

des ont avancé des raisons suffisamment solides pour justifier l'expulsion du requérant du territoire allemand.

62. Elle conclut, partant, que la mesure d'expulsion n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales et peut dès lors encore passer pour nécessaire dans une société démocratique.

63. La Cour rejette dès lors l'exception soulevée par le Gouvernement relative à l'absence d'une limitation dans le temps et constate qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 8 de la Convention.

II. Sur la violation alléguée de l'Article 3 de la Convention

64. Le requérant soutient aussi que son renvoi en Jordanie constitue un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la Convention, ainsi libellé :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à (...) des traitements inhumains (...) ».

65. La Cour considère que le seuil minimum de gravité tel qu'exigé par l'article 3 n'est pas atteint (*Maslov c. Autriche* (déc.), n° 1638/03, 2 juin 2005). Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

1. *Joint au fond* l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes tirée par le Gouvernement du fait que le requérant ne s'est pas prévalu de la possibilité d'introduire une demande tendant à la limitation dans le temps de la mesure d'expulsion et la rejette ;

2. *Déclare* la requête recevable quant au grief tiré du respect de la vie privée et familiale et irrecevable pour le surplus ;

3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;

Hof van Justitie EU

4 maart 2010, nr. C-578/08

(Mrs. Cunha Rodrigues, Rosas, Löhmus, Ó Caoimh, Arabadjev)

Noot prof. mr. C.A. Groenendijk

Gezinshereniging en gezinsvorming. Richtlijn, gezinshereniging-. Middelen van bestaan. Bijstand.

[Ri 2003/86/EG art. 2 sub d, 7 lid 1 sub c]

Naar aanleiding van het verzoek van de ABRvS («JV» 2009/55) om een prejudiciële beslissing verklaart het Hof voor recht:

1. *De zinsnede "beroep op het stelsel voor sociale bijstand" in art. 7 lid 1, sub c Gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86/EG moet aldus worden uitgelegd, dat deze een lidstaat niet de mogelijkheid biedt een regeling voor gezinshereniging vast te stellen die ertoe leidt dat gezinshereniging niet wordt toegestaan aan een gezinshereniger die het bewijs heeft geleverd over stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken om in zijn algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan en in die van zijn gezinsleden te kunnen voorzien, maar die, gelet op de hoogte van zijn inkomsten, toch een beroep zal kunnen doen op bijzondere bijstand om te voorzien in bijzondere, individueel bepaalde noodzakelijke kosten van het bestaan, op inkomensafhankelijke kwijtscheldingen van heffingen van lagere overheden of op inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijk minimabeleid.*

2. *Richtlijn 2003/86 en met name art. 2 sub d daarvan, moet aldus worden uitgelegd, dat deze bepaling in de weg staat aan een nationale regeling die voor de toepassing van de inkomenseis als bedoeld in art. 7 lid 1, sub c, Richtlijn 2003/86 een onderscheid maakt naar gelang een gezinsband is ontstaan vóór of na de komst van de gezinshereniger naar de gastlidstaat.*

Rhimou Chakroun

tegen

minister van Buitenlandse Zaken

(...; red.).

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 2, aanhef en sub d, en 7, lid 1, aanhef en sub c, van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB L 251, blz. 12; hierna: "richtlijn").

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen R. Chakroun en de Minister van Buitenlandse Zaken (hierna: "minister") betreffende de weigering verzoekster in het hoofdgeding een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen.

*Toepasselijke bepalingen**Recht van de Unie*

3. De richtlijn bepaalt de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door derdelanders die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven.

4. De punten 2, 4 en 6 van de considerans van de richtlijn luiden:

"(2) Maatregelen op het gebied van gezinshereniging moeten in overeenstemming zijn met de verplichting om het gezin te beschermen en het gezinsleven te respecteren, die in veel internationale rechtsinstrumenten wordt opgelegd. In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name worden erkend in artikel 8 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden [hierna: 'EVRM'], en in het op 7 december 2000 te Nice afgekondigde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [PB C 364, blz. 1; hierna: 'Handvest'].

[...]

(4) Gezinshereniging is een noodzakelijk middel om een gezinsleven mogelijk te maken en draagt bij tot de vorming van een sociaal-culturele stabiliteit die de integratie van onderdanen van derde landen in de lidstaten bevordert, hetgeen bovendien de mogelijkheid biedt de economische en sociale samenhang te versterken, een fundamentele doelstelling van de Gemeenschap die in het Verdrag is vastgelegd.

[...]

(6) Om de bescherming van het gezin te waarborgen en de mogelijkheid te bieden het gezinsleven voort te zetten of op te bouwen, moeten, op basis van gemeenschappelijke cri-

teria, de materiële voorwaarden worden vastgesteld voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging."

5. Artikel 2, aanhef en sub a tot en met d, van de richtlijn bevat de volgende definities:

"In deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) 'onderdaan van een derde land': eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag;

b) 'vluchteling': iedere onderdaan van een derde land of staatloze met een vluchtelingenstatus in de zin van het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen van 28 juli 1951, gewijzigd bij het Protocol van New York van 31 januari 1967;

c) 'gezinshereniger': onderdaan van een derde land die wettig in een lidstaat verblijft en die een verzoek indient of wiens gezinsleden een verzoek indienen tot gezinshereniging om met hem verenigd te worden;

d) 'gezinshereniging': toegang tot en verblijf in een lidstaat van de gezinsleden van een wettig in die lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land, teneinde de eenheid van het gezin te behouden, ongeacht of de gezinsband tot stand is gekomen vóór of na de komst van degene die in de lidstaat verblijft."

6. Artikel 4, lid 1, sub a, van de richtlijn luidt:

"De lidstaten geven uit hoofde van deze richtlijn, en op voorwaarde dat aan de in hoofdstuk IV en artikel 16 gestelde voorwaarden is voldaan, toestemming tot toegang en verblijf aan de volgende gezinsleden:

a) de echtgenoot van de gezinshereniger."

7. Artikel 7, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

"Bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging kan de betrokken lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over:

a) huisvesting die in de betrokken regio als normaal beschouwd wordt voor een vergelijkbaar gezin en die voldoet aan de algemene normen inzake veiligheid en hygiëne welke in de betrokken lidstaat gelden;

b) een ziektekostenverzekering die voor hemzelf en zijn gezinsleden in de betrokken lidstaat alle risico's dekt die normaal voor de onderdanen van die lidstaat zijn gedekt;

c) stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken

lidstaat. De lidstaten beoordelen daartoe de aard en de regelmaat van deze inkomsten en kunnen rekening houden met de nationale minimumlonen en -pensioenen, evenals met het aantal gezinsleden.”

8. Artikel 9, leden 1 en 2, van de richtlijn bepaalt:

”1. Dit hoofdstuk is van toepassing op gezinshereniging van door de lidstaten erkende vluchtelingen.

2. De lidstaten kunnen de toepassing van dit hoofdstuk beperken tot vluchtelingen wier gezinsband al vóór binnenkomst bestond.”

9. Artikel 17 van de richtlijn luidt:

”In geval van afwijzing van een verzoek, intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van diens gezin houden de lidstaten terdege rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.”

10. Volgens artikel 20 van de richtlijn dienden de lidstaten de richtlijn uiterlijk op 3 oktober 2005 in nationaal recht te hebben omgezet.

Nationaal recht

11. Artikel 16, lid 1, aanhef en sub c, van de Vreemdelingenwet 2000 bepaalt:

”Een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd [...] kan worden afgewezen indien:

[...]

c. de vreemdeling niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan dan wel, indien de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven, niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan.”

12. De meeste relevante bepalingen in het kader van het hoofdgeding staan in het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: “Vb 2000”), dat bij besluit van 29 september 2004 (*Staatsblad* 2004, nr. 496) is gewijzigd ter uitvoering van de richtlijn.

13. Artikel 1.1, aanhef en sub r, van het Vb 2000 omschrijft gezinsvorming als gezinshereniging van de echtgenoot, voor zover de gezinsband tot stand is gekomen op een tijdstip

waarop de hoofdpersoon in Nederland hoofdverblijf had.

14. Artikel 3.13, lid 1, van het Vb 2000 bepaalt, voor zover van belang voor het hoofdgeding:

”De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd [...] wordt onder een beperking verband houdend met gezinshereniging of gezinsvorming, verleend aan het [...] gezinslid van de [...] hoofdpersoon, indien wordt voldaan aan alle in de artikelen 3.16 tot en met 3.22 genoemde voorwaarden.”

15. Artikel 3.22 van het Vb 2000 luidt:

”1. De verblijfsvergunning, bedoeld in artikel 3.13, eerste lid, wordt verleend, indien de hoofdpersoon:

a. duurzaam en zelfstandig beschikt over een netto-inkomen als bedoeld in artikel 3.74, onder a [...]

[...]

2. In geval van gezinsvorming wordt de verblijfsvergunning, in afwijking van het eerste lid, verleend indien de hoofdpersoon 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 minimumvakantiebijslag, met inbegrip van de vakantiebijslag, bedoeld in artikel 15 van die wet.”

