



**Ministerie van Buitenlandse Zaken
Directie Juridische Zaken
Afdeling Europees Recht
Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Nederland**

Kenmerk: MinBuZa-2017.117080

**Aan:
Het Hof van Justitie van
de Europese Unie
te Luxemburg**

SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN

**van de Nederlandse regering, ingediend ingevolge artikel 23, tweede alinea, van het
Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie,**

in de zaak C-550/16

A en S

In bovengenoemde zaak heeft de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door Mielle Bulterman en Marianne Gijzen, hoofd respectievelijk medewerker van de Afdeling Europees Recht van de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken te Den Haag, de eer de volgende opmerkingen onder de aandacht van het Hof te brengen.

I. Inleiding

1. Bij verwijzingsbeslissing van 26 oktober 2016 heeft de rechtbank Den Haag (Nederland) (hierna: de verwijzende rechter) het Hof krachtens artikel 267 VWEU een prejudiciële vraag gesteld over de uitleg van artikel 2, aanhef en onder f, van richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging (PB 2003 L251, blz. 12, hierna: de gezinsherenigingsrichtlijn).
2. Deze vraag is gerezen in een geschil tussen A en S, die de Eritrese nationaliteit hebben, en de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (hierna: de staatssecretaris).
3. A en S zijn de ouders van een dochter die als alleenstaande minderjarige vluchteling naar Nederland is gekomen. Deze dochter heeft op 26 februari 2014 asiel aangevraagd en de staatssecretaris heeft op 21 oktober 2014 een verblijfsvergunning asiel verleend. Deze vergunning is met terugwerkende kracht verleend, in de zin dat de verblijfsvergunning asiel is afgegeven vanaf de datum waarop deze is aangevraagd (26 februari 2014). Vervolgens heeft de dochter op 23 december 2014 een aanvraag ingediend tot verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf ('mvv') voor haar ouders en minderjarige broers. De staatssecretaris heeft deze aanvraag afgewezen, omdat de dochter ten tijde van deze aanvraag meerderjarig was.
4. A en S zijn het niet eens met deze afwijzing. Zij stellen dat uit artikel 2, aanhef en onder f, van de gezinsherenigingsrichtlijn volgt dat voor de vraag of iemand kwalificeert als een "*alleenstaande minderjarige*" in de zin van die bepaling het moment van aankomst van de betrokkene in de desbetreffende lidstaat maatgevend is. De staatssecretaris is daarentegen van oordeel dat het moment waarop de aanvraag om gezinshereniging wordt ingediend, bepalend is voor de beoordeling of een persoon een alleenstaande minderjarige is. Tegen deze achtergrond heeft de verwijzende rechter een vraag gesteld over de uitleg van artikel 2, aanhef en onder f, van de gezinsherenigingsrichtlijn.
5. Voor een verdere beschrijving van het feitelijke en het juridische kader verwijst de Nederlandse regering naar de verwijzingsbeslissing.

II. Standpunt van de Nederlandse regering

Inleiding

6. Hoofdstuk V van de gezinsherenigingsrichtlijn gaat over de gezinshereniging van vluchtelingen. Artikel 10, lid 3, uit dit hoofdstuk geldt specifiek voor alleenstaande minderjarige vluchtelingen. Dit artikel bepaalt dat de lidstaten de toegang en het verblijf uit hoofde van gezinshereniging moeten toestaan aan de ouders van een vluchteling *“die alleenstaande minderjarige is”* *“zonder de in artikel 4, lid 2, onder a genoemde voorwaarden toe te passen.”*
7. Artikel 2, aanhef en onder f, van de gezinsherenigingsrichtlijn definieert het begrip *“alleenstaande minderjarige”* als volgt: *“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.”*
8. In het hoofdgeding gaat het om een persoon die bij binnenkomst minderjarig was, maar die lopende de asielprocedure, die conform artikel 3, lid 2, van de richtlijn eerst moet worden doorlopen, meerderjarig is geworden en die na het doorlopen van deze asielprocedure en het verkrijgen van een legale verblijfsstatus een aanvraag voor gezinshereniging op grond van artikel 10, lid 3, van de richtlijn indient.
9. Mede gelet op het standpunt van de partijen in het hoofdgeding begrijpt de Nederlandse regering de vraag van de verwijzende rechter aldus dat hij in wezen wenst te vernemen wat het peilmoment is voor de beoordeling of een vluchteling als alleenstaande minderjarige in de zin van artikel 2, aanhef en onder f, in aanmerking komt voor hereniging met de ouders op grond van artikel 10, lid 3, van de gezinsherenigingsrichtlijn; is dat het moment waarop de betrokkene is aangekomen op het grondgebied van de lidstaat (moment van binnenkomst) of is dat het moment van de aanvraag voor gezinshereniging (moment van aanvraag).

