



Datum van inontvangstneming : 25/10/2017

201604795/1/V1.

Datum uitspraak: 20 september 2017

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak in het kader van de hoger beroepen van:

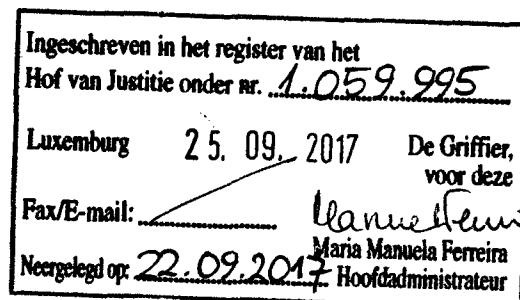
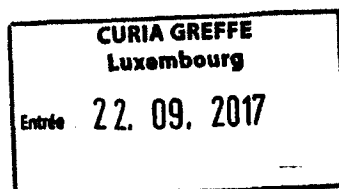
1. de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
2. Y.Z. (hierna: vreemdeling 1), Z.Z. (hierna: vreemdeling 2), en Y.Y. (hierna: vreemdeling 3),
appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam, van 31 mei 2016 in zaak nr. 15/9270 in het geding tussen:

de vreemdelingen

en

de staatssecretaris.



Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 29 januari 2014 heeft de staatssecretaris de aan de vreemdelingen verleende verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd en onbepaalde tijd ingetrokken, hun opgedragen Nederland onmiddellijk te verlaten en een inreisverbod tegen hen uitgevaardigd.

Bij besluit van 4 mei 2015 heeft de staatssecretaris de daartegen door de vreemdelingen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij tussenuitspraak van 18 februari 2016 heeft de rechtbank de staatssecretaris in de gelegenheid gesteld het aan dat besluit klevende gebrek te herstellen.

Bij brief van 30 maart 2016 heeft de staatssecretaris het besluit van 4 mei 2015 nader gemotiveerd.

Bij uitspraak van 31 mei 2016 heeft de rechtbank het door de vreemdelingen ingestelde beroep tegen het nader gemotiveerde besluit van 4 mei 2015 gegrond verklaard voor zover het vreemdeling 2 betreft, dat besluit in zoverre vernietigd, de staatssecretaris opgedragen binnen zes weken na de dag van verzending van de uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar betreffende vreemdeling 2 en het beroep voor het overige ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld.

De vreemdelingen, vertegenwoordigd door mr. M.B.J. Strooij, advocaat te Amsterdam, hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven en incidenteel hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 18 april 2017, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. F.W.A. Croonen, en de vreemdelingen, vertegenwoordigd door mr. M.B.J. Strooij, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

De Afdeling heeft het onderzoek heropend en partijen bij brief van 23 augustus 2017 medegedeeld zij voornemens is het Hof van Justitie (hierna: het Hof) te verzoeken bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de voor te leggen vragen. De tekst van de vragen was in concept bijgevoegd.

Bij brief van 6 september 2017 hebben de vreemdelingen op de vragen een reactie gegeven. De staatssecretaris heeft dat gedaan bij brief van 7 september 2017.

Overwegingen

Inleiding

1. In deze verwijzingsuitspraak is de vraag aan de orde of een verblijfstitel van een gezinslid volgens artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB 2003 L 251, met rectificatie in PB 2012 L 71; hierna: de Gezinsherenigingsrichtlijn) kan worden ingetrokken indien aan de verkrijging van die verblijfstitel frauduleuze gegevens ten grondslag liggen, terwijl het gezinslid niet wist van het frauduleuze karakter van die gegevens. Daarnaast is de vraag aan de orde of de status van langdurig ingezetene, als bedoeld in de artikelen 4 tot en met 7 van richtlijn 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (PB 2004 L 16; hierna: Richtlijn 2003/109/EG; hierna: de status van langdurig ingezetene) kan worden ingetrokken indien aan de verlening daarvan frauduleuze gegevens ten grondslag liggen, terwijl de desbetreffende langdurig ingezetene niet wist van het frauduleuze karakter van die gegevens.

Deze verwijzingsuitspraak is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt in de punten 2 tot en met 5 een overzicht gegeven van de feiten, het besluit en de aangevallen uitspraak. Vervolgens volgt het wettelijk kader. De punten 7 tot en met 11 zijn niet relevant voor de prejudiciële vragen en hoeven dus niet te worden vertaald. In de punten 12 tot en met 21 staat de eerste vraag centraal, over de uitleg van artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Tot slot staat in de punten 22 tot en met 31 de tweede vraag centraal, over de uitleg van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG.

Feiten

2. Vreemdeling 1 (hierna: de vader) is met ingang van 29 maart 2001 in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd in verband met zijn gestelde werkzaamheden als manager bij een met name genoemde BV (hierna: de BV). Met ingang van 28 april 2006 is hij in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd op grond van artikel 20 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000). De aan de vader verleende verblijfsvergunningen zijn uitsluitend op grond van het nationale recht verleend.

Vreemdeling 2 (hierna: de zoon), geboren in 1991, en vreemdeling 3 (hierna: de moeder) zijn in het kader van gezinshereniging met de vader op 31 januari 2002 in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, in de zin van artikel 14 van de Vw 2000. Die verblijfsvergunningen zijn de moeder en de zoon verleend in het kader van gezinshereniging met de vader, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder d, van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Bij besluiten van 21 maart 2007 zijn de moeder en de zoon met ingang van 18 oktober 2006 in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd onder de aantekening 'EG-langdurig ingezetene', in de zin van het op 21 maart 2007 geldende artikel 20 en 21 van de Vw 2000 (thans: artikel 45a van de Vw 2000). Die

bepalingen van de Vw 2000 dienen ter implementatie van de artikelen 7 en 8 van Richtlijn 2003/109/EG. De aan de moeder en de zoon verleende verblijfsvergunningen regulier voor onbepaalde tijd moeten dus worden aangemerkt als EU-verblijfsvergunningen voor langdurig ingezetenen, in de zin van artikel 8 van Richtlijn 2003/109/EG, waarbij aan hen de status van langdurig ingezetene is verleend, in de zin van artikel 7, eerste lid, van Richtlijn 2003/109/EG. In het vervolg van deze uitspraak zullen deze verblijfsvergunningen worden aangeduid als: EU-verblijfsvergunningen langdurig ingezetene.

In hoger beroep is niet in geschil dat de vader zijn verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde en onbepaalde tijd op frauduleuze wijze heeft verkregen omdat zijn dienstverband bij de BV een schijnconstructie is geweest. De BV heeft weliswaar op papier bestaan, maar heeft nooit daadwerkelijk bedrijfsactiviteiten ontplooid. De staatssecretaris heeft de verblijfsvergunningen van de vader daarom met terugwerkende kracht ingetrokken.

