

ECLI	ECLI:NL:RVS:2019:982
Datum uitspraak	29 maart 2019
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 2 november 2016 heeft de staatssecretaris een aanvraag van referent om ten behoeve van de vreemdeling een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen, afgewezen.

Volledige tekst

201801351/1/V1.

Datum uitspraak: 29 maart 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[de vreemdeling] en [referent],

appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Utrecht, van 15 januari 2018 in zaak nr. 17/10602 in het geding tussen:

de vreemdeling en referent

en

de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

Procesverloop

Bij besluit van 2 november 2016 heeft de staatssecretaris een aanvraag van referent om ten behoeve van de vreemdeling een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen, afgewezen.

Bij besluit van 2 mei 2017 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling en referent gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 15 januari 2018 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling en referent ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak hebben de vreemdeling en referent hoger beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 juli 2018, waar referent, mede namens de vreemdeling, bijgestaan door mr. H.M.A.E. van Ooijen, advocaat te Amsterdam en mr.dr. E. Hilbrink, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. C.E.S. Clerx en mr. J.E.J. ten Berg, zijn verschenen.

De Afdeling heeft bij brief van 19 juli 2018 aan partijen medegedeeld dat de behandeling van het hoger beroep wordt geschorst tot het Hof van Justitie (hierna: het Hof) uitspraak zal hebben gedaan in de verwijzingsuitspraak van de Afdeling van 21 juni 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:1609](#).

De Afdeling heeft partijen in de gelegenheid gesteld om te reageren op het arrest van het Hof van 7 november 2018, K. en B., [ECLI:EU:C:2018:877](#) (hierna: het arrest K. en B.). De vreemdeling en referent hebben van die gelegenheid gebruikgemaakt.

De staatssecretaris heeft desgevraagd een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Inleiding

2. De vreemdeling is geboren op 11 september 1948, heeft de Syrische nationaliteit en stelt dat zij weduwe is, medische problemen heeft en hulpbehoevend is.

De vreemdeling beoogt verblijf bij referent, haar op 1 januari 1984 geboren dochter. Referent is in het bezit van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, verleend krachtens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000).

Besluit

3. De staatssecretaris heeft de afwijzing van de mvv-aanvraag in het kader van nareis gehandhaafd, omdat de vreemdeling geen gezinslid is als bedoeld in artikel 29, tweede lid, van de Vw 2000. Volgens de staatssecretaris is de afwijzing van de aanvraag niet in strijd met artikel 8 van het EVRM. Hij heeft hiervoor verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 19 oktober 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BO1555](#). Daarnaast heeft de staatssecretaris erop gewezen dat de vreemdeling een reguliere mvv-aanvraag kan indienen met het oog op verblijf bij referent.

Aangevallen uitspraak

4. De rechtbank heeft het betoog van de vreemdeling en referent dat de Nederlandse wetgever de Gezinsherenigingsrichtlijn onjuist heeft geïmplementeerd door ouders van meerderjarige vreemdelingen niet op te nemen in artikel 29, tweede lid, van de Vw 2000, verworpen. De rechtbank heeft hieraan ten grondslag gelegd dat de artikelen 4, tweede lid, en 10, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn facultatieve bepalingen zijn en dat de Nederlandse wetgever ervoor heeft gekozen deze bepalingen niet te implementeren. Verder heeft de rechtbank overwogen dat de vreemdeling en referent tevergeefs een beroep hebben gedaan op artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het EU Handvest. De rechtbank heeft hiervoor verwezen naar de vaste jurisprudentie van de Afdeling dat, gelet op de strikte scheiding tussen asiel en regulier die volgt uit de systematiek van de Vw 2000, de reikwijdte van artikel 29, tweede lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 beperkt moet worden opgevat, in die zin dat die bepaling geen ruimte biedt voor een verdere afweging in het kader van artikel 8 van het EVRM dan de afweging die daarin reeds besloten ligt (onder meer de uitspraak van 23 november 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:3711](#)). Daarnaast heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris niet in strijd met het Unierecht heeft gehandeld door de vreemdeling te verwijzen naar de reguliere procedure. Volgens de rechtbank is het indienen

van een reguliere mvv-aanvraag een effectief rechtsmiddel. Ten slotte heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris niet ten onrechte heeft afgezien van het horen in bezwaar. Grieven