10. De Nederlandse regering stelt vast dat artikel 10, lid 3, noch artikel 2, aanhef en onder f, noch enige andere bepaling van de gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt welk moment moet worden gehanteerd als peilmoment voor de beoordeling of een vluchteling als alleenstaande minderjarige in aanmerking komt voor hereniging met zijn ouders krachtens artikel 10, lid 3, van de richtlijn.
11. Niettemin kan volgens de Nederlandse regering uit bepaalde bewoordingen van artikel 2, aanhef en onder f, en uit de systematiek en de doelstelling van de gezinsherenigingsrichtlijn worden afgeleid dat het moment van binnenkomst in ieder geval niet bepalend is (**Deel A**).
12. Nu de gezinsherenigingsrichtlijn geen nadere bepalingen, noch aanwijzingen bevat met betrekking tot de vraag welk moment wel bepalend, is staat het volgens de Nederlandse regering aan de lidstaten om dit moment vast te stellen, met inachtneming van de vereisten van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid (**Deel B**).

Deel A

Bewoordingen van artikel 2, aanhef en onder f, van de gezinsherenigingsrichtlijn

13. Allereerst volgt uit een woordelijke interpretatie van artikel 2, aanhef en onder f, van de gezinsherenigingsrichtlijn dat feiten en omstandigheden die zich voordoen na het moment van aankomst in de desbetreffende lidstaat, van invloed zijn op de vraag of de betrokkene (nog langer) kwalificeert als een “*alleenstaande minderjarige*” in de zin van deze bepaling.
14. Dit is op te maken uit de zinsneden uit artikel 2, aanhef en onder f, die betrekking hebben op het aspect “*alleenstaande*”. Deze zinsneden maken duidelijk dat een minderjarige persoon die bij aankomst in een lidstaat “*alleenstaand*” is, maar die later onder de hoede komt te staan van een volwassene, niet langer kwalificeert als een “*alleenstaande minderjarige*” in de zin van dit artikel. In omgekeerde zin geldt dat een minderjarige persoon die onder begeleiding is aangekomen op het grondgebied van een lidstaat, maar die vervolgens onbegeleid wordt achtergelaten, wel kwalificeert als een “*alleenstaande minderjarige*”.

15. Hieruit volgt dat gebeurtenissen die zich voordoen **na** de aankomst op het grondgebied van een lidstaat van invloed kunnen zijn op de vraag of de betrokkene valt onder het toepassingsbereik van de definitie van een “*alleenstaande minderjarige*” en dus ook voor de vraag of betrokken in aanmerking komt voor het gunstige regime van artikel 10, lid 3, van de richtlijn.
16. In dit verband merkt de Nederlandse regering ook nog op dat de woorden “*aankomst*” en “*is aangekomen*” in de definitie van artikel 2, aanhef en onder f, van de gezinsherenigingsrichtlijn uitsluitend betrekking hebben op het aspect “*alleenstaand*”, en niet op het aspect “*minderjarige*”. Blijkens de tekst is het moment van aankomst een factor bij de beoordeling of een persoon alleenstaand is. Immers, een persoon is alleenstaand wanneer deze persoon zonder begeleiding is aangekomen, of na aankomst zonder begeleiding wordt achtergelaten.
17. In de definitie van artikel 2, aanhef en onder f, staat niet dat betrokkene op het moment van aankomst jonger dan 18 jaar moet zijn. Uit deze definitie kan dus ook niet worden afgeleid dat de leeftijd bij aankomst bepalend is voor de vraag of een persoon aanspraak maakt op de rechten uit de richtlijn die toekomen aan een alleenstaande minderjarige vluchteling. De lezing van de definitie in artikel 2, aanhef en onder f, die de Nederlandse regering voorstaat, wordt overigens bevestigd door (voor zover de Nederlandse regering kan overzien) het merendeel van de taalversies van deze bepaling (in ieder geval de Franse, Engelse en Duitse taalversie), waarin een komma is geplaatst na “*jonger dan 18 jaar*”.
18. Reeds op grond van het voorgaande moet worden vastgesteld dat het moment van binnenkomst niet bepalend is voor de beoordeling of een vluchteling als alleenstaande minderjarige in aanmerking komt voor het gunstige regime van artikel 10, lid 3, van de richtlijn.

Systematiek van de gezinsherenigingsrichtlijn

19. Voornoemde zienswijze wordt bevestigd door de systematiek van de gezinsherenigingsrichtlijn. In dit verband wijst de Nederlandse regering op twee aspecten.