Het geschil spitst zich toe op de gevolgen die de frauduleuze verkrijging van het verblijfsrecht van de vader heeft voor het verblijfsrecht van de zoon en de moeder.

Besluit

3. De staatssecretaris heeft de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde en onbepaalde tijd van de vader met terugwerkende kracht ingetrokken. Daarnaast heeft de staatssecretaris de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd die de moeder en de zoon in het kader van gezinshereniging zijn verleend, alsmede de aan hen verleende EU-verblijfsvergunningen langdurig ingezetene met terugwerkende kracht ingetrokken. Volgens de staatssecretaris zijn de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd van de moeder en de zoon op frauduleuze wijze verkregen, nu die zijn verleend op grond van daartoe overgelegde frauduleuze verklaringen van de beweerdelijke werkgever van de vader. Dat betekent dat ook de aan de moeder en de zoon verleende EU-verblijfsvergunningen langdurig ingezetene frauduleus zijn verkregen, nu die verblijfsvergunningen zijn verleend op grond van de onjuiste veronderstelling dat de moeder en de zoon legaal verblijf hadden. Bovendien zijn ook ter verkrijging van die verblijfsvergunningen de frauduleuze werkgeversverklaringen van de vader overgelegd. Of de moeder en de zoon op de hoogte waren van de fraude van de vader en of zij wisten dat de werkgeversverklaringen frauduleus waren, is volgens de staatssecretaris niet relevant voor het antwoord op de vraag of hun verblijfsvergunningen op frauduleuze wijze zijn verkregen. Daartoe is volgens de staatssecretaris evenmin relevant dat de zoon de aanvragen om verlening van zijn verblijfsvergunningen niet zelf heeft ondertekend omdat hij op dat moment minderjarig was.

Aangevallen uitspraak

4. De rechtbank heeft overwogen dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vader zijn verblijfsvergunningen frauduleus heeft verkregen en dat de staatssecretaris die verblijfsvergunningen terecht heeft ingetrokken. Tegen dit oordeel zijn in het

incidenteel hoger beroep geen grieven gericht. Reeds hierom zal het incidenteel hoger beroep voor zover ingesteld door de vader ongegrond worden verklaard.

5. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de verblijfsvergunningen van de moeder en de zoon frauduleus zijn verkregen, omdat die verblijfsvergunningen afhankelijk waren van de frauduleus verkregen verblijfsvergunningen van de vader. Volgens de rechtbank heeft de staatssecretaris de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd van de moeder en de zoon terecht volgens artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn ingetrokken en de EU-verblijfsvergunningen langdurig ingezetene van de moeder en de zoon terecht volgens artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG ingetrokken.

Toepasselijk wettelijk kader

Recht van de Europese Unie

Gezinsherenigingsrichtlijn

Artikel 2, aanhef en onder d, van de Gezinsherenigingsrichtlijn luidt: 'In deze richtlijn wordt verstaan onder: "gezinshereniging": toegang tot en verblijf in een lidstaat van de gezinsleden van een wettig in die lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land, teneinde de eenheid van het gezin te behouden, ongeacht of de gezinsband tot stand is gekomen vóór of na de komst van degene die in de lidstaat verblijft;'

Artikel 7, eerste lid, aanhef en onder c, van de Gezinsherenigingsrichtlijn luidt: 'Bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging kan de betrokken lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniger beschikt over: 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.'

Artikel 15, eerste lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn luidt: 'Uiterlijk na vijf jaar verblijf, en voorzover aan de gezinsleden geen verblijfstitel is verleend om andere redenen dan gezinshereniging, hebben de echtgenoot of de niet-gehuwde partner en meerderjarige kinderen, indien zulks is vereist op aanvraag, recht op een autonome verblijfstitel, onafhankelijk van de gezinshereniger. (...)'

Artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn luidt: 'De lidstaten kunnen tevens het verzoek tot toegang en verblijf met het oog op gezinshereniging afwijzen of de verblijfstitel van gezinsleden intrekken of weigeren te verlengen indien is vastgesteld dat: er valse of misleidende informatie is verstrekt, valse of vervalste documenten zijn

gebruikt, of anderszins fraude is gepleegd of onwettige middelen zijn gebruikt;'

Richtlijn 2003/109/EG

Artikel 4, eerste lid, van Richtlijn 2003/109/EG luidt: 'De lidstaten kennen de status van langdurig ingezetene toe aan onderdanen van derde landen die legaal en ononderbroken sedert de vijf jaar onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het desbetreffende verzoek op hun grondgebied verblijven.'

Artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG luidt: 'De lidstaten verlangen van onderdanen van derde landen het bewijs dat zij voor zichzelf en de gezinsleden te hunnen laste beschikken over: vaste en regelmatige inkomsten die voldoende zijn om zichzelf en hun gezinsleden te onderhouden zonder een beroep te hoeven doen op het stelsel van sociale bijstand van de betrokken lidstaat. (...).'

Artikel 7, eerste lid, van Richtlijn 2003/109/EG luidt: 'Om de status van langdurig ingezetene te verkrijgen dient de betrokken onderdaan van een derde land een verzoek in bij de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar hij verblijft. (...).'

Artikel 8 van Richtlijn 2003/109/EG luidt:

'1. De status van langdurig ingezetene is permanent, onverminderd artikel 9.
2. De lidstaten verstrekken aan langdurig ingezetenen een EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen. De verblijfsvergunning is ten minste vijf jaar geldig. De vergunning wordt, indien nodig en op verzoek, bij het verstrijken van die periode automatisch verlengd.
(...).'

Artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG luidt: 'Langdurig ingezetenen mogen de status van langdurig ingezetene niet langer behouden indien: wordt vastgesteld dat de status van langdurig ingezetene op frauduleuze wijze is verkregen;'

Artikel 11 van Richtlijn 2003/109/EG luidt:

'1. Langdurig ingezetenen genieten op de volgende gebieden dezelfde behandeling als de eigen onderdanen:

- a) werk als werknemer of zelfstandige, mits dit werk niet impliceert dat, al is het maar incidenteel, wordt deelgenomen aan de uitoefening van het openbaar gezag; hierbij is inbegrepen de toegang tot de arbeidsvoorwaarden, ook wat betreft salariering en ontslag;
- b) onderwijs en beroepsopleiding, met inbegrip van studietoelagen en -beurzen, overeenkomstig het nationale recht;
- c) erkenning van beroepsdiploma's, -certificaten en andere titels, overeenkomstig de van toepassing zijnde nationale procedures;
- d) sociale zekerheid, sociale bijstand en sociale bescherming zoals gedefinieerd in de nationale wetgeving;
- e) fiscale voordelen;

- f) toegang tot goederen en diensten en de levering van voor het publiek beschikbare goederen en diensten, alsmede tot procedures voor het verkrijgen van huisvesting;
- g) vrijheid van vereniging en aansluiting bij of participatie in een werkgevers- of werknemersorganisatie of een andere organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, met inbegrip van de door dergelijke organisaties verschaft voordelen, zonder dat wordt geraakt aan de nationale bepalingen inzake openbare orde en binnenlandse veiligheid;
- h) vrije toegang tot het gehele grondgebied van de betrokken lidstaat, binnen de beperkingen die om redenen van veiligheid door de nationale wetgeving worden opgelegd.
- (...)'

