



Datum van : 18/12/2017
inontvangstneming

tussenuitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats Haarlem, locatie Haarlemmermeer

Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 16/26862

verwijzingsuitspraak van de meervoudige kamer voor vreemdelingenzaken van 14 november 2017 met het verzoek om een prejudiciële beslissing met toepassing van artikel 107 Reglement voor de procesvoering,

in de zaak tussen:

E.,
geboren op ..., van Eritrese nationaliteit,
eiser,
(gemachtigde: mr. M.L. van Riel, advocaat te Alkmaar),

en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, thans de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
verweerder,
(gemachtigde: mr. A.J. Hakvoort, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst).

Procesverloop

Bij besluit van 12 mei 2016 heeft verweerder het de aanvraag van eiser van 16 april 2015 tot het verlenen van een machtiging tot voorlopig verblijf voor gezinshereniging met pleegmoeder (referente) afgewezen.

Bij besluit van 27 oktober 2016 heeft verweerder het daartegen gemaakte bezwaar van eiser ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen dit besluit beroep ingesteld.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 18 mei 2017. Nadat het onderzoek ter zitting op 18 mei 2017 is gesloten, heeft de rechtbank het onderzoek heropend en voor verdere behandeling verwezen naar een meervoudige kamer. Het onderzoek ter zitting van de meervoudige kamer heeft plaatsgevonden op 13 september 2017.

Bij beide zittingen heeft eiser zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde en is tevens referente verschenen. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting van 13 september 2017 gesloten.

De rechtbank heeft het onderzoek heropend en partijen bij brief van 25 september 2017 meegedeeld dat de rechtbank het voornemen heeft prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (het Hof). Partijen zijn in de gelegenheid gesteld te reageren op de door de rechtbank in concept opgestelde prejudiciële vragen. Verweerder heeft bij brief van 9 oktober 2017 kenbaar gemaakt geen opmerkingen te hebben over de

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.064.228</u>		
Luxemburg	14. 11. 2017	De Griffier, voor deze
Baz/E-mail:	<u>14.11.17</u>	<u>Maria Manuela Ferreira</u>
Neergelegd op:		Hoofdadministrateur

formulering van de vragen. Eiser heeft bij brief van 9 oktober 2017 op de vragen een reactie gegeven.

Overwegingen

1. *Inleiding*

Een aanvraag tot het verlenen van een machtiging tot voorlopig verblijf, zoals in deze zaak, is een verzoek tot toegang en verblijf met het oog op gezinshereniging met vluchtelingen of subsidiair beschermden. Zo'n aanvraag wordt gedaan ten behoeve van een gezinslid dat in het buitenland verblijft. Na de inwilliging ervan verleent verweerder aan dat gezinslid een verblijfsvergunning asiel.

Deze zaak betreft een verzoek ten behoeve van een Eritrese minderjarige die in Soedan verblijft om herenigd te worden met zijn pleegmoeder (referente) aan wie door Nederland subsidiaire bescherming is verleend.

Verweerder heeft het verzoek afgewezen omdat eiser geen officiële bewijsstukken heeft overgelegd ter onderbouwing van de gezinsband met referente en hij geen plausible verklaring heeft gegeven voor het feit dat hij deze bewijsstukken niet heeft overgelegd en voor zijn stelling dat hij deze niet alsnog over kan leggen. Eiser is daarom niet in de gelegenheid gesteld de gezinsband op een andere manier aan te tonen, zoals bijvoorbeeld door middel van gesprekken met eiser en referente.

Het geschil spitst zich toe op de vraag of artikel 11, tweede lid, 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: richtlijn 2003/86/EG) eraan in de weg staat dat verweerder toetst of, in het geval officiële bewijsstukken waaruit de gezinsband blijkt ontbreken, de gezinshereniger daar een plausible verklaring voor heeft gegeven en, indien hij die plausible verklaring niet heeft gegeven, het verzoek afwijst om de enkele reden dat die bewijsstukken niet over zijn gelegd.

2. *De feiten en omstandigheden*

Referente en haar dochter zijn sinds 11 maart 2015 in het bezit van een verblijfsvergunning asiel. Aan hen is subsidiaire bescherming verleend. Op 16 april 2015 heeft referente ten behoeve van eiser een verzoek ingediend om gezinshereniging met haar. Referente stelt dat eiser de zoon is van haar oudste zus en haar pleegzoon is. Referente heeft verklaard dat eiser sinds het overlijden van zijn ouders (hij was toen vijf jaar oud) bij haar heeft gewoond en dat zij hem heeft verzorgd als haar eigen kind. Ter onderbouwing hiervan heeft referente een verklaring van het Bureau Sociale Zaken van het Eritrees Bevrijdingsfront van 6 april 2015 overgelegd. Daarin staat dat eiser wees is en dat hij onder voogdij staat van zijn tante, referente. Referente en eiser zijn niet in het bezit van andere bewijsstukken om aan te tonen dat eiser wees is en onder voogdij staat van zijn tante. Referente heeft verder verklaard dat eiser in 2013 op tienjarige leeftijd met referente en haar dochter uit Eritrea naar Soedan is gevlucht en dat zij hem daar heeft moeten achterlaten toen zij naar Nederland vluchtte. Eiser verblijft nog steeds in Soedan.

