van oordeel dat verweerder de door verzoekster in onderhavige zaak aangevoerde omstandigheden in redelijkheid niet heeft aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de

zin van artikel 4:84 Awb en dat er derhalve geen aanleiding bestaat om verzoekster in afwijking van het geldende beleid alsnog in het bezit te stellen van de gevraagde verblijfsvergunning. In aanvulling daarop heeft verweerder van belang kunnen achten dat in dit kader aan de ernst van het door verzoekster gepleegde misdrijf geen betekenis toekomt, aangezien in het beleid een misdrijf op zichzelf reeds als een voldoende ernstige misdrijving is aangemerkt.

2.8 Tot slot heeft verzoekster zich op het standpunt gesteld dat verweerder haar dient te horen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder in hetgeen door verzoekster is aangevoerd geen aanleiding heeft hoeven zien haar te horen, nu reeds aanstonds blijkt dat de bezwaren van verzoekster ongegrond zijn en er redelijkerwijs geen twijfel bestaat over die conclusie. Evenmin was verweerder gehouden verzoekster op grond van de zorgvuldigheid te horen.

2.9 Op grond van het voorgaande heeft het bezwaar geen kans van slagen en de voorzieningenrechter ziet daarin aanleiding tevens te beslissen over het bezwaar. De voorzieningenrechter acht geen termen aanwezig voor een voorlopige voorziening en evenmin voor een proceskostenveroordeling.

3. Beslissing

De voorzieningenrechter:

verklaart het bezwaar ongegrond;

wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af.

Aldus gedaan door mr. M.L. Weerkamp en in het openbaar uitgesproken op 14 maart 2007, in tegenwoordigheid van mr. M.P.J. Tillie, griffier.

Rechtsmiddelenclausule

Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep mogelijk.

afschrift verzonden op:

Noot C.A. Groenendijk bij JV 2007/405

1. Deze uitspraak is een schoolvoorbeeld van een benadering van het nieuwe EG migratierecht die bij veel ambtenaren, advocaten en rechters gangbaar is en niet alleen in Nederland. De casus wordt benaderd vanuit het nationale recht waarmee men vertrouwd is, in plaats vanuit het gemeenschapsrecht, ook al weet men heel goed dat het gemeenschapsrecht voorrang heeft boven het nationale recht. Die nationale benadering is begrijpelijk, maar sinds kort op veel onderdelen van het migratierecht onjuist. Dat laat zich aan bovenstaande uitspraak goed illustreren.

Evenals de voorzieningenrechter in punt 2.6 bespreek ik in deze noot de betekenis van de Richtlijn inzake het recht op gezinshereniging voor het geval die richtlijn op deze casus van toepassing is. Of dat in de onderhavige zaak ook daadwerkelijk zo is, kan ik niet nagaan. In de uitspraak ontbreken de voor die beoordeling benodigde feiten, zoals de nationaliteit(en) van de betrokken gezinsleden. Ook blijft onduidelijk hoe lang de hoofdpersoon in Nederland woonde, wat zijn banden met het land van herkomst zijn en of er minderjarige kinderen betrokken waren. Voor de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn zijn dat echter essentiële feiten. Hopelijk gaan rechters in eerste aanleg het slechte voorbeeld van de Afdeling wat betreft het niet vermelden van nationaliteit en andere relevante feiten in de uitspraak niet volgen.

2. De eerste onjuiste redenering in punt 2.6 is dat art. 3.77 Vb 2000 en de relevante passage in de Vc 2000 bij de implementatie van de richtlijn niet zijn gewijzigd. Impliciet wordt aan die vaststelling de conclusie verbonden dat de genoemde nationale regels inzake weigering van gezinshereniging op openbare orde gronden dus ook na het van kracht worden van de richtlijn ongewijzigd kunnen worden toegepast. De juiste vraag is echter de omgekeerde. Vormt het ongewijzigd laten van de nationale regels een juiste omzetting van de richtlijn? Hadden de nationale regels moeten worden aangepast of is dat terecht niet gebeurd?