5. In de grieven bestrijden de vreemdeling en referent deze overwegingen van de rechtbank. Zij voeren onder verwijzing naar het Besluit van 29 september 2004 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) en bijbehorende transponeringstabel (Stb. 2004, 496, blz. 24) aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat Nederland artikel 10, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn heeft geïmplementeerd, namelijk in artikel 3.13, tweede lid, van het Vb 2000, en dat Nederland dan ook artikel 4, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn heeft geïmplementeerd omdat artikel 10, tweede lid, een ruimer toepassingsbereik heeft dan artikel 4, tweede lid.

Ook voeren zij aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de Gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing is en dat het geen verschil maakt of implementatie van bepalingen van de Gezinsherenigingsrichtlijn heeft plaatsgevonden in bepalingen over gezinshereniging in het kader van nareis of in bepalingen over reguliere gezinshereniging. Verder voeren zij, onder verwijzing naar artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staatssecretaris in ieder afwijzend besluit terdege rekening moet houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband. Daarnaast voeren zij aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staatssecretaris ten onrechte niet heeft beoordeeld of het besluit in strijd is met artikel 8 van het EVRM, omdat de Gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing is en artikel 8 van het EVRM integraal onderdeel is van de algemene beginselen van het Unierecht. De vreemdeling en referent hebben ter zitting toegelicht dat het belang van het voeren van een restrictief toelatingsbeleid wel mag worden meegewogen bij een belangenafweging als bedoeld in artikel 8 van het EVRM, maar niet indien vorenbedoelde beoordeling plaatsvindt in het kader van de Gezinsherenigingsrichtlijn, omdat die richtlijn een subjectief recht op gezinshereniging biedt. Volgens de vreemdeling en referent is de belangenafweging in het kader van de Gezinsherenigingsrichtlijn derhalve gunstiger voor hen dan de belangenafweging als bedoeld in artikel 8 van het EVRM in het kader van een reguliere mvv-aanvraag.

Daarnaast voeren de vreemdeling en referent aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat een reguliere mvv-aanvraag kostbaarder en tijdrovender is dan de onderhavige aanvraag en in de beslisprijktijk van de staatssecretaris nauwelijks tot vergunningverlening leidt.

Ten slotte voeren de vreemdeling en referent aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het bezwaar niet kennelijk ongegrond is, omdat de uitleg van het Unierecht centraal staat en de specifieke omstandigheden waaronder de vreemdeling is achtergebleven van belang zijn voor de beoordeling van de aanvraag.

Toelichting staatssecretaris op de zitting bij de Afdeling

6. De staatssecretaris heeft ter zitting toegelicht dat de verruimde gezinshereniging, als bedoeld in de artikelen 3.24 en 3.25 van het Vb 2000 (oud), een implementatie was van artikel 4, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Per 1 oktober 2012 heeft de wetgever de artikelen 3.24 en 3.25 van het Vb 2000 (oud) laten vervallen en bepaald dat de toelating van meerderjarige kinderen en andere familieleden buiten het kerngezin alleen nog mogelijk is, indien artikel 8 van het EVRM hiertoe noodzaakt, aldus de staatssecretaris. Volgens de staatssecretaris was het de uitdrukkelijke wens van de wetgever om de implementatie van artikel 4, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn te schrappen voor zover dit artikel ziet op ouders van meerderjarige vreemdelingen.