16. Artikel 3.74, aanhef en sub a en d, van het Vb 2000 bepaalt:

”De [...] middelen van bestaan zijn voldoende, indien het netto-inkomen gelijk is aan:

a. de bijstandsnormen als bedoeld in artikel 21 van de Wet werk en bijstand [hierna: ‘Wwb’], voor de desbetreffende categorie alleenstaanden, alleenstaande ouders of echtparen en gezinnen, met inbegrip van vakantiegeld [...]

[...]

d. in geval van gezinsvorming: 120 procent van het minimumloon, bedoeld in artikel 8, eerste lid, onder a, en artikel 14 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, met inbegrip van de vakantiebijslag, bedoeld in artikel 15 van die wet.”

17. Blijkens de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens bedroeg op het in het hoofdgeding relevante tijdstip de bijstandsnorm als bedoeld in artikel 21, aanhef en sub c, Wwb voor belanghebbenden van 21 jaar of ouder doch jonger dan 65 jaar, indien het

betreft gehuwden van wie beide echtgenoten jonger zijn dan 65 jaar, 1 207,91 EUR per maand, terwijl in geval van gezinsvorming de middelen van bestaan worden geacht voldoende te zijn indien het netto-inkomen gelijk is aan 1 441,44 EUR per maand, inclusief vakantiebijslag.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

18. M. Chakroun, die de Marokkaanse nationaliteit bezit, is geboren op 1 juli 1944. Hij woont sinds 21 december 1970 in Nederland en beschikt er over een gewone vergunning tot verblijf voor onbepaalde tijd. Sinds 12 juli 2005 ontvangt hij op grond van de Wet van 6 november 1986 tot verzekering van werknemers tegen geldelijke gevolgen van werkloosheid een uitkering, die bij ongewijzigde omstandigheden zal voortduren tot 12 juli 2010.

19. R. Chakroun, eveneens van Marokkaanse nationaliteit, is geboren op 18 juli 1948 en is sinds 31 juli 1972 getrouwd met M. Chakroun.

20. Op 10 maart 2006 vroeg R. Chakroun bij de Nederlandse ambassade te Rabat (Marokko) een machtiging tot voorlopig verblijf aan om bij haar echtgenoot te kunnen wonen.

21. Bij besluit van 17 juli 2006 wees de minister deze aanvraag af op grond dat M. Chakroun niet over voldoende inkomsten beschikte in de zin van het Vb 2000. De werkloosheidsuitkering van M. Chakroun bedroeg immers 1 322,73 EUR netto per maand inclusief vakantiegeld, hetgeen minder was dan de toepasselijke inkomensnorm voor gezinsvorming, namelijk 1 441,44 EUR.

22. Bij besluit van 21 februari 2007 verklaarde de minister het door R. Chakroun ingestelde beroep tegen dit besluit ongegrond.

23. Bij vonnis van 15 oktober 2007 verklaarde de Rechtbank te 's-Gravenhage het beroep van R. Chakroun tegen dit besluit van 21 februari 2007 ongegrond. Verzoekster in het hoofdgeding is vervolgens tegen dit vonnis opgekomen bij de Raad van State.

24. Voor de Raad van State werpt R. Chakroun in de eerste plaats de vraag op of artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn naar behoren is omgezet in de artikelen 3.74, aanhef en sub d, en 3.22, lid 2, van het Vb 2000, voor zover deze bepalingen verlangen dat de gezinshereniger voor gezinsvorming beschikt over middelen die gelijk zijn aan 120 % van het minimumloon.

25. De verwijzende rechter merkt op dat het minimumloon een essentieel referentiepunt is in de Wwb, die tot doel heeft iedere in Nederland woonachtige Nederlander en iedere daarmee gelijkgestelde in Nederland woonachtige vreemdeling die in zodanige omstandigheden verkeert of dreigt te geraken dat hij niet over de middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van het bestaan te voorzien, een minimuminkomen te verzekeren (artikel 11 Wwb). De gemeenten zijn belast met de uitvoering van deze wet.

26. De Wwb bevat twee categorieën van bijstand. Ten eerste is er algemene bijstand, waaronder wordt verstaan bijstand ter voorziening in de algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan (artikel 5, sub b, Wwb). Ten tweede is er bijzondere bijstand, waarop belanghebbenden recht hebben voor zover zij niet beschikken over de middelen om te voorzien in de uit bijzondere omstandigheden voortvloeiende noodzakelijke kosten van het bestaan en deze kosten naar het oordeel van het college niet kunnen worden voldaan uit andere beschikbare middelen (artikel 35, lid 1, Wwb).

27. Het minimumloon van een persoon van 23 jaar wordt in de Wwb gebruikt als referentiegegeven om uit te maken of iemand voor bijstand in aanmerking komt en ter bepaling van het bedrag waarop een persoon recht heeft in het kader van algemene bijstand. Het met 120 % van het minimumloon overeenkomende bedrag is, zoals de Nederlandse regering in haar opmerkingen uiteenzet, het bedrag waarboven een in Nederland verblijvende persoon geen beroep meer kan doen op algemene bijstand of bijzondere bijstand.

28. De Raad van State vraagt zich of de lidstaten bij de uitvoering van artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn rekening mogen of moeten houden, eventueel op forfaitaire wijze, met sociale voorzieningen in de vorm van bijzondere bijstand. Bijzondere bijstand, waartoe het gemeentelijk college na onderzoek van de situatie van de aanvrager besluit, kan diverse vormen aannemen, met inbegrip van kwijtschelding van belastingen.

29. R. Chakroun betwist in de tweede plaats het in de Nederlandse wettelijke regeling gemaakte onderscheid tussen gezinshereniging en gezinsvorming naargelang de gezinsband vóór of na de komst van de gezinshereniger

naar Nederland tot stand is gekomen, aangezien er van een dergelijk onderscheid geen sprake is in artikel 7, lid 1, van de richtlijn. Indien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aanvraag was aangemerkt als een aanvraag om gezinshereniging in de zin van de Nederlandse wettelijke regeling, zou namelijk overeenkomstig artikel 3.74, aanhef en sub a, van het Vb 2000 zijn uitgegaan van de bijstandsnorm van artikel 21, aanhef en sub c, Wwb, in welk geval de inkomsten van M. Chakroun hoger zouden zijn geweest dan het vereiste bedrag.

30. De Raad van State betwijfelt of de lidstaten een dergelijk onderscheid tussen gezinsvorming en gezinshereniging kunnen maken, maar preciseert dat niet is uitgesloten dat de richtlijn zich niet verzet tegen een wettelijke regeling waarbij een onderscheid wordt gemaakt naargelang de gezinsband vóór of na de komst van de gezinshereniger naar de gastlidstaat tot stand is gekomen. Volgens de Raad van State wordt dit onderscheid gemaakt in artikel 9 van de richtlijn, dat vluchtelingen betreft, en in artikel 16, leden 1 en 5, van richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (PB 2004, L 16, blz. 44).

31. Gelet op een en ander, heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

”1) Dient de zinsnede ‘beroep op het stelsel voor sociale bijstand’ in artikel 7, eerste lid, aanhef en onder c, van [de richtlijn] zo te worden uitgelegd, dat deze een lidstaat de ruimte biedt een regeling voor gezinshereniging te treffen die ertoe leidt dat gezinshereniging niet wordt toegestaan aan een gezinshereniger, die het bewijs heeft geleverd over stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken om in de algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan te kunnen voorzien, maar niettemin gelet op de hoogte van zijn inkomsten een beroep zal kunnen doen op bijzondere bijstand om te voorzien in bijzondere, individueel bepaalde noodzakelijke kosten van het bestaan, op inkomensafhankelijke kwijscheldingen van heffingen van lagere overheden of op inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijk minimabeleid?

2) Moet [de richtlijn], met name artikel 2, aanhef en onder d, aldus worden uitgelegd dat

deze bepaling in de weg staat aan nationale regelgeving, waarin voor de toepassing van de inkomenseis bedoeld in artikel 7, eerste lid, aanhef en onder c, een onderscheid wordt gemaakt naargelang een gezinsband vóór of na de komst van degene die in de lidstaat verblijft tot stand is gekomen?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

32. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de zinsnede “beroep op het stelsel voor sociale bijstand” in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat deze een lidstaat de ruimte biedt een regeling voor gezinshereniging vast te stellen die ertoe leidt dat gezinshereniging niet wordt toegestaan aan een gezinshereniger die het bewijs heeft geleverd over stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken om in zijn algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan en in die van zijn gezinsleden te kunnen voorzien, maar die, gelet op de hoogte van zijn inkomsten, een beroep zal kunnen doen op bijzondere bijstand om te voorzien in bijzondere, individueel bepaalde noodzakelijke kosten van het bestaan, op inkomensafhankelijke kwijscheldingen van heffingen van lagere overheden of op inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijk minimabeleid.

Opmerkingen van partijen

33. Volgens verzoekster in het hoofdgeding kan het “stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat” als bedoeld in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn alleen betrekking hebben op een regeling op nationaal niveau, terwijl sommige van de door de Raad van State genoemde regelingen op gemeentelijk niveau worden vastgesteld. Verder voert zij aan dat de verwijzing in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn naar de nationale minimumlonen en -pensioenen betekent dat deze lonen en pensioenen een bovengrens zijn.