3. *Toepasselijk juridisch kader*

3.1 Recht van de Europese Unie

In artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b en c, van richtlijn 2003/86/EG is het volgende bepaald:

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:

- b) de minderjarige kinderen van de gezinshereniger en diens echtgenoot, met inbegrip van kinderen die zijn geadopteerd overeenkomstig een beslissing van de bevoegde autoriteit in de betrokken lidstaat, dan wel overeenkomstig een beslissing die van rechtswege uitvoerbaar is uit hoofde van internationale verplichtingen van die lidstaat of die in overeenstemming met internationale verplichtingen moet worden erkend;
- c) de minderjarige kinderen, met inbegrip van geadopteerde kinderen, van de gezinshereniger, indien de gezinshereniger het gezag over de kinderen heeft en dezen te zijnen laste komen. De lidstaten kunnen gezinshereniging toestaan voor kinderen die onder gedeeld gezag staan, mits degene die mede het gezag heeft, daarmee heeft ingestemd.

In artikel 5, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG is bepaald dat het verzoek om gezinshereniging vergezeld gaat van documenten waaruit de gezinsband blijkt en documenten waaruit blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden bepaald in de artikelen 4 en 6 en, indien van toepassing, de artikelen 7 en 8, alsook van gewaarmerkte afschriften van de reisdocumenten van de gezinsleden.

Teneinde bewijs voor het bestaan van een gezinsband te verkrijgen, kunnen de lidstaten desgewenst gesprekken houden met de gezinshereniger en diens gezinsleden en ander onderzoek verrichten dat nodig wordt geacht.

Artikel 5, vijfde lid, van richtlijn 2003/86/EG luidt: 'Bij de behandeling van het verzoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen.'

In artikel 9, eerste lid, van richtlijn 2003/86/EG is bepaald dat hoofdstuk V van die richtlijn van toepassing is op gezinshereniging van door de lidstaten erkende vluchtelingen.

In artikel 10, eerste lid, van richtlijn 2003/86/EG, dat onderdeel is van hoofdstuk V van die richtlijn, is bepaald dat artikel 4 van toepassing is op de definitie van gezinsleden, met dien verstande dat lid 1, derde alinea, niet geldt voor kinderen van vluchtelingen.

Op grond van het tweede lid kunnen lidstaten gezinshereniging toestaan van niet in artikel 4 genoemde gezinsleden, indien dezen ten laste komen van de vluchteling.

Artikel 11, eerste lid, van richtlijn 2003/86/EG, dat eveneens onderdeel is van hoofdstuk V van die richtlijn, luidt: 'Onverminderd het bepaalde in lid 2 van dit artikel is artikel 5 van toepassing op de indiening en behandeling van het verzoek'.

Artikel 11, tweede lid, luidt: 'wanneer een vluchteling geen officiële bewijsstukken kan overleggen waaruit de gezinsband blijkt, nemen de lidstaten ook andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van een dergelijke gezinsband in aanmerking, die overeenkomstig het nationale recht worden beoordeeld. Een beslissing tot afwijzing van het verzoek mag niet louter gebaseerd zijn op het ontbreken van bewijsstukken.'

Artikel 17 van richtlijn 2003/86/EG luidt: 'In geval van afwijzing van een verzoek, intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van diens gezin houden de lidstaten terdege rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.'

3.2 Nationaal recht

Richtlijn 2003/86/EG is geïmplementeerd in de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) en de daarop gebaseerde wetgeving en beleidsregels. Nederland heeft ook de gunstigere bepalingen die in hoofdstuk V zijn opgenomen over gezinshereniging van vluchtelingen geïmplementeerd inclusief de facultatieve bepalingen. Nederland heeft er bij deze implementatie voor gekozen om richtlijn 2003/86/EG ook toe te passen op subsidiair beschermden, hoewel richtlijn 2003/86/EG volgens artikel 3, tweede lid, aanhef en onder c, niet op hen van toepassing is. De reden daarvoor is dat Nederland dezelfde rechtsgevolgen verbindt aan een verblijfsvergunning asiel wegens subsidiaire bescherming als aan een verblijfsvergunning asiel wegens vluchtelingschap.

Daarmee heeft de wetgever hoofdstuk V van richtlijn 2003/86/EG op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze toepasselijk gemaakt op een situatie die, gelet op artikel 3, tweede lid, aanhef en onder c, van richtlijn 2003/86/EG, niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt (vgl. onder meer het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie; hierna: het Hof, van 7 november 2013, C-313/12, [REDACTED]; ECLI:EU:C:2013:718; hierna: het arrest [REDACTED]). Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) eerder ook heeft geoordeeld, is daarom richtlijn 2003/86/EG van overeenkomstige toepassing op subsidiair beschermden (zie de uitspraak van de Afdeling van 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1609, bij het Hof geregistreerd onder zaaknummer C-380/17, onder punt 13).