Volgorde van behandeling

7. De Afdeling zal eerst ingaan op de vragen of de Gezinsherenigingsrichtlijn in dit geval van toepassing is en of de vreemdeling en referent rechten kunnen ontlelen aan de artikelen 4 of 10 van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Daarna zal de Afdeling bespreken of de staatssecretaris de vreemdeling en referent al dan niet ten onrechte naar de reguliere procedure heeft verwezen. Vervolgens zal de Afdeling ingaan op de vraag of de belangenafweging in het kader van de Gezinsherenigingsrichtlijn voor de vreemdeling en referent gunstiger is dan de belangenafweging als bedoeld in artikel 8 van het EVRM in het kader van een reguliere mvv-aanvraag. Tot slot zal de Afdeling beoordelen of de staatssecretaris al dan niet ten onrechte heeft afgezien van het horen in bezwaar.

Is de Gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing op de aanvraag van referent ten behoeve van de vreemdeling?

8. Het toepassingsbereik van de Gezinsherenigingsrichtlijn wordt bepaald door artikel 3 van die richtlijn. In het eerste lid van dat artikel staat dat de Gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing is wanneer de gezinshereniger wettig in een lidstaat verblijft, in het bezit is van een door een lidstaat afgegeven verblijfstitel met een geldigheidsduur van ten minste één jaar en reden heeft om te verwachten dat hem een permanent verblijfsrecht zal worden toegekend, indien de leden van zijn gezin onderdanen van een derde land zijn. De status van de gezinshereniger alsmede de nationaliteit van het gezinslid zijn derhalve van belang voor het antwoord op de vraag of de Gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing is.

Referent is in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning asiel per 28 juni 2016 en verblijft daarom wettig in Nederland. Zij beoogt nareis van een derdelander. De uitzonderingen als bedoeld in het tweede en derde lid van artikel 3 van de Gezinsherenigingsrichtlijn doen zich in dit geval niet voor. De vreemdeling en referent betogen dan ook terecht dat de Gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing is op de aanvraag van referent ten behoeve van de vreemdeling.

Kunnen de vreemdeling en referent rechten ontlelen aan de artikelen 4 of 10 van de Gezinsherenigingsrichtlijn?

9. Volgens artikel 4, eerste lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn hebben de leden van het kerngezin, dat wil zeggen de echtgenoot en minderjarige kinderen, in ieder geval onder voorwaarden recht op gezinshereniging. Het Hof heeft reeds erkend dat deze bepaling de lidstaten precieze positieve verplichtingen oplegt, waarmee duidelijk omschreven subjectieve rechten overeenkomen, aangezien zij de lidstaten verplicht om in de door die richtlijn vastgestelde gevallen de gezinshereniging van bepaalde leden van het gezin van de gezinshereniger toe te staan, zonder hun beoordelingsmarge te kunnen uitoefenen (zie punt 46 van het arrest van 9 juli 2015, K. en A., ECLI:EU:C:2015:453). Dit staat eveneens in paragraaf 2.2 van de mededeling van de Commissie aan de Raad van de EU en het Europees Parlement van 3 april 2014 betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging (COM(2014) 210 definitief) (hierna: de richtsnoeren).

De vreemdeling valt echter, als moeder van een meerderjarige gezinshereniger, in de categorie gezinsleden bedoeld in artikel 4, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Over dat artikellid vermeldt paragraaf 2.2 van de richtsnoeren dat het een facultatieve bepaling is op grond waarvan de lidstaten ook toestemming kunnen verlenen voor gezinshereniging aan andere gezinsleden, zoals de ouders van de gezinshereniger, waarbij voor die ouders tevens

moet gelden dat zij in het land van herkomst de nodige gezinssteun ontberen en ten laste komen van de gezinshereniger of diens echtgenoot. Verder staat in die paragraaf dat, wanneer een lidstaat ervoor kiest om toestemming te verlenen voor gezinshereniging van de in dit artikellid genoemde andere gezinsleden, de richtlijn volledig toepasbaar is.