34. Verzoekster in het hoofdgeding benadrukt, net als de Commissie van de Europese Gemeenschappen, dat de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de uitvoering van de richtlijn niet ertoe mag leiden dat afbreuk wordt gedaan aan de doelstellingen en het nuttig ef-

fect ervan. Zij zet met name uiteen dat door de vastgestelde norm van 120 % van het minimumloon jonge aanvragers vrijwel nooit aan het criterium van de bestaansmiddelen kunnen voldoen op basis van een voltijd baan. In de wet wordt immers uitgegaan van het minimumloon van een persoon van 23 jaar. Het minimumloon van personen die jonger dan 23 jaar zijn, is echter lager dan dat van een 23-jarige, bijvoorbeeld 72 % voor een 21-jarige, zodat een 21-jarige 160 % van het voor zijn leeftijd geldende minimumloon moet verdienen om aan het criterium te voldoen.

35. Ter terechtzitting heeft R. Chakroun verwezen naar het rapport van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Nederlandse ministerie van Justitie betreffende het effect van de verhoging van het voor gezinshereniging vereiste inkomen op de migratie van buitenlandse echtgenoten naar Nederland. Volgens haar blijkt uit de in dit rapport beschreven negatieve aspecten dat de Nederlandse regeling niet strookt met het doel van de richtlijn.

36. De Commissie wijst erop dat determinerend voor de richtlijn is of de betrokkene zelf over voldoende inkomsten beschikt om in zijn basisbehoeften te voorzien, zonder een beroep te doen op sociale bijstand. Het stelsel waarin de richtlijn voorziet, kan niet aldus worden opgevat, dat de lidstaat de optelsom kan maken van alle sociale voordelen waarop betrokkenen aanspraak zouden kunnen maken, om op basis daarvan de grenswaarde voor het vereiste inkomen te bepalen.

37. De Commissie benadrukt in dit verband dat, zoals in punt 4.3.3 van haar verslag aan de Raad en het Europees Parlement van 8 oktober 2008 betreffende de toepassing van richtlijn 2003/86 [COM(2008) 610 def.] wordt aangegeven, het door de Nederlandse autoriteiten vereiste bedrag om te beoordelen of de inkomsten voldoende zijn, het hoogste is van alle lidstaten van de Gemeenschap. Voorts merkt zij op dat, indien de gezinsband tussen de echtgenoten Chakroun bij de komst van M. Chakroun naar de Gemeenschap reeds had bestaan, het inkomensbedrag dat als grondslag dient voor de beoordeling van de toereikendheid van de inkomsten lager zou zijn geweest dan het niveau waarvan in het hoofdgeding overeenkomstig artikel 3.74, aanhef en sub d, van het Vb 2000 is uitgegaan.

Bijgevolg mag ervan worden uitgegaan dat het in de nationale regeling vereiste bedrag voor het geval dat de gezinsband is ontstaan vóór de komst van de gezinshereniger naar de Gemeenschap, overeenkomt met het bedrag dat normaal gezien volstaat om in de Nederlandse samenleving in de voornaamste levensbehoeften te voorzien.

38. Ten slotte menen zowel R. Chakroun als de Commissie dat de Nederlandse autoriteiten in het hoofdgeding rekening hadden moeten houden met de lange duur van het verblijf en van het huwelijk, en dat zij, door dit achterwege te laten, afbreuk hebben gedaan aan de vereiste individualisering van de behandeling van de aanvraag als bedoeld in artikel 17 van de richtlijn.

39. De Nederlandse regering zet uiteen dat het op 120 % van het wettelijk minimumloon vastgestelde niveau van voldoende inkomsten overeenkomt met het inkomensbedrag dat Nederlandse gemeenten gewoonlijk hanteren als een van de criteria ter bepaling van de potentiële begunstigden van een algemene of bijzondere maatregel inzake sociale bijstand. Sommige gemeenten hanteren evenwel andere inkomensniveaus, gaande van 110 % tot 130 % van het wettelijk minimumloon. Aangezien sociale bijstand naargelang van de behoeften wordt verleend, kunnen pas achteraf statistieken worden gemaakt om te bepalen wat de gemiddelde inkomensgrens is inzake deze bijstandsverlening.

40. De Nederlandse regering stelt bijgevolg dat een inkomensniveau van 120 % van het wettelijk minimumloon verenigbaar is met artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn, aangezien het gaat om het inkomensniveau waarboven in beginsel geen beroep meer kan worden gedaan op een algemene of bijzondere maatregel inzake sociale bijstand. Met het bedrag van het minimumloon in Nederland kan immers alleen in de algemeen noodzakelijke kosten worden voorzien, zodat het onvoldoende kan zijn om bijzondere, individueel bepaalde kosten te dekken. Om die reden is het gerechtvaardigd uit te gaan van een inkomensniveau dat gelijk is aan 120 % van het wettelijk minimumloon.

Antwoord van het Hof

41. Er zij aan herinnerd dat artikel 4, lid 1, van de richtlijn de lidstaten welbepaalde positieve

verplichtingen oplegt, waaraan duidelijk omschreven subjectieve rechten beantwoorden, aangezien het de lidstaten verplicht om in de door de richtlijn vastgestelde gevallen de gezinshereniging van bepaalde leden van het gezin van de gezinshereniger toe te staan zonder hun beoordelingsmarge te kunnen uitoefenen (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, Jurispr. blz. I-5769, punt 60).

42. Deze bepaling verlangt wel dat is voldaan aan de met name in hoofdstuk IV van de richtlijn gestelde voorwaarden. Artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn is een van die voorwaarden en biedt de lidstaten de ruimte te eisen dat het bewijs wordt geleverd dat de gezinshereniger beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat. Overeenkomstig laatstgenoemde bepaling beoordelen de lidstaten daartoe de aard en de regelmaat van deze inkomsten en kunnen zij rekening houden met de nationale minimumlonen en -pensioenen, evenals met het aantal gezinsleden.

43. Aangezien gezinshereniging de algemene regel is, dient de bevoegdheid in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn strikt te worden uitgelegd. Bovendien mogen de lidstaten hun handelingsvrijheid niet zo gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, namelijk de bevordering van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan.

44. In dit verband moeten blijkens het tweede punt van de considerans van de richtlijn maatregelen op het gebied van gezinshereniging in overeenstemming zijn met de in talrijke internationale rechtsinstrumenten neergelegde verplichting om het gezin te beschermen en het gezinsleven te respecteren. Deze richtlijn eerbiedigt namelijk de grondrechten en de beginselen die met name zijn erkend in artikel 8 EVRM en in het Handvest. Bijgevolg moeten de bepalingen van de richtlijn en met name, artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, daarvan, worden uitgelegd in het licht van de grondrechten, meer in het bijzonder van het in zowel het EVRM als het Handvest neergelegde recht op eerbiediging van het gezinsleven. Voorts erkent de Europese Unie volgens artikel 6, lid 1, eerste alinea, VEU, de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het Hand-

vest, zoals op 12 december 2007 aangepast te Straatsburg (PB C 303, blz. 1), dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft.

45. Zoals verzoekster in het hoofdgeding ter terechtzitting heeft beklemtoond, is het begrip “stelsel voor sociale bijstand van de lidstaat” een autonoom begrip van het recht van de Unie, dat niet kan worden omschreven onder verwijzing naar nationaalrechtelijke begrippen. Met name gelet op de tussen de lidstaten bestaande verschillen met betrekking tot het beheer van de sociale bijstand, moet dit begrip aldus worden begrepen, dat het verwijst naar sociale bijstand van overheidswege, ongeacht of het om het nationale, regionale of lokale niveau gaat.

46. In de eerste zin van artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn wordt het begrip “stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf te onderhouden” geplaatst tegenover het begrip “sociale bijstand”. Uit deze tegenstelling volgt dat het begrip “sociale bijstand” in de richtlijn ziet op bijstand van overheidswege, ongeacht of het om het nationale, regionale of lokale niveau gaat, waarop een beroep wordt gedaan door een persoon, in dit geval de gezinshereniger, die niet beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om in zijn eigen onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien en die daardoor dreigt tijdens zijn verblijf ten laste van de sociale bijstand van de gastlidstaat te komen (zie naar analogie arrest van 11 december 2007, Eind, C-291/05, Jurispr. blz. I-10719, punt 29).

47. Volgens artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, tweede zin, van de richtlijn kunnen de lidstaten bij de beoordeling van de inkomsten van de gezinshereniger rekening houden met de nationale minimumlonen en -pensioenen. Zoals in punt 43 van het onderhavige arrest is uiteengezet, moet deze bevoegdheid zo worden uitgeoefend dat geen afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, gezinshereniging te bevorderen, en aan het nuttig effect daarvan.

48. Aangezien de omvang van de behoeften van persoon tot persoon sterk kan verschillen, moet deze bevoegdheid bovendien aldus worden uitgelegd dat de lidstaten wel een bepaald referentiebedrag kunnen vaststellen, maar niet dat zij een minimuminkomen kunnen bepalen waaronder geen gezinshereniging wordt toe-

gestaan, zonder enige concrete beoordeling van de situatie van iedere aanvrager. Deze uitlegging vindt steun in artikel 17 van de richtlijn, op grond waarvan verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld.

