CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL E. SHARPSTON van 10 december 2009 [1]

1. Richtlijn 2003/86/EG [2] stelt de voorwaarden vast voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. Een van de eisen die een lidstaat kan stellen wanneer een gezinslid toestemming verzoekt om zich te voegen bij degene die in de lidstaat verblijft, is dat deze laatste beschikt over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om het gezin te onderhouden „zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat".

2. Het hoofdgeding betreft een aanvraag van iemand met de Marokkaanse nationaliteit om zich te voegen bij haar echtgenoot, eveneens van Marokkaanse nationaliteit, die sinds 1970 legaal in Nederland verblijft en met wie zij in 1972 is gehuwd. Haar echtgenoot heeft stabiele en regelmatige inkomsten die voldoende zijn om te voorzien in de algemene kosten van bestaan, maar niet zo hoog zijn dat hij niet meer in aanmerking komt voor bepaalde vormen van bijzondere bijstand. In deze context verzoekt de Raad van State om nadere uitleg over het criterium „zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand" en vraagt hij of de richtlijn ruimte biedt voor het maken van onderscheid naargelang een gezinsband tot stand is gekomen vóór of na de komst van degene die in de lidstaat verblijft.

Juridisch kader

Richtlijn 2003/86

3. In de considerans van de richtlijn wordt onder meer:

— in punt 2 nadrukkelijk gewezen op de verplichting om het gezin te beschermen en het gezinsleven te respecteren, welke met name wordt opgelegd door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie;

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Richtlijn van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB L 251, blz. 12; hierna: „richtlijn"). De richtlijn is niet van toepassing op Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk (zie punten 17 en 18 van de considerans).

— in punt 3 verwezen naar de bijeenkomst van de Europese Raad in oktober 1999 in Tampere en die in december 2001 te Laken, waarin werd vastgesteld dat de Europese Unie moet zorgen voor een billijke behandeling van onderdanen van derde landen die legaal op het grondgebied van de lidstaten verblijven en erop gericht moet zijn om hun rechten te verlenen en verplichtingen op te leggen die vergelijkbaar zijn met die van de burgers van de Europese Unie;

— in punt 5 verklaard dat de lidstaten de richtlijn toepassen zonder onderscheid te maken op grond van ras, huidskleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid;

— in punt 6 gewezen op de bescherming van het gezin en de mogelijkheid het gezinsleven voort te zetten of op te bouwen op basis van gemeenschappelijke criteria voor de vaststelling van de materiële voorwaarden voor uitoefening van het recht op gezinshereniging;

— in punt 8 verklaard dat gunstiger voorwaarden moeten worden geschapen voor de uitoefening van het recht van vluchtelingen op gezinshereniging, vanwege de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hen beletten aldaar een gezinsleven te leiden;

— in punt 11 bevestigd dat het bij de uitoefening van het recht op gezinshereniging noodzakelijk is, de door de lidstaten erkende waarden en beginselen te eerbiedigen.

4. Ingevolge artikel 2, sub d, van de richtlijn wordt onder „gezinshereniging" verstaan „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". In dat geval wordt ingevolge artikel 2, sub c, degene die in de lidstaat verblijft de „gezinshereniger" genoemd.

5. Volgens artikel 3, lid 5, laat de richtlijn de mogelijkheid van lidstaten om gunstiger bepalingen vast te stellen of te handhaven onverlet.

6. Artikel 4, lid 1, bepaalt:

„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. Hoofdstuk IV omvat de artikelen 6 tot en met 8. Artikel 6, dat in de onderhavige zaak niet rechtstreeks aan de orde is, geeft de lidstaten de mogelijkheid, een verblijfstitel van een gezinslid te weigeren, in te trekken of verlenging ervan te weigeren om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, na de in artikel 17 genoemde factoren en de ernst van de inbreuk, het soort van inbreuk en het van de betrokkene uitgaande risico in de overweging te hebben betrokken.

8. In artikel 7, lid 1, is bepaald dat bij de indiening van een verzoek tot gezinshereniging de betrokken lidstaat kan verzoeken om bewijs te leveren dat de gezinshereniger a) beschikt over normale huisvesting voor het gezin die voldoet aan de algemene normen inzake veiligheid en hygiëne, b) een ziektekostenverzekering voor het hele gezin, en

„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".

9. Artikel 7, lid 2, geeft de lidstaten de mogelijkheid om te verlangen dat wordt voldaan aan integratievoorwaarden, en artikel 8 om te voorzien in een periode gedurende welke de gezinshereniger in de lidstaat verblijf moet hebben gehouden om in aanmerking te komen voor gezinshereniging. Ook deze bepalingen zijn in casu niet in geschil.

10. Hoofdstuk V van de richtlijn bevat specifieke, gunstiger bepalingen betreffende gezinshereniging van door de lidstaten erkende vluchtelingen, welke indirect relevant zijn voor de onderhavige zaak. Ingevolge artikel 9, lid 2, kunnen de lidstaten de toepassing

van dat hoofdstuk beperken tot vluchtelingen wier gezinsband al vóór binnenkomst bestond. Op grond van artikel 12, lid 1, mogen zij niet eisen dat bewijs wordt geleverd dat de vluchteling voldoet aan de in artikel 7 gestelde eisen, al kunnen zij wel eisen dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, wanneer het verzoek niet wordt ingediend binnen drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus.

