

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 8 september 2005¹

I — Inleiding

1. In het onderhavige beroep verzoekt het Europees Parlement om nietigverklaring van artikel 4, lid 1, laatste alinea, en lid 6, alsook van artikel 8 van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging² (hierna: „richtlijn”). Deze richtlijn regelt, anders dan de titel ervan doet vermoeden, niet het recht op gezinshereniging in het algemeen, maar alleen de rechten van gezinnen bestaande uit personen die geen burger van de Europese Unie zijn.

2. Volgens de richtlijn heeft een legaal in de Europese Gemeenschap wonende onderdaan van een derde land er in beginsel recht op dat de ontvangende lidstaat toestaat dat zijn kinderen zich in het kader van gezinshereniging bij hem voegen. De litigieuze bepalingen maken het evenwel voor de lidstaten mogelijk om onder bepaalde voorwaarden de

gezinshereniging voor kinderen van boven de 12 jaar, respectievelijk vanaf 15 jaar te beperken, alsook om bepaalde wachttijden vast te stellen. Volgens het Parlement zijn deze voorschriften onverenigbaar met de door de mensenrechten gewaarborgde bescherming van het gezin en het beginsel van gelijke behandeling.

3. Ook al hecht het Parlement blijkbaar niet erg veel waarde aan de bijdragen van de advocaten-generaal³, de in de onderhavige zaak opgeworpen nieuwe rechtsvragen rechtvaardigen het nemen van een conclusie. Deze vragen hebben met name betrekking op de ontvankelijkheid van het beroep, alsook op de toepassing van de in dit geval relevante grondrechten en mensenrechten.

3 — In de resolutie van het Europees Parlement met opmerkingen die integraal deel uitmaken van het besluit inzake kwijting voor de uitvoering van de algemene begroting van de Europese Unie voor het begrotingsjaar 2003, Afdeling IV — Hof van Justitie (C6-0017/2005–2004/2043 (DEC) van 12 april 2005, Document P6_TA-Prov (2005)0095, nog niet gepubliceerd in het Publicatieblad, juicht het Parlement de afname van het aantal conclusies van de advocaten-generaal toe.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB L 251, blz. 12.

II — Toepasselijke bepalingen

welke met dit Verdrag en met internationale overeenkomsten verenigbaar zijn.”

A — Gemeenschapsrecht

4. De Raad heeft de richtlijn op artikel 63, eerste alinea, punt 3, EG gebaseerd. Volgens deze bepaling besluit de Raad met eenparigheid van stemmen over maatregelen inzake immigratiebeleid op de volgende gebieden:

- „a) Voorwaarden voor toegang en verblijf en normen voor de procedures voor de afgifte door de lidstaten van langlopende visa en verblijfstitels, met name met het oog op gezinshereniging;

- b) [...]”

5. Voorts dient te worden gewezen op artikel 63, tweede alinea, EG, dat als volgt luidt:

„Door de Raad uit hoofde van de punten 3 en 4 aangenomen maatregelen beletten niet dat een lidstaat op de betrokken gebieden nationale bepalingen handhaaft of vaststelt

6. De tweede overweging van de considerans van de richtlijn benadrukt expliciet de bescherming van het gezin, zoals deze uit internationale overeenkomsten en met name de grondrechten naar voren komt:

„Maatregelen op het gebied van gezinshereniging moeten in overeenstemming zijn met de verplichting om het gezin te beschermen en het gezinsleven te respecteren, die in veel internationale rechtsinstrumenten wordt opgelegd. In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name worden erkend in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie”.

7. In dit verband wil ik eraan herinneren dat artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, uitgevaardigd te Nice op 7 december 2000 (PB C 364, blz. 1) (artikel II-67 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, ondertekend op 29 oktober 2004, waarvan de inwerkingtreding is voorzien op 1 november 2006, mits bekrachtigd door de lidstaten) bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

8. De vijfde overweging van de considerans luidt:

„De lidstaten passen deze richtlijn toe zonder onderscheid te maken op grond van ras, huidskleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.”

9. De gemeenschapswetgever herinnert hiermee aan de specifieke discriminatieverboden die in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten (artikel II-81 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa) zijn neergelegd.

10. Volgens artikel 3, lid 4, sub b, laat de richtlijn gunstiger bepalingen van het Europees Sociaal Handvest van 18 oktober 1961⁴, het gewijzigd Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996⁵ en het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers van 24 november 1977⁶ onverlet.

4 — ETS 35.

5 — ETS 163, de richtlijn verwijst ten onrechte naar het jaar 1987.

6 — ETS 93.

11. Artikel 4, lid 1, van de richtlijn bepaalt in beginsel dat de lidstaten toestemming tot toegang en verblijf geven aan de echtgenoot en de kinderen. Op grond van de laatste alinea kunnen de lidstaten evenwel aanvullende voorwaarden stellen voor de gezinshereniging van kinderen boven de twaalf jaar:

„In afwijking hiervan kan de lidstaat voor een kind van boven de twaalf jaar, dat onafhankelijk van de rest van het gezin aankomt, nagaan of het aan een op de eerste datum van de uitvoering van deze richtlijn in zijn wetgeving vastgelegd integratiecriterium voldoet, alvorens toestemming te geven voor toegang en verblijf op grond van deze richtlijn.”

12. De twaalfde overweging van de considerans luidt in dit verband:

„De mogelijkheid om het recht op gezinshereniging te beperken voor kinderen ouder dan twaalf jaar van wie de hoofdverblijfplaats niet die van de gezinshereniger is, is bedoeld om weer te geven of de kinderen zich al op jonge leeftijd kunnen integreren, en moet ervoor zorgen dat zij op school de nodige kennis en taalvaardigheid verwerven.”