49. De hantering als referentiebedrag van een inkomensniveau dat gelijk is aan 120 % van het minimuminkomen van een 23-jarige werknemer, waarbij boven dit bedrag een beroep op bijzondere bijstand in beginsel is uitgesloten, beantwoordt kennelijk niet aan het doel, uit te maken of een persoon beschikt over regelmatige inkomsten om in zijn onderhoud te voorzien. Het begrip "sociale bijstand" in artikel 7, lid 1, sub c, van de richtlijn moet immers worden uitgelegd als bijstand die in de plaats komt van ontbrekende stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten en niet als bijstand ter dekking van bijzondere en onvoorziene kosten.

50. Voorts is het cijfer van 120 % dat wordt gebruikt ter vaststelling van het in het Vb 2000 gehanteerde bedrag, slechts een gemiddelde, dat wordt bepaald bij het opstellen van de statistieken met betrekking tot bijzondere bijstand door Nederlandse gemeenten en tot de door deze gemeenten in aanmerking genomen inkomenscriteria. Zoals ter terechtzitting is uiteengezet, hanteren sommige gemeenten als referentiebedrag een inkomen dat lager ligt dan 120 % van het minimuminkomen, hetgeen in tegenspraak is met de stelling dat een inkomen dat overeenkomt met 120 % van het minimuminkomen noodzakelijk is.

51. Ten slotte staat het niet aan het Hof te beoordelen of het minimuminkomen waarin de Nederlandse wettelijke regeling voorziet, voor werknemers in dit land volstaat om in hun algemeen noodzakelijke kosten te voorzien. Het volstaat echter vast te stellen dat, zoals de Commissie terecht heeft betoogd, indien in het hoofdgeding de gezinsband tussen de echtgenoten Chakroun bij de komst van M. Chakroun naar de Gemeenschap reeds had bestaan, het inkomensbedrag waarmee rekening wordt gehouden bij de behandeling van de aanvraag van R. Chakroun het minimuminkomen in plaats van 120 % daarvan zou zijn geweest. Daaruit kan worden afgeleid dat volgens de Nederlandse autoriteiten zelf het minimuminkomen overeenkomt met vol-

doende inkomsten in de zin van artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn.

52. Gelet op een en ander, dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat de zinsnede "beroep op het stelsel voor sociale bijstand" in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat deze een lidstaat niet de mogelijkheid biedt een regeling voor gezinshereniging vast te stellen die ertoe leidt dat gezinshereniging niet wordt toegestaan aan een gezinshereniger die het bewijs heeft geleverd over stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken om in zijn algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan en in die van zijn gezinsleden te kunnen voorzien, maar die, gelet op de hoogte van zijn inkomsten, toch een beroep zal kunnen doen op bijzondere bijstand om te voorzien in bijzondere, individueel bepaalde noodzakelijke kosten van het bestaan, op inkomensafhankelijke kwijtscheldingen van heffingen van lagere overheden of op inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijk minimumabeleid.

Tweede vraag

53. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de richtlijn en met name artikel 2, aanhef en sub d, daarvan, aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan een nationale regeling die voor de toepassing van de inkomenseis van artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn een onderscheid maakt naargelang een gezinsband is ontstaan vóór of na de komst van de gezinshereniger naar de gastlidstaat.

Opmerkingen van partijen

54. R. Chakroun zet uiteen dat haar echtgenoot bij zijn aankomst in Nederland in 1970 gedurende twee jaar in deze lidstaat werkte om het geld voor hun huwelijk te verdienen.

55. Volgens verzoekster in het hoofdgeding en de Commissie biedt de richtlijn geen enkele grondslag voor een onderscheid tussen het behoud van de familie en de vorming daarvan. Met name uit een document van het voorzitterschap van de Raad (Raadsdocument 5682/01 van 31 januari 2001, blz. 3) blijkt dat er een ruime mate van eensgezindheid was over het feit dat gezinshereniging zowel de totstandkoming als de instandhouding van de eenheid van het gezin moet bestrijken. Deze uitlegging

vindt steun in punt 6 van de considerans van de richtlijn en in artikel 2, aanhef en sub d, daarvan. Wat de uitzondering van artikel 9, lid 2, van de richtlijn betreft, gaat het om een specifieke bepaling voor vluchtelingen die zich gedwongen zien hun land te verlaten. R. Chakroun verwijst ook naar het rapport van 11 maart 2009 van de commissaris voor de rechten van de mens van de Raad van Europa betreffende zijn bezoek aan Nederland van 21 tot en met 25 september 2008, waarin hij zich verbaast over sommige bepalingen van de Nederlandse wettelijke regeling inzake gezinshereniging.

56. Voorts ziet de Commissie niet in hoe een onderscheid op basis van het tijdstip waarop de gezinsband is ontstaan, enig verband zou kunnen hebben met het voldoen aan de materiële voorwaarden inzake de minimale levensbehoeften.

57. Volgens de Nederlandse regering is het onderscheid in de nationale wettelijke regeling tussen gezinsvorming en gezinshereniging niet in strijd met de richtlijn, en betreft het een manier om rekening te houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband als bedoeld in artikel 17 van de richtlijn. Volgens deze regering is het mogelijk dat bij familiebanden die reeds bestonden voordat de hoofdpersoon zich in Nederland vestigde, gewichtiger belangen aan de orde zijn. Bij gezinsvorming wordt door beide partners het risico genomen dat zij tijdelijk niet in gezinsverband in Nederland kunnen leven. Veelal wordt in dergelijke gevallen een minder intensieve invulling gegeven aan de gezinsband dan in gevallen die achteraf leiden tot aanvragen om gezinshereniging. Juist ter bescherming van het gezin heeft het Koninkrijk der Nederlanden voor aanvragen om gezinshereniging als niveau van voldoende inkomsten een bedrag vastgesteld dat lager is dan de algemene norm van 120 % van het minimumloon.

58. Ten overvloede merkt de Nederlandse regering op dat ook wanneer de gezinsband pas is ontstaan na de komst van de hoofdpersoon naar Nederland en niet is voldaan aan de inkomenseis, het verblijf van gezinsleden toch wordt toegestaan indien artikel 8 EVRM dit verlangt.

Antwoord van het Hof

59. Artikel 2, aanhef en sub d, van de richtlijn omschrijft gezinshereniging zonder een onderscheid te maken naargelang van het tijdstip van het huwelijk van de echtgenoten, aangezien is gepreciseerd dat onder gezinshereniging moet worden verstaan toegang tot en verblijf in een gastlidstaat van een gezinslid om de eenheid van het gezin te behouden, “ongeacht of de gezinsband tot stand is gekomen vóór of na de komst van degene die in de lidstaat verblijft”.

60. Alleen in het voor vluchtelingen geldende artikel 9, lid 2, van de richtlijn is bepaald dat de “lidstaten de toepassing [van de bepalingen van hoofdstuk V van de richtlijn kunnen] beperken tot vluchtelingen wier gezinsband al vóór binnenkomst bestond”. Dit vindt zijn verklaring in het feit dat vluchtelingen bij binnenkomst in het land gunstiger worden behandeld.

61. Daaruit volgt dat de voorschriften van de richtlijn, met uitzondering van artikel 9, lid 2, daarvan, gelden voor zowel hetgeen de Nederlandse wettelijke regeling aanmerkt als gezinshereniging als voor hetgeen deze regeling omschrijft als gezinsvorming.

62. Deze uitlegging vindt steun in punt 6 van de considerans van de richtlijn, waarin wordt verwezen naar “de bescherming van het gezin [...] en de mogelijkheid [...] het gezinsleven voort te zetten of op te bouwen”, en in de door verzoekster in het hoofdgeding genoemde voorstukken, waaruit blijkt dat een ruime mate van eensgezindheid bestond over het feit dat gezinshereniging zowel de totstandkoming als de instandhouding van de eenheid van het gezin moest omvatten.

63. Deze uitlegging is daarenboven in overeenstemming met artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest, die geen onderscheid maken naargelang van de omstandigheden en het tijdstip van gezinsvorming.

64. Gezien dit door de Uniewetgever gewilde ontbreken van een onderscheid naargelang van het tijdstip waarop een gezin wordt gevormd, en de noodzaak, de richtlijn niet restrictief uit te leggen en ze haar nuttig effect niet te doen verliezen, beschikten de lidstaten niet over een beoordelingsmarge om dit onderscheid weer in te voeren in hun nationale wettelijke regeling tot omzetting van de richtlijn (zie naar analogie arrest van 25 juli 2008,

Metock e.a., C-127/08, Jurispr. blz. I-6241, punt 93). Overigens staat het feit dat een gezinshereniger over regelmatige en voldoende inkomsten beschikt om in zijn onderhoud en in dat van zijn gezin te voorzien in de zin van artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn, volledig los van het tijdstip waarop deze zijn gezin heeft gevormd.

65. Met betrekking tot het argument van de Nederlandse regering ten slotte dat toestemming moet worden verleend indien artikel 8 EVRM dit verlangt, volstaat het vast te stellen dat, zoals ter terechtzitting is gebleken, R. Chakroun nog steeds geen toestemming heeft gekregen om zich te voegen bij haar echtgenoot met wie zij al 37 jaar gehuwd is.

66. Derhalve dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat de richtlijn en met name artikel 2, aanhef en sub d, daarvan, aldus moet worden uitgelegd, dat deze bepaling in de weg staat aan een nationale regeling die voor de toepassing van de inkomenseis als bedoeld in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn, een onderscheid maakt naargelang een gezinsband is ontstaan vóór of na de komst van de gezinshereniger naar de gastlidstaat.