9.1. Uit artikel 9 van de Gezinsherenigingsrichtlijn volgt dat hoofdstuk V van die richtlijn van toepassing is op de aanvraag van referent, omdat zij in het bezit is van de vluchtelingenstatus. In artikel 10, eerste lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn staat niet of dat artikel de in artikel 4 van die richtlijn gemaakte tweedeling van verplichte en facultatieve bepalingen volgt. Naar het oordeel van de Afdeling volgt artikel 10, eerste lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn de hiervoor bedoelde tweedeling. Het ligt immers voor de hand dat, indien artikel 10, eerste lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn deze tweedeling zou uitsluiten, dat artikel dit expliciet zou bepalen. De Afdeling vindt steun voor deze lezing in de richtsnoeren. In paragraaf 6.1.1 van de richtsnoeren staat namelijk dat volgens artikel 10, eerste lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn de definitie van gezinsleden van artikel 4 van die richtlijn van toepassing is op gezinsleden van vluchtelingen en dat dit betekent dat de verplichte en facultatieve beperkingen die in artikel 4 van de Gezinsherenigingsrichtlijn zijn vastgesteld ook van toepassing zijn op gezinsleden van vluchtelingen.

Dit betekent naar het oordeel van de Afdeling, dat een lidstaat de in artikel 4, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn genoemde gezinsleden niet krachtens die richtlijn toestemming tot toegang en verblijf hoeft te geven indien die lidstaat deze bepaling niet heeft geïmplementeerd, ook niet indien de gezinshereniger in het bezit is van de vluchtelingenstatus.

9.2. De Nederlandse wetgever heeft de facultatieve bepalingen van artikel 4, tweede lid, anders dan de vreemdeling en referent betogen, niet geïmplementeerd. Ouders van een meerderjarige gezinshereniger zijn immers niet genoemd als categorie gezinsleden in artikel 29, tweede lid, van de Vw 2000. Hoewel in artikel 3.13, tweede lid, van het Vb 2000 staat dat ook in overige gevallen dan genoemd in het eerste lid van dat artikel een verblijfsvergunning kan worden verleend, kan daaruit niet worden afgeleid dat de wetgever ervoor heeft gekozen om op die manier alsnog de facultatieve bepalingen van artikel 4, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn te implementeren. Volgens de Nota van Toelichting bij het Besluit van 27 maart 2012 tot wijziging van het Vb 2000, (Stb. 2012, 148, blz. 13 en 14) is gezinshereniging beperkt tot het kerngezin en is artikel 3.13, tweede lid, van het Vb 2000 enkel ingegeven door de wens gezinsleven bescherming te bieden in de gevallen dat artikel 8 van het EVRM hiertoe positief verplicht. Anders dan de vreemdeling en referent betogen is de in artikel 3.13, tweede lid, van het Vb 2000 neergelegde bevoegdheid van de staatssecretaris daarom ook geen implementatie van artikel 10, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

9.3. Samenvattend leidt het voorgaande tot de conclusie dat referent weliswaar onder het toepassingsbereik van de Gezinsherenigingsrichtlijn valt, maar de vreemdeling en referent geen rechten kunnen ontleenen aan de artikelen 4 of 10 van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

Heeft de staatssecretaris de vreemdeling en referent ten onrechte verwezen naar de reguliere procedure?

10. Uit de uitspraak van 27 december 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:4275](#), volgt dat uit de punten 58 tot en met 61 van het arrest K. en B. kan worden afgeleid dat de staatssecretaris de uitoefening van het recht op gezinshereniging in de praktijk niet uiterst moeilijk of onmogelijk maakt door een aanvraag voor nareis af te wijzen wegens het niet voldoen aan formele

vereisten, omdat tegelijk de mogelijkheid wordt geboden om een reguliere mvv-aanvraag in te dienen.

De Afdeling overweegt verder dat uit punt 50 van het arrest K. en B. volgt dat het niet voldoen aan een formeel vereiste geen directe gevolgen heeft voor de toestemming tot binnenkomst of verblijf van de gezinsleden van de gezinshereniger. Op basis van die formele eisen wordt immers enkel het kader bepaald waarbinnen een verzoek om gezinshereniging moet worden beoordeeld. Volgens het Hof kan de inhoudelijke beoordeling pas plaatsvinden nadat is bepaald welke regeling daarop van toepassing is.