Een aanvraag als hier aan de orde wordt op grond van artikel 1.27 Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb) in beginsel getoetst aan het recht dat geldt op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen (zie de uitspraak van de Afdeling van 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2914). Dat is in dit geval 16 april 2015. Niet is gebleken dat een van de uitzonderingen genoemd in artikel 1.27 Vb in dit geval van toepassing is.

Verweerder heeft in beleidsregels zijn beleid over het aantonen van de gezinsband tussen de vreemdeling die hier een asielvergunning heeft gekregen (de hoofdpersoon) en de vreemdeling om wiens overkomst ten behoeve van gezinshereniging wordt verzocht verder uitgewerkt (zie paragrafen C2/4.1, C1/3.6 en C2/6.2.3 Vreemdelingencirculaire 2000 en paragrafen 2.1.2 en 6 van Werkinstructie 2014/9, zoals van toepassing ten tijde van de aanvraag).

Uit dat beleid volgt - voor zover hier van belang - dat verweerder een verblijfsvergunning asiel verleent, als degene om wiens overkomst wordt verzocht feitelijk behoort tot het gezin van de hoofdpersoon. De hoofdpersoon in Nederland moet aantonen dat diegene voor binnenkomst van de hoofdpersoon in Nederland feitelijk tot zijn gezin heeft behoord en dat die feitelijke gezinsband niet verbroken is. De hoofdpersoon onderbouwt dit met documenten. De hoofdpersoon moet aanvullende gegevens en/of plausibele, aannemelijke en consistente verklaringen verstrekken over het feitelijk behoren tot zijn gezin van zijn kinderen of ouders, als de hoofdpersoon de feitelijke gezinsband niet met documenten kan onderbouwen. Dit beleid is ook van toepassing op niet-biologische (adoptie- of pleeg)kinderen.

Bij de beoordeling of een pleegkind feitelijk deel uitmaakt van het gezin van de hoofdpersoon, wordt onder meer betrokken de reden waarom het pleegkind is opgenomen in het gezin.

Verder volgt uit dat beleid dat degene om wiens overkomst wordt verzocht een geldig document voor grensoverschrijding moet overleggen dat zijn identiteit aantoonst en, indien van toepassing, een document dat de familierechtelijke relatie tussen het minderjarige kind

en de ouder aantoont.

Als de vreemdeling een of meerdere documenten niet kan overleggen, moet hij of het gezinslid aannemelijk maken dat het ontbreken van dit document of deze documenten niet aan hem is toe te rekenen.

Als het niet mogelijk is de (feitelijke) gezinsband met (gelegaliseerde) documenten of een DNA-onderzoek vast te stellen, is een interview met identificerende vragen mogelijk ter vaststelling van de (feitelijke) gezinsband. Dit is bijvoorbeeld het geval bij pleegkinderen in de nareisprocedure.

4. *Standpunten partijen*

4.1 Verweerder heeft de aanvraag afgewezen, omdat niet met documenten is aangetoond dat referente de pleegouder is van eiser. Referente en eiser hebben geen documenten overgelegd ter onderbouwing van de identiteit van eiser en daarmee van de gestelde familierechtelijke relatie tussen eiser en referente. Verweerder stelt dat er geen plausibele verklaring is voor het ontbreken van die bewijsstukken, omdat uit openbare bronnen blijkt dat in Eritrea identiteitskaarten, een school- of studentenpas en bewonerspas worden afgegeven.

Referente en eiser hebben ook geen documenten overgelegd ter onderbouwing van hun feitelijke gezinsband. Zij hebben niet met bewijsstukken onderbouwd dat de gezinsband van eiser met zijn biologische ouders is verbroken door hun overlijden en dat referente de pleegmoeder van eiser is. Verweerder stelt zich op het standpunt dat voor het ontbreken van deze bewijsstukken ook geen plausibele verklaring is, omdat uit openbare bronnen blijkt dat in Eritrea overlijdensaktes en voogdijaktes worden uitgegeven. De overgelegde verklaring van het Eritrees Bevrijdingsfront, waarin staat dat eiser wees is en dat hij onder voogdij staat van referente, is onderzocht door het Team Onderzoek en Expertise van verweerder en uit dat onderzoek is gebleken dat deze verklaring met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet bevoegd is afgegeven. Dit document kan daarom volgens verweerder niet de familierechtelijke relatie of de feitelijke gezinsband tussen eiser en referente aantonen. Nu er geen plausibele verklaring is gegeven voor het ontbreken van documenten waaruit de familierechtelijke relatie of de feitelijke gezinsband blijkt, heeft verweerder daarnaar zelf geen nader onderzoek hoeven doen, zoals het houden van een interview met identificerende vragen.

Naar aanleiding van de door eiser in beroep aangevoerde argumenten waarom hij nooit heeft beschikt over een identiteitskaart, school- of studentenpas of bewonerspas en er geen aanleiding was na het overlijden van zijn ouders een voogdijakte te laten opstellen, heeft verweerder het ontbreken van deze bewijsstukken niet meer tegengeworpen.