Artikel 13 van Richtlijn 2003/109/EG luidt: 'De lidstaten mogen permanente verblijfstitels of verblijfstitels van onbeperkte duur afgeven onder gunstigere voorwaarden dan die welke in deze richtlijn zijn vastgesteld. Deze verblijfstitels geven geen toegang tot het recht van verblijf in de andere lidstaten zoals bepaald in hoofdstuk III van deze richtlijn.'

Artikel 14 van Richtlijn 2003/109/EG luidt:

- '1. Een langdurig ingezetene krijgt het recht om gedurende een periode van meer dan drie maanden te verblijven in een andere lidstaat dan die welke hem de status van langdurig ingezetene heeft toegekend, op voorwaarde dat voldaan wordt aan de in dit hoofdstuk gestelde voorwaarden.
2. Een langdurig ingezetene mag om onderstaande redenen in een tweede lidstaat verblijven:
- a) om een economische activiteit uit te oefenen als werknemer of als zelfstandige,
 - b) om een studie of beroepsopleiding te volgen,
 - c) om andere redenen.
- (...)'

Artikel 21 van Richtlijn 2003/109/EG luidt:

- '1. Zodra de langdurig ingezetene de in artikel 19 bedoelde verblijfsvergunning in de tweede lidstaat heeft verkregen, komt hij in deze lidstaat in aanmerking voor gelijke behandeling op de gebieden en onder de voorwaarden als bedoeld in artikel 11.
- (...)'

Besluit nr. 1/80

Artikel 7 van Besluit nr. 1/80 luidt: 'Gezinsleden van een tot de legale arbeidsmarkt van een Lid-Staat behorende Turkse werknemer, die toestemming hebben gekregen om zich bij hem te voegen:

- hebben het recht om – onder voorbehoud van de aan de werknemers van de uit de Lid-Staten van de Gemeenschap te verlenen voorrang – te reageren op een arbeidsaanbod, wanneer zij sedert tenminste 3 jaar aldaar legaal wonen;
- hebben er vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst te hunner keuze wanneer zij sedert ten minste 5 jaar aldaar legaal wonen.'

*Nationaal recht**Vw 2000*

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

Artikel 18, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 luidt: 'Een aanvraag tot het verlengen van de geldigheidsduur van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 kan worden afgewezen indien: de vreemdeling onjuiste gegevens heeft verstrekt dan wel gegevens heeft achtergehouden terwijl die gegevens tot afwijzing van de oorspronkelijke aanvraag tot het verlenen of verlengen zouden hebben geleid;'

Artikel 19 van de Vw 2000 luidt: 'De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd kan worden ingetrokken op de gronden bedoeld in artikel 18, eerste lid, met uitzondering van onderdeel b, (...).'

Artikel 20, eerste lid, van de Vw 2000, thans en zoals geldend op 21 maart 2007, luidt: 'Onze Minister is bevoegd:

- a) de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen;
 - b) een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd in te trekken;
- (...)

Artikel 21, eerste en derde lid, van de Vw 2000, zoals geldend op 21 maart 2007, luidt: 'Ter uitvoering van artikel 8, tweede lid, van de richtlijn nr. 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen (PbEU 2004, L 16) kan de aanvraag tot het verlenen of wijzigen van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 20 slechts worden afgewezen, indien de vreemdeling:

- a) niet gedurende vijf jaren ononderbroken en direct voorafgaande aan de aanvraag rechtmatig verblijf heeft gehad als bedoeld in artikel 8;

(...)

- d) al dan niet tezamen met het gezinslid bij wie hij verblijft, niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan;

(...)

- h) onjuiste gegevens heeft verstrekt dan wel gegevens heeft achtergehouden terwijl die gegevens tot afwijzing van de aanvraag tot het verlenen, wijzigen of verlengen zouden hebben geleid;

(...)

3. Tenzij de vergunning is verleend met toepassing van artikel 21a, wordt op het document, bedoeld in artikel 9, de aantekening "EG-langdurig ingezetene" geplaatst.'

Artikel 45a, eerste lid, van de Vw 2000 luidt: 'Onze Minister is bevoegd:

- a) de aanvraag tot het verlenen van een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen;
- b) een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen in te trekken.'

Artikel 45d, derde lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 luidt: 'De EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen wordt ingetrokken, indien: de verblijfsvergunning op frauduleuze wijze is verkregen.'

Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000)

Artikel 3.51, eerste lid, aanhef en onder a, van het Vb 2000 luidt: 'De verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd kan onder een beperking verband houdend met niet-tijdelijke humanitaire gronden worden verleend aan de vreemdeling die: vijf jaar in Nederland verblijft als houder van een verblijfsvergunning onder de beperking genoemd onder 1°, of drie jaar in Nederland verblijft onder een beperking, genoemd onder 2° of 3°:
1°. verblijf als familie- of gezinslid van een persoon met een niet-tijdelijk verblijfsrecht;
2°. medische behandeling, voor zover die medische behandeling naar het oordeel van Onze Minister gedurende ten minste nog één jaar in Nederland noodzakelijk zal zijn;
3°. tijdelijke humanitaire gronden.'

Beoordeling, niet relevant voor het stellen van de prejudiciële vragen

6. Alvorens toe te komen aan de te stellen prejudiciële vragen, dient de Afdeling een aantal aspecten van het geschil te beoordelen die niet relevant zijn voor het stellen van de prejudiciële vragen.

Hoger beroep staatssecretaris

7. De rechtbank heeft overwogen dat de staatssecretaris niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat de intrekking van de verblijfsvergunningen van de zoon geen schending inhoudt van het door artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) beschermde recht op privéleven. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de keuze van de ouders om op onzekere gronden verblijf in Nederland aan te gaan volgens het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM), Butt tegen Noorwegen, van 4 december 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1204JUD004701709 (hierna: het arrest Butt), aan de zoon moet worden toegerekend. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris niet heeft gemotiveerd dat het risico bestaat dat de ouders gebruik kunnen maken van het verblijfsrecht van de zoon, aangezien de zoon meerderjarig is, niet meer bij zijn ouders woont en niet is gebleken dat tussen hem en zijn ouders 'more than the normal emotional ties' bestaan. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris niet in de belangenafweging heeft betrokken dat de zoon moet worden geacht zeer sterke banden met Nederland te hebben omdat hij

hier vanaf zijn elfde levensjaar verblijft, hier naar school is geweest en thans een universitaire studie volgt.