13. Het recht op gezinshereniging is overeenkomstig artikel 4, lid 6, van de richtlijn in het geheel niet van toepassing wanneer een verzoek om gezinshereniging met betrekking tot een kind wordt ingediend, nadat dit de leeftijd van 15 jaar heeft bereikt.

„Bij wijze van uitzondering kunnen de lidstaten verlangen dat verzoeken om gezinshereniging met betrekking tot minderjarige kinderen worden ingediend voordat deze kinderen 15 jaar oud zijn, zoals bepaald wordt in de bestaande wetgeving op de datum waarop deze richtlijn toegepast wordt. Indien het verzoek wordt ingediend nadat de leeftijd van 15 jaar is bereikt, geven de lidstaten die besluiten deze afwijking toe te passen, voor deze kinderen toestemming tot toegang en verblijf om andere redenen dan gezinshereniging.”

14. Op grond van artikel 8, van de richtlijn kunnen wachttijden worden vastgesteld:

„De lidstaten mogen van de gezinshereniger een periode van ten hoogste twee jaar legaal verblijf op hun grondgebied eisen, voordat zijn gezinsleden zich bij hem voegen.

In afwijking daarvan kan een lidstaat, indien de op de datum van aanneming van deze richtlijn geldende wetgeving rekening houdt

met zijn opnamecapaciteit, voorzien in een wachttijd van ten hoogste drie jaar tussen de indiening van het verzoek om gezinshereniging en de afgifte van een verblijfstitel aan de gezinsleden.”

15. De richtlijn bevat verschillende bepalingen inzake het rekening houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

16. Volgens artikel 5, lid 5, van de richtlijn moet met de belangen van het kind rekening gehouden worden:

„Bij de behandeling van het verzoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen.”

In het voorstel van de Commissie⁷ werd in deze bepaling nog uitdrukkelijk verwezen naar het Verdrag inzake de rechten van het kind.⁸

7 — COM (2002)225, blz. 19.

8 — Ter ondertekening neergelegd op 20 november 1989 (*United Nations Treaty Series*, deel 1577, blz. 43). Alle lidstaten hebben dit verdrag geratificeerd. Voorts bepaalt artikel I-3, lid 3, tweede alinea, van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa uitdrukkelijk dat de Unie de bescherming van de rechten van het kind bevordert, waaraan artikel 24 van het Handvest van de grondrechten (artikel II-84 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa) bovendien nog de waarde van een grondrecht toekent.

17. Artikel 17 heeft betrekking op alle mogelijk betrokken personen:

„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.”

B — *Volkerenrecht*

1. Europese Verdragen

18. Het recht op bescherming van het gezinsleven vloeit in de eerste plaats voort uit artikel 8 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”).

„1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

19. Het discriminatieverbod is in artikel 14 EVRM neergelegd:

„Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.”

20. Het Europees Sociaal Handvest⁹ bevat ook bepalingen inzake gezinshereniging. Volgens deel I, punt 19, ervan hebben migrerende werknemers die onderdaan van een overeenkomstsluitende partij zijn, recht op bescherming en bijstand op het grondgebied van elke andere overeenkomstslui-

⁹ — Aangehaald in voetnoot 4.

tende partij. Artikel 19 concretiseert dit met betrekking tot de gezinshereniging als volgt:

„Teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht van migrerende werknemers en hun gezinnen op bescherming en bijstand op het grondgebied van elke andere overeenkomstsluitende partij te waarborgen, verbinden de overeenkomstsluitende partijen zich:

[...]

6. zoveel mogelijk de hereniging van het gezin van een migrerende werknemer die toestemming heeft verkregen om zich op het grondgebied te vestigen, te vergemakkelijken;

[...]”¹⁰

21. In de bijlage bij het Europees Sociaal Handvest, die volgens artikel 38 een integrerend deel ervan vormt, wordt gesteld dat de uitdrukking „gezin van een migrerende werknemer” voor de toepassing van deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat

10 — Volgens het Bureau van de verdragen op de site <http://conventions.coe.int>, geraadpleegd op 14 april 2005, is deze bepaling aanvaard door Oostenrijk, België, Portugal, Estland, Frankrijk, Ierland, Italië, Luxemburg, Slovenië, Spanje, Duitsland, Griekenland, Finland, Nederland, Polen, Zweden, het Verenigd Koninkrijk en Cyprus, maar niet door Letland, Malta, Slowakije, Tsjechië en Hongarije. Denemarken schijnt artikel 19, lid 6, aanvaard te hebben bij de ratificatie van het gewijzigde Handvest in 1996. Litouwen heeft zich bij de ratificatie van het gewijzigde Handvest niet aan artikel 19, lid 6, willen binden.

daaronder tenminste zijn echtgenote en kinderen te zijnen laste die de leeftijd van 21 jaar nog niet hebben bereikt, vallen. In de gewijzigde versie van het Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996¹¹, waarbij artikel 19, lid 6, ongewijzigd is gehandhaafd, is de bijlage aldus gewijzigd dat voor de toepassing van deze bepaling onder de uitdrukking „gezin van een migrerende werknemer” in elk geval wordt verstaan de echtgeno(o)t(e) van de werknemer en zijn of haar ongehuwde kinderen, zolang deze laatste door de relevante wetgeving van de gaststaat als minderjarigen worden beschouwd en ten laste zijn van de werknemer.

22. De Raad van Europa heeft ook het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers¹² ter ondertekening opengesteld. De gezinshereniging is in artikel 12 geregeld. Lid 1 ervan luidt:

„Het is de echtgenoot van de migrerende werknemer die op wettige wijze is tewerkgesteld op het grondgebied van een Verdragsluitende partij alsmede diens niet-gehuwde kinderen, die door de van toepassing zijnde wetgeving van de ontvangende staat worden beschouwd als minderjarig en die te zijnen laste komen, toegestaan om op soortgelijke

11 — Aangehaald in voetnoot 5.