11. Artikel 16, in hoofdstuk VII (dat sancties en beroepsmogelijkheden betreft), geeft de lidstaten de mogelijkheid, een verblijfsvergunning voor een gezinslid te weigeren, in te trekken of verlenging te weigeren op een aantal gronden, met name wanneer de gezinsband niet reëel is of wanneer de in de richtlijn gestelde voorwaarden niet of niet meer worden vervuld. In het bijzonder dienaangaande bepaalt artikel 16, lid 1, sub a:

„Wanneer de gezinshereniger bij verlenging van de verblijfstitel niet over voldoende middelen van bestaan beschikt zonder een beroep te doen op het in artikel 7, lid 1, sub c, bedoelde stelsel voor sociale bijstand van de lidstaat, houdt de lidstaat rekening met de bijdrage van de gezinsleden aan het inkomen van het huishouden."

12. Artikel 17, in hetzelfde hoofdstuk, bepaalt:

„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."

Nederlandse wetgeving

13. Het recht van verblijf van vreemdelingen in Nederland is met name geregeld in de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: „Vw 2000") en het besluit ter uitvoering daarvan, het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: „Vb 2000"). Anders dan in de gemeenschapswetgeving wordt in de Nederlandse wetgeving onderscheid gemaakt tussen gezinshereniging en gezinsvorming.

14. Hoofdstuk 3 van de Vw 2000 betreft verblijfsvergunningen. Er worden verschillende

typen vergunningen verleend, met name voor bepaalde en onbepaalde tijd, en voor asielzoekers en anderen. Artikel 14, lid 2, bepaalt dat een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan, zoals geregeld bij administratieve bepalingen. Relevante doelen zijn volgens artikel 15 onder meer gezinshereniging en gezinsvorming. Krachtens artikel 16, lid 1, sub c, kan een aanvraag om een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, worden afgewezen indien de vreemdeling of de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven, niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan.

15. Het Vb 2000, zoals per 3 oktober 2005 gewijzigd om het in overeenstemming te brengen met de vereisten van de richtlijn, bevat de volgende relevante bepalingen.

16. Volgens artikel 1, lid 1, sub r, wil „gezinsvorming" zeggen „gezinshereniging van de echtgenoot, geregistreerd partner of niet- geregistreerd partner, voor zover de gezinsband tot stand is gekomen op een tijdstip waarop de hoofdpersoon[3] in Nederland hoofdverblijf had". „Gezinshereniging" zelf wordt niet gedefinieerd.

17. Op grond van de artikelen 3.13 en 3.14 moet een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd met als doel gezinsvorming of gezinshereniging, onder beperkingen verband houdend met dat doel, worden verleend aan bepaalde met name genoemde gezinsleden van de hoofdpersoon (met inbegrip van de echtgenoot), indien is voldaan aan de voorwaarden van de artikelen 3.16 tot en met 3.22. In de onderhavige zaak gaat het om artikel 3.22.

18. Ingevolge artikel 3.22, lid 1, geldt als voorwaarde voor de verblijfsvergunning dat de hoofdpersoon duurzaam en zelfstandig beschikt over een netto-inkomen als bedoeld in artikel 3.74, sub a. Ingevolge artikel 3.22, lid 2, moet dit inkomen in geval van gezinsvorming echter „in afwijking van het eerste lid" ten minste gelijk zijn aan 120 % van het wettelijk minimumloon, met inbegrip van de vakantiebijslag.

19. Hoewel niet rechtstreeks relevant voor de feiten zoals zij lagen op het voor het hoofdgeding relevante tijdstip, zij opgemerkt dat artikel 3.22, lid 3, in afwijking van zowel lid 1 als lid 2, bepaalt dat de verblijfsvergunning

3 — Dat wil zeggen „de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven" van artikel 16, lid 1, sub c, Vw 2000. Volgens artikel 3.15 Vb 2000 kan dit een Nederlander zijn of een vreemdeling met rechtmatig verblijf. Deze laatste komt overeen met de „gezinshereniger" in de termen van de richtlijn.

eveneens wordt verleend indien de hoofdpersoon 65 jaar of ouder is of blijvend en volledig arbeidsongeschikt is, zodat het inkomensvereiste in die omstandigheden komt te vervallen. [4] Ingevolge artikel 3.22, lid 4, behoeft aan deze eis evenmin te worden voldaan wanneer de aanvraag is ingediend binnen drie maanden nadat aan de hoofdpersoon de vluchtelingenstatus is verleend.

20. Volgens artikel 3.74, waarin de inkomenseis van artikel 3.22, lid 1, wordt gedefinieerd, zijn de in artikel 16, lid 1, sub c, Vw 2000 bedoelde middelen van bestaan voldoende indien het netto-inkomen gelijk is aan onder meer a) de bijstandsnorm, met inbegrip van vakantiegeld, voor de relevante categorie (alleenstaanden, alleenstaande ouders of echtparen) of d) in geval van gezinsvorming 120 % van het minimumloon, met inbegrip van vakantiegeld.