20. Allereerst is artikel 4, lid 2, onder a, van de gezinsherenigingsrichtlijn relevant. Dit artikel is een facultatieve bepaling. Op grond van dit artikel kunnen de lidstaten, onder bepaalde voorwaarden, toestemming geven tot toegang en verblijf aan de ouders van een meerderjarig kind. Lidstaten zijn daar echter niet toe verplicht.
21. Dit is anders in het geval van minderjarige vluchtelingen, die immers een recht hebben op gezinshereniging met hun ouders op grond van artikel 10, lid 3, van de gezinsherenigingsrichtlijn.
22. Indien het moment van binnenkomst bepalend is voor de beoordeling of een vluchteling als alleenstaande minderjarige in aanmerking komt voor toepassing van artikel 10, lid 3, dan zouden lidstaten – in gevallen zoals het onderhavige – alsnog verplicht worden gezinshereniging toe te staan voor (op dat moment) meerderjarige vluchtelingen. Een dergelijke lezing sluit niet aan bij de hiervoor genoemde systematiek dat de lidstaten zelf kunnen bepalen of en onder welke voorwaarden zij toegang verlenen aan de ouders van een meerjarig kind.
23. In de tweede plaats wijst de Nederlandse regering op artikel 3, lid 2, van de gezinsherenigingsrichtlijn. Ingevolge deze bepaling is de richtlijn niet van toepassing indien de gezinshereniger om erkenning als vluchteling verzoekt en over zijn verzoek nog geen definitief besluit is genomen.
24. Vluchtelingen (waaronder alleenstaande minderjarige vluchtelingen) kunnen dus pas rechten aan de richtlijn ontleen nadat een definitief besluit is genomen over hun verzoek om erkenning als vluchteling. Dit definitieve besluit valt vanzelfsprekend na het moment van binnenkomst in de lidstaat. De vraag of een vluchteling als alleenstaande minderjarige rechten ontleent aan artikel 10, lid 3, moet dus logischerwijs worden beoordeeld aan de hand van de feiten en omstandigheden die zich voordoen na het moment van binnenkomst.

Doel van de gezinsherenigingsrichtlijn

25. Het Hof heeft geoordeeld dat het doel van de richtlijn de bevordering van gezinshereniging is (zie zaak C-578/08, Chakroun, punt 43). Blijkens overweging 9 en artikel 4, lid 1, van de richtlijn gaat het daarbij primair om de hereniging van de leden

van het kerngezin, dat wil zeggen de echtgenoot en de minderjarige kinderen. Zij hebben steeds recht op gezinshereniging zoals voorzien in de richtlijn.

26. Meerderjarige kinderen worden in beginsel geacht zelfstandig te zijn en hebben krachtens de richtlijn een recht op gezinshereniging met hun echtgenoten en (eigen) kinderen. Dit is ook het uitgangspunt in de rechtspraak van het EHRM over het recht op bescherming van het gezins- en familieleven. Volgens die rechtspraak valt het familieleven – en daarmee samenhangend de gezinshereniging – tussen meerderjarige kinderen en hun ouders in beginsel buiten de beschermingsfeer van artikel 8 EVRM (zie EHRM, 11 juni 2013, 52166/09 Hasanbasic tegen Zwitserland). Op deze hoofdregel bestaat een uitzondering namelijk de gevallen waarin er sprake is van “*additional factors of dependance, other than normal emotional ties*” (zie EHRM, 13 december 2007, nr. 39051/03 Emonet tegen Zwitserland).
27. Volgens de Nederlandse regering zou het niet stroken met dit doel van de bevordering van hereniging van de leden van het kerngezin wanneer een meerderjarig kind voor altijd zou kunnen steunen op het feit dat hij minderjarig was ten tijde van de binnenkomst in de lidstaat. Evenmin zou deze uitleg stroken met het karakter van de hoofdregel dat het recht op gezinshereniging primair het kerngezin betreft. Daarvan maakt een meerderjarig kind in beginsel geen deel uit.
28. De Nederlandse regering wijst in dit verband ook op het specifieke doel van artikel 10, lid 3, van de richtlijn, namelijk het zonder meer garanderen van het recht op gezinshereniging van alleenstaande minderjarige – en dus extra kwetsbare – vluchtelingen met hun ouders. Het doel van dit artikel is dus niet om de ouders verblijf dan wel gezinshereniging toe te staan, maar om alleenstaande *minderjarige* vluchtelingen te herenigen met hun ouders. Het zou het doel van artikel 10, lid 3, van de richtlijn voorbijschieten, wanneer meerderjarigen tot in lengte der dagen een beroep kunnen doen op de bescherming van dit artikel, enkel vanwege het feit dat zij ooit als minderjarige de lidstaat zijn binnen gekomen.