In die uitspraak ging het om het vereiste als bedoeld in artikel 12, eerste lid, derde alinea, van de Gezinsherenigingsrichtlijn om een mvv-aanvraag in het kader van nareis binnen drie maanden in te dienen. Het zijn van een gezinslid als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn, zoals geïmplementeerd in artikel 29, tweede lid, van de Vw 2000, is naar het oordeel van de Afdeling vergelijkbaar met zo'n formeel vereiste. De vaststelling of een vreemdeling al dan niet behoort tot een categorie gezinsleden als bedoeld in die bepaling behoeft immers geen inhoudelijke beoordeling. Met deze eis wordt derhalve enkel het kader bepaald waarbinnen een verzoek om gezinshereniging moet worden beoordeeld (vgl. punt 50 van het arrest K. en B.). Indien een vreemdeling geen gezinslid is als bedoeld in artikel 29, tweede lid, van de Vw 2000 kan de staatssecretaris die vreemdeling voor de behandeling van zijn verzoek om gezinshereniging daarom doorverwijzen naar de reguliere procedure.

10.1. Uit punt 63 van het arrest K. en B. volgt dat de staatssecretaris een vreemdeling wel volledig moet informeren over de gevolgen van een afwijzing van zijn verzoek om gezinshereniging op basis van de nareis-bepalingen en over de maatregelen die die vreemdeling moet nemen om zijn recht op gezinshereniging via de reguliere procedure doeltreffend te kunnen doen gelden. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 27 december 2018 moet de staatssecretaris deze informatie uiterlijk geven op het moment dat hij de afwijzing in een besluit op bezwaar handhaaft. De staatssecretaris heeft in het besluit van 2 november 2016, waarin hij de aanvraag heeft afgewezen, niets vermeld over de mogelijkheid om een mvv met het oog op een verblijfsvergunning regulier aan te vragen. De staatssecretaris heeft in het besluit van 2 mei 2017, waarin hij de afwijzing heeft gehandhaafd, slechts vermeld dat de vreemdeling en referent voor een beoordeling aan de hand van artikel 8 van het EVRM een daarvoor bestemde aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier moeten indienen. Met deze enkele zin heeft de staatssecretaris de vreemdeling en referent niet volledig geïnformeerd over de gevolgen van de afwijzing noch over de maatregelen die zij moeten nemen om hun recht op gezinshereniging via de reguliere procedure doeltreffend te kunnen doen gelden, zoals vereist volgens het arrest K. en B.

De Afdeling ziet echter aanleiding om dit gebrek krachtens artikel 6:22 van de Awb te passeren, omdat aannemelijk is dat de vreemdeling en referent niet zijn benadeeld doordat de staatssecretaris hen in het besluit van 2 mei 2017 niet heeft gewezen op de mogelijkheid om een mvv met het oog op een verblijfsvergunning regulier aan te vragen. De vreemdeling en referent waren ten tijde van het besluit van 2 mei 2017 al op de hoogte van deze mogelijkheid. Zij hebben op 6 april 2016 immers al een dergelijke aanvraag ingediend.

10.2. De vreemdeling en referent voeren in hun grieven tevergeefs aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat een reguliere mvv-aanvraag kostbaarder en tijdrovender is dan een aanvraag in het kader van nareis. Uit de uitspraak van de Afdeling van 27 december 2018 en punt 61 van het arrest K. en B. volgt dat de vertraging en administratieve lasten die het indienen van een nieuwe aanvraag met zich brengt niet van dien aard zijn dat dit het recht op

gezinshereniging in alle gevallen in de weg staat. Eveneens volgt uit de uitspraak van 27 december 2018 dat de staatssecretaris bij de behandeling van een reguliere mvv-aanvraag beoordeelt of hij de desbetreffende referent moet vrijstellen van de verplichting om stabiele en regelmatige inkomsten te hebben en de verplichting om leges te betalen.