21. De in artikel 3.74 bedoelde bijstandsnorm is die van artikel 21 van de Wet werk en bijstand (hierna: „Wwb"), in hoofdstuk 3 van die wet, inzake „algemene bijstand". Artikel 21 is een van de bepalingen tot vaststelling van „bijstandsnormen" — inkomensbedragen beneden welke iemand in aanmerking komt voor algemene bijstand. Daarnaast bepaalt hoofdstuk 4 van de Wwb, in het bijzonder artikel 35, lid 1, dat door de gemeenten tijdelijk „bijzondere bijstand" wordt verleend aan aanvragers die niet beschikken over voldoende middelen om te voorzien in de „uit bijzondere omstandigheden voortvloeiende noodzakelijke kosten van het bestaan".

22. Volgens de verwijzingsbeslissing bedroeg de relevante bijstandsnorm ten tijde van de feiten 1 207,91 EUR per maand, en was het bedrag voor gezinsvorming (120 % van het minimumloon) 1 441,44 EUR. [5]

Feiten, procesverloop en prejudiciële vragen

23. R. Chakroun, verzoekster in het hoofdgeding, is geboren in 1948 en heeft de Marokkaanse nationaliteit. In 1972 is zij gehuwd met M. Chakroun, geboren op 1 juli 1944, die eveneens de Marokkaanse nationaliteit bezit.

4 — Zie ook artikel 3.28, lid 4, dat bepaalt dat een aanvraag niet zal worden afgewezen op grond van artikel 16, lid 1, sub c, Vw 2000, indien de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven 65 jaar of ouder of arbeidsongeschikt is.

5 — Uit een vergelijking met de relevante Nederlandse wetgeving blijkt dat dit netto-inkomensbedragen zijn en dat de bijstandsnorm overeenkomt met het netto minimumloon, dat als brutobedrag is vastgesteld in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag.

24. M. Chakroun woont sinds 21 december 1970 in Nederland en beschikt sinds 1975 over een vergunning tot verblijf voor onbepaalde tijd. Sinds juli 2005 ontvangt hij een werkloosheidsuitkering, die bij ongewijzigde omstandigheden zal voortduren tot juli 2010. Niet in geschil is dat deze werkloosheidsuitkering, verstrekt op grond van premiebetaling voor de werkloosheidsverzekering tijdens zijn dienstverband, geen „sociale bijstand" is waardoor hij ingevolge de Nederlandse wettelijke regeling ter uitvoering van de richtlijn, zijn echtgenote niet zou kunnen laten overkomen.

25. Na het huwelijk bleef R. Chakroun in Marokko wonen, maar op 10 maart 2006 vroeg zij bij de Nederlandse ambassade te Rabat een machtiging tot voorlopig verblijf[6] aan om bij haar echtgenoot te kunnen wonen.

26. Bij besluit van 17 juli 2006 (waartegen een bezwaarschrift werd ingediend, dat op 21 februari 2007 ongegrond werd verklaard) wees de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken de aanvraag af op grond dat de werkloosheidsuitkering van de echtgenoot op het relevante tijdstip slechts 1 322,73 EUR netto per maand inclusief vakantiegeld bedroeg, terwijl de toepasselijke inkomensnorm voor gezinsvorming 1 441,44 EUR netto per maand inclusief vakantiegeld was.

27. De afwijzing verwees naar een administratieve circulaire volgens welke artikel 7, lid 1, van de richtlijn de lidstaten niet opdraagt om te kiezen voor toetsing aan de bijstandsnormen, het minimumloon of een percentage van het minimumloon. Van de aan de lidstaten gelaten ruimte was gebruikgemaakt in de artikelen 3.22 en 3.74, sub d, Vb 2000. Voorts, hoewel de richtlijn zowel van toepassing was op gezinshereniging als op gezinsvorming, werd met het begrip „hoofdverblijf" voorkomen dat sprake zou zijn van „gezinshereniging" in geval van een tijdens een buitenlandse vakantie gesloten huwelijk van een in Nederland verblijvende persoon.

28. Het beroep van Chakroun tegen de besluiten van de Minister werd door de Rechtbank 's-Gravenhage, nevenvestigingsplaats Zutphen, ongegrond verklaard op 15 oktober 2007. Haar hoger beroep is thans aanhangig bij de Raad van State.

29. Een van de geschilpunten in die procedure is de manier waarop het toepasselijke

6 — Het beschikken over deze machtiging is in principe een conditio sine qua non voor het aanvragen van een reguliere verblijfsvergunning voor bepaalde tijd (zie *Family reunification and family formation in the Netherlands during the period 2002-2006*, European Migration Network, 2007, blz. 7 en 22).