Verweerder handhaaft echter zijn standpunt dat eiser en referente in het licht van de informatie uit openbare bronnen over het opstellen en afgeven van overlijdensaktes in Eritrea, geen plausibele verklaring hebben gegeven voor het niet overleggen van een overlijdensakte van het overlijden van de biologische ouders van eiser. Uit die openbare bronnen blijkt volgens verweerder immers dat het overlijden wordt geregistreerd in de (plaatselijke) registers en dat overlijdensaktes beschikbaar zijn. Van eiser kan daarom worden verlangd dat hij (alsnog) een overlijdensakte overlegt. Verweerder handhaaft daarom de afwijzing van het verzoek om gezinshereniging.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat zijn tegenwerping dat eiser en referente geen plausibele verklaring hebben gegeven voor het ontbreken van een overlijdensakte niet in strijd is met artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG. Deze bepaling moet volgens verweerder zo worden uitgelegd, dat de aanvraag om gezinshereniging van een vluchteling slechts dan niet louter vanwege het ontbreken van officiële bewijsstukken waaruit de gezinsband blijkt, kan worden afgewezen, indien de vluchteling aannemelijk heeft gemaakt

dat hij niet over dergelijke documenten heeft kunnen beschikken, of aannemelijk is dat hij deze niet meer heeft en daar ook niet alsnog over kan beschikken. Verweerder wijst daarbij op het woord 'kan' in de eerste volzin van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG. Volgens verweerder impliceert het woord 'kan' in die zin, dat de vluchteling een plausibele verklaring moet geven waardoor hij geen officiële bewijsstukken kan overleggen. Anders zou de bepaling zo zijn geformuleerd dat de lidstaten ook andere bewijsmiddelen in aanmerking moeten nemen, als de vluchteling geen officiële bewijsstukken 'heeft' overgelegd. De tweede volzin van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG moet volgens verweerder worden gelezen in samenhang met de eerste volzin van die bepaling, waardoor die tweede volzin eerst van toepassing is indien de vluchteling een plausibele verklaring heeft gegeven voor het ontbreken van bewijsstukken. Met andere woorden, in het geval er geen bewijsstukken overgelegd kunnen worden en daar een plausibele verklaring voor is gegeven, volgt geen afwijzing van de aanvraag die louter gebaseerd is op het ontbreken van documenten.

Volgens verweerder sluit de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 3 april 2014 betreffende richtsnoeren voor de toepassing van richtlijn 2003/86/EG (COM (2014) 2010; hierna: de richtsnoeren) niet uit dat beoordeeld wordt of officiële bewijsstukken verlangd kunnen worden en of de vluchteling een plausibele verklaring heeft gegeven voor het ontbreken ervan, omdat in de richtsnoeren niet wordt ingegaan op de betekenis van de eerste volzin van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG. Indien officiële bewijsstukken verlangd kunnen worden en de vluchteling deze niet heeft en daar geen plausibele verklaring voor geeft, hoeft verweerder geen andere bewijsmiddelen in aanmerking te nemen of een interview met identificerende vragen te houden.

4.2 Eiser voert aan dat uit artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG volgt dat een aanvraag om gezinshereniging van een vluchteling in geen enkel geval mag worden afgewezen louter vanwege het ontbreken van officiële bewijsstukken waaruit de gezinsband blijkt, omdat de tweede volzin van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG ongeclausuleerd is geformuleerd. Er is daarom geen ruimte voor een beoordeling door verweerder van de vraag of sprake is van het toerekenbaar niet overleggen van bewijsstukken. Verweerder had daarom in dit geval een interview met identificerende vragen moeten houden. Eiser stelt dat het woord 'kan' in de eerste volzin van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG alleen ziet op de feitelijke constatering dat de vreemdeling op het moment van het verzoek om gezinshereniging geen officiële bewijsstukken heeft overgelegd. Het woord 'kan' impliceert niet dat de vreemdeling aannemelijk moet maken dat hij niet over die bewijsstukken beschikt, heeft beschikt of heeft kunnen beschikken en daar ook niet alsnog over kan beschikken. Verweerder moet dus in alle gevallen waarin officiële bewijsstukken feitelijk ontbreken, andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van de feitelijke gezinsband in aanmerking nemen, waaronder een te houden interview met identificerende vragen. Eiser stelt dat een andere uitleg in strijd is met de tekst, het doel en het nuttig effect van richtlijn 2003/86/EG. Eiser verwijst tevens naar de richtsnoeren.

Voor het geval artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG wel ruimte biedt voor een beoordeling van de toerekenbaarheid van het ontbreken van documenten, stelt eiser dat de verklaring van referente dat eisers familie na het overlijden van zijn biologische ouders geen reden hadden om een overlijdensakte te laten opmaken een plausibele verklaring is voor het ontbreken van dat document. Eiser betwist ook het standpunt van verweerder dat uit openbare bronnen blijkt dat destijds een overlijdensakte moet zijn afgegeven. Verder voert hij aan dat de procedure tot het verkrijgen van deze akte nu niet meer kan worden gevoerd, omdat eiser en referente Eritrea illegaal hebben verlaten en te vrezen hebben voor hun overheid.