Kosten

67. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) De zinsnede “beroep op het stelsel voor sociale bijstand” in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging moet aldus worden uitgelegd, dat deze een lidstaat niet de mogelijkheid biedt een regeling voor gezinshereniging vast te stellen die ertoe leidt dat gezinshereniging niet wordt toegestaan aan een gezinshereniger die het bewijs heeft geleverd over stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken om in zijn algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan en in die van zijn gezinsleden te kunnen voorzien, maar die, gelet op de hoogte van zijn inkomsten, toch een beroep zal kunnen doen op

bijzondere bijstand om te voorzien in bijzondere, individueel bepaalde noodzakelijke kosten van het bestaan, op inkomensafhankelijke kwijtscheldingen van heffingen van lagere overheden of op inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijk minimabeleid.

2) Richtlijn 2003/86 en met name artikel 2, aanhef en sub d, daarvan, moet aldus worden uitgelegd, dat deze bepaling in de weg staat aan een nationale regeling die voor de toepassing van de inkomenseis als bedoeld in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van richtlijn 2003/86 een onderscheid maakt naargelang een gezinsband is ontstaan vóór of na de komst van de gezinshereniger naar de gastlidstaat.

NOOT

1. Dit is het tweede arrest van het Hof van Justitie over de Gezinsherenigingsrichtlijn. Evenals in het eerste arrest (27 juni 2006, *EP/Raad*, «JV» 2006/313) maakt het Hof duidelijk hoe die richtlijn door immigratieambtenaren en rechters van de lidstaten moet worden uitgelegd en toegepast. Uit het arrest blijkt dat die richtlijn de beleidsvrijheid van de lidstaten veel verder inperkt dan Nederland tijdens de onderhandelingen en bij de omzetting heeft (willen) voorzien. Ook maakt het arrest opnieuw duidelijk dat de bescherming van het gezinsleven in Richtlijn 2003/86 aanmerkelijk verder reikt dat de minimumnorm van art. 8 EVRM. Een week na het arrest besloot de regering tot afschaffing van de 120% inkomenseis (TK 32 175, nr. 8). De strekking van bovenstaand arrest is echter ruimer dan alleen dat onderdeel van de inkomenseis. Het arrest heeft ook gevolgen voor een ander typisch Nederlands onderdeel van de inkomenseis, het duurzaamheidsvereiste, voor de toepassing van de andere voorwaarden voor gezinshereniging en voor de uitleg van andere EU migratierichtlijnen. Het tot nu toe gehanteerde toetsingskader is volgens het Hof strijdig met de richtlijn. Het arrest zal verder gevolgen hebben voor de gezinshereniging met Nederlanders, voor de toepassing van het ‘modern migratiebeleid’ bij gezinshereniging en voor de haalbaarheid van de plannen voor nieuwe maatregelen inzake gezinsmigratie die de regering in oktober 2009 heeft aangekondigd.

In de procedure bij het Hof van Justitie heb ik

de advocaat van het echtpaar Chakroun geadviseerd.

Feiten en nationale procedure

2. De heer Chakroun kwam in 1970 naar Nederland. Hij trouwde in 1972. Zijn vrouw bleef in Marokko wonen. In 2005 werd Chakroun werkloos. Hij was toen 61 jaar. Omdat hij behoefte had aan verzorging vroeg zijn vrouw in 2006 om een mvv voor gezinshereniging. Die werd geweigerd omdat het inkomen van Chakroun € 1322,= netto bedroeg. Dat was ruim boven de norm voor algemene bijstand. Omdat Chakroun twee jaar na binnenkomst was getrouwd, werd de wens om met haar man samen te wonen door de Nederlandse overheid als gezinsvorming gedefinieerd. Daardoor lag zijn inkomen onder de sinds 2004 geldende 120% norm (€ 1441,=). De mvv werd op die grond geweigerd. Uit de oorspronkelijke beschikking in deze zaak, de beschikking op het bezwaar noch uit de uitspraak van de VK Zutphen blijkt dat rekening is gehouden met de duur van het huwelijk, de duur van arbeid van Chakroun in Nederland (35 jaar), met de leeftijd van de echtgenoten en mate waarin het inkomen van Chakroun onder de geldende inkomensnorm bleef. Die beslissingen geven blijk van een bijna mechanische regeltoepassing: er is niet aan de inkomensnorm voldaan en daarna is alleen nog relevant of de gevolgen van die regeltoepassing voor de betrokkenen schrijnend zijn. Op die manier van regeltoepassing en op voorwaarden die verder gaan dan de richtlijn toelaat richt zich in mijn ogen de kern van de kritiek van het Hof op de Nederlandse praktijk bij gezinsmigratie.

Wie belang stelt in de negatieve effecten van die inkomenseis en de mechanische toepassing ervan voor het leven van de betrokken gezinnen en hun integratie in Nederland doet er goed aan kennis te nemen van twee publicaties: I. Kulu-Glasgow e.a. Internationale gezinsvorming begrensd? Een evaluatie van de verhoging van de inkomens- en leeftijdseis bij migratie van buitenlandse partners naar Nederland, Den Haag 2009 (*WODC Cahier 2009-4*) en Ömer Hünkar Ilik, Gescheiden gezinnen, Portretten van slachtoffers van het Nederlandse beleid inzake gezinshereniging, Utrecht 2010 (*Inspraakorgaan Turken in Nederland*). Het Hof verwijst in r.o. 35 naar eerstgenoemde studie.

Prejudiciële vragen

3. De Afdeling bestuursrechtspraak had twee vragen aan het Hof voorgelegd: of art. 7(1)(c) van de richtlijn toelaat dat wordt geëist dat de gezinshereniger over meer dan de in het algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan beschikt en of bij de toepassing van de inkomenseis onderscheid mag worden gemaakt tussen gezinshereniging en gezinsvorming. De eerste vraag was mogelijk ingegeven door de kritiek van de Europese Commissie in haar rapport van oktober 2008 (zie COM(2008)610 en *Migrantenrecht* 2008, nr. 7, p. 240-246), door de uiteenlopende rechtspraak van Vreemdelingenkamers (zie de noot van Olivier onder VK Roermond 4 juli 2008, BD6637, *RV* 2008, 26) en door de omstandigheid dat de volle Raad van State al in zijn advies van juni 2004 over de wijziging van het Vb 2000 haar twijfel over de verenigbaarheid van de 120% eis met de richtlijn had uitgesproken, zie ook TK 19 637, nr. 901. Mogelijk is dit arrest voor regering en rechters aanleiding om adviezen van de Raad van State over de verenigbaarheid van Nederlandse regels met het EU migratierecht voortaan serieuzer te nemen.

Recht op gezinshereniging

4. Het Hof begint zijn antwoord op de eerste vraag met een verwijzing naar de centrale overweging uit het arrest uit 2006: de richtlijn geeft een subjectief recht op gezinshereniging aan de leden van het kerngezin in de gevallen die in de richtlijn zijn omschreven zonder dat aan de lidstaten een beoordelingsmarge toekomt (r.o. 41). Gezinshereniging is "de algemene regel". Daarom dient de bevoegdheid van de lidstaten om te toetsen of aan de inkomensvoorwaarde van art. 7(1)(c) is voldaan "strikt te worden uitgelegd" en mogen de lidstaten hun handelingsvrijheid niet zo gebruiken dat het doel van de richtlijn (de bevordering van gezinshereniging) en het nuttig effect van de richtlijn worden beperkt (r.o. 43). Het Hof oordeelt kennelijk dat lidstaten bij de toepassing van de richtlijn in individuele gevallen wel handelingsvrijheid (*margin for manoeuvre* in de Engelse en *marge de manoeuvre* in de Franse versie van het arrest), maar geen beoordelingsmarge (*margin of appreciation*; *marge d'appréciation*) die aan het recht op gezinshereniging kan afdoen.

Regels en rechtspraak over unieburgers als oriëntatiepunt

5. Het schema van r.o. 43 doet denken aan het patroon dat het Hof bij het vrij verkeer van Unieburgers hanteert: het vrij verkeer is de hoofdregel en de uitzonderingen of beperkingen moeten restrictief worden uitgelegd. In r.o. 65 zegt het Hof met zoveel woorden dat de richtlijn niet restrictief mag worden uitgelegd. In de overweging dat het begrip 'stelsel van sociale bijstand' een autonoom begrip van EU-recht is en daarom niet gedefinieerd kan worden onder verwijzing naar begrippen uit het nationale recht, hanteert het Hof een instrument dat het ook in zijn rechtspraak over het vrij verkeer veelvuldig gebruikt. Bij de uitleg van het begrip 'stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf te onderhouden' past het Hof in r.o. 46 "naar analogie" de eigen rechtspraak over het inkomensbegrip in de Richtlijn voor Unieburgers in het arrest *Eind* (RV 2007, 33, «JV» 2008/1) toe. In r.o. 65 verwijst het Hof eveneens "naar analogie" naar de passage in het arrest *Metock*, «JV» 2008/291 waar werd geoordeeld dat het voor gezinshereniging van unieburgers irrelevant is of het huwelijk voor of na eerste binnenkomst werd gesloten. Verder overweegt het Hof dat de lidstaten geen minimuminkomen mogen vaststellen waaronder geen gezinshereniging wordt toegestaan, maar alleen een referentiebedrag. De behoefte aan inkomen kan immers per persoon verschillen (r.o. 48). Die overweging lijkt een parafrase van art. 8(4) van de Unieburgersrichtlijn 2004/38. Daar is immers bepaald dat de lidstaten niet het bedrag van de bestaansmiddelen mogen vaststellen dat zij bij economisch niet-actieve unieburgers als toereikend beschouwen, maar rekening moeten houden met de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene. Uit art. 17 van Richtlijn 2003/86 leidt het Hof af dat een dergelijke individualisering ook bij gezinshereniging van derdelanders is vereist. Dit zijn allemaal aanwijzingen dat het Hof zich bij de uitleg van Richtlijn 2003/86 oriënteert op de regels en de eigen rechtspraak over Unieburgers. Het Hof kiest voor een analoge uitleg zonder verwijzing naar considerans nr. 3 van Richtlijn 2003/86 die steun biedt voor deze opstelling.