inkomenscriterium is gedefinieerd. Chakroun bestrijdt niet dat artikel 7, lid 1, sub c, van de richtlijn een dergelijk criterium toelaat, maar haar betoog komt erop neer dat deze bepaling niet toestaat, een hogere norm te stellen dan over het algemeen wordt gehanteerd om te bepalen wat nodig is om in de noodzakelijke kosten van het bestaan te kunnen voorzien — in Nederland het wettelijk minimumloon voor de relevante persoonlijke en gezinssituatie, beneden welk inkomen de betrokkene in aanmerking komt voor algemene bijstand. Zoals de verwijzende rechter uiteenzet, kunnen echter ook diverse vormen van bijzondere bijstand (en kwijtschelding van gemeentelijke belastingen) worden verleend door de gemeenten, niet alleen aan diegenen wier inkomen beneden het minimumloon ligt maar ook aan diegenen die met een inkomen gelijk aan of hoger dan dat loon niet in staat zijn te voorzien in de uit bijzondere omstandigheden voortvloeiende noodzakelijke bestaanskosten. Deze bijzondere bijstand wordt verleend volgens een glijdende schaal, en bij een inkomen boven 120 tot 130 % van het minimumloon in het geheel niet meer. De vraag is dus of artikel 7, lid 1, sub c, het een lidstaat toestaat, een inkomensgrens te stellen op een bedrag dat elke mogelijkheid om op dergelijke bijzondere bijstand aanspraak te maken, uitsluit.

30. Een ander punt is het in Nederland gemaakte onderscheid tussen gezinshereniging en gezinsvorming. De norm van 120 % van het minimumloon geldt alleen voor laatstgenoemd geval. Volgens Chakroun verbiedt artikel 2, sub d, van de richtlijn elk onderscheid naargelang de gezinsband vóór of na de binnenkomst van de gezinshereniger in de betrokken lidstaat is ontstaan. De Minister daarentegen stelt dat dit onderscheid kan worden gemaakt in het geval van vluchtelingen (artikel 9, lid 2, van de richtlijn) en ook wordt gemaakt in het geval van personen met de nationaliteit van een derde land die reeds langdurig ingezeten zijn in de Gemeenschap en gebruikmaken van hun recht van verblijf in een tweede lidstaat. [7]

31. De Raad van State heeft het Hof daarom 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,

7 — Artikel 16, leden 1 en 5, van richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen (PB 2004, L 16, blz. 44) staat een langdurig ingezetene alleen toe, zijn gezin mee te nemen wanneer het gezin reeds in de eerste lidstaat is gevormd.

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 kwijtscheldingen 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?"

32. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Chakroun, de Griekse en de Nederlandse regering en de Commissie. Ter terechtzitting op 21 oktober 2009 zijn opmerkingen gemaakt namens Chakroun, de Nederlandse regering en de Commissie.

Beoordeling

Inleidende opmerkingen

33. Ik merk op dat M. Chakroun sinds de verwijzingsbeslissing de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, zodat thans bij de beoordeling van een aanvraag voor gezinshereniging geen inkomensgrens zal gelden. [8] Het hoofdgeding betreft echter een besluit dat is genomen toen er nog wel een grens van toepassing was en het Hof heeft geen indicatie gekregen (ook niet na een vraag ter terechtzitting) dat deze gewijzigde situatie van invloed is op het hoofdgeding. Ik zal er daarom van uitgaan dat de toepasselijkheid van deze grens nog steeds relevant is voor de beslechting van het bij de Raad van State aanhangige geschil.

34. De twee vragen van de Raad van State staan elk op zich, maar hangen onderling samen. Hoewel een bepaalde volgorde van beantwoording zich niet opdringt, acht ik het zinvoller om eerst te bespreken of een gedifferentieerde inkomenseis mag worden gesteld, en daarna welke inkomensnorm mag worden aangehouden. Ik zal daarom beginnen met vraag 2.

8 — Zie hiervóór, punt 19.

Vraag 2

niet wordt toegestaan door een meer specifieke bepaling (zoals artikel 9, lid 2, met betrekking tot vluchtelingen).

35. De nationale rechter wenst met zijn vraag in wezen te vernemen of artikel 2, sub d, van de richtlijn — op grond waarvan onder „gezinshereniging" alle situaties vallen waarin de gezinshereniger met een gezinslid wordt verenigd, ongeacht of de band is ontstaan vóór of nadat de gezinshereniger in de betrokken lidstaat verblijf is gaan houden [9] — in de weg staat aan nationale wetgeving die in het laatstgenoemde geval een hogere inkomenseis stelt.

37. De Nederlandse regering echter betoogt dat artikel 2, sub d, een dergelijk onderscheid niet *expliciet* uitsluit. De bepaling definieert slechts een algemeen begrip, zonder de mogelijkheid van verdere onderverdelingen binnen dit begrip uit te sluiten.

38. Dit betoog overtuigt mij niet.

36. De zinsnede „ongeacht of de gezinsband tot stand is gekomen vóór of na de komst van degene die in de lidstaat verblijft" houdt niet expliciet in dat onderscheid wordt gemaakt naargelang het tijdstip waarop de gezinsband is ontstaan. De meest voor de hand liggende interpretatie is wellicht zelfs, zoals Chakroun, de Griekse regering en de Commissie in wezen betogen, dat deze passage pleit tegen elk systematisch onderscheid op die basis dat

39. Onder specifieke verwijzing naar de richtlijn heeft het Hof herinnerd aan zijn vaste rechtspraak die inhoudt dat de vereisten die voortvloeien uit de bescherming van in de communautaire rechtsorde erkende algemene beginselen, waaronder de grondrechten, de lidstaten ook bij de uitvoering van gemeenschapsregelingen binden, zodat zij gehouden zijn, deze regelingen zo veel mogelijk toe te passen in overeenstemming met die vereisten. [10]