5. *Aanleiding voor vraag 1: bevoegdheid Hof*

5.1 De Afdeling heeft in voornoemde uitspraak van 21 juni 2017 geoordeeld dat richtlijn 2003/86/EG in het Nederlandse recht van overeenkomstige toepassing is op subsidiair beschermden. In de arresten van het Hof van 18 oktober 2012, [REDACTED], ECLI:EU:C:2012:638, [REDACTED], van 16 juni 2016, *Consum Sociedad Cooperativa Valenciana*, ECLI:EU:C:2016:447, en van 15 november 2016, [REDACTED], ECLI:EU:C:2016:874, heeft de Afdeling vervolgens aanleiding gezien de prejudiciële vraag aan het Hof voor te leggen of het Hof bevoegd is prejudiciële vragen te beantwoorden over de bepalingen van deze richtlijn in een geding dat gaat over het verblijfsrecht van een gezinslid van een subsidiair beschermde. Ook in deze zaak gaat het om een verzoek om gezinshereniging door een vreemdeling die in Nederland een verblijfsstatus heeft op grond van subsidiaire bescherming. De rechtbank verwijst daarom naar hetgeen de Afdeling heeft overwogen in voornoemde uitspraak van 21 juni 2017, bij het Hof geregistreerd onder zaaknummer C-380/17, onder de punten 14 tot en met 18, en sluit aan bij de in die uitspraak geformuleerde eerste prejudiciële vraag. De rechtbank verzoekt daarom het Hof bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende bevoegdheidsvraag:

Vraag 1:

Is het Hof, gelet op artikel 3, tweede lid, aanhef en onder c, van richtlijn 2003/86/EG en het arrest [REDACTED] (ECLI:EU:C:2012:638), bevoegd prejudiciële vragen van de Nederlandse rechter te beantwoorden over de uitleg van bepalingen van deze richtlijn 2003/86/EG in een geding betreffende het verblijfsrecht van een gezinslid van een subsidiair beschermde, indien deze richtlijn in het Nederlandse recht op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze van toepassing is verklaard op subsidiair beschermden?

6. *Aanleiding voor vraag 2: uitleg van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG*

6.1 Voor het bepalen van de betekenis en draagwijdte van een bepaling van Unierecht dient volgens vaste rechtspraak van het Hof rekening te worden gehouden met zowel de bewoordingen van de betrokken bepaling, de overige bepalingen en de context ervan, alsook met de doelstellingen van de regeling waarvan deze deel uitmaakt (zie met name de arresten van 3 oktober 2013, [REDACTED], ECLI:EU:C:2013:631, punt 19 en van 12 februari 2015, [REDACTED], ECLI:EU:C:2015:81, punt 31). Bij die uitleg kan ook de totstandkomingsgeschiedenis van de betrokken regeling worden betrokken (zie naar analogie het arrest van 27 november 2012, [REDACTED], ECLI:EU:C:2012:756, punt 135).

6.2 In de richtsnoeren is - voor zover van belang - het volgende opgenomen:

“3.2. Bijgaande bewijsstukken

Overeenkomstig artikel 5, lid 2, gaat het verzoek om gezinshereniging vergezeld van:

- a) documenten waaruit de gezinsband blijkt;
- b) documenten waaruit blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden bepaald in de artikelen 4 en 6 en, indien van toepassing, 7 en 8;
- c) gewaarmerkte afschriften van reisdocumenten van gezinsleden.

De lidstaten hebben een zekere beoordelingsmarge bij de beslissing of het wenselijk en noodzakelijk is om het bewijs van de gezinsband te verifiëren door middel van gesprekken en andere vormen van onderzoek, zoals DNA-tests. De criteria van wenselijkheid en noodzakelijkheid impliceren dat dergelijk onderzoek niet is toegestaan wanneer er andere passende en minder beperkende manieren zijn om een gezinsband aan te tonen. Alle

verzoeken en bijgaande documenten en de wenselijkheid en noodzakelijkheid van gesprekken en ander onderzoek dienen per geval te worden beoordeeld.
[...]

6. Gezinshereniging van personen die internationale bescherming genieten

6.1. Vluchtelingen

Hoofdstuk V van de richtlijn 2003/86/EG voorziet in verschillende afwijkingen van de artikelen 4, 5, 7 en 8, waarbij gunstiger voorwaarden voor gezinshereniging van vluchtelingen worden geschapen. Deze afwijkingen houden precieze positieve verplichtingen voor de lidstaten in, met bijbehorende, duidelijk omschreven individuele rechten. Op grond hiervan zijn de lidstaten gehouden om bepaalde gezinsleden van een vluchteling onder deze gunstigere voorwaarden toestemming te geven voor gezinshereniging, zonder gebruik te kunnen maken van een beoordelingsmarge.

[...]

De Commissie benadrukt dat de bepalingen in hoofdstuk V moeten worden gelezen in het licht van de beginselen die zijn opgenomen in artikel 5, lid 5, en artikel 17. Bij de behandeling van verzoeken om gezinshereniging door vluchtelingen moeten de lidstaten derhalve in ieder individueel geval alle betrokken belangen op evenwichtige en redelijke wijze beoordelen en daarbij terdege rekening houden met de belangen van kinderen. Een factor mag afzonderlijk niet automatisch tot een beslissing leiden, maar dient altijd in aanmerking worden genomen als een van de relevante elementen.