Deze benadering van het Hof met nadruk op het doel en het nuttig effect van de richtlijn en oog voor de regels inzake het vrij verkeer van

Unieburgers verschilt nogal van de benadering van de Afdeling bij de uitleg van het inkomensvereiste van art. 7(1)(c) van de richtlijn. De Afdeling besteedde geen aandacht aan de rechtspraak van het Hof over dat vereiste bij Unieburgers, veel aandacht aan de ratio van het nationale recht en alleen lippendienst aan het doel van de Gezinsherenigingsrichtlijn, zie ABRvS 20 november 2009, «JV» 2010/61. De benadering van het Hof betekent niet dat de rechtspositie van derdelanders identiek is aan die van Unieburgers – dat is duidelijk niet het geval – maar wel dat bij de uitleg van de Richtlijn 2003/86 regels en rechtspraak inzake Unieburgers belangrijke oriëntatiepunten vormen. Het Hof waakt over de uniforme uitleg en de coherentie van het EU-recht. De eigenaardigheden van het nationale recht van de lidstaten spelen daarbij geen rol, voor zover de richtlijn daar niet expliciet naar verwijst.

Inkomen en bijstand

6. Bij de invulling van het begrip stabiele en regelmatige inkomsten legt het Hof een verband met het eveneens in art. 7(1)(c) genoemde stelsel van sociale bijstand. Sociale bijstand is dat wat stabiele, regelmatige en voldoende inkomen moet vervangen. Dat betekent dat alleen de hoogte van de algemene bijstand en niet de bijzondere bijstand voor bijzondere en onvoorziene kosten in aanmerking mag worden genomen (r.o. 49). Daarmee viel het doek voor de 120% eis. Het vaststellen van de hoogte van de algemene bijstand is aan de lidstaat en niet aan het Hof. In navolging van de Commissie en de AG overweegt het Hof nog dat, als Chakroun bij binnenkomst in Nederland in 1970 al getrouwd was geweest, 100% van het minimuminkomen volgens de Nederlandse autoriteiten wel voldoende inkomen zou zijn geweest. Dat roept de retorische vraag op waarom dat inkomen in 2006 niet voldoende is. Het Hof maakt in zijn antwoord duidelijk dat de lidstaten art. 7 van de richtlijn niet kunnen gebruiken om andere dan de daar beschermde belangen te behartigen. De inkomensvoorwaarde van art. 7 mag wel worden gebruikt ter bescherming van de openbare kas, maar niet om de omvang van de gezinsmigratie te beperken. Dat laatste effect van de 120% regel was door de regelgever uitdrukkelijk voorzien, vgl. E. Hilbrink, Het middelenvereiste

in EU-rechtelijk perspectief, «JNVR» 2010, nr. 2, p. 13-22.

Exit gezinsvorming en wetshistorische interpretatie

7. Voor de beantwoording van de tweede vraag heeft het Hof minder woorden nodig. De tekst van de definitie van het begrip gezinshereniging in art. 2(d) en considerans nr. 6 zijn duidelijk. Die omvatten ook wat in de Nederlandse regelgeving gezinsvorming wordt genoemd. De uitzondering bij gezinshereniging van vluchtelingen is door hun bijzondere omstandigheden gerechtvaardigd. Ze kan niet door een lidstaat ter rechtvaardiging van een algemene regel wordt gebruikt (r.o. 59-62). Opmerkelijk is dat het Hof in r.o. 62 ook het door Chakroun genoemde wetshistorische argument gebruikt. Uit de "voorstukken" blijkt dat er een ruime mate van overeenstemming tussen de lidstaten was dat gezinshereniging zowel de totstandkoming als de instandhouding van reeds eerder gevormde gezinnen moest omvatten. Het Hof verwijst hier naar het in r.o. 55 genoemde Raadsdocument. Dat is een notitie van het Voorzitterschap van de Raad waarin een ruime mate van overeenstemming tussen de lidstaten wordt vastgesteld. Het is niet toevallig dat het Hof naar een document verwijst waaruit een consensus of het standpunt van een instelling van de EU blijkt. Verwijzing naar raadsdocumenten waaruit vooral dissensus blijkt, zoals de Afdeling deed in eerder genoemde uitspraak over art. 7, ligt minder voor de hand, zie S. Schønberg en K. Frick, *Finishing, refining, polishing: on the use of travaux préparatoires as an aid to the interpretation of Community legislation*, *European Law Review* 2003, p. 149-171.

Verder gebruikt het Hof het EU-Grondrechtenhandvest als argument bij de uitleg van een bepaling van secundair EU-recht. Dat is de tweede keer sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon dat het Hof een bepaling uit het Handvest op deze wijze gebruikt. De eerste keer verwees het Hof naar art. 24 Handvest over de rechten van het kind (arrest 23 december 2009, C-403/09 (*Deticek*), ve10000012). Dit keer gaat het om het recht op gezinsleven in art. 7 Handvest dat in r.o. 63 in één adem met art. 8 EVRM wordt genoemd. In r.o. 44 verwijst het Hof eveneens naar het Handvest. Dat deed het Hof ook al in het eerste arrest

over de richtlijn uit 2006, dus nog voordat het Handvest ook juridisch bindend was geworden.

Richtlijn 2003/86 biedt meer rechten dan art. 8 EVRM

8. Het bovenstaande arrest maakt duidelijk dat Richtlijn 2003/86 gezinsleden op ten minste drie punten duidelijk meer rechten biedt dan art. 8 EVRM. Ten eerste is het uitgangspunt van de richtlijn diametraal tegenovergesteld aan dat van art. 8 EVRM. Bij de toepassing van die laatste bepaling staat de soevereiniteit van staten bij het toelatingsbeleid voorop. De richtlijn gaat uit van een subjectief recht op gezinshereniging van de leden van het kerngezin. Ten tweede hebben de lidstaten bij de toepassing van art. 8 EVRM *a wide margin of appreciation* die in de praktijk betekent dat er zelden of nooit aanspraak op eerste toelating bestaat. De richtlijn laat de lidstaten wat betreft de toelating van leden van het kerngezin juist geen enkele beleidsvrijheid. In de derde plaats mogen de voorwaarden voor gezinshereniging niet restrictief worden uitgelegd. Het recht van de betrokken individuen op gezinshereniging staat voorop. Eventuele tegengestelde belangen van de lidstaat mogen alleen meetellen voor zover de richtlijn daar ruimte voor biedt. Tijdens de behandeling van het bezwaarschrift werd Chakroun door de betrokken ambtenaar bij herhaling gevraagd waarom hij niet bij zijn vrouw in Marokko ging wonen. Voor de toepassing van art. 8 EVRM is dat een relevante vraag. De echtgenoten kunnen immers ook buiten Nederland samenwonen. Bij de toepassing van de richtlijn is die vraag echter niet relevant. De richtlijn kent de echtgenoten die aan de voorwaarden voldoen – anders dan art. 8 EVRM – juist wel het recht toe voor woonplaats in Nederland te kiezen.

Een nieuw toetsingskader

9. In het arrest *Chakroun* maakt het Hof duidelijk dat het tot nu toe in Nederland bij gezinshereniging gehanteerde toetsingskader ingrijpend dient te worden gewijzigd. De minister van Justitie is daarvan kennelijk nog niet overtuigd. In zijn brief van 12 maart 2010 aan de Tweede Kamer staat immers: "Aan de vereiste individualisering van de toetsingsnorm wordt nu reeds invulling gegeven door het bestaande toetsingskader. Dit toetsingskader doet recht aan het respect voor gezinsleven en

het recht op gezinshereniging waaraan dit kabinet hecht." De minister verwijst dan naar de variatie van de inkomenseis naar gelang de samenstelling van het gezin, naar art. 4:84 Awb en naar art. 8 EVRM (TK 32 175 nr. 8). Uit het arrest *Chakroun* en het eerdergenoemde arrest *EP/Raad* uit 2006 volgt echter dat het huidige toetsingskader op vier punten dient te veranderen om aan de eisen van het EU-recht te voldoen.