12 — Aangehaald in voetnoot 6. Dit Verdrag is tot nu toe door acht staten geratificeerd, waaronder Spanje, Frankrijk, Italië, Nederland, Portugal en Zweden.

voorwaarden als in dit Verdrag is voorzien ten aanzien van de toelating van migrerende werknemers en volgens de procedures die voor deze toelating zijn voorzien door de wetgeving of door internationale overeenkomsten, zich te voegen bij de migrerende werknemer op het grondgebied van een Verdragsluitende partij, mits de betrokkene voor zijn gezin beschikt over huisvesting die voor de nationale werknemers in het gebied waar hij is tewerkgesteld, als normaal wordt beschouwd. Iedere Verdragsluitende partij kan het verlenen van de hierboven bedoelde toestemming afhankelijk stellen van een wachttijd die niet langer mag zijn dan twaalf maanden.”

23. Volgens de definitie van artikel 1 van het Verdrag zijn alleen onderdanen van een verdragsluitende partij „migrerende werknemers” in de zin van het Verdrag.

2. Internationale verdragen

24. Artikel 17 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten¹³ bevat de volgende — met artikel 8 EVRM vergelijkbare — garantie:

„1. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmen-

ging in zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam.

2. Eenieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting.”

25. Verder stelt artikel 23, lid 1, van het verdrag vast:

„Het gezin vormt de natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij en heeft recht op bescherming door de maatschappij en de Staat.”

26. Volledigheidshalve moet nog op artikel 24, lid 1, van het verdrag worden gewezen:

„Elk kind heeft, zonder onderscheid naar ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom of geboorte, recht op die beschermende maatregelen van de zijde van het gezin waartoe het behoort, de gemeenschap en de Staat, waarop het in verband met zijn minderjarigheid recht heeft.”

13 — United Nations Treaty Series, deel 999, blz. 171.

27. Het Verdrag inzake de rechten van het kind¹⁴ bevat ook regelingen die betrekking hebben op de gezinshereniging. Artikel 9 stelt als grondbeginsel vast dat een kind niet van zijn ouders wordt gescheiden tegen hun wil. Voortbouwend op dit beginsel wordt in artikel 10, lid 1, eerste volzin, voorgeschreven:

„In overeenstemming met de in artikel 9, eerste lid, omschreven verplichting van de Staten die partij zijn, worden aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de Staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandeld.”

28. Ook dient rekening te worden gehouden met de algemene vereisten van artikel 3, lid 1:

„Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

29. Evenals de Raad van Europa hebben ook de Verenigde Naties een Internationaal verdrag inzake bescherming van de rechten van alle migrerende werknemers en hun gezinsleden ter ondertekening opengesteld.¹⁵ Volgens artikel 44, lid 2, daarvan moeten de verdragspartijen de maatregelen nemen die zij nodig achten en die binnen hun bevoegdheid vallen om de hereniging met hun echtgenoten en hun minderjarige kinderen te vergemakkelijken. Tot nu toe heeft geen enkele lidstaat van de Gemeenschap dit verdrag geratificeerd.

30. Ten slotte moet ook nog worden gewezen op artikel 13 van de Internationale Overeenkomst nr. 143 van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) betreffende misbruiken bij arbeidsmigraties en de bevordering van gelijkheid van kansen en van behandeling van migrerende arbeiders van 24 juni 1975¹⁶, dat als volgt luidt:

„1. Ieder lid kan de nodige maatregelen nemen die binnen zijn bevoegdheid vallen en met andere leden samenwerken om de gezinshereniging van migrerende werknemers die zich legaal op zijn grondgebied bevinden, te vergemakkelijken.

15 — New York, 18 december 1990, United Nations Treaty Series, deel 2220, blz. I-39481.

16 — Geratificeerd door 18 staten, waaronder Cyprus, Italië, Portugal, Slovenië en Zweden.

14 — Aangehaald in voetnoot 8.

2. Het onderhavige artikel heeft betrekking op de echtgenote van de migrerende werknemer alsook, voorzover zij te zijnen laste komen, zijn kinderen en zijn vader en moeder.”

— het Parlement in de kosten te verwijzen.

33. De Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie ondersteunen de conclusies van de Raad als interveniënten.

III — Conclusies van partijen

31. Het Parlement verzoekt om

— nietigverklaring, overeenkomstig artikel 230 EG, van artikel 4, lid 1, laatste alinea, en lid 6, alsook van artikel 8 van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging;

— verweerder in alle kosten van de procedure te verwijzen.

32. De Raad verzoekt om

— het beroep tot nietigverklaring van artikel 4, lid 1, laatste alinea, en lid 6, alsook van artikel 8 van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 te verwerpen, en

IV — Beoordeling

A — *Ontvankelijkheid*

1. Het bestaan van een voor beroep vatbare handeling

34. Een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 230 EG kan slechts worden ingesteld tegen rechtshandelingen, maar niet tegen maatregelen die geen bindende rechtsgevolgen in het leven roepen.¹⁷ Artikel 63, tweede alinea, EG roept twijfel op omtrent de bindende rechtsgevolgen van de richtlijn. Volgens deze bepaling beletten „[d]oor de Raad uit hoofde van de punten 3 en 4 aangenomen maatregelen [...] niet dat een lidstaat op de betrokken gebieden nationale bepalingen handhaaft of vaststelt welke met dit Verdrag en met internationale overeenkomsten verenigbaar zijn.”