[...]

6.1.2. Ontbreken van officiële bewijsstukken

Krachtens artikel 11 is artikel 5 van toepassing op de indiening en behandeling van het verzoek, onverminderd de afwijking met betrekking tot officiële bewijsstukken in artikel 11, lid 2.

Krachtens artikel 5, lid 2, mogen lidstaten derhalve verzoeken om documenten waaruit de gezinsband blijkt, en desgewenst gesprekken houden en ander onderzoek verrichten, indien dat noodzakelijk wordt geacht.

De bijzondere situatie van vluchtelingen die gedwongen waren hun land te ontvluchten betekent dat het voor hen vaak onmogelijk of gevaarlijk is om officiële documenten in te dienen of contact op te nemen met de diplomatieke of consulaire instanties van hun land van herkomst.

In artikel 11, lid 2, wordt expliciet, zonder dat er sprake is van een beoordelingsmarge, bepaald dat een beslissing tot afwijzing van het verzoek niet louter gebaseerd kan zijn op het ontbreken van bewijsstukken en dat de lidstaten in dergelijke gevallen “ook andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van een (...) gezinsband” in aanmerking moeten nemen. Aangezien dergelijke “andere bewijsmiddelen” moeten worden beoordeeld overeenkomstig het nationaal recht, hebben de lidstaten een zekere beoordelingsmarge. Wel moeten zij duidelijke regels vaststellen voor de vereisten inzake deze bewijsmiddelen. Voorbeelden van “andere bewijsmiddelen” voor het aantonen familiebanden zijn schriftelijke/mondelinge verklaringen van de indieners, gesprekken met de gezinsleden of onderzoek naar de situatie in het buitenland. Deze verklaringen kunnen dan bijvoorbeeld worden bevestigd door ondersteunend bewijsmateriaal als documenten, audiovisueel materiaal, documenten of fysieke bewijsstukken (zoals diploma's en afschriften van banktransacties) of kennis van specifieke feiten.

Voor de individuele beoordeling bedoeld in artikel 17 moeten de lidstaten bij het beoordelen van de bewijsstukken die door de indiener zijn overgelegd, alle relevante factoren in aanmerking nemen, met inbegrip van leeftijd, geslacht, opleiding, achtergrond en sociale status alsook specifieke culturele aspecten. De Commissie meent dat indien er gereede twijfels

bestaan nadat andere soorten bewijs zijn onderzocht, of er duidelijke aanwijzingen zijn dat er sprake is van fraude, als laatste middel DNA-tests kunnen worden gebruikt.”

6.3 Uit de tekst van artikel 11, tweede lid, tweede volzin, van richtlijn 2003/86/EG en de toelichting daarop in paragraaf 6.1.2. van de richtsnoeren kan worden afgeleid dat met die bepaling is bedoeld een ongeclausuleerd verbod te geven om een verzoek van een vluchteling tot gezinshereniging af te wijzen louter op de grond dat bewijsstukken ontbreken. In de richtsnoeren wordt daarover immers opgemerkt dat in artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG expliciet, zonder dat sprake is van een beoordelingsmarge, wordt bepaald dat een beslissing tot afwijzing van het verzoek niet louter gebaseerd kan zijn op het ontbreken van bewijsstukken.

Dat daarbij niet tevens wordt ingegaan op de betekenis van de eerste volzin van die bepaling, en meer in het bijzonder de betekenis van het woord ‘kan’, zoals verweerder heeft opgemerkt, maakt dat op zichzelf niet anders. Als die eerste volzin zou moeten worden uitgelegd zoals verweerder het voorstaat, namelijk dat daarin ligt besloten dat van de vluchteling kan worden verlangd dat hij een plausibele verklaring geeft voor het niet kunnen overleggen van bewijsstukken, dan is de opmerking in de richtsnoeren dat geen sprake is van een beoordelingsmarge bij de bepaling dat de afwijzing van het verzoek niet louter gebaseerd kan zijn op het ontbreken van bewijsstukken, niet zonder meer begrijpelijk. Het zou dan voor de hand hebben gelegen dat uitdrukkelijk een uitzondering zou zijn gemaakt voor de beoordeling of de vluchteling een plausibele verklaring heeft gegeven voor het ontbreken van bewijsstukken, waarvoor dan wel een beoordelingsmarge zou gelden. In de richtsnoeren wordt immers vervolgens wel gesteld dat de lidstaten een zekere beoordelingsmarge hebben bij de beoordeling van ‘andere bewijsmiddelen’, zoals bedoeld in artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG.