Er is weinig reden om aan te nemen dat de implementatie in Nederland van Richtlijn 2003/86/EG door het KB van 29 september 2004, *Stb.* 496 (ve04001708) was voltooid. Dat KB vormde immers een door politieke overwegingen ingegeven gedeeltelijke en nogal selectieve omzetting van de richtlijn. Intussen is die omzetting al op twee punten aangevuld. In september 2006 werd het beleid inzake de "feitelijke gezinsband" in overeenstemming gebracht met art. 16, lid 1, onder b, van de richtlijn. Eind 2006 werd het Vb 2000 gewijzigd met het oog op implementatie van art. 17 van de richtlijn in art. 3.77 en art. 3.86 Vb 2000, zie *Stb.* 2006, 585 (ve06001636).

De VK Middelburg heeft terecht overwogen dat ook de passage over de feitelijke gezinsband in art. 3.14, eerste lid, onder c, Vb 2000 moet worden geschrapt (uitspraak van 14 maart 2007, JV 2006/177, LJN: AV6078, ve06000417). De eis in art. 29, onder e, Vw 2000 dat de gezinsleden dezelfde nationaliteit moeten hebben, dient eveneens te worden geschrapt. Zolang die regels nog niet zijn geschrapt, dienen ze als strijdig met de richtlijn buiten toepassing te blijven. Voor de beschrijving van andere nog resterende gebreken in de omzetting van de richtlijn, zie K. Groenendijk, R. van Oers en T. Strik, *De betekenis van de Gezinsherenigingsrichtlijn voor vluchtelingen en andere migranten*, NAV 2007, p. 17-29 en K. Groenendijk e.a., *The Family Reunification Directive in EU Member States, The First Year of Implementation*, Nijmegen 2007 (Wolf Legal Publishers).

3. De tweede onjuistheid is dat de rechter voetstoots aanneemt dat de bepaling in art. 6, lid 1 van de richtlijn over de mogelijkheid (niet: verplichting) om gezinshereniging te weigeren op openbare orde gronden moet worden uitgelegd conform de bestaande nationale regels. De omschrijving in art. 6 "om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid" is echter identiek aan de openbare orde exceptie in art. 39, lid 3 EG Verdrag ten aanzien van het vrij verkeer van werknemers. We weten nog niet of het Hof gezien de doelstelling van de Europese Raad die in preambule 3 van de richtlijn wordt geciteerd ("rechten en verplichtingen opleggen die vergelijkbaar zijn met die van de burgers van de Europese Unie"), het begrip openbare orde in art. 6 van de richtlijn geheel of gedeeltelijk identiek aan zijn vaste rechtspraak inzake EU en Turkse werknemers zal uitleggen. Dat gebeurde wel in het recente arrest Gattoussi inzake de

Associatieovereenkomst EG-Tunesië (JV 2007/92, r.o. 41, ve06001758). Het Hof zal mogelijk meer betekenis toekennen aan de bedoelingen van de lidstaten, zoals die blijken uit de Raadsdocumenten over de onderhandelingen. Verschillende lidstaten bepleitten destijds een ruimer openbare orde begrip en de voorstellen van de Commissie werden op dit punt aangepast. Het Hof zal echter uitgaan van de uiteindelijke tekst van die bepaling in de richtlijn.

Het is echter niet waarschijnlijk dat het Hof zal toelaten dat de lidstaten het openbare orde begrip naar eigen goeddunken invullen. De lidstaten krijgen in art. 6 de (niet onbegrensde) vrijheid om toelating van gezinsleden al dan niet te weigeren op openbare orde gronden, maar ze hebben geen discretie bij het invullen van dat begrip. Verschillende VK's hebben er terecht op gewezen dat dit punt ook speelde bij het begrip "werkelijk huwelijks- of gezinsleven" in art. 16, lid 1, onder b, van de richtlijn, zie JV 2006/28 (ve05001903), JV 2006/65 (ve05002050), JV 2006/177 (ve06000417) en JV 2006/462 (ve06001387). Het gaat om een gemeenschapsrechtelijk begrip. Een nationaalrechtelijke invulling van dat begrip zou betekenen dat die bepaling per lidstaat een andere betekenis zou krijgen. Bovendien opent het de deur voor lidstaten om die bepaling in feite elk nuttig effect te ontnemen. De bovenstaande uitspraak levert daarvan een sprekend voorbeeld: de nationale rechter kent geen enkele zichtbare betekenis toe aan art. 6 van de richtlijn.