¹⁷ — Zie mijn conclusie van 16 juni 2005 in de zaak Italië/Commissie (C-138/03, C-324/03 en C-431/03, Arrest van 24.11.2005, Jurispr. blz. I-43, punt 45 met verwijzingen aldaar).

35. Een deel van de doctrine vat artikel 63, tweede alinea, EG, op als een machtiging tot het nemen van verdergaande beschermingsmaatregelen, zoals die welke reeds in de artikelen 95, lid 5 EG, 137, lid 5 EG, 153, lid 3 EG, en 176 EG zijn neergelegd.¹⁸ Deze uitlegging is echter niet overtuigend, aangezien artikel 63, tweede alinea, EG, anders dan de bepalingen inzake maatregelen met een hogere graad van bescherming, niet aangeeft wat het doel is van die hogere bescherming. Voorzover de lidstaten echter vrij zijn om de doelstellingen van die andere maatregelen te bepalen, legt de gemeenschapsregeling hun geen minimumnorm op waaraan zij zijn gebonden. Een dergelijke minimumnorm is echter kenmerkend voor de mogelijkheid om verdergaande beschermingsmaatregelen te nemen¹⁹, in tegenstelling tot wanneer iedere verbindendheid ontbreekt.

36. Strikt genomen zouden volgens de letterlijke uitlegging van artikel 63, tweede alinea, EG, de bepalingen van secundair recht die uit hoofde van de beide genoemde punten, dus in het bijzonder de onderhavige richtlijn, zijn vastgesteld, in het nationale recht geen rechtgevolgen sorteren of met voorrang worden toegepast wanneer er in het nationale recht andere voorschriften bestaan.²⁰ In antwoord op een vraag van

het Hof heeft de Duitse regering derhalve gesteld dat artikel 63, tweede alinea, EG de lidstaten toestaat eenzijdig maatregelen te treffen. Consequent verder redenerend zou het zelfs geoorloofd zijn om geheel geen maatregelen te nemen, dat wil zeggen de omzetting in nationaal recht achterwege te laten, aangezien ook dat op een „andere” regeling zou neerkomen. Bijgevolg zouden de rechtsgevolgen van de krachtens artikel 63, eerste alinea, punten 3 en 4, EG genomen maatregelen tot die van een aanbeveling worden teruggebracht.²¹ Zo ver zou de Duitse regering echter niet willen gaan.

18 — Fungueiriño-Lorenzo, *Visa-, Asyl- und Einwanderungspolitik vor und nach dem Amsterdamer Vertrag*, blz. 81 e.v. Zie op dit punt ook Röben in: Grabitz-Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, stand mei 1999, artikel 63 EG, punt 43.

19 — Zie, wat betreft artikel 176 EG, arresten van 22 juni 2000, Fornasar e.a. (C-318/98, Jurispr. blz. I-4785, punt 46), en 14 april 2005, Deponiezweckverband Eiterköpfe (C-6/03, Jurispr. blz. I-2753, punten 27 e.v.).

20 — Zie bijvoorbeeld Weiß in: Streinz, *ELIV/EGV*, 2003, artikel 63 EG, punt 68, en Brechmann in: Callies/Ruffet, *Kommentar zum EL-Vertrag und EG-Vertrag*, 2e druk 2002, artikel 63 EG, punt 42.

21 — Deze aanzienlijke beperking van de verbindendheid zou niet alleen voor de onderhavige richtlijn gelden, maar op zijn minst ook voor de volgende, eveneens uitsluitend op artikel 63, eerste alinea, punten 3 en 4, EG, gebaseerde rechtshandelingen: richtlijn 2004/114/EG van de Raad van 13 december 2004 betreffende de voorwaarden voor de toelating van onderdanen van derde landen met het oog op studie, scholierenuitwisseling, onbezoldigde opleiding of vrijwilligerswerk (PB L 375, blz. 12); beschikking 2004/573/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake het organiseren van gezamenlijke vluchten voor de verwijdering van onderdanen van derde landen tegen wie individuele verwijderingsmaatregelen zijn genomen van het grondgebied van twee of meer lidstaten (PB L 261, blz. 28); richtlijn 2004/81/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verblijfstitel die in ruil voor samenwerking met de bevoegde autoriteiten wordt afgegeven aan onderdanen van derde landen die het slachtoffer zijn van mensenhandel of hulp hebben gekregen bij illegale immigratie (PB L 261, blz. 19); beschikking 2004/191/EG van de Raad van 23 februari 2004 tot vaststelling van de criteria en uitvoeringsvoorschriften voor de compensatie van de verstoringen van het financiële evenwicht die voortvloeien uit de toepassing van richtlijn 2001/40/EG betreffende de onderlinge erkenning van besluiten inzake de verwijdering van onderdanen van derde landen (PB L 60, blz. 55); richtlijn 2003/110/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de ondersteuning bij doorgeleiding in het kader van maatregelen tot verwijdering door de lucht (PB L 321, blz. 26); richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (PB L 16, blz. 44); verordening (EG) nr. 859/2003 van de Raad van 14 mei 2003 tot uitbreiding van de bepalingen van verordening (EEG) nr. 1408/71 en verordening (EEG) nr. 574/72 tot de onderdanen van derde landen die enkel door hun nationaliteit nog niet onder deze bepalingen vallen (PB L 124, blz. 1); verordening (EG) nr. 1030/2002 van de Raad van 13 juni 2002 betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen (PB L 157, blz. 1) en richtlijn 2001/40/EG van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de onderlinge erkenning van besluiten inzake de verwijdering van onderdanen van derde landen (PB L 149, blz. 34).