Voorgaande uitleg van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG sluit ook aan bij wat in de toelichting bij (destijds) artikel 7 van het voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake het recht op gezinshereniging van 1 december 1999 (COM (1999) 638) is vermeld (onder punt 4):

“Vluchtelingen en personen aan wie subsidiaire bescherming is verleend, hebben vaak hun land moeten ontvluchten onder omstandigheden die niet toelieten dat zij zich de noodzakelijke documenten voor de behandeling van het verzoek konden verschaffen; zij mogen niet om deze reden worden benadeeld en de regels moeten derhalve voor hen worden versoepeld door elk ander bewijsmiddel in aanmerking te nemen (getuigenis, foto’s, correspondentie, afzonderlijke gesprekken met de gezinshereniger en het vermeende gezinslid, etc.).”.

In het Groenboek van de Commissie van 15 november 2011 inzake het recht op gezinshereniging voor onderdanen van derde landen die in de Europese Unie verblijven (COM (2011) 735; hierna: het Groenboek), staat in paragraaf 4.2, voor zover van belang:

“[...] Vluchtelingen hebben te maken met praktische moeilijkheden die samenhangen met hun specifieke situatie, en die van een andere aard zijn dan die waarmee andere onderdanen van derde landen geconfronteerd worden (zo ondervinden vluchtelingen vaak problemen bij het onderhouden van contacten met het gezin dat in het land van herkomst is achtergelaten). Bovendien hebben de vluchtelingen soms lange perioden in ballingschap of op het grondgebied van een lidstaat doorgebracht in afwachting van de uitkomst van de asielprocedure en kunnen zij in die tijd een gezin hebben gesticht. Het kan ook zijn dat vluchtelingen geen weet hebben van gezinsleden die nog in leven zijn, geen gegevens over hun verblijfplaats kunnen verstrekken of niet in staat zijn om kort na het ontvangen van een

beschermingsstatus de nodige documenten over te leggen die nodig zijn voor een verzoek om hereniging. Hun gezinsleden hebben wellicht vergelijkbare conflictsituaties, traumatische ervaringen en extreme ontberingen ondergaan als de vluchtelingen zelf.”

In de considerans van richtlijn 2003/86/EG onder punt 8 is daarover het volgende opgenomen:

“De situatie van vluchtelingen vraagt bijzondere aandacht vanwege de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hen beletten aldaar een gezinsleven te leiden. Om die reden moeten er voor hen gunstiger voorwaarden worden geschapen voor de uitoefening van hun recht op gezinshereniging.”

De hiervoor bedoelde uitleg van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG, in het licht van de bijzondere situatie waarin vluchtelingen zich bevinden, past verder in de doelstelling van die richtlijn, namelijk het bevorderen van gezinshereniging om zo de integratie van die vluchtelingen in de lidstaten te bevorderen. Afwijzing van het verzoek tot gezinshereniging louter vanwege het ontbreken van bewijsstukken zou afbreuk kunnen doen aan het nuttig effect van de gunstiger regeling van de richtlijn voor vluchtelingen.

Verder dienen de lidstaten op grond van artikel 5 van richtlijn 2003/86/EG bij de behandeling van een verzoek terdege rekening te houden met de belangen van minderjarige kinderen en op grond van artikel 17 van richtlijn 2003/86/EG in geval van afwijzing van een verzoek met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon. Afwijzing van een verzoek louter wegens het ontbreken van bewijsstukken die de gezinsband aantonen, ook al heeft de vluchteling daarvoor geen plausibele verklaring gegeven, laat voor deze beoordeling geen ruimte.

Daarbij komt dat uit de rechtspraak van het Hof volgt dat verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld (arresten [REDACTED], ECLI:EU:C:2016:285, punt 43, [REDACTED], EU:C:2010:117, punt 48 en K en A, EU:C:2015:453, punt 60), en dat het aan de bevoegde nationale autoriteiten is om bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86/EG en bij het onderzoek van de verzoeken om gezinshereniging, een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen te maken (zie in die zin arrest O e.a., EU:C:2012:776, punt 81).

6.4 Hier staat echter tegenover dat de eerste volzin van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG niet is geformuleerd als feitelijke constatering dat de vluchteling niet in het bezit is van officiële bewijsstukken die de gezinsband aantonen of dat hij die stukken niet over heeft gelegd, maar dat daarin het woord ‘kan’ is opgenomen. In andere taalversies van de richtlijn is dat niet anders. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat de lidstaten pas andere bewijsmiddelen in aanmerking hoeven te nemen, als de vluchteling een plausibele verklaring heeft gegeven voor het feit dat hij de officiële bewijsstukken niet heeft en niet alsnog kan overleggen. De tweede volzin van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG zou in dat geval dan ook zo moeten worden uitgelegd, dat een afwijzing van een verzoek niet louter gebaseerd mag zijn op het ontbreken van bewijsstukken, indien de vluchteling aannemelijk heeft gemaakt dat hij die bewijsstukken niet (alsnog) kan overleggen.