8. Het hoger beroep van de staatssecretaris is gericht tegen de onder 7 vermelde overwegingen van de rechtbank. Volgens de staatssecretaris heeft de rechtbank miskend dat reeds de enkele omstandigheid dat de zoon in Nederland een verblijfsrecht zou behouden, betekent dat een risico bestaat dat de ouders daaraan een verblijfsrecht kunnen ontleen. Uit het arrest Butt volgt niet dat op voorhand moet worden beoordeeld of tussen de ouders en de zoon 'more than the normal emotional ties' bestaan. Nu de ouders konden – althans hadden moeten – weten dat het verblijfsrecht van de zoon onzeker was, bestaat slechts onder bijzondere omstandigheden reden voor de conclusie dat op grond van artikel 8 van het EVRM een verplichting bestaat tot het laten voortzetten van het privéleven van de zoon, aldus de staatssecretaris.

Van bijzondere omstandigheden is volgens de staatssecretaris geen sprake. De zoon heeft immers een belangrijk deel van zijn jeugd in China gewoond en is daar naar school geweest. Voorts kan de zoon de Chinese taal spreken en enigszins lezen. Daarnaast gaat de zoon eenmaal per jaar op vakantie naar China en is hij in het bezit van de Chinese nationaliteit en een Chinees paspoort die hem de toegang tot China kunnen verschaffen. Bovendien moeten ook zijn ouders terugkeren naar China. Volgens de staatssecretaris kan worden verondersteld dat de zoon bekend is met de cultuur, de gebruiken en de omgangsvormen in China. Daarnaast kan volgens de staatssecretaris in redelijkheid worden verwacht dat de zoon geen onoverkomelijke aanpassingsproblemen zal ondervinden bij terugkeer naar China en dat hij zich, gezien zijn nog jonge leeftijd en de hulp die hij van zijn ouders kan krijgen, relatief gemakkelijk kan aanpassen aan de Chinese samenleving en cultuur en dat hij daarnaast de taal beter kan leren lezen en schrijven.

Dat de zoon in de jaren van verblijf in Nederland naar school is gegaan, vriendschappen heeft opgebouwd en zijn sociale leven zich hier te lande afspeelt, moet volgens de staatssecretaris worden aangemerkt als sterke, doch normale banden, die inherent zijn aan een langdurig verblijf. Eventuele contacten die de zoon in Nederland heeft, kan hij tevens vanuit China onderhouden, bijvoorbeeld middels moderne communicatiemiddelen. Voor de voortzetting van zijn studie kan de zoon een verblijfsvergunning aanvragen, aldus de staatssecretaris.

9. Uit de jurisprudentie van het EHRM, Rodrigues da Silva en Hoogkamer tegen Nederland, van 31 januari 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0131JUDO05043599, en die van de Afdeling (bijvoorbeeld de uitspraak van 13 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ7527) volgt dat de staatssecretaris bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privéleven een 'fair balance' moet vinden tussen het belang van de vreemdelingen en de kinderen enerzijds en het Nederlands algemeen belang dat is gediend bij het uitvoeren van een restrictief toelatingsbeleid anderzijds. Daarbij moet hij alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar betrekken.

Uit het arrest Butt kan voorts worden afgeleid dat zwaarwegende redenen van migratiebeleid in beginsel aanleiding zijn het gedrag van de ouders van een vreemdeling aan de desbetreffende vreemdeling toe te rekenen, in verband met het risico dat ouders gebruikmaken van de positie van hun kinderen om een verblijfsrecht te verkrijgen voor zichzelf en hun kinderen. Daarnaast kan uit het arrest Butt worden afgeleid dat indien de desbetreffende vreemdeling dan wel diens ouders konden – althans hadden moeten – weten dat het verblijfsrecht van die vreemdeling onzeker was, slechts onder bijzondere omstandigheden reden bestaat voor de conclusie dat op grond van artikel 8 van het EVRM een verplichting bestaat tot het laten voortzetten van het privéleven van de kinderen.

10. In hoger beroep is niet in geschil dat de vader zijn verblijfsrecht op frauduleuze wijze heeft verkregen omdat zijn dienstverband bij de BV een schijnconstructie is geweest. Gelet daarop had de vader moeten weten dat het verblijfsrecht van de zoon onzeker was. Uit het overwogene onder 9 volgt dat aan de omstandigheid dat het privéleven van de zoon zich heeft ontwikkeld tijdens verblijf waarvan de vader wist – althans had moeten weten – dat het onzeker was, in beginsel doorslaggevend gewicht toekomt, behoudens bijzondere omstandigheden. Daarbij heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat reeds de omstandigheid dat de zoon zijn verblijfsrecht in Nederland zou kunnen voortzetten, betekent dat het risico bestaat dat de ouders daarvan gebruik kunnen maken.

De staatssecretaris heeft niet ten onrechte noch de lange verblijfsduur van de zoon in Nederland en de worteling die daarvan het gevolg is, noch de omstandigheid dat hij in Nederland een studie volgt, als bijzondere omstandigheden aangemerkt. Daarbij heeft de staatssecretaris niet ten onrechte in aanmerking genomen dat de zoon tot hij 11 jaar oud was in China heeft gewoond, daar op school is geweest, Chinees spreekt en een beetje kan schrijven, dat hij terwijl hij in Nederland woonde éénmaal per jaar naar China is geweest en aldus, tezamen met zijn ouders die eveneens moeten terugkeren, aldaar een bestaan zal kunnen opbouwen. Voorts heeft de staatssecretaris terecht gewezen op de mogelijkheid om voor de voortzetting van zijn studie in Nederland een verblijfsvergunning aan te vragen. Daarbij acht de Afdeling van belang dat het tegen de zoon uitgevaardigde inreisverbod, gelet op artikel 6.6, eerste lid, van het Voorschrift Vreemdelingen 2000 en artikel 3.4, eerste lid, aanhef en onder m, van het Vb 2000, tijdelijk kan worden opgeheven indien de zoon in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning regulier ten behoeve van zijn studie.