37. Een dergelijke uitlegging zou in overeenstemming zijn met het belang dat bepaalde lidstaten worden verondersteld te hebben gehad bij de invoering van deze bepaling. Niet alle lidstaten stemden er in eerste instantie namelijk mee in om bevoegdheden op het gebied van het immigratiebeleid in het EG-Verdrag op te nemen.²²

38. De hierboven uiteengezette uitlegging van artikel 63, tweede alinea, EG als voorbehoud ten gunste van de lidstaten zou echter het opnemen van de regelgevende bevoegdheden van artikel 63, eerste alinea, punten 3 en 4, EG, hetgeen *tegelijktijd* met de invoering van de tweede alinea in het EG-Verdrag is geschied, overbodig en zinloos maken. Deze nieuwe bevoegdheidsbepalingen beogen niet het geven van aanbevelingen mogelijk te maken. Daarvoor was het niet nodig om een rechtsgrondslag in het EG-Verdrag op te nemen, aangezien artikel K.1 en K.3 van het Verdrag van de Europese Unie in de daarvóór geldende versie van het Verdrag van Maastricht al bevoegdheden in die zin en zelfs potentieel ruimere bevoegdheden bevatte.²³ De invoering van de bevoegdheden van artikel 63, eerste alinea, punten 3 en 4, EG moest derhalve de communautaire rechtsinstrumenten verstrekken om onder meer voor vraagstukken

betreffende het immigratiebeleid regelgeving te kunnen vaststellen.

39. Artikel 63 EG bevat bijgevolg tegenstrijdige voorschriften²⁴, waarvan de doeltreffendheid alleen kan worden verzekerd wanneer bij de uitlegging ervan per geval gestreefd wordt naar een passend evenwicht — de „praktische Konkordanz” (praktische concordantie) in de bewoordingen van het Duitse Bundesverfassungsgericht.²⁵ Zoals het Parlement, de Raad en de Commissie in antwoord op de door het Hof gestelde vragen hebben aangegeven, kan derhalve de tweede alinea niet aldus worden opgevat dat daardoor aan de op grond van de punten 3 en 4 vastgestelde maatregelen verbindendheid wordt ontnomen. Integendeel, de verwijzing naar de verenigbaarheid met het Verdrag moet — zoals dit geldt voor het overige gemeenschapsrecht — aldus worden uitgelegd dat de bepalingen van nationaal recht met het secundaire recht, daaronder begrepen de maatregelen die op grond van de punten 3 en 4 worden genomen, verenigbaar moeten zijn.²⁶

22 — Zie het document van het Iers voorzitterschap „De Europese Unie vandaag en morgen”, CONF/2500/96 van 5 december 1996, deel A, sectie I, hoofdstuk 2. Het toenmalige voorstel tot herziening van de Verdragen omschreef weliswaar reeds de regelgevende bevoegdheden, maar bevatte nog geen bepaling die vergelijkbaar was met de tweede alinea.

23 — In het kader van het toenmalige EU-Verdrag konden de lidstaten, behalve gemeenschappelijke standpunten en gemeenschappelijke optredens aannemen, ook overeenkomsten vaststellen.

24 — Alleen al deze uitleggingsproblemen pleiten voor de in artikel III-267 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa gekozen weg, namelijk om af te zien van een met artikel 63, tweede alinea, EG te vergelijken bepaling.

25 — Zie arrest van het Bundesverfassungsgericht van 16 mei 1995 in de zaak 1 BvR 1087/91 (Kruzifix, BVerfGE 93, 1, en met name 21, die verdere verwijzingen bevat).

26 — Zie bijvoorbeeld Hailbronner, „European Immigration and Asylum Law under the Treaty”, *Common Market Law Review*, 1998, blz. 1047 (en met name 1051). Dit lijkt ook de mening te zijn van de Commissie die bij het Hof al vier niet-nakomingsberoepen heeft ingesteld wegens het niet-omzetten in nationaal recht van richtlijn 2001/40 (PB L 149, blz. 34), namelijk de zaken: C-448/04 tegen Luxemburg (PB C 314, blz. 6), C-450/04 tegen Frankrijk (PB C 314, blz. 7), C-462/04 tegen Italië (PB 2005, C 6, blz. 30) en C-474/04 tegen Griekenland (PB C 314, blz. 10). In die zaken hebben de betrokken lidstaten ook geen beroep gedaan op artikel 63, tweede alinea, EG, maar aangegeven dat de omzetting van de richtlijn in voorbereiding was.

40. Het feit dat de in artikel 63, eerste alinea, punten 3 en 4, neergelegde regelgevende bevoegdheden slechts uitgeoefend kunnen worden met eenparigheid van stemmen²⁷, pleit ook voor deze uitlegging. De lidstaten kunnen hun belangen derhalve in het kader van de wetgevingsprocedure voldoende zeker stellen. Als een lidstaat eerst met een op deze rechtsgrondslag gebaseerde rechtshandeling instemde om vervolgens nationale voorschriften die daarmee in strijd zijn, te handhaven dan wel vast te stellen, zou hij niet te goeder trouw handelen (*venire contra factum proprium*).²⁸

41. De tweede alinea moet daarom niet als een beperking van de rechtsgevolgen van rechtshandelingen worden uitgelegd, maar — zoals met name de Raad heeft benadrukt — als een aan de gemeenschapswetgever opgelegde verplichting om de lidstaten voldoende bewegingsvrijheid te laten wanneer zij maatregelen op grond van de punten 3 en 4 nemen. Door de vele door de richtlijn aan de lidstaten verstrekte keuzemogelijkheden neemt deze verplichting concrete vorm aan. Ook mag op grond van deze juridisch-beleidsmatige verplichting het op basis van de punten 3 en 4 vastgestelde secundaire recht bij twijfel niet als een definitieve harmonisatie worden uitgelegd.