9 — Ik wijs erop dat de definitie in artikel 2, sub d, alleen situaties omvat waarin de gezinsband is ontstaan voordat het gezinslid zich bij de gezinshereniger wil voegen, en dat de Nederlandse definitie van „gezinsvorming" in diezelfde zin beperkt is. Geen van beide omvatten de situatie van een persoon met de nationaliteit van een derde land die naar een lidstaat wil reizen om daar met de gezinshereniger in het huwelijk te treden. Het oorspronkelijke voorstel van de Commissie voor de richtlijn [COM(1999) 638 def.] omvatte een dergelijke situatie wel (artikel 2, sub e, op blz. 12 en 25). In januari 2001 zijn de woorden „tot stand te brengen of" geschrapt uit de zin „teneinde de gezinseenheid tot stand te brengen of te handhaven" (document 5682/01 van de Raad van 31 januari 2001).

10 — Arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, Jurispr. blz. I-5769, punt 105).

40. Een van die algemene beginselen is het beginsel van gelijke behandeling of non-discriminatie, dat volgens bestendige definitie eist dat „vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld”.[11]

41. In die context lijkt het wellicht gewaagd, te stellen dat het verschil tussen een gezinsband die vóór de komst van de gezinshereniger naar de lidstaat is ontstaan en een die later is ontstaan, nooit een verschil in behandeling kan rechtvaardigen in welk opzicht dan ook.

42. Zoals de Commissie echter heeft uiteengezet, lijken er geen gronden te zijn om het stellen van een inkomenseis te rechtvaardigen die in het ene geval hoger is dan in het andere. Het bedrag dat nodig is om de gezinshereniger en zijn gezin te onderhouden zonder een beroep te doen op sociale bijstand — hetgeen de lidstaten volgens artikel 7, lid 1, sub c, als eis mogen stellen — kan uiteraard worden beïnvloed door verschillende factoren, zoals het aantal en de leeftijd van de gezinsleden, hun zorgbehoefte of hun arbeidsgeschiktheid. Om welk bedrag het ook gaat, daarop kan echter normaal gesproken niet van invloed zijn of de gezinsband is ontstaan vóór of nadat de gezinshereniger legaal verblijf heeft gekregen in de gastlidstaat.

43. Bijgevolg is, indien bij de uitvoering van de richtlijn het beginsel van gelijke behandeling of non-discriminatie wordt nageleefd, een onderscheid als door de Nederlandse wetgeving gemaakt, uitgesloten.

44. De Nederlandse regering brengt echter nog een argument naar voren. De hogere inkomenseis, zo stelt zij, is in wezen de norm. Eigenlijk is 120 % van het minimumloon noodzakelijk om een gezin te onderhouden zonder een beroep te doen op de sociale bijstand. De lagere eis is een uitzondering op die norm. Het is een gunstiger bepaling, waartoe artikel 3, lid 5, van de richtlijn uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt, die bedoeld is om de internationale verplichtingen van Nederland na te leven, in het bijzonder het recht op familie- en gezinsleven zoals neergelegd in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens — en de Nederlandse regering is van mening dat gezinnen die reeds zijn gevormd op het moment dat de

11 — Zie laatstelijk arrest van 7 juli 2009, S.P.C.M. e.a. (C-558/07, Jurispr. blz. I-5783, punt 74). Het non-discriminatiebeginsel wordt ook genoemd in punt 5 van de considerans van de richtlijn en maakt deel uit van de door de lidstaten erkende waarden en beginselen, genoemd in punt 11 van de considerans.

gezinshereniger de lidstaat binnenkomt, deze naleving eerder verdienen dan nog te vormen gezinnen.

45. Ook dit betoog overtuigt mij niet.

46. In de eerste plaats — zij het dat dit een kwestie van uitlegging van nationaal recht en dus aan de Nederlandse rechterlijke instanties is — lijkt het in tegenspraak te zijn met de formulering van de wettelijke regeling zelf. In artikel 3.22, lid 1, Vb 2000 wordt een inkomensnorm gesteld. Ten aanzien van de hogere norm van artikel 3.22, lid 2, die alleen geldt voor gevallen van gezinsvorming, wordt uitdrukkelijk verklaard dat deze geldt „in afwijking van het eerste lid". Ik heb er grote moeite mee, deze bepalingen zo lezen dat in lid 2 een algemeen minimum wordt vastgesteld en in lid 1 een uitzondering.

47. Zou dit echter, via een vergezochte interpretatie, toch het geval blijken te zijn, dan nog zou ik niet meegaan in de redenering van de Nederlandse regering. De lidstaten mogen gunstiger bepalingen vaststellen dan de richtlijn voorschrijft of toestaat [12], maar dienen zich daarbij wel te houden aan het beginsel van gelijke behandeling of non-discriminatie. Omdat de vraag of de gezinsband tot stand is gekomen voordat dan wel nadat de gezinshereniger legaal verblijf heeft gekregen in de gastlidstaat, geen objectieve basis kan vormen voor het hanteren van uiteenlopende inkomensnormen in voor het overige vergelijkbare situaties, is het irrelevant of de hogere norm de uitzondering dan wel de regel is.