In het licht van het vorenstaande heeft de staatssecretaris zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM in het nadeel van de zoon uitvalt. Nu in de onderhavige zaak bepalingen van de Vw 2000 van toepassing zijn die een omzetting van het Unierecht betreffen, te weten de Gezinsherenigingsrichtlijn en Richtlijn 2003/109/EG, valt deze zaak binnen het toepassingsgebied van artikel 51 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Artikel 7 van het Handvest leidt niet tot een ander oordeel nu hieraan dezelfde inhoud en reikwijdte dienen te worden toegekend als aan artikel 8 van het EVRM (punt 70 van het arrest van het Hof van

15 november 2011, Dereci e.a., ECLI:EU:C:2011:734).

De grief slaagt.

Grievan 2 en 3 vreemdelingen

11. Hetgeen de vreemdelingen in de grieven 2 en 3 van het incidenteel hogerberoepschrift aanvoeren, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van de Vw 2000, met dat oordeel volstaan.

Beoordeling, relevant voor het stellen van prejudiciële vragen

Grief 1 vreemdelingen

12. De eerste grief van de vreemdelingen richt zich tegen de onder 5, weergegeven overwegingen van de rechtbank dat de staatssecretaris de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd van de moeder en de zoon terecht volgens artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn heeft ingetrokken en de EU-verblijfsvergunningen langdurig ingezetene van de moeder en de zoon terecht volgens artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG heeft ingetrokken. Volgens de vreemdelingen heeft de rechtbank miskend dat de moeder en de zoon zelf nooit frauduleuze handelingen hebben verricht. Bovendien staat volgens de vreemdelingen het Unierechtelijke beginsel van rechtszekerheid in de weg aan de intrekking van hun EU-verblijfsvergunningen langdurig ingezetene. Daartoe verwijzen zij naar het arrest van het Hof van 18 september 2008, Altun, ECLI:EU:C:2008:744 (hierna: het arrest Altun). Volgens de vreemdelingen volgt uit dat arrest dat de rechtszekerheid eraan in de weg staat om het verblijfsrecht van een gezinslid van een Turkse werknemer in te trekken wegens frauduleuze handelingen van die Turkse werknemer indien dat gezinslid reeds een zelfstandig verblijfsrecht op grond van artikel 7 van Besluit nr. 1/80 heeft verkregen. Hoewel Besluit nr. 1/80 in deze zaak niet rechtstreeks van toepassing is, hebben de moeder en de zoon door de verkrijging van de status van langdurig ingezetene een zelfstandig verblijfsrecht verkregen, zodat uit het arrest Altun moet worden afgeleid dat het rechtszekerheidsbeginsel in de weg staat aan de intrekking van de EU-verblijfsvergunningen langdurig ingezetene van de moeder en de zoon, aldus de vreemdelingen.

Aanleiding voor vraag 1: uitleg van artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn

13. De staatssecretaris heeft de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd van de moeder en de zoon ingetrokken met toepassing van artikel 18, eerste lid, aanhef en onder c, gelezen in samenhang met artikel 19, van de Vw 2000. Nu die artikelen de implementatie vormen van artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn, staat bij de intrekking van de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd

van de moeder en de zoon, de uitleg van artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn centraal.

14. Ter zitting bij de Afdeling heeft de staatssecretaris toegelicht dat de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd van de moeder en de zoon zijn ingetrokken omdat aan de verlening daarvan de frauduleuze werkgeversverklaringen van de vader ten grondslag hebben gelegen. Volgens de staatssecretaris is niet relevant of de moeder en de zoon wisten dat de werkgeversverklaringen van de vader frauduleus waren en is evenmin relevant dat de zoon de aanvragen om verlening en verlenging van de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd niet zelf heeft ondertekend omdat hij op dat moment nog minderjarig was.

15. Ter voorlichting van het Hof zet de Afdeling hieronder uiteen tot welke conclusie zij vooralsnog komt.

16. Vast staat dat de frauduleuze werkgeversverklaringen van de vader ten grondslag hebben gelegen aan de verlening en verlenging van de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd van de moeder en de zoon. Die werkgeversverklaringen zijn aan te merken als valse of misleidende informatie, in de zin van artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn. De in dat artikel gebruikte bewoordingen "valse of misleidende informatie is verstrekt", impliceren dat niet relevant is door wie valse of misleidende informatie is verstrekt.

Daarnaast impliceren de bewoordingen "fraude is gepleegd" in artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn dat niet relevant is door wie fraude is gepleegd. In deze zaak staat vast dat de vader fraude heeft gepleegd. Door middel van de frauduleuze werkgeversverklaringen van de vader is het bewijs geleverd dat de vader zou beschikken over voldoende stabiele en regelmatige inkomsten, als bedoeld in artikel 7, eerste lid, aanhef en onder c, van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Die fraude heeft tot gevolg gehad dat aan de moeder en de zoon verblijfstitels in het kader van gezinshereniging zijn verleend terwijl zij nooit aan de voorwaarden daarvoor hebben voldaan.

17. Daarnaast is naar het oordeel van de Afdeling het volgende van belang. In punt 45 van het arrest van het Hof van 21 april 2016, Khachab, ECLI:EU:C:2016:285, heeft het Hof overwogen dat de bevoegde autoriteiten van een lidstaat volgens artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn de mogelijkheid hebben om de verblijfstitel van een gezinslid van een gezinshereniger in te trekken indien de gezinshereniger gedurende het verblijf van dit gezinslid en tot het moment dat het gezinslid – volgens artikel 15, eerste lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn uiterlijk na vijf jaar verblijf in deze lidstaat – een autonome verblijfstitel verkrijgt, niet meer over stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten beschikt.

In de onderhavige zaak heeft de vader nimmer over stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten beschikt, nu zijn dienstverband een schijnconstructie was. Daarnaast hebben de moeder en de zoon geen autonome verblijfstitel in de zin van artikel 15, eerste lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn verkregen. Als autonome verblijfstitel in de zin van artikel 15, eerste lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn wordt in het

Nederlandse systeem aangemerkt een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met niet-tijdelijke humanitaire gronden, in de zin van artikel 3.50 en 3.51 van het Vb 2000. De moeder en de zoon hebben een dergelijke vergunning niet aangevraagd. Zij hebben daarentegen een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd aangevraagd, waarop zij een EU-verblijfsvergunning langdurig ingezetene hebben verkregen.

18. Gelet op het voorgaande heeft de staatssecretaris naar het voorlopig oordeel van de Afdeling de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd van de moeder en de zoon terecht volgens artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn met terugwerkende kracht ingetrokken.