De vreemdeling en referent betogen ook tevergeefs dat een reguliere mvv-aanvraag in de beslispraktijk van de staatssecretaris nauwelijks tot vergunningverlening leidt. De wetgever heeft er immers voor gekozen om slechts een mvv in het kader van nareis te verlenen aan gezinsleden die onderdeel vormen van het kerngezin van referent, dat wil zeggen de echtgenoot en minderjarige kinderen. Deze gezinsleden worden niet doorverwezen naar de reguliere procedure, omdat zij in artikel 29, tweede lid, van de Vw 2000 worden genoemd. Aangezien de staatssecretaris de overige gezinsleden doorverwijst naar de reguliere procedure en deze gezinsleden op een grotere afstand staan tot referent, ligt het voor de hand dat het in de reguliere procedure bij meer aanvragen tot een afwijzing komt. Zoals de Afdeling reeds onder 9 en 9.1 heeft overwogen, respecteert de Gezinsherenigingsrichtlijn de keuze van de lidstaten om artikel 4, tweede lid, van die richtlijn niet te implementeren en derhalve de daarin genoemde gezinsleden geen recht op gezinshereniging te bieden. Voor zover de vreemdeling en referent al gevolgd kunnen worden in hun betoog dat een reguliere mvv-aanvraag in de beslispraktijk van de staatssecretaris nauwelijks tot vergunningverlening leidt, doet dit, gelet op het voorgaande, geen afbreuk aan het nuttig effect van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

10.3. Uit de uitspraak van de Afdeling van 27 december 2018 volgt verder dat, omdat de Gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing is op referent en zij in het bezit is van de vluchtelingenstatus, de staatssecretaris ervoor moet zorgen dat referent in aanmerking blijft komen voor de gunstiger voorwaarden voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging zoals bepaald in de artikelen 10, 11 en 12, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn, voor zover op haar van toepassing.

10.4. De conclusie is dat de staatssecretaris de vreemdeling en referent niet ten onrechte heeft verwezen naar de reguliere procedure en dat hij in die procedure invulling moet geven aan de gunstiger voorwaarden van de Gezinsherenigingsrichtlijn zoals bepaald in de artikelen 10, 11 en 12, tweede lid, voor zover in dit geval van toepassing.

Is de belangenafweging in het kader van de Gezinsherenigingsrichtlijn voor de vreemdeling en referent gunstiger dan de belangenafweging als bedoeld in artikel 8 van het EVRM in het kader van een reguliere mvv-aanvraag?

11. Omdat de Gezinsherenigingsrichtlijn ook van toepassing is op de reguliere mvv-aanvraag van referent zal de staatssecretaris die aanvraag in geval van afwijzing moeten beoordelen aan de hand van artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn alsmede artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het EU Handvest.

11.1. Het Hof heeft in punt 64 van het arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, ECLI:EU:C:2006:429 (hierna: het arrest Parlement/Raad), overwogen dat artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn lidstaten ertoe verplicht terdege rekening te houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van een 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. Het Hof overweegt verder dat deze criteria overeenkomen met de criteria die bij een belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM moeten worden betrokken. De Afdeling benadrukt in dit verband dat de opsomming van omstandigheden in artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn niet limitatief is. Dit volgt

onder meer uit punt 54 van het arrest van het Hof van 14 maart 2019, Y.Z. e.a., ECLI:EU:C:2019:203. Ook bij de belangenafweging van artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het EU Handvest kunnen andere dan de in artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn genoemde omstandigheden een rol spelen.

11.2. Het Hof heeft in punten 58 en 59 van het arrest Parlement/Raad, ook overwogen dat artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het EU Handvest geen subjectieve rechten scheppen voor gezinsleden om tot het grondgebied van een lidstaat te worden toegelaten. Deze artikelen mogen volgens het Hof daarom niet zo worden uitgelegd dat zij die lidstaten een zekere beoordelingsmarge zouden ontzeggen. Het Hof overweegt verder in punt 60 dat artikel 4, eerste lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn de lidstaten precieze, 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.