27 — Alleen voor punt 3, sub b, heeft de Raad met ingang van 1 januari 2005 de procedure met gekwalificeerde meerderheid ingevoerd bij (met eenparigheid van stemmen genomen) besluit 2004/927/EG van 22 december 2004 betreffende de toepassing van de procedure zoals vastgelegd in artikel 251 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op sommige gebieden die onder titel IV van het derde deel van dat Verdrag vallen (PB L 396, blz. 45).

28 — Zie ook mijn conclusie van 8 juli 2004 in de zaak *Dragaggi* e.a. (arrest van 13 januari 2005, C-117/03, Jurispr. blz. I-167, punten 24 e.v.).

42. Bijgevolg is de richtlijn, niettegenstaande artikel 63, tweede alinea, EG, in beginsel een voor beroep vatbare rechtshandeling.

2. Rechtskarakter van de litigieuze bepalingen

43. De Raad betwijfelt echter of het onderhavige beroep tegen een voor beroep vatbare handeling is gericht. Hij werpt het Parlement namelijk tegen dat het geen beroep tegen bepalingen van gemeenschapsrecht instelt, maar tegen bepalingen van nationaal recht, waardoor het niet-ontvankelijk is. Artikel 4, lid 1, laatste alinea, en lid 6, alsook artikel 8 van de richtlijn leggen de lidstaten niet de verplichting op om bepaalde voorschriften vast te stellen. Zij verwijzen alleen naar het bestaande nationale recht en staan de handhaving hiervan toe. Volgens de Raad heeft het Hof niet de bevoegdheid om te toetsen of het nationale recht verenigbaar is met de communautaire grondrechten.

44. Het Parlement en de Commissie benadrukken daarentegen dat de litigieuze bepalingen een integrerend bestanddeel van het gemeenschapsrecht vormen en vatbaar zijn voor toetsing door het Hof, met name waar het gaat om de verenigbaarheid ervan met de communautaire grondrechten. Gemeenschapsrechtelijke bepalingen die de lidstaten

toestaan om met voornoemde grondrechten strijdige maatregelen te nemen, zijn met die grondrechten onverenigbaar.

45. Ik deel de zienswijze van het Parlement en de Commissie op dit punt. Het door de Raad aangevoerde bezwaar is niet overtuigend. In zijn argumenten miskent de Raad het feit dat het in het gemeenschapsrecht neerleggen van bepaalde mogelijkheden om nationale bepalingen te handhaven of in te voeren op zich al regelgeving is die — in bepaalde omstandigheden — strijdig kan zijn met het gemeenschapsrecht. Enerzijds begrenzen deze aan de lidstaten verleende keuzemogelijkheden potentieel de reikwijdte van het door de richtlijn toegekende recht op gezinshereniging. Anderzijds houden zij de constitutieve vaststelling in dat de litigieuze bepalingen verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht. Wanneer tegen een dergelijke vaststelling niet tijdig een beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld, kan de Gemeenschap op eigen initiatief niet meer tegen nationale maatregelen die alleen maar van de neergelegde mogelijkheden gebruik maken, optreden.²⁹ Bijgevolg moet ook een dergelijk beroep in beginsel ontvankelijk zijn.

3. Beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van de richtlijn

46. Een door de Duitse regering overgelegd deskundigenrapport van Professor Langenfeld werpt voorts indirect de vraag op of de in casu verzochte nietigverklaring van

bepaalde bepalingen van de richtlijn voorwerp van beroep kan zijn. Volgens vaste rechtspraak is de gedeeltelijke nietigverklaring van een communautaire handeling alleen dan mogelijk, wanneer de elementen waarvan nietigverklaring wordt gevorderd, van de rest van de handeling kunnen worden gescheiden en een algehele nietigverklaring verder zou gaan dan het in het beroep vervatte verzoek (ultra petita).³⁰ De gedeeltelijke nietigverklaring van dergelijke niet scheidbare elementen zou namelijk juist de kern van de bepalingen die zijn vastgesteld wijzigen.³¹ Tot een dergelijke wijziging is echter alleen de gemeenschapswetgever bevoegd.³²

47. Zoals de Raad en de Duitse regering in antwoord op de door het Hof gestelde vragen betoogden, is volgens deze criteria ook het beroep in de onderhavige zaak niet-ontvankelijk. Anders dan het Parlement meent en in tegenstelling tot de door de Commissie tijdens de mondelinge behandeling naar voren gebrachte zienswijze, laten de door het Parlement bekritiseerde bepalingen zich objectief niet van de rest van de richtlijn scheiden. Daarbij is het niet van belang dat de andere bepalingen van de richtlijn afzonderlijk kunnen worden toegepast. Integendeel, de litigieuze bepalingen vormen een potentiële beperking van de op grond van de

29 — Zie in deze zin arrest van 5 oktober 2004, Commissie/Griekenland, „Ouzo” (C-475/01, Jurispr. blz. I-8923, punten 15 e.v.).

30 — Arresten van 28 juni 1972, Jamet/Commissie (37/71, Jurispr. blz. 483, punten 10-12); 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint/Commissie (17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 21); 31 maart 1998, Frankrijk e.a./Commissie „Kali en Salz” (C-68/94 en C-30/95, Jurispr. blz. I-1375, punt 256), 10 december 2002, Commissie/Raad „Verdrag inzake nucleaire veiligheid” (C-29/99, Jurispr. blz. I-11221, punt 45), en 24 mei 2005, Frankrijk/Parlement en Raad „Dierproeven” (C-244/03, Jurispr. blz. I-4021, punten 12 en 21).

31 — Zie Dierproeven-arrest (aangehaald in voetnoot 30, punt 15).