19. Hier staat echter het volgende tegenover. De staatssecretaris heeft de intrekking uitdrukkelijk niet gebaseerd op de stelling dat de moeder en de zoon hebben geweten dat de werkgeversverklaringen van de vader frauduleus waren. Volgens de staatssecretaris is dat niet relevant voor de conclusie dat valse of misleidende informatie is verstrekt dan wel anderszins fraude is gepleegd. In deze procedure heeft daarom als uitgangspunt te gelden dat de moeder en de zoon vóór de intrekking van de verblijfsvergunningen niet van de frauduleuze handelingen op de hoogte waren. Niettemin wijzen de bewoordingen "valse of misleidende informatie" en "of anderszins fraude is gepleegd" in artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn er op dat volgens dat artikel sprake moet zijn van enig vereiste van opzet of schuld. Daarbij is van belang dat de Commissie in hoofdstuk 7.3 van de Richtsnoeren van 3 april 2014 voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging (COM (2014) 2010; hierna: de Richtsnoeren bij de Gezinsherenigingsrichtlijn) voor de uitleg van het begrip 'fraude' verwijst naar de uitleg van dat begrip in de Richtsnoeren van 2 juli 2009 voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (COM (2009) 313; hierna: de Richtsnoeren bij Richtlijn 2004/38/EG). In hoofdstuk 4.1.1. van de Richtsnoeren bij Richtlijn 2004/38/EG wordt het begrip 'fraude' uitgelegd als "bewust bedrog of bewuste misleiding met als doel om op grond van de richtlijn het recht van vrij verkeer en verblijf te krijgen". Daarnaast heeft de Afdeling uit de rechtspraak van het Hof op andere terreinen onvoldoende aanknopingspunten voor de uitleg van het begrip 'fraude' gevonden. Zo lijkt bijvoorbeeld uit de rechtspraak van het Hof met betrekking tot BTW-fraude te volgen dat het begrip 'fraude' een vorm van opzet of schuld veronderstelt (punt 40 van het arrest van 9 februari 2017, Euro Tyre BV, ECLI:EU:C:2017:106; hierna: het arrest Euro Tyre BV). Op het gebied van de landbouw bestaat evenwel ook rechtspraak die lijkt te wijzen op de aanwezigheid van fraude ondanks het ontbreken van verwijtbaarheid (zie punt 43 van het arrest van 18 juli 2013, Eurofit, ECLI:EU:C:2013:487; hierna: het arrest Eurofit).

20. Gelet op het voorgaande, rijst de vraag of voor de intrekking van de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd van de moeder en de zoon

volgens artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn van belang is of de moeder en de zoon bewust onjuiste gegevens hebben verstrekt doordat zij wisten dat de werkgeversverklaringen van de vader frauduleus waren. Hierover bestaat geen rechtspraak van het Hof. De Afdeling is van oordeel dat zij deze vraag op basis van de genoemde rechtspraak van het Hof op andere terreinen ook niet kan beantwoorden.

21. De Afdeling ziet zich daarom genoodzaakt het Hof te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vraag:

Vraag 1:

Moet artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van de Gezinsherenigingsrichtlijn aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de intrekking van een in het kader van gezinshereniging verleende verblijfstitel indien aan de verkrijging van die verblijfstitel frauduleuze gegevens ten grondslag liggen, terwijl het gezinslid niet wist van het frauduleuze karakter van die gegevens?

Aanleiding voor vraag 2: uitleg van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG

22. De aan de moeder en de zoon verleende verblijfsvergunningen regulier voor onbepaalde tijd zijn verleend onder de status van langdurig ingezetene. Dat betekent dat die verblijfsvergunningen slechts mogen worden ingetrokken indien aan één van de intrekkingsoorzaken van artikel 45d van de Vw 2000 is voldaan. Nu dat artikel de implementatie is van artikel 9 van Richtlijn 2003/109/EG, staat bij de intrekking van de verblijfsvergunningen regulier voor onbepaalde tijd van de moeder en de zoon, de uitleg van artikel 9 van Richtlijn 2003/109/EG centraal.

23. Ter zitting bij de Afdeling heeft de staatssecretaris aangevoerd dat de omstandigheid dat de verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd van de moeder en de zoon zijn verkregen op grond van de frauduleuze werkgeversverklaringen van de vader, betekent dat de moeder en de zoon, voorafgaand aan de verkrijging van de status van langdurig ingezetene, nimmer legaal in Nederland hebben verbleven. De veronderstelling dat de moeder en de zoon hebben voldaan aan de in artikel 4, eerste lid, van Richtlijn 2003/109/EG gestelde voorwaarde van vijf jaar legaal verblijf op het grondgebied van een lidstaat, is dus eveneens op fraude gebaseerd, aldus de staatssecretaris. Daarnaast is volgens de staatssecretaris van belang dat de moeder en de zoon ter verkrijging van de status van langdurig ingezetene aan de voorwaarden van artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG hebben moeten voldoen. Volgens dat artikel zijn voor de verkrijging van de status van langdurig ingezetene voldoende vaste en regelmatige inkomsten vereist. Omdat de moeder en de zoon nooit zelfstandig over voldoende vaste en regelmatige inkomsten hebben beschikt, hebben zij ter verkrijging van de status van langdurig ingezetene de frauduleuze werkgeversverklaringen van de vader overgelegd. Gelet daarop is de status van langdurig ingezetene van de moeder en de zoon op frauduleuze

wijze verkregen, aldus de staatssecretaris.

Voorts heeft de staatssecretaris ter zitting bij de Afdeling, mede onder verwijzing naar de Franse en Engelse taalversies, aangevoerd dat uit de bewoordingen 'op frauduleuze wijze is verkregen' in artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, kan worden afgeleid dat niet van belang is dat de langdurig ingezetene de fraude zelf heeft gepleegd. De staatssecretaris heeft daarbij gewezen op het verschil in formulering met de intrekingsgrond van artikel 9, derde lid, van Richtlijn 2003/109/EG, waarin wel specifiek is bepaald dat de bedreiging voor de openbare orde moet voortvloeien uit feiten die de langdurig ingezetene zelf heeft gepleegd. Volgens de staatssecretaris kan evenmin uit de totstandkomingsgeschiedenis van Richtlijn 2003/109/EG worden afgeleid dat voor de intrekking van de status van langdurig ingezetene is vereist dat de langdurig ingezetene zelf fraude heeft gepleegd. Een andere uitleg zou er volgens de staatssecretaris toe leiden dat misbruik kan lonen.