Geen afbreuk aan nuttig effect van de richtlijn

29. Overigens merkt de Nederlandse regering op dat haar lezing dat het moment van binnenkomst niet bepalend is, geen afbreuk doet aan het nuttig effect van de richtlijn. Een afwijzing van de aanvraag om gezinshereniging ingediend door een ouder van een vluchteling die minderjarig is bij binnenkomst in een lidstaat, maar die lopende de (verplichte) asielpcedure meerderjarig wordt en wier ouder na deze procedure een aanvraag om gezinshereniging indient, betekent immers niet dat deze vluchteling in het geheel geen recht heeft op gezinshereniging zoals voorzien in de richtlijn. Het betekent slechts dat de begunstigende regels die de richtlijn vastlegt voor de hereniging van alleenstaande, minderjarige vluchtelingen met hun ouders niet van toepassing zijn.
30. In een reguliere aanvraag om gezinshereniging (gebaseerd op de mogelijkheid voorzien in artikel 4, lid 2, onder a, van de richtlijn) zal worden beoordeeld of weigering van de verblijfsvergunning aan de ouders van een meerderjarig kind, schending oplevert van artikel 7 van het Handvest en artikel 8 EVRM. Nu een ouder van een meerderjarig kind een reguliere aanvraag om gezinshereniging kan indienen, is daarmee het nuttige effect van de richtlijn geborgd.

Conclusie

31. Uit het voorgaande volgt dat het moment van binnenkomst in de lidstaat niet bepalend is voor de beoordeling of een vluchteling een alleenstaande minderjarige is in de zin van artikel 2, aanhef en onder f, en evenmin voor de vraag of deze persoon in aanmerking komt voor toepassing van het gunstige regime van artikel 10, lid 3, van de gezinsherenigingsrichtlijn.

Deel B

Unieregels inzake het exacte peilmoment ontbreken

32. Ofschoon uit de gezinsherenigingsrichtlijn kan worden afgeleid dat het moment van binnenkomst niet bepalend is, voorziet de richtlijn niet in een bepaling of nadere regels waaruit volgt of kan worden afgeleid welk moment dan wel als peilmoment moet worden

gehanteerd voor de beoordeling of een alleenstaande minderjarige vluchteling in aanmerking komt voor het gunstige regime van artikel 10, lid 3, van de gezinsherenigingsrichtlijn.

33. Bij gebreke van Unieregels op dit punt is het aan de lidstaten om nadere regels op te stellen met betrekking tot het te hanteren peilmoment. De Uniewetgever heeft de lidstaten kennelijk een beoordelingsmarge willen laten die lidstaten kunnen benutten binnen de randvoorwaarden van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid (zie vaste rechtspraak sinds C-33/76, Rewe, en vergelijk C-338/13, Noorzia, punt 14). Binnen deze randvoorwaarden kunnen lidstaten elk passend moment na de binnenkomst op het grondgebied kiezen.
34. In het hoofdgeding heeft de staatssecretaris het moment waarop de aanvraag om gezinshereniging werd ingediend als peilmoment gehanteerd bij de beoordeling of de dochter als alleenstaande minderjarige vluchteling in aanmerking kwam op hereniging met haar ouders krachtens artikel 10, lid 3, van de richtlijn. Haar ouders hebben recht op toegang tot en verblijf in Nederland op grond van artikel 10, lid 3, van de richtlijn zo lang hun dochter jonger is dan achttien jaar op het moment waarop de aanvraag om gezinshereniging wordt ingediend.
35. Deze keuze voor het moment van aanvraag beantwoordt volgens de Nederlandse regering aan de eisen van het beginsel van doeltreffendheid. Het hanteren van het moment van aanvraag als peilmoment, verhindert immers niet de uitoefening van de rechten uit de richtlijn, noch maakt het de uitoefening van deze rechten moeilijk. Een ouder van een (op het moment van de aanvraag) meerderjarige vluchteling kan in Nederland – net als de ouder van andere meerderjarige personen – een beroep doen op de bepalingen van nationaal recht die zijn gebaseerd op artikel 4, lid 2, onder a, van de richtlijn. Bij de beoordeling van een dergelijk beroep worden ook artikel 7 van het Handvest en artikel 8 van het EVRM betrokken, op grond waarvan in bijzondere omstandigheden een meerderjarig kind herenigd kan worden met zijn ouders.
36. De keuze voor het moment van aanvraag doet ook geen afbreuk aan de doelstelling van artikel 10, lid 3, van de gezinsherenigingsrichtlijn. Die doelstelling is immers dat de kwetsbare minderjarige vluchteling niet van de steun van zijn ouders verstoken blijft. Nu de kern van de kwetsbaarheid is gelegen in de minderjarigheid van de vluchteling, vervalt deze noodzaak als de asielzoeker niet langer minderjarig is. Het doel van artikel 10, lid

3, wordt dus ook niet gediend door op grond van deze bepaling een meerderjarig kind te herenigen met zijn ouders.