48. Deze zienswijze doet niet af aan de andere uitzonderingen [13] waarmee de Nederlandse regering haar betoog tracht op te krikken. Zowel leeftijd als arbeidsongeschiktheid zijn objectieve factoren die bij uitstek van invloed zullen zijn op iemands inkomsten en dus kunnen rechtvaardigen dat de inkomensnorm wordt verlaagd of buiten toepassing wordt gelaten. Voorts is het ontbreken van een inkomensnorm wanneer gezinsleden binnen drie maanden na verlening van de vluchtelingenstatus hereniging met een vluchteling aanvragen, niet alleen gebaseerd op een objectieve rechtvaardigingsgrond (de gegronde vrees voor vervolging die de vluchtelingenstatus kenmerkt [14] zal hoogstwaarschijnlijk ook voor de directe familie gelden, en pleit dus vóór hereniging voordat de vluchteling verzekerd

12 — Artikel 3, lid 5; zie hiervóór, punt 5.

13 — Zoals hiervóór in punt 19 weergegeven.

14 — Zie artikel 2, sub c, van richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PB L 304, blz. 12).

kan zijn van stabiele en regelmatige inkomsten in de gastlidstaat), maar wordt uitdrukkelijk door artikel 12, lid 1, van de richtlijn voorgeschreven.

49. Ook doet deze zienswijze niet af aan aanpassingen van de norm waartoe op objectieve gronden in individuele gevallen kan worden besloten. Wanneer een inkomenseis wordt toegepast, draagt artikel 7, lid 1, sub c, van de richtlijn de lidstaten juist op, de inkomsten van de gezinshereniger te beoordelen aan de hand van de aard en de regelmatigheid daarvan, en staat deze bepaling toe dat rekening wordt gehouden met het aantal gezinsleden. Daarnaast bepaalt artikel 17 dat rekening wordt gehouden met diverse individuele omstandigheden, wanneer met betrekking tot gezinshereniging een afwijzende beslissing wordt genomen. De richtlijn eist dus een individuele beoordeling van elke aanvraag, zodat de automatische hantering van een abstracte norm, zonder acht te slaan op de omstandigheden van het geval, niet toegestaan is. [15]

50. Verder moet worden gewezen op de uitlating in het besluit tot afwijzing van Chakrouns aanvraag, die het onderscheid tussen gezinshereniging en gezinsvorming lijkt te willen rechtvaardigen op grond dat er reden is voor een minder gunstige behandeling wanneer een in Nederland verblijvend persoon in het huwelijk treedt tijdens een buitenlandse vakantie. Al aangenomen dat dit een geldig uitgangspunt is (wellicht op grond dat het schijnhuwelijken elimineert), is een individuele beoordeling niettemin vereist.

51. Ik zie niet in hoe stelselmatig een objectief onderscheid kan worden gemaakt tussen twee personen met de nationaliteit van een derde land die in een lidstaat willen wonen om er te werken en een gezin te stichten, waarvan er een in het huwelijk treedt alvorens te emigreren en de ander geld opzijlegt om te huwen tijdens een bezoek aan zijn of haar land van herkomst. Het verschil tussen deze twee zou bijvoorbeeld enkel gelegen kunnen zijn in de bereidheid of het ontbreken van bereidheid van de ouders van de bruid om een schoonzoon te accepteren die nog niet financieel onafhankelijk is.

52. Bovendien stelt de Nederlandse regering in haar schriftelijke opmerkingen uitdrukkelijk dat, zelfs indien de gezinsband is ontstaan na de komst van de gezinshereniger en de inkomensnorm niet wordt gehaald, toch verblijf aan de gezinsleden zal worden toegestaan indien artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens daartoe

15 — Zie ook artikel 6 van de richtlijn (hiervóór, punt 7) en artikel 16 (punt 11); deze laatste bepaling schrijft voor dat bij de beoordeling van een aanvraag om verlenging van een verblijfsvergunning rekening wordt gehouden met het inkomen van de gezinsleden. Bovendien merk ik op dat alle partijen, ook de Nederlandse regering, het erover eens zijn dat artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens een beoordeling van geval tot geval vereist.

noopt — implicerend dat tot individuele beoordeling zal worden overgegaan.

53. Een dergelijke beoordeling lijkt voldoende waarborg te kunnen bieden tegen frauduleuze immigratie door middel van schijnhuwelijken.

54. Het huwelijk van het echtpaar Chakroun evenwel, dat (ten tijde van de feiten) al bijna 34 jaar duurde, kan bezwaarlijk worden vergeleken met een schijnhuwelijk of met iets wat als „het meebrengen van een vakantieliefde" zou kunnen worden betiteld. De referentie in het besluit tot afwijzing van Chakrouns aanvraag aan deze totaal andere situatie, wijst erop dat de procedure allesbehalve de individuele beoordeling heeft gehad die wordt geëist door zowel de richtlijn als artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

55. Gelet op deze overwegingen ben ik van mening dat de richtlijn in de weg staat aan het maken van een onderscheid als het in geding zijnde, voor zover het niet berust op een objectieve factor verband houdend met de voor het onderhoud van de gezinshereniger en zijn of haar gezin noodzakelijke inkomenshoogte, en wordt gehanteerd zonder rekening te houden met de omstandigheden van het geval.