4. Ook op een derde punt past de voorzieningenrechter het gemeenschapsrecht onjuist toe. Hij gaat er aan voorbij dat art. 6 van de richtlijn aan lidstaten de bevoegdheid laat om een toelating op openbare orde gronden te weigeren. Een lidstaat kan die bevoegdheid echter niet gebruiken om voor te schrijven dat in hele categorieën gevallen de aanvraag moet worden afgewezen, alleen omdat de betrokkene voor een misdrijf is veroordeeld of een transactie is aangegaan. Dat gebeurt nu juist wel in Vc 2000 B2/2.9 jo. B1/4.4.

Voor het Nederlandse vreemdelingenrecht heeft de Afdeling gelegitimeerd dat een bij wet aan de Minister toegekende beleidsvrijheid door een beleidsregel in de Vc 2000 kan worden weggeschreven. Voor het gemeenschapsrecht gaat die vlieger niet op. Het Hof van Justitie heeft in zijn eerste arrest over de Gezinsherenigingsrichtlijn veelvuldig aangegeven dat, in die situaties waar de richtlijn een beoordelingsvrijheid aan de lidstaten laat, de autoriteiten van de lidstaat steeds rekening moeten houden met de belangen en omstandigheden genoemd in de artt. 5(5) en 17 van de richtlijn (arrest EP/Raad, JV 2006/313, r.o. 63, 64, 66, 87, 100, 101, ve06000854). Die gemeenschapsrechtelijke verplichtingen kunnen niet in de Vc worden weggeschreven. Uit de beslissing moet blijken op welke wijze rekening is gehouden met de in de richtlijn genoemde belangen en omstandigheden. Hoe lang woonde de hoofdpersoon in Nederland, wat zijn de banden met het land van herkomst, wat zijn de gevolgen van de beslissing voor de betrokken minderjarige kinderen en zijn die aanvaardbaar? Er kan niet worden volstaan met het ontwerpen van een algemeen geformuleerd tekstblok dat zegt dat met alle in artt. 5(5), 6 en 17 genoemde belangen rekening is gehouden. De onhoudbaarheid van de vaak stilzwijgend gehanteerde veronderstelling dat het Nederlandse beleid wel in overeenstemming is met het Europese recht, kwam hierboven al aan de orde.

5. Bovendien heeft het Hof van Justitie er op gewezen dat de nationale autoriteiten in gevallen van gezinshereniging waar de richtlijn de lidstaten nog wel een beoordelingsmarge laat, steeds de algemene beginselen van gemeenschapsrecht in acht moeten nemen, zie JV 2006/313, r.o. 105 (ve06000854). Dat betekent voor de onderhavige zaak dat de nationale rechter, als plaatsvervangend gemeenschapsrechter, moest afwegen hoe groot het gevaar voor de openbare orde is en of de bescherming van die openbare orde door de weigering van de gezinshereniging in verhouding staat tot de gevolgen van die weigering voor de betrokkenen gezinsleden. Rechtvaardigt dat gevaar de inbreuk op het subjectieve recht op gezinshereniging dat de richtlijn toekent aan de leden van het kerngezin (zie r.o. 60 van meergenoemd arrest)? Mij lijkt de kans niet groot dat het Hof de weigering van het subjectieve en fundamentele recht van echtgenoten om in Nederland samen te wonen, alleen omdat één van de echtgenoten een transactie is aangegaan voor het bezit voor eigen gebruik van 15 illegaal gebrande dvd's, in overeenstemming zal achten met het gemeenschapsrechtelijke proportionaliteitsbeginsel. In ieder geval is duidelijk dat het Hof

zowel in het arrest EP/Raad (JV 2006/313) als in het arrest Commissie/Nederland (JV 2007/369, ve07001066) regels van nationaal recht, zoals in art. 3.77 Vb 2000 en in B2/2.9 en B1/4.4 Vc 2000, die praktisch automatisch tot weigering van een verblijfsrecht op openbare orde gronden leiden, niet verenigbaar acht met Richtlijn 2004/38/EG en evenmin met Richtlijn 2003/86/EG.