32 — Arrest van 5 oktober 2000, Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, Jurispr. blz. I-8419, punt 117).

richtlijn aan de lidstaten opgelegde verplichting om gezinshereniging mogelijk te maken. Indien artikel 4, lid 1, laatste alinea, en lid 6, alsook artikel 8 van de richtlijn door het Hof werden nietigverklaard, zou het recht op gezinshereniging zonder bijzondere beperkingen ook van toepassing zijn op minderjarige kinderen van boven de 12 jaar, respectievelijk vanaf de leeftijd van 15 jaar, en wel onafhankelijk van een wachttijd. Bijgevolg zou in geval van nietigverklaring door het Hof van de betrokken bepalingen de kern van de richtlijn worden gewijzigd en in de bevoegdheden van de gemeenschapswetgever worden ingegrepen.

48. In casu is het ook uitgesloten om de overige, niet van de litigieuze bepalingen te scheiden bepalingen, dat wil zeggen de gehele richtlijn, nietig te verklaren. Dit zou verder gaan dan het door het Parlement ingestelde beroep en onverenigbaar zijn met het belang dat het beroep beoogt te behartigen, aangezien er dan gemeenschapsrechtelijk gezien in het geheel geen recht op gezinshereniging meer zou bestaan.³³

49. Het beroep is derhalve niet-ontvankelijk.

50. Derhalve behandel ik de gegrondheid van het beroep alleen subsidiair.

33 — De vraag of het Hof de litigieuze bepalingen, ingeval deze onrechtmatig blijken te zijn, in het kader van een prejudiciële verwijzing afzonderlijk zou kunnen nietig verklaren, behoeft hier niet te worden beantwoord. Talrijke factoren pleiten er evenwel voor dat ook in die procedure alleen de nietigheid van de gehele richtlijn en niet de gedeeltelijke nietigheid zou kunnen worden vastgesteld.

B — *Gegrontheid*

51. Het Parlement baseert zijn beroep op het feit dat een van de mensenrechten, namelijk het recht op bescherming van het gezin, en het beginsel van gelijke behandeling zouden zijn geschonden. Eerst moeten echter eventuele gebreken in de wetgevingsprocedure worden onderzocht.

1. De wetgevingsprocedure met betrekking tot artikel 4, lid 6, van de richtlijn.

52. De wetgevingsprocedure met betrekking tot artikel 4, lid 6, van de richtlijn moet worden onderzocht. Het Parlement merkt op dat de Raad hem niet in kennis heeft gesteld van deze wijziging, zodat hij zich daarover niet heeft kunnen uitspreken.

53. Het Parlement baseert zijn beroep niet op het feit dat het niet is geraadpleegd. De vraag rijst dus of het Hof ambtshalve de eventueel in dit nalaten besloten procedurefout moet toetsen. In het kader van krachtens artikel 33 EGKS-Verdrag ingestelde beroepen tot nietigverklaring heeft het Hof

procedurefouten reeds op eigen initiatief aangepakt.³⁴ Advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer legt deze rechtspraak aldus uit dat tenminste onbevoegdheid en schending van wezenlijke vormvoorschriften ook in het kader van artikel 230 EG ambtshalve kunnen worden opgeworpen.³⁵ Wat de bevoegdheid van de instelling waarvan de handeling uitgaat betreft, is deze ambtshalve toetsing ook in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof.³⁶ De beginselen van proces-economie en rechtszekerheid pleiten ervoor om proceduregebreken op dezelfde wijze te behandelen, althans voorzover het Hof in het kader van een beroep tot nietigverklaring hiervan kennis neemt. Bijgevolg moet in casu worden nagegaan of het Parlement ten aanzien van artikel 4, lid 6, van de richtlijn voldoende is geraadpleegd.

54. Overeenkomstig artikel 63 EG, juncto artikel 67, lid 1, EG, besluit de Raad na raadpleging van het Parlement. Een nieuwe raadpleging van het Parlement moet steeds plaatsvinden wanneer de uiteindelijk vastgelegde regeling, in haar geheel beschouwd, wezenlijk afwijkt van die waarover het Parlement reeds werd geraadpleegd, uitge-

zonderd de gevallen waarin de wijzigingen in hoofdzaak beantwoorden aan door het Parlement zelf te kennen gegeven verlangens.³⁷

55. Het is niet mogelijk vast te stellen dat het Parlement over artikel 4, lid 6, van de richtlijn is geraadpleegd. De Raad heeft het Parlement voor het laatst bij brief van 23 mei 2002 geraadpleegd. Volgens de beschikbare informatie komt artikel 4, lid 6, van de richtlijn voor de eerste keer in een document van de Raad van 25 februari 2003 voor, toen het voorzitterschap op grond van het voorbehoud van de Oostenrijkse delegatie een wijziging in die zin heeft voorgesteld.³⁸ Hoewel het Parlement op 9 april 2003 voor de laatste maal zijn oordeel heeft gegeven over de richtlijn³⁹, is er niets dat erop wijst dat de Raad het Parlement over de wijziging van het voorstel voor de richtlijn heeft geïnformeerd en het daarover opnieuw heeft geraadpleegd. Aangezien de Raad het Parlement op dit punt ook niet tegensprekt, moet er bijgevolg van worden uitgegaan dat het Parlement niet de mogelijkheid heeft gehad om over artikel 4, lid 6, van de richtlijn een oordeel te geven.

34 — Arresten van 21 december 1954, Frankrijk/Hoge Autoriteit (1/54, Jurispr. blz. 7, en met name 31), en 10 mei 1960, Duitsland/Hoge Autoriteit (19/58, Jurispr. 1960, blz. 481, en met name 498).

35 — Conclusies van 16 december 2004 in de zaak België/Commissie (arrest van 14 april 2005, C-110/03, Jurispr. blz. I-2801, punt 29), en van 28 april 2005 in de gevoegde zaken Atzeni e.a. (C-346/03 en C-529/03, arrest van 23.2.2006, Jurispr. blz. I-1875, punt 70).