Ten *eerste* mogen de bedragen niet als vaste minimumnormen maar alleen als "referentiebedrag" worden gehanteerd. De bedragen moeten worden gerelateerd aan de behoeften van de betrokkenen (r.o. 48). Minder dan 100% van de bijstandsnorm kan voldoende zijn, meer mag niet worden geëist. Wel zal de betrokkene aannemelijk moeten maken dat hij van minder dan de bijstandsnorm kan rondkomen zonder een beroep op bijstand te doen. Bij de beantwoording van mondelinge vragen over dit arrest sprak de minister in dit verband terecht over "vuistregels" die de uitvoeringspraktijk voor de IND hanteerbaar moeten houden (TK 9 maart 2010 p. 60-5342). Een vuistregel is handig om vast te stellen wie zeker over voldoende inkomen beschikken. Maar het is juist geen wet van Meden en Perzen.

Ten *tweede* moet in alle gevallen met de in art. 17 van de richtlijn genoemde belangen en omstandigheden rekening worden gehouden (r.o. 48). In het arrest *EP/Raad* («JV» 2006/313) maakte het Hof reeds duidelijk dat de art. 17 en art. 5(5) tot de kernbepalingen van de richtlijn behoren. Art. 17 wordt door de minister niet genoemd in zijn brief. Art. 5(5) over de belangen van minderjarige kinderen is in Nederland nog steeds niet geïmplementeerd. De IND zal in de beslissing duidelijk moeten laten zien op welke wijze in dit individuele geval rekening is gehouden met de in de artt. 17 en 5(5) genoemde factoren. Een simpel algemeen geformuleerd tekstblok volstaat niet langer.

In de *derde* plaats moet het besluit primair worden getoetst aan de algemene beginselen van EU-recht, waaronder het evenredigheidsbeginsel (zie ook «JV» 2006/313 r.o. 105). De toets van art. 4:48 Awb komt pas aan de orde nadat de door het unierecht vereiste toetsing heeft plaats gevonden; vgl. Hof in *Commissie/Nederland* («JV» 2007/369) over de toepassing van de 'glijdende schaal' op onieburgers. In het arrest *Rottmann* heeft het Hof duidelijk ge-

maakt dat de unierechtelijke evenredigheids-toets voorafgaand aan toetsing aan het nationale recht moet plaats vinden (2 maart 2010, «JV» 2010/122 r.o. 55). Die toets hoeft niet noodzakelijk tot een identiek resultaat te leiden als toetsing aan een nationaalrechtelijke evenredigheidsbeginsel. In het arrest *Eman & Sevinger* is Nederland op hardhandige wijze duidelijk gemaakt dat het unierechtelijke nondiscriminatiebeginsel aanmerkelijk verder reikt dan de nationale wetgever bij de uitsluiting van Antilliaanse Nederlanders van het kiesrecht voor het Europese Parlement had voorzien («JV» 2006/440). De algemeen geformuleerde veronderstelling dat alle door de aanvrager aangevoerde omstandigheden niet bijzonder zijn in de zin van art. 4.84 Awb omdat ze al in het beleid zijn verdisconteerd, vindt in de ogen van het Hof geen genade. Zeker niet als de beleidsregel in feite inhoudt dat toelating als regel wordt geweigerd als niet aan de inkomenseis is voldaan.

Ten *vierde* zal de toets aan art. 8 EVRM veel meer inhoud dienen te krijgen dan tot nu toe gebruikelijk was. Voor het Hof verklaarde de vertegenwoordiger van Nederland dat ook als niet aan de inkomenseis is voldaan gezinsleden toch worden toegelaten als art. 8 EVRM dat verlangt (r.o. 58). De tweede hierboven geciteerde zin in de brief van de minister van 12 maart 2010 heeft een soortgelijke strekking. Het antwoord van het Hof op die stelling is geformuleerd met de diplomatieke terughoudendheid die het Hof van de Conseil d'Etat heeft overgenomen, maar ze laat aan duidelijkheid niets te wensen over (r.o. 65): als mevrouw Chakroun ook nadat zij 37 jaar is getrouwd nog steeds geen toestemming krijgt om zich bij haar man te voegen, stelt die toets aan art. 8 EVRM in Nederland in de praktijk weinig voor. Dit is de Luxemburgse variant van wat het Hof in Straatsburg met Angelsaksisch directheid als *excessive formalism* aanduidt. De voorspelling van Hilbrink in haar eerder genoemde artikel dat "het Nederlandse stelsel van inkomenseisen, dat gekenmerkt wordt door zijn formalistische, automatische toepassing van regels, de nodige veranderingen zal moeten ondergaan" als het Hof de conclusie van de AG in de zaak *Chakroun* zou volgen, is uitgekomen (t.a.p. p. 21).

De VK Zutphen vermeldt in zijn uitspraak in deze zaak in verband met art. 8 EVRM: "Het

EHRM verlangt telkens een op de individuele zaak toegesneden belangenafweging." Die constatering is juist. Uit die uitspraak noch uit de bestreden beslissing blijkt echter dat een dergelijke geïndividualiseerde belangenafweging in deze zaak daadwerkelijk heeft plaats gevonden. De VK stelt verder vast dat er in dit geval geen sprake is van een positieve verplichting op grond van art. 8 EVRM om eiseres toe te laten om gezinsleven met referent uit te oefenen en dat er geen objectieve belemmering is om dit gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen. Beide overwegingen zijn juist, maar gezien het arrest *EP/Raad* uit 2006 en bovenstaand arrest irrelevant, omdat Richtlijn 2003/86 aan de leden van het kerngezin een recht op gezinshereniging geeft dat veel verder gaat dan art. 8 EVRM. Ten slotte overwoog de VK Zutphen onder verwijzing naar een uitspraak van de ABRS uit 2003 («JV» 2003/528) "dat referent er voor heeft gekozen om in het huwelijk te treden op het moment dat hij hoofdverblijf in Nederland had en dat het de vrije keuze van eiseres en referent is geweest om gescheiden in Nederland en Marokko te leven". Ook hier is de mechanische toepassing van abstracte standaardoverwegingen zichtbaar. In 1972 stonden voor Chakroun twee alternatieven open: niet trouwen of naar Marokko terugkeren. De VK heeft zich kennelijk niet gerealiseerd dat Chakroun in 1972 op dit punt helemaal geen "vrije keuze" had. Hij kon toen immers onmogelijk weten dat 35 jaar later een dergelijke keuze met terugwerkende kracht van hem zou worden verlangd. In 1972 bestonden de speciale regels inzake gezinsvorming nog niet. Dat begrip werd eerst bij aanscherping van het toelatingsbeleid in de loop van de jaren tachtig ingevoerd.

Relevantie voor andere voorwaarden voor gezinshereniging

10. De betekenis van het arrest *Chakroun* is niet beperkt tot de inkomenseis. De redenering van het Hof over het algemene recht en de restrictieve uitleg van de voorwaarde, de geïndividualiseerde toetsing, de toetsing aan art. 17 en art. 5(5) van de richtlijn en aan de algemene beginselen van EU-recht gelden evenzeer voor de andere voorwaarden van art. 7, voor de toepassing van de openbare orde-exceptie van art. 6 en voor het gebruik van de mogelijkheid van art. 4(5) om bij de toelating van echtgenoten

ten een leeftijdseis te stellen. Uit de tekst van de richtlijn volgt dat het in alle gevallen gaat om een kan-bepaling die de lidstaten een zekere handelingsvrijheid geeft. Die bepalingen moeten echter restrictief worden uitgelegd. Uitgangspunt is immers steeds het recht op gezinshereniging van het kerngezin. Een andere interpretatie zou afbreuk doen aan doel en nuttig effect van de richtlijn. Het Hof legt in de r.o. 43, 47 en 64 de nadruk op die beide criteria bij de uitleg van de richtlijn. Het arrest biedt geen aanknopingspunt voor de gedachte dat de benadering van het Hof alleen zou gelden voor de inkomenseis. Art. 17 geldt voor alle beslissingen over toelating en verblijfsbeëindiging van gezinsleden. Art. 5(5) geldt voor alle gevallen waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken. Toelating van echtgenoten die nog geen 21 jaar zijn of niet geslaagd zijn voor het inburgeringsexamen in het buitenland kunnen niet langer worden geweigerd op de grond dat niet is voldaan aan die eis en er geen sprake is van bijzondere omstandigheden als bedoeld in art. 4:84 Awb. Anders dan tot nu toe in de rechtspraak werd aangenomen, kan een weigering van gezinshereniging wegens het niet halen van het inburgeringsexamen niet langer worden gemotiveerd met de verwijzing naar de bij de behandeling van de Wib geuite veronderstelling dat iedereen dat examen kan halen of dat in het beleid is verdisconteerd dat een Eritrese man van een Nederlandse vrouw eerst Engels moet leren om het lesmateriaal voor de taaltoets Nederlands te kunnen begrijpen; voor een overzicht van die rechtspraak zie K. de Vries, *Inburgering in binnen- en buitenland: een overzicht van recente ontwikkelingen, Migrantenrecht* 2008, nr. 8, p. 198-203 en mijn noot onder *RV* 2008, 52.