37. Bovendien strookt de keuze voor het moment van aanvraag met de beginselen van gelijke behandeling en rechtszekerheid zoals ook getoetst in de zaak Noorzia (zie punten 17 en 18). De Nederlandse regering erkent dat er verschil in uitkomst kan optreden als gevolg van de duur van de asielprocedure die (verplicht) aan een aanvraag van een ouder om gezinshereniging met een vluchteling vooraf gaat. Maar dit verschil is inherent aan het vereiste in de richtlijn – uitgedrukt als een voorwaarde voor toepassing van de richtlijn – dat eerst definitief over de asielstatus moet zijn beslist alvorens de richtlijn van toepassing is (zie artikel 3, lid 2, van gezinsherenigingsrichtlijn).
38. Met betrekking tot de vereisten van het beginsel van gelijkwaardigheid merkt de Nederlandse regering tot slot op dat de keuze voor het moment van aanvraag ook hieraan voldoet. In het Nederlandse vreemdelingenrecht geldt immers voor elk soort verblijfsvergunning als hoofdregel dat deze wordt verleend met ingang van de dag waarop de vreemdeling heeft aangetoond dat hij aan alle voorwaarden voldoet, maar niet eerder dan met ingang van de dag waarop de aanvraag is ontvangen (artikel 26 van de Vreemdelingenwet 2000). Het hanteren van het moment van aanvraag als peilmoment voor toepassing van artikel 10, lid 3, van de gezinsherenigingsrichtlijn is dus niet ongunstiger dan het peilmoment voor de beoordeling of aan de voorwaarden voor andersoortige verblijfstitels (zowel Unierechtelijke als nationaal rechtelijke) wordt voldaan.

Conclusie

39. Uit het voorgaande volgt dat het aan de lidstaten is om – met inachtneming van de vereisten van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid – te bepalen welk moment de nationale autoriteiten hanteren als peilmoment voor de beoordeling of een vluchteling als alleenstaande minderjarige in de zin van artikel 2, aanhef en onder f, in aanmerking komt voor hereniging met zijn ouders op grond van artikel 10, lid 3, van de gezinsherenigingsrichtlijn. Het in het hoofdgeding gehanteerde peilmoment van de aanvraag van een verzoek op grond van artikel 10, lid 3, van de richtlijn voldoet aan de vereisten van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid.

III. Conclusie

40. Gelet op het voorgaande geeft de Nederlandse regering het Hof in overweging de prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden:

“De gezinsherenigingsrichtlijn verzet zich tegen het hanteren van het moment van binnenkomst als moment waarop nationale autoriteiten beoordelen of een vluchteling als alleenstaande minderjarige in de zin van artikel 2, aanhef en onder f, in aanmerking komt voor hereniging met zijn ouders op grond van artikel 10, lid 3, van deze richtlijn.

De gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt voor het overige niet op welk moment beoordeeld moet worden of een vluchteling als alleenstaande minderjarige in de zin van artikel 2, aanhef en onder f, in aanmerking komt voor hereniging met zijn ouders op grond van artikel 10, lid 3, van deze richtlijn. Het staat lidstaten vrij om dit moment vast te stellen, waarbij de vereisten van het beginsel van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid in acht moeten worden genomen.

De gezinsherenigingsrichtlijn, met name artikel 10, lid 3, en artikel 2, aanhef en onder f, daarvan, verzet zich er bijgevolg niet tegen dat een persoon in de leeftijd van jonger dan 18 jaar die zonder begeleiding in een lidstaat aankomt en die asiel aanvraagt, gedurende de asielprocedure 18 jaar wordt, asiel met terugwerkende kracht tot de aanvraagdatum krijgt toegewezen en vervolgens gezinshereniging aanvraagt, niet als een alleenstaande minderjarige in de zin van artikel 2, aanhef en onder f, in aanmerking komt voor hereniging met zijn ouders op grond van artikel 10, lid 3, van de gezinsherenigingsrichtlijn.”

Mielle Bulterman

Marianne Gijzen

Gemachtigden

Den Haag, 10 februari 2017