24. In het kader van het beroep van de vreemdelingen op het algemeen geldend rechtszekerheidsbeginsel (zie het tweede deel van de grief onder 12), heeft de staatssecretaris ter zitting bij de Afdeling drie verschillen aangevoerd tussen deze zaak en de zaak die voorlag in het door de vreemdelingen ingeroepen arrest Altun. Het eerste verschil is volgens de staatssecretaris dat een gezinslid van een Turkse werknemer volgens artikel 7 van Besluit nr. 1/80 van rechtswege een zelfstandig verblijfsrecht verkrijgt na het verloop van de in dat artikel vermelde tijdsvakken. Daarentegen hebben de moeder en de zoon voor de verlening van de status de frauduleuze werkgeversverklaringen van de vader overgelegd, zodat de fraude van de vader doorwerkt in de aan de moeder en de zoon verleende EU-verblijfsvergunningen langdurig ingezetene, aldus de staatssecretaris. Het tweede verschil is volgens de staatssecretaris dat Besluit nr. 1/80 niet expliciet voorziet in de mogelijkheid om een volgens artikel 7 van Besluit nr. 1/80 verkregen zelfstandig verblijfsrecht wegens frauduleuze verkrijging in te trekken, terwijl artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG expliciet bepaalt dat frauduleuze verkrijging het verlies van de status van langdurig ingezetene tot gevolg heeft. Het derde verschil is volgens de staatssecretaris dat de status van langdurig ingezetene – anders dan artikel 7 van Besluit nr. 1/80 – rechten toekent aan derdelanders, die in bepaalde opzichten gelijkwaardig zijn aan de rechten van Unieburgers.

25. Ter voorlichting van het Hof zet de Afdeling hieronder uiteen tot welke conclusie zij vooralsnog komt.

26. Vast staat dat het verblijf van de moeder en de zoon voorafgaand aan de verkrijging van de status van langdurig ingezetene op de fraude van de vader is gebaseerd. Daarmee is de veronderstelling dat zij aan de in artikel 4, eerste lid, van Richtlijn 2003/109/EG gestelde voorwaarde van vijf jaar legaal verblijf op het grondgebied van een lidstaat hebben voldaan, eveneens op fraude gebaseerd. Daarnaast staat vast dat de status van langdurig ingezetene van de moeder en de zoon is verkregen op basis van frauduleuze werkgeversverklaringen van de vader. Daarmee is de status van langdurig ingezetene van de moeder en de zoon op frauduleuze wijze verkregen en is voldaan aan de intrekingsgrond van artikel 9, eerste lid,

aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG. Gelet op de bewoordingen van die bepaling, is immers niet relevant of de moeder en de zoon zelf fraude hebben gepleegd, maar is slechts relevant dat hun status van langdurig ingezetene op frauduleuze wijze is verkregen.

27. Voorts kan het betoog, onder verwijzing naar het arrest Altun, dat het rechtszekerheidsbeginsel aan de intrekking van de status van langdurig ingezetene in de weg staat, naar het voorlopig oordeel van de Afdeling niet slagen. Daargelaten dat Besluit nr. 1/80 in deze zaak niet direct van toepassing is, is daartoe het volgende van belang.

In het arrest Altun heeft het Hof overwogen dat, rekening houdend met het verband tussen de rechten van een Turkse werknemer op grond van Besluit nr. 1/80 en de rechten waarop de leden van zijn gezin die toestemming hebben gekregen om zich bij hem te voegen, zich op grond van artikel 7 van Besluit nr. 1/80 kunnen beroepen, een frauduleuze handeling van die werknemer gevolgen kan hebben voor de rechtspositie van zijn gezinsleden. Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat die gevolgen moeten worden beoordeeld op de datum waarop de nationale autoriteiten van de lidstaat van ontvangst hebben besloten de verblijfsvergunning van die werknemer in te trekken (punt 56 en 57 van het arrest Altun). Zoals volgt uit punt 59 van het arrest Altun moeten de bevoegde autoriteiten dus nagaan of de gezinsleden op die datum een zelfstandig recht van toegang tot de arbeidsmarkt in de lidstaat van ontvangst en daarmee samenhangend een verblijfsrecht hebben verkregen. Het Hof heeft daaraan in punt 60 van genoemd arrest toegevoegd dat elke andere oplossing in strijd zou zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.

Anders dan het zelfstandig recht van toegang tot de arbeidsmarkt en het daarmee samenhangend zelfstandig verblijfsrecht dat een gezinslid van een Turkse werknemer op grond van artikel 7 van Besluit nr. 1/80 kan verwerven, wordt de status van langdurig ingezetene niet van rechtswege verworven na het verloop van een bepaalde tijdsduur. Volgens artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG moet immers onder meer het bewijs van voldoende vaste en regelmatige inkomsten worden geleverd. In de onderhavige zaak zijn daartoe – bij afwezigheid van voldoende eigen vaste en regelmatige inkomsten van de moeder en de zoon – de frauduleuze werkgeversverklaringen van de vader overgelegd. Anders dan het geval zou zijn bij het van rechtswege verwerven van een zelfstandig verblijfsrecht op grond van artikel 7 van Besluit nr. 1/80, liggen aan het verwerven van de status langdurig ingezetene door de moeder en de zoon dus rechtstreeks frauduleuze gegevens ten grondslag. Daarmee doet zich in de onderhavige zaak dus een andere situatie voor dan de situatie die is beschreven in de punten 56 tot en met 60 van het arrest Altun.

Voorts voert de staatssecretaris terecht aan dat een tweede verschil is gelegen in de omstandigheid dat Besluit nr. 1/80 niet expliciet in de mogelijkheid voorziet om het op grond van artikel 7 van Besluit nr. 1/80 verworven zelfstandig verblijfsrecht in te trekken wegens frauduleuze verkrijging. In artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG is daarentegen expliciet bepaald dat frauduleuze verkrijging het verlies van de status van langdurig ingezetene inhoudt. Daarbij is tevens van belang dat in het door de Europese Commissie ingediende Voorstel voor een

richtlijn van de Raad van de Europese Unie betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (COM (2001) 0127; hierna: het Voorstel), bij de toelichting op artikel 10 (welk artikel later is gewijzigd in het huidige artikel 9 van Richtlijn 2003/109/EG) is vermeld dat de status van langdurig ingezetene maximale rechtszekerheid moet bieden en daarom slechts op basis van één van de in dat artikel vermelde gronden mag worden ingetrokken. Die passage impliceert dat geen strijd met het rechtszekerheidsbeginsel bestaat, indien de status van langdurig ingezetene wordt ingetrokken op grond van één van de expliciet vermelde intrekingsgronden in artikel 9 van Richtlijn 2003/109/EG.