Relevantie voor gezinshereniging van Nederlanders

11. De aangekondigde schrapping van de inkomenseis van 120% in de artikelen 2.33 en 2.74 Vb 2000 zal niet alleen voor echtgenoten van derdelanders maar onvermijdelijk ook voor echtgenoten van Nederlanders gaan gelden. Politiek is de achterstelling van gezinsleden van Nederlanders bij gezinsleden van burgers van andere EU-lidstaten al moeilijk te verkopen. Dat geldt a fortiori voor een slechtere behandeling van Nederlanders in vergelijking met burgers van derde landen. Het Hof van Justitie

heeft er in het arrest *Metock* op gewezen dat een lidstaat een omgekeerde discriminatie van eigen burgers ten opzichte van die van andere lidstaten moet rechtvaardigen in het licht van art. 8 EVRM («JV» 2008/291, r.o. 76-79). De rechtvaardiging van een geringere bescherming van het gezinsleven van eigen burgers als die waarop derdelanders op grond van Richtlijn 2003/86 recht hebben, lijkt mij gezien de artikelen 8 jo 14 EVRM en art. 1 van het Twaalfde Protocol geen eenvoudige opgave.

Relevantie voor uitleg van andere EU-migratierechtlijnen

12. Het arrest *Chakroun* is ook relevant voor de uitleg van andere EU-richtlijnen die aan burgers van derde landen een verblijfsrecht toekennen. Dat geldt met name voor Richtlijn 2003/109. De Richtlijnen 2003/86 en 2003/109 kennen beide aan derdelanders een unierechtelijk verblijfsrecht toe als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. In de twee richtlijnen staan veel overeenkomstige begrippen. Over beide richtlijnen werd tegelijkertijd onderhandeld in de organen van de Raad, zie Guèvremont, S.R.M.C., *Vers un traitement équitable des étrangers extracommunautaires en séjour régulier, Examen des directives sur le regroupement familial et sur les résidents de longue durée*, Leiden 2009 (Meijers Instituut) en G. Pagianni, *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*, Leiden 2006, serie Immigration and Asylum Law and Policy in Europe nr. 10 (Martinus Nijhoff). In de considerans van beide richtlijnen wordt verwezen naar de doelstelling van de Europese Raad van Tampere om aan legaal verblijvende derdelanders ter bevordering van hun integratie in de lidstaten een rechtspositie vergelijkbaar met die van Unieburgers toe te kennen. Ook de rechtspraak van het Hof van Justitie geeft blijk van een streven naar zoveel mogelijk coherentie bij de uitleg van het unierecht. Een Duitse auteur gebruikte hiervoor de term *Homogenitätsvermutung*.

Grenzen aan beleidsvoornemens en Wet modern migratiebeleid

13. Verder betekent het arrest dat veel van de plannen voor verdere beperking van de gezinsmigratie naar Nederland, die de vorige regering heeft aangekondigd in haar brief van 2 oktober 2009 aan de Tweede Kamer (TK 32 175,

nr. 1) niet kunnen worden gerealiseerd zonder ingrijpende wijziging van Richtlijn 2003/86. Of een gekwalificeerde meerderheid van de lidstaten behoefte heeft aan opleidingseisen voor beide echtgenoten, verhoging van de minimumleeftijd van 21 naar 24 jaar en uitsluiting van neef-nicht huwelijken, zal blijken bij de discussie over het Groenboek over gezinsmigratie dat de Europese Commissie heeft toegezegd in 2010 te zullen publiceren. Voor een wijziging van de richtlijn is sinds het Verdrag van Lissabon ook instemming van het Europese Parlement vereist. De Europese Commissie heeft onlangs aangekondigd om in 2012 met een voorstel tot wijziging van Richtlijn 2003/86 te komen, zie COM(2010)171, p. 52. Het kan daarna nog jaren duren voordat een wijzigingsvoorstel door de Raad en het Parlement zijn aanvaard. Tegen die tijd zouden de veranderingen ook wel eens in een andere richting kunnen gaan dan de Nederlandse regering in 2009 voor ogen stond.

De ontwerpers van de Wet modern migratiebeleid hebben zich onvoldoende rekenschap gegeven van de grenzen die Richtlijn 2003/86 stelt aan de mogelijkheden van lidstaten om nieuwe voorwaarden en beperkingen in te voeren. De in dat voorstel neergelegde regeling van plichten en sancties voor de referent kan niet worden opgelegd aan derdelanders die een aanspraak op gezinshereniging ontleenen aan de richtlijn. Eerder heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat als het EU-recht aan Unieburgers of aan Turkse burgers onder bepaalde voorwaarden een verblijfsrecht toekent, de lidstaten dat recht niet afhankelijk kunnen maken van andere voorwaarden en beperkingen, zie bijv. de arresten *Metock* («JV» 2008/291), *Sevince* (RV 1990, 91) en *Bekleyen* («JV» 2010/120). In bovenstaand arrest trekt het Hof die lijn door naar Richtlijn 2003/86. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk aan de gezinshereniger de referentstatus op te leggen met extra informatieverplichtingen, nader te specificeren zorgplichten en de verplichting de kosten van uitzetting te betalen. Voor die verplichtingen biedt de regeling geen grondslag en ze vormen een beperking van het nuttig effect van die richtlijn. Het argument dat het niet om inhoudelijke voorwaarden gaat maar om procedurele voorschriften en maatregelen van toezicht heeft de regering ook bij de heffing van leges van Turkse burgers aangevoerd. In het arrest *Sahin*

(«JV» 2009/402) heeft het Hof die redenering verworpen. De procedureregels in de artt. 5, 13, 16 en 18 van Richtlijn 2003/86 verwijzen slechts op enkele punten naar het nationale recht van de lidstaten. Die bepalingen laten geen ruimte voor nationale regels die het nuttig effect van de richtlijn beperken.

De eenzame positie van Nederland

14. Dit arrest en de eerste reactie daarop in de Tweede Kamer (Hand. 9 maart 2010, p. 5340-43) illustreren dat Nederland inzake gezinsmigratie op een aantal punten een geïsoleerde positie inneemt binnen de EU. De Nederlandse inkomenseis was volgens de Commissie de hoogste van alle lidstaten (r.o. 37). Van de mogelijkheid te verlangen dat beide partners minstens 21 jaar zijn, die op Nederlands aandringen in de richtlijn werd opgenomen, hadden in 2008 behalve Nederland alleen België, Cyprus, Litouwen en Malta gebruikgemaakt. De Belgische wetgeving laat voor grote groepen vreemdelingen een uitzondering op deze leeftijdseis toe. Ambtenaren van de lidstaten overleggen regelmatig in welke bij het Hof aanhangige zaken de lidstaten elkaar kunnen ondersteunen. In de zaak *Chakroun* werd de Nederlandse inkomenseis door geen enkele andere lidstaat ondersteund en wat betreft de minder gunstige behandeling van gezinsvorming alleen door Griekenland met het argument dat anders een Griekse wet gewijzigd moest worden. Dat soort steun maakt bij het Hof weinig indruk. In het rapport over mogelijke bezuinigingen op het terrein van asiel, immigratie en integratie constateren de ambtenaren onder het kopje "Beperking van de instroom huwelijk/gezinsmigratie en volgmigratie" dat uit het arrest *Chakroun* volgt "dat een verhoging van de middeleneis (bijvoorbeeld tot 140% van het minimumloon) op dit moment niet mogelijk is" (Rapport Brede Heroverweging, deelrapport 14, p. 33). Hier wordt duidelijk zichtbaar hoe de EU functioneert als rem op onbezonnen beleidsmaatregelen in lidstaten.

Geen herstel van onjuiste beslissingen?

15. In de eerdergenoemde brief van de Minister van Justitie over de gevolgen van het arrest *Chakroun* stelt de minister dat hij geen mogelijkheid ziet terug te komen op in rechte onaanastbare beslissingen van personen van wie de

aanvraag ten onrechte is afgewezen omdat zij niet aan de 120%-norm voldeden, terwijl aan de 100%-norm werd voldaan. De minister zegt dat het de betrokkenen vrijstaat een nieuwe aanvraag in te dienen (TK 32 175, nr. 8, p. 4). Het gevolg van die beleidskeuze is dat de betrokkenen opnieuw een mvv moeten aanvragen, weer € 830 leges moeten betalen en mogelijk opnieuw het inburgeringsexamen in het buitenland moeten afleggen. De minister had ook kunnen kiezen om gebruik te maken van zijn bevoegdheid van art. 3.6, tweede lid Vb 2000 om in het VV 2000 te bepalen dat aan de betrokkenen ambtshalve een verblijfsvergunning wordt verleend, nadat zij zich bij de IND hadden aangemeld en was vastgesteld dat zij nog steeds voldoen aan de voorwaarden die Richtlijn 2003/86 wel toelaat. Dat alternatief is niet alleen redelijker omdat hier sprake was van een bewuste regelovertreding door de Nederlandse overheid. Ze is ook meer in overeenstemming met art. 4(3) van het EU-verdrag dat Nederland verplicht om "alle algemene en bijzondere maatregelen [te treffen] die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren" en om zich te onthouden "van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen." Met het arrest *Chakroun* heeft het Hof van Justitie vastgesteld dat de 120% vanaf 3 oktober 2005 (het in art. 20 Richtlijn vastgelegde einde van de implementatietermijn) onrechtmatig was. Is het redelijk om de betrokken individuen te verplichten om extra kosten te maken en opnieuw lang te wachten op de daadwerkelijk realisering van het recht op gezinshereniging dat hen door met de richtlijn strijdige Nederlandse regelgeving werd onthouden?

Prof. mr. C.A. Groenendijk,
Emeritus hoogleraar Radboud Universiteit
Nijmegen