6. Ten slotte is bovenstaande uitspraak naar mijn mening ook strijdig met een ander beginsel van gemeenschapsrecht, te weten het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Het Hof van Justitie laat de lidstaten vrijheid bij de vormgeving van hun nationale bestuursprocesrecht, maar wel binnen bepaalde grenzen. Enerzijds mogen die procedureregels niet tot onaanvaardbare resultaten leiden. In de arresten Orfanopoulos (JV 2004/227, ve04000792) en Cetinkaya (JV 2005/1, ve04001883) oordeelde het Hof dat de Duitse ex-tunc regel bij de weigering van voortgezet verblijf op openbare orde gronden bij EU werknemers, Turkse werknemers en hun familieleden tot onjuiste toepassing leidt van de eis dat sprake moet zijn van een actueel gevaar. Ook in art. 6, lid 2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn is sprake van "het risico dat van de persoon uitgaat" Anderzijds eist het Hof dat de nationale procedureregels voldoen aan de eisen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming (zie noot Widdershoven onder ABRS 21 maart 2007, AB 2007, 139).

Op het punt van de gelijkwaardigheid wringt de schoen. De Voorzieningenrechter heeft in bovenstaande zaak met gebruikmaking van art. 78 Vw 2000 'doorgepakt'. Het gevolg was dat de vreemdeling niet meer gehoord hoefde te worden over zijn bezwaar, dat zijn bezwaar direct werd afgewezen en dat er geen enkel rechtsmiddel tegen de uitspraak van de rechter openstond. Op deze punten wijkt art. 78 Vw 2000 af van de algemene regels van de Awb. Er is daarom niet voldaan aan de eis van "gelijkwaardigheid" van de rechtsbescherming. Vreemdelingen krijgen als de rechter besluit door te pakken duidelijk minder rechtsbescherming dan aan Nederlanders en vreemdelingen in andere bestuursrechtelijke zaken toekomt. Naar mijn oordeel is toepassing van art. 78 Vw 2000 niet langer toegestaan wegens strijd met het gemeenschapsrechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming in zaken waar de Nederlandse autoriteiten, ook al zijn ze zich dat niet altijd bewust, uitvoering moeten geven aan het nieuwe EG-migratierecht. Rechters kunnen in deze gevallen de bevoegdheid die art. 78 Vw 2000 hen toekent, niet langer gebruiken.

7. IND-ambtenaren, advocaten en rechters zullen moeten leren niet langer primair vanuit de Vreemdelingencirculaire te redeneren maar vanuit het Gemeenschapsrecht. Dat kost tijd. Maar het is de enige manier om ervoor te zorgen dat de betrokken mensen de rechten die Richtlijn 2003/86/EG hen toekent niet worden onthouden, en om inbreuken om het Gemeenschapsrecht te voorkomen. Praktisch elke beslissing op een aanvraag voor gezinshereniging of gezinsvorming en elk besluit over beëindiging van het rechtmatig verblijf van een toegelaten gezinslid is voortaan immers een beslissing ter uitvoering van EG-recht. Dat geldt ook voor die Nederlanders, die volgens de Afdeling buiten de werkingssfeer van de richtlijn vallen, maar waarvan de Staatssecretaris van Justitie in antwoord op kamervragen in januari 2007 heeft verklaard dat "het gezinsherenigingsbeleid ten aanzien van Nederlanders kan worden geacht aan de Richtlijn te voldoen" (Aanh. TK 2006-2007, nr. 901, ve07000581). Sinds oktober 2006 zijn ook alle beslissingen over het al dan niet verlenen of verlengen van een verblijfsvergunning asiel beslissingen ter uitvoering van gemeenschapsrecht. Dat geldt sinds het van kracht worden van de Schengen Grenscode, eveneens in oktober 2006, ook voor alle beslissingen tot toelating of weigering aan de grens. Het verdient aanbeveling dat men zich op het ministerie van Justitie nog eens serieus buigt over de omzetting van de Gezinsherenigingsrichtlijn en de andere recente richtlijnen inzake migratie en asiel. Wachten totdat de Europese Commissie een inbreukprocedure tegen Nederland aanspant, is geen teken van Gemeenschapstrouw. Dat afwachten leidt tot veel vermijdbare inbreuken op het Gemeenschapsrecht, tot onnodige ellende voor de betrokken personen en tot onnodige procedures voor de nationale rechter. Zolang de omzetting van het nieuwe gemeenschapsrecht in Nederland onvolledig is, dient de nationale rechter er extra alert op te zijn, of beslissingen van de administratie wel in overeenstemming zijn met dit nieuwe recht.

CAG