Vraag 1

56. Gezien het door mij voorgestelde antwoord op vraag 2 moet elke beschouwing over vraag 1 uitgaan van de hypothese dat de lidstaat één inkomensnorm hanteert, 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 kwijtscheldingen van heffingen van lagere overheden of op inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijk minimabeleid".

57. Allereerst komt het mij voor dat artikel 7, lid 1, sub c, van de richtlijn een lidstaat niet belet, een bepaalde inkomensnorm te stellen, mits deze zo kan worden toegepast dat rekening wordt gehouden met de individuele omstandigheden van het geval.

58. Ten tweede kunnen de lidstaten volgens artikel 7, lid 1, sub c, „rekening houden met de nationale minimumlonen en pensioenen". Dit vereist duidelijk niet dat een bepaalde norm wordt vastgesteld op 100 % (of een

ander percentage) van het nationale minimumloon — en dat zou ook niet kunnen, daar zeven lidstaten geen wettelijk vastgesteld minimumloon hebben. [16]

59. Bovendien is het aan te leggen criterium dat van de inkomsten die volstaan om het herenigde gezin te onderhouden zonder een beroep te doen op sociale bijstand. Hoewel een nationaal minimumloon, wanneer dit bestaat, daarvoor een handige toetssteen zou kunnen lijken (aangezien een van de functies van een minimumloon kan zijn, te verzekeren dat in de bestaansmiddelen van de werknemers wordt voorzien door de werkgevers en niet door de staat), mag er niet van worden uitgegaan dat dit samenvalt met het inkomenspeil waarbij men niet langer in aanmerking komt voor sociale bijstand. Om uiteenlopende beleids- en economische redenen kan een aanspraak op sociale bijstand al eindigen beneden het bedrag van het minimumloon of daarboven nog doorlopen. [17] Duidelijk is echter dat artikel 7, lid 1, sub c, de lidstaten niet toestaat, hogere inkomsten te eisen dan noodzakelijk voor het onderhoud van het hele gezin zonder dat een beroep op sociale bijstand wordt gedaan.

60. In hun opmerkingen hebben Chakroun en de Nederlandse regering geopperd dat „het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat" nadere definitie zou behoeven.

61. Chakroun betoogt dat, aangezien artikel 7, lid 1, sub c, spreekt van het stelsel voor sociale bijstand van de *lidstaat* en de *nationale* minimumlonen en pensioenen [18], deze bepaling niet de hantering toestaat van een criterium dat is gebaseerd op bijstand die per gemeente verschilt, zoals het geval is met alle soorten bijzondere bijstand waarover het in casu gaat.

62. Dit betoog overtuigt mij niet geheel.

16 — Oostenrijk, Cyprus, Denemarken (dat niet door de richtlijn wordt gebonden), Finland, Duitsland, Italië en Zweden hebben geen nationaal verplicht minimumloon: zie *Minimum wages in January 2009*, Eurostat, Data in focus, 29/2009, blz. 1.

17 — Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering zelfs verklaard dat het Nederlandse minimumloon slechts voldoende is ter dekking van de meest elementaire levensbehoeften en dat bijzondere bijstand een noodzakelijke aanvulling is om een minimale levensstandaard te garanderen — een wellicht verrassende uitlating, gezien de keuze van deze regering van het netto minimumloon als inkomensnorm in gevallen van gezinshereniging, te meer wanneer wordt bedacht dat het Nederlandse minimumloon het op één na hoogste is in de Europese Unie in termen van koopkracht (zie *Minimum wages in January 2009*, aangehaald in voetnoot 16, blz. 3).

18 — Evenzo in artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (PB L 158, blz. 77) en voorheen in artikel 1, lid 1, van richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (PB L 180, blz. 26).

63. Enerzijds kan men weliswaar stellen dat het begrip stelsel van sociale bijstand „van een lidstaat" geen initiatieven omvat met een zuiver plaatselijk karakter, maar een aantal lidstaten hebben federale of semi-federale regeringsstelsels, waarin de verantwoordelijkheid voor gebieden als de sociale bijstand kan zijn gedelegeerd aan regionale of daarmee vergelijkbare overheden. In het onderhavige geval zijn de soorten bijstand waarop de vraag van de Raad van State betrekking heeft bovendien in de nationale wetgeving geregeld, al is de gedetailleerde toepassing ervan aan de plaatselijke overheid overgelaten.

64. Anderzijds is door de Nederlandse regering ter terechtzitting verklaard dat de norm van 120 % was gekozen als een nationaal gemiddelde, waarboven geen aanspraak kon worden gemaakt op bijzondere bijstand, maar dat het recht in werkelijkheid, afhankelijk van de bevoegde gemeente, ook kon eindigen bij 110 % of 130 % van het minimumloon. Bijgevolg zal een uniforme norm van 120 % gezinshereniging voor sommige gezinnen, die niet in aanmerking komen voor bijzondere bijstand, uitsluiten, en voor andere gezinnen, die daarvoor wel in aanmerking komen, mogelijk maken. Dit lijkt niet in overeenstemming te zijn met artikel 7, lid 1, sub c, van de richtlijn of met de noodzaak van individuele beoordeling.