11.3. Omdat de vreemdeling geen gezinslid is als bedoeld in artikel 4, eerste lid van de Gezinsherenigingsrichtlijn, kunnen de vreemdeling en referent - zoals overwogen onder 9.3 - geen rechten kunnen ontleen aan de Gezinsherenigingsrichtlijn. De staatssecretaris heeft in dit geval een beoordelingsmarge die gelijk is aan artikel 8 van het EVRM. Dit leidt tot de conclusie dat, naar de huidige stand van het recht, de belangenafweging waartoe artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn verplicht in dit geval gelijk is aan de belangenafweging waar artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het EU Handvest toe verplichten. De vreemdeling en referent kunnen daarom niet worden gevolgd in hun betoog dat voor hen de belangenafweging in het kader van de Gezinsherenigingsrichtlijn gunstiger is dan de belangenafweging als bedoeld in artikel 8 van het EVRM in het kader van een reguliere mvv-aanvraag.

Heeft de staatssecretaris ten onrechte afgezien van het horen in bezwaar?

12. De staatssecretaris mag slechts met toepassing van artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb van het horen in bezwaar afzien, als er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is dat de bezwaren niet kunnen leiden tot een andersluidend standpunt. Vaststaat dat de vreemdeling en referent voorafgaand aan het nemen van het besluit van 2 mei 2017 niet in de gelegenheid zijn gesteld om te worden gehoord. Dit is in strijd met artikel 7:2, eerste lid, van de Awb. De rechtbank heeft niet onderkend dat de staatssecretaris ten onrechte van het horen heeft afgezien. De vreemdeling en referent hebben in bezwaar immers terecht aangevoerd dat de Gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing is op de aanvraag van referent om een mvv te verlenen voor de vreemdeling. Het bezwaar was daarom niet kennelijk ongegrond.

De Afdeling ziet evenwel aanleiding om voormeld gebrek te passeren met toepassing van artikel 6:22 van de Awb. Daartoe wordt overwogen dat aannemelijk is dat de vreemdeling en referent niet zijn benadeeld door de schending van artikel 7:2, eerste lid, van de Awb. Zij zijn immers voldoende in de gelegenheid gesteld hun standpunten ter zitting bij de rechtbank naar voren te brengen en zij hebben daarvan ook gebruik gemaakt.

13. De grieven falen.

14. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

15. De staatssecretaris moet op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid tot vergoeding van bij de vreemdeling en referent in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.304,00 (zegge: tweeduizend driehonderdvier euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Sevenster, voorzitter, en mr. G. van der Wiel en mr. C.M. Wissels, leden, in tegenwoordigheid van mr. T. van Goeverden-Clarenbeek, griffier.

w.g. Sevenster w.g. Van Goeverden-Clarenbeek
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 29 maart 2019

488-850.

BIJLAGE

Recht van de Europese Unie

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

Artikel 8

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Gezinsherenigingsrichtlijn (PB 2003 L 251, met rectificatie in PB 2012 L 71)

Artikel 2

In deze richtlijn wordt verstaan onder:

(...)

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;

(...)

f) „alleenstaande minderjarige”: een onderdaan van een derde land of een staatloze jonger dan 18 jaar die zonder begeleiding van een krachtens de wet of het gewoonterecht verantwoordelijke volwassene op het grondgebied van een lidstaat aankomt, zolang hij niet

daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke volwassene staat, of een minderjarige die zonder begeleiding wordt achtergelaten nadat hij op het grondgebied van de lidstaat is aangekomen.

(...)

Artikel 3

1. Deze richtlijn is van toepassing wanneer de gezinshereniger wettig in een lidstaat verblijft, in het bezit is van een door een lidstaat afgegeven verblijfstitel met een geldigheidsduur van één jaar of langer en reden heeft om te verwachten dat hem een permanent verblijfsrecht zal worden toegekend, indien de leden van zijn gezin onderdanen van een derde land met ongeacht welke status zijn.