Deze uitleg is niet zonder meer in strijd met de hiervoor geciteerde passages uit de totstandkomingsgeschiedenis van richtlijn 2003/86/EG, het Groenboek en punt 8 van de considerans, waaruit volgt dat met de gunstigere regeling van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG is bedoeld tegemoet te komen aan de bijzondere situatie waarin vluchtelingen zich bevinden, met name de moeilijkheden die zij kunnen hebben om over bewijsstukken te beschikken. Ook bij de beoordeling of de vluchteling een plausibele

verklaring heeft gegeven voor het ontbreken van bewijsstukken die de gezinsband aantonen, kan immers rekening worden gehouden met de vluchtsituatie waarin de vluchteling zich heeft bevonden en met de situatie waarin de gezinsleden zich in het land van herkomst of verblijf bevinden.

In dat verband is ook van betekenis dat uit artikel 4, vijfde lid, van richtlijn 2011/95/EU (PB 2011 L 337), dat betrekking heeft op verzoeken om internationale bescherming, volgt dat bij de beoordeling van een dergelijk verzoek, hoewel dat verzoek ook niet kan worden afgewezen louter wegens het ontbreken van bewijsmateriaal, wel kan worden betrokken of de verzoeker een oprechte inspanning heeft geleverd om zijn verzoek te staven en of er een bevredigende verklaring is gegeven omtrent het ontbreken van relevante elementen.

6.5 Gelet op het voorgaande is de rechtbank is van oordeel dat de tekst van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG niet zo duidelijk is geformuleerd dat op grond daarvan zonder meer de uitleg van een van de partijen kan worden gevolgd. De totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn biedt hier evenmin zonder meer aanwijzingen voor. Er bestaat verder geen jurisprudentie van het Hof over de uitleg van artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2003/86/EG.

De rechtbank ziet daarom aanleiding het Hof te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vraag:

Vraag 2:

Moet artikel 11, tweede lid, van de richtlijn 2003/86/EG, zo worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan de afwijzing van een verzoek om gezinshereniging van een vluchteling louter vanwege het feit dat hij bij zijn verzoek geen officiële bewijsstukken overlegt waaruit de gezinsband blijkt, of moet artikel 11, tweede lid, van de richtlijn 2003/86/EG, zo worden uitgelegd, dat het alleen dan in de weg staat aan de afwijzing van een verzoek om gezinshereniging van een vluchteling louter vanwege het ontbreken van officiële bewijsstukken waaruit de gezinsband blijkt, indien hij een plausibele verklaring heeft gegeven voor het feit dat hij deze bewijsstukken niet heeft over gelegd en voor zijn stelling dat hij deze bewijsstukken niet alsnog kan overleggen?

7. Het gaat in deze zaak om gezinshereniging met een minderjarige, die door de lange duur van de procedure al geruime tijd zonder zijn gestelde pleegmoeder in een ander gezin verblijft in Soedan. Daarnaast geldt voor vluchtelingen in het algemeen dat zij belang hebben bij een spoedige hereniging met hun gezinsleden. Dit belang is nog groter, indien, zoals in dit geval, sprake is van een minderjarige, die is achtergebleven. Voorts geldt dat deze prejudiciële vragen niet alleen in deze zaak maar in veel gezinsherenigingszaken van vluchtelingen, en met name van gezinshereniging met een minderjarige, van doorslaggevende betekenis zijn. Om die redenen verzoekt de rechtbank het Hof toepassing te geven aan de prejudiciële spoedprocedure zoals geregeld in artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

8. Gelet op het vorenstaande zal de behandeling van het beroep worden geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

De rechtbank verzoekt het Hof bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

Vraag 1:

Is het Hof, gelet op artikel 3, tweede lid, aanhef en onder c, van de richtlijn 2003/86/EG en het arrest [REDACTED] (ECLI:EU:C:2012:638), bevoegd prejudiciële vragen van de Nederlandse rechter te beantwoorden over de uitleg van bepalingen van deze richtlijn 2003/86/EG in een geding betreffende het verblijfsrecht van een gezinslid van een subsidiair beschermde, indien deze richtlijn in het Nederlandse recht op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze van toepassing is verklaard op subsidiair beschermde?

(zie de verwijzingsuitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1609; bij het Hof geregistreerd onder zaaknummer C-380/17);

Vraag 2:

Moet artikel 11, tweede lid, van de richtlijn 2003/86/EG, zo worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan de afwijzing van een verzoek om gezinshereniging van een vluchteling louter vanwege het feit dat hij bij zijn verzoek geen officiële bewijsstukken overlegt waaruit de gezinsband blijkt,

of

moet artikel 11, tweede lid, van de richtlijn 2003/86/EG, zo worden uitgelegd, dat het alleen dan in de weg staat aan de afwijzing van een verzoek om gezinshereniging van een vluchteling louter vanwege het ontbreken van officiële bewijsstukken waaruit de gezinsband blijkt, indien hij een plausibele verklaring heeft gegeven voor het feit dat hij deze bewijsstukken niet heeft overgelegd en voor zijn stelling dat hij deze bewijsstukken niet alsnog kan overleggen?

De rechtbank schorst de behandeling van het beroep en houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.J. van Putten, voorzitter, en mr. L.M. Kos en mr. J. van der Kluit, leden van de meervoudige kamer, in aanwezigheid van mr. drs. S.R.N. Parlevliet, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 14 november 2017.

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan geen rechtsmiddel worden aangewend.