Het derde verschil dat de staatssecretaris terecht aanvoert, is dat de status van langdurig ingezetene – anders dan het door gezinsleden van een Turkse werknemer verkregen zelfstandig verblijfsrecht op grond van artikel 7 van Besluit nr. 1/80 – rechten verleent aan onderdanen van derde landen die op bepaalde gebieden gelijkwaardig zijn aan de rechten van Unieburgers. Zo genieten langdurig ingezetenen volgens artikel 11 van Richtlijn 2003/109/EG op verschillende gebieden dezelfde behandeling als de eigen onderdanen van een lidstaat, waaronder op het gebied van werk als werknemer of zelfstandige, op het gebied van onderwijs en beroepsopleiding en op het gebied van sociale zekerheid, sociale bijstand en sociale bescherming (zie ook overweging 19 van Richtlijn 2003/109/EG). Daarnaast heeft een langdurig ingezetene, indien aan de voorwaarden van artikel 14 van Richtlijn 2003/109/EG wordt voldaan, volgens dat artikel het recht om gedurende een periode van meer dan drie maanden te verblijven in een andere lidstaat dan die welke hem de status van langdurig ingezetene heeft toegekend. De desbetreffende langdurig ingezetene mag volgens artikel 14, tweede lid, van Richtlijn 2003/109/EG in een tweede lidstaat verblijven om een economische activiteit uit te oefenen als werknemer of als zelfstandige, om een studie of beroepsopleiding te volgen, of om andere redenen. Indien een langdurig ingezetene de in artikel 19 bedoelde verblijfsvergunning in een tweede lidstaat heeft verkregen, komt hij volgens artikel 21, eerste lid, in die lidstaat in aanmerking voor gelijke behandeling op de gebieden en onder de voorwaarden als bedoeld in artikel 11. Voorts hebben langdurig ingezetenen volgens artikel 21, tweede lid, toegang tot de arbeidsmarkt overeenkomstig het bepaalde in het eerste lid van dat artikel (zie ook overweging 20 van Richtlijn 2003/109/EG). Over deze rechten, verbonden aan de EU-verblijfsvergunning langdurig ingezetene, heeft het Hof in het arrest van 17 juli 2014, Tahir, ECLI:EU:C:2014:2094, geoordeeld dat verkrijging van deze vergunning zonder te voldoen aan de voorwaarden van de richtlijn niet mogelijk is (punten 38-44 van dat arrest).

Gelet op de verstrekende rechten die aan de status van langdurig ingezetene zijn verbonden, alsmede de gevolgen die de verstrekking van die status in één lidstaat heeft voor de rechten die een langdurig ingezetene in de andere lidstaten kan uitoefenen (vergelijk het arrest Tahir, punten 38-44), moeten de lidstaten over middelen kunnen beschikken om misbruik tegen te gaan. Dat volgt tevens uit de toelichting op het voormalige artikel 10 in het Voorstel: "indien fraude wordt aangetoond is dat een grond om de status in te trekken; de lidstaten moeten immers over middelen beschikken om misbruik tegen te gaan". Indien is vastgesteld dat de status van langdurig ingezetene op frauduleuze wijze is verkregen, moet dus de mogelijkheid

bestaan om die status in te trekken. Nu artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG expliciet voorziet in die mogelijkheid, valt niet in te zien dat het rechtszekerheidsbeginsel in dit geval aan intrekking in de weg zou staan.

28. Gelet op het voorgaande heeft de staatssecretaris naar het voorlopig oordeel van de Afdeling de status van langdurig ingezetene van de moeder en de zoon, en daarmee de aan hen verleende verblijfsvergunningen regulier voor onbepaalde tijd, terecht volgens artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG met terugwerkende kracht ingetrokken. Het rechtszekerheidsbeginsel staat aan die intrekking niet in de weg.

29. Hier staat echter het volgende tegenover. De staatssecretaris heeft de intrekking uitdrukkelijk niet gebaseerd op de stelling dat de moeder en de zoon hebben geweten dat de werkgeversverklaringen van de vader frauduleus waren dan wel dat zij hebben geweten dat hun verblijf voorafgaand aan de verkrijging van de status van langdurig ingezetene niet legaal was. Volgens de staatssecretaris is dat niet relevant voor de conclusie dat de status van langdurig ingezetene van de moeder en de zoon op frauduleuze wijze is verkregen. In deze procedure heeft daarom als uitgangspunt te gelden dat de moeder en de zoon vóór de intrekking van de verblijfsvergunningen niet van de frauduleuze handelingen van de vader op de hoogte waren, dan wel van het niet-legale karakter van hun verblijf in Nederland. Niettemin wijst de bewoording 'op frauduleuze wijze' op enige vorm van opzet of schuld in de zin van een bewust handelen. Zoals onder 19 is uiteengezet, lijkt uit de Richtsnoeren bij Richtlijn 2004/38/EG te volgen dat het begrip 'fraude' een vorm van opzet of schuld veronderstelt. Onder 19 is daarnaast opgemerkt dat de Afdeling uit de rechtspraak van het Hof op andere terreinen onvoldoende aanknopingspunten voor de uitleg van het begrip 'fraude' heeft gevonden (punt 40 van het arrest Euro Tyre BV en punt 43 van het arrest Eurofit).

30. Gelet op het voorgaande rijst de vraag of voor de conclusie dat de status van langdurig ingezetene van de moeder en de zoon op frauduleuze wijze is verkregen, in de zin van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG, van belang is of zij wisten dat de werkgeversverklaringen van de vader die zij hebben verstrekt ten behoeve van de verlening van de verblijfsvergunning als langdurig ingezetene frauduleus waren. Hierover bestaat geen rechtspraak van het Hof. De Afdeling is van oordeel dat zij deze vraag op basis van de genoemde rechtspraak van het Hof op andere terreinen ook niet kan beantwoorden.

31. De Afdeling ziet zich daarom genoodzaakt het Hof te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vraag:

Vraag 2:

Moet artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2003/109/EG aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de intrekking van de status van langdurig ingezetene indien aan de verkrijging van die status frauduleuze gegevens ten grondslag liggen, terwijl

de langdurig ingezetene niet wist van het frauduleuze karakter van die gegevens?

32. De behandeling van het hoger beroep wordt geschorst, totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

Vraag 1:

Moet artikel 16, tweede lid, aanhef en onder a, van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB 2003 L 251, met rectificatie in PB 2012 L 71) aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de intrekking van een in het kader van gezinshereniging verleende verblijfstitel indien aan de verkrijging van die verblijfstitel frauduleuze gegevens ten grondslag liggen, terwijl het gezinslid niet wist van het frauduleuze karakter van die gegevens?

Vraag 2:

Moet artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van richtlijn 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (PB 2004 L 16) aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de intrekking van de status van langdurig ingezetene indien aan de verkrijging van die status frauduleuze gegevens ten grondslag liggen, terwijl de langdurig ingezetene niet wist van het frauduleuze karakter van die gegevens?

- II. schorst de behandeling en houdt elke verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Sevenster, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. T. van Goeverden-Clarenbeek, griffier.

voorzitter

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 20 september 2017

488-826.

Verzonden: 20 september 2017