2. Deze richtlijn is niet van toepassing indien de gezinshereniger:

a) om erkenning als vluchteling verzoekt en over wiens verzoek nog geen definitief besluit is genomen;

b) toestemming heeft in een lidstaat te verblijven uit hoofde van tijdelijke bescherming, of die op dezelfde grond toestemming om te verblijven heeft aangevraagd en een beslissing aangaande zijn status afwacht;

c) toestemming heeft in een lidstaat te verblijven uit hoofde van subsidiaire vormen van bescherming, overeenkomstig internationale verplichtingen, nationale wetgevingen of in de lidstaten gebruikelijke praktijken, of die op dezelfde grond toestemming om te verblijven heeft aangevraagd en een beslissing aangaande zijn status afwacht.

Artikel 4

1. 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;

b) de minderjarige kinderen van de gezinshereniger en diens echtgenoot, met inbegrip van kinderen die zijn geadopteerd overeenkomstig een beslissing van de bevoegde autoriteit in de betrokken lidstaat, dan wel overeenkomstig een beslissing die van rechtswege uitvoerbaar is uit hoofde van internationale verplichtingen van die lidstaat of die in overeenstemming met internationale verplichtingen moet worden erkend;

c) de minderjarige kinderen, met inbegrip van geadopteerde kinderen, van de gezinshereniger, indien de gezinshereniger het gezag over de kinderen heeft en dezen te zijnen laste komen. De lidstaten kunnen gezinshereniging toestaan voor kinderen die onder gedeeld gezag staan, mits degene die mede het gezag heeft, daarmee heeft ingestemd;

d) de minderjarige kinderen, met inbegrip van geadopteerde kinderen, van de echtgenoot, indien de echtgenoot het gezag over de kinderen heeft en dezen te zijnen laste komen. De lidstaten kunnen gezinshereniging toestaan voor kinderen die onder gedeeld gezag staan, mits degene die mede het gezag heeft, daarmee heeft ingestemd.

(...)

2. De lidstaten kunnen uit hoofde van deze richtlijn, en op voorwaarde dat aan de in hoofdstuk IV gestelde voorwaarden is voldaan, bij wet of bij besluit toestemming tot toegang

en verblijf verlenen aan de volgende gezinsleden:

a) ten laste komende bloedverwanten van de eerste graad in rechtstreekse opgaande lijn van de gezinshereniger of zijn echtgenoot, indien zij in het land van herkomst de nodige gezinssteun ontberen;

(...)

Artikel 10

1. Artikel 4 is van toepassing op de definitie van gezinsleden, met dien verstande dat lid 1, derde alinea, niet geldt voor kinderen van vluchtelingen.

2. De lidstaten kunnen gezinshereniging van niet in artikel 4 genoemde gezinsleden toestaan indien dezen ten laste komen van de vluchteling.

(...)

Artikel 17

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.

Nationale regelgeving

Vw 2000

Artikel 29

(...)

2 Een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 kan voorts worden verleend aan de hierna te noemen gezinsleden, indien deze op het tijdstip van binnenkomst van de in het eerste lid bedoelde vreemdeling behoorden tot diens gezin en gelijktijdig met die vreemdeling Nederland zijn ingereisd dan wel zijn nagereisd binnen drie maanden nadat aan die vreemdeling de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28, is verleend:

(...)

c. de ouders van de in het eerste lid bedoelde vreemdeling, indien die vreemdeling een alleenstaande minderjarige is in de zin van artikel 2, onder f, van Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PbEU 2003, L 251).

(...)

Vb 2000

Artikel 3.13

1 De verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wordt onder een beperking verband houdend met verblijf als familie- of gezinslid, verleend aan het in artikel 3.14 genoemde gezinslid van de in artikel 3.15 bedoelde hoofdpersoon, indien wordt voldaan aan alle in de artikelen 3.16 tot en met 3.22a genoemde voorwaarden.

2 In de overige gevallen kan de in het eerste lid bedoelde verblijfsvergunning worden verleend.