65. De Nederlandse regering is van mening dat de richtlijn rekening houdt met de verschillen in karakter en hoogte van de bijstand in de verschillende lidstaten, maar dat niettemin te rade kan worden gegaan met de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het onderscheid tussen „socialezekerheidsuitkering" en „sociale bijstand" in de context van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad. [19]

66. Deze gedachte lijkt op het eerste gezicht redelijk, hoewel — zoals de Commissie ter terechtzitting heeft uiteengezet — de ratio van het onderscheid in de context van verordening nr. 1408/71 (die de exporteerbaarheid van uitkeringen betreft) wellicht niet kan worden toegepast in een andere context. Het Hof behoeft hierover evenwel naar mijn mening geen uitdrukkelijk standpunt in te nemen, daar niet in geschil is — en ook niet in geschil kan zijn, zo lijkt het — dat de in de vraag van de Raad van State bedoelde maatregelen stellig sociale bijstand zijn in de zin van de richtlijn.

67. Van veel grotere betekenis lijkt mij het feit dat de betrokken soorten bijstand alleen in bijzondere gevallen beschikbaar zijn. Zelfs al staat vast dat zij beschikbaar kunnen zijn voor personen met een inkomen tussen 100

19 — Verordening van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Zie in het bijzonder arrest van 16 juli 1992, Hughes (C-78/91, Jurispr. blz. I-4839, punten 17 en 18).

en 120 % van het minimumloon, evenzeer duidelijk is dat zij niet beschikbaar zijn voor al deze personen. Reeds het gebruik van het woord „bijzonder" in de wettelijke regeling houdt noodzakelijkerwijs in dat zij alleen beschikbaar zijn voor een minderheid van de bevolking, en dan nog slechts voor korte perioden.

68. Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering verklaard dat in 2007 in totaal een bedrag van 243 miljoen EUR aan bijzondere bijstand is uitgekeerd, en wel gemiddeld 150 EUR per keer. Wanneer elke uitkering een aparte persoon betreft, dan zou dit neerkomen op ongeveer een tiende van de bevolking van Nederland, al vertoont een uitkering van 150 EUR per jaar duidelijk geen verband met het verschil in netto jaarinkomen tussen 100 en 120 % van het minimumloon, dat, gezien de door de verwijzende rechter verstrekte cijfers, op het relevante tijdstip iets meer dan 2 800 EUR zal zijn. Het Hof kan uit dergelijke cijfers uiteraard geen degelijke conclusies trekken, maar aannemelijk lijkt dat de uitkering in werkelijkheid voor het merendeel is betaald aan een veel geringer aantal personen, waarvan een significant deel waarschijnlijk minder verdiende dan het nationale minimumloon.

69. Hoe het ook zij, mij lijkt dat de cijfers van de regering geen geloofwaardige onderbouwing vormen voor haar bewering dat een uniforme inkomensnorm van 120 % van het nationale minimumloon noodzakelijk is om te garanderen dat gezinshereniging niet zal leiden tot een „beroep op het stelsel van sociale bijstand" — een bewering die zich ook slecht verdraagt met de stelling van diezelfde regering, eveneens ter terechtzitting, dat aanspraken op bijzondere bijstand van geval tot geval worden beoordeeld.

70. Gelet op de noodzaak van een beoordeling van geval tot geval, waarvan de richtlijn doortrokken is, komt het mij voor dat de enkele mogelijkheid dat een beroep kan worden gedaan op bepaalde soorten sociale bijstand in bijzondere omstandigheden (die zelf van geval tot geval worden beoordeeld), geen grond kan zijn voor het stelselmatig afwijzen van een aanvraag voor gezinshereniging; dit in tegenstelling tot een inkomensniveau dat betekent dat een persoon of gezin automatisch sociale bijstand zal ontvangen — een situatie die duidelijk binnen de werking van de door artikel 7, lid 1, sub c, van de richtlijn toegestane voorwaarde valt.

71. Ik ben dan ook van mening dat vraag 1 in die zin moet worden beantwoord dat de richtlijn niet toestaat een inkomenseis zo te definiëren als in casu het geval is geweest.

Conclusie

72. Gelet op al het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vragen van de Raad van State als volgt te beantwoorden:

„1) De artikelen 2, sub d, en 7, lid 1, sub c, van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, gelezen in hun onderlinge samenhang, staan in de weg aan nationale regelgeving waarin voor de toepassing van de inkomenseis bedoeld in artikel 7, lid 1, sub c, een onderscheid wordt gemaakt naargelang een gezinsband tot stand is gekomen vóór of na de komst van degene die in de lidstaat verblijft, voor zover een dergelijk onderscheid niet berust op een objectieve factor verband houdend met de voor het onderhoud van de gezinshereniger en zijn of haar gezin noodzakelijke inkomenshoogte, en het wordt gehanteerd zonder rekening te houden met de omstandigheden van het geval.

2) Artikel 7, lid 1, sub c, van richtlijn 2003/86 biedt een lidstaat niet de ruimte, een inkomenseis te stellen die leidt tot de stelselmatige afwijzing van een aanvraag voor gezinshereniging in gevallen waarin het herenigde gezin niet automatisch een beroep op sociale bijstand zou kunnen doen, maar slechts potentieel, in uitzonderlijke omstandigheden."