36 — Arrest van 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, punt 56), met betrekking tot de Commissie.

37 — Arresten van 16 juli 1992, Parlement/Raad, „Goederenvervoer over de weg” (C-65/90, Jurispr. blz. I-4593, punt 16); 5 oktober 1993, Driessen e.a. (C-13/92–C-16/92, Jurispr. blz. I-4751, punt 23), en 5 oktober 1994, Duitsland/Raad, „Gemeenschappelijke ordening van de bananenmarkt” (C-280/93, Jurispr. blz. I-4973, punt 38).

38 — Opmerkingen van het voorzitterschap, document van de Raad 6585/03, blz. 9, voetnoot 3.

39 — Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 9 april 2003 over het gewijzigde voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake het recht op gezinshereniging (PB 2004, C 64 E, blz. 283 en 373). De motivering blijkt uit het verslag A5-0086/2003 van 24 maart 2003 van Europarlementariër Cerdeira Morterero.

56. Artikel 4, lid 6, van de richtlijn maakt het de lidstaten mogelijk om het recht van minderjarige kinderen op gezinshereniging te beperken ten opzichte van het stelsel zoals dat aan het Parlement ter raadpleging is voorgelegd. Zonder artikel 4, lid 6, zouden namelijk ook minderjarige kinderen die de leeftijd van 15 jaar hebben bereikt, in beginsel recht op gezinshereniging hebben. Bijgevolg heeft de invoering van deze bepaling de richtlijn wezenlijk gewijzigd.

57. De in artikel 4, lid 6, van de richtlijn vervatte beperking van het recht op gezinshereniging is in strijd met de uitdrukkelijke wens van het Parlement om voor de gezinshereniging een ruimere regeling te treffen dan die waarin het aan hem voorgelegde voorstel voor een richtlijn voorzag⁴⁰, en om met name alle minderjarige kinderen, ongeacht hun leeftijd, toe te staan om zich bij hun familie te voegen.⁴¹

58. Het Parlement had derhalve vóór de vaststelling van de richtlijn opnieuw geraadpleegd moeten worden. Bijgevolg zijn bij de vaststelling van de richtlijn, met name waar het gaat om artikel 4, lid 6, de procedure-regels geschonden.

2. De bescherming van het gezin ingevolge de mensenrechten

a) De bescherming ingevolge de mensenrechten

59. Het Hof beklemtoont in een vaste rechtspraak die door de preambule van de Europese Akte en artikel 6, lid 2, EU wordt bevestigd, dat in het gemeenschapsrecht de grondrechten worden beschermd zoals die door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgd zijn, dan wel uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht voortvloeien. Hieronder valt in het bijzonder de in artikel 8 EVRM neergelegde bescherming van het gezin.⁴²

60. Artikel 7 van het Handvest van de grondrechten, waarnaar de tweede overweging van de considerans van de richtlijn uitdrukkelijk verwijst, is, voorzover in casu van belang, gelijk aan artikel 8 EVRM. Ook volgens artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest (artikel II-112 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa) moet het artikel dezelfde betekenis en draagwijdte hebben.

61. Ten aanzien van de bescherming van het gezin heeft het Hof zich waar het gaat om het recht op verblijf, bovendien aangesloten bij

40 — Zie met name amendementen 22-25 in de in voetnoot 39 aangehaalde wetgevingsresolutie.

41 — Zie amendement 26 van de in voetnoot 39 aangehaalde wetgevingsresolutie.

42 — Arresten van 11 juli 2002, Carpenter (C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, punt 41), en 23 september 2003, Akrich (C-109/01, Jurispr. blz. I-9607, punt 58).

de uitlegging van artikel 8 EVRM door het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: „EHRM”). Op grond hiervan was het Hof van oordeel dat, ook al waarborgt artikel 8 EVRM als zodanig aan een buitenlander niet het recht om een bepaald land binnen te komen of er te verblijven, dat niet wegneemt dat het uitsluiten van een persoon uit een land waar zijn naaste verwanten wonen, een inmenging kan zijn in het recht op eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8, lid 1, van het EVRM. Een dergelijke inmenging is in strijd met het EVRM, indien zij niet voldoet aan de vereisten van artikel 8, lid 2 ervan, namelijk indien zij niet „bij de wet is voorzien”, is ingegeven door een of meer in het licht van dat lid legitieme doelstellingen, en „in een democratische samenleving nodig” is, dat wil zeggen wanneer zij niet wordt „gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte” en met name niet evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel.⁴³

62. Het Hof heeft deze rechtspraak ontwikkeld aan de hand van zaken waarin het uitspraak moest doen over verblijfsrechten van gezinsleden van EU-burgers die zich ter uitoefening van de fundamentele vrijheden in andere lidstaten hadden gevestigd. In die zaken voerde de combinatie van een op het gemeenschaprecht gebaseerd verblijfsrecht van een EU-burger met de bescherming van het gezin, zoals daaraan met name door het gemeenschaprecht concreet vorm is

gegeven, tot een verblijfsrecht dat slechts in uitzonderingsgevallen en onder strikte voorwaarden kan worden beperkt.⁴⁴ Andere specifieke regelingen kunnen voortvloeien uit associatieovereenkomsten.⁴⁵

63. Daarentegen voorziet het gemeenschapsrecht, waar het gaat om de hereniging van gezinnen die uitsluitend uit onderdanen van derde landen bestaan, niet in dergelijke verblijfsrechten. Bijgevolg kunnen de hierboven uiteengezette conclusies van het Hof niet direct worden toegepast, maar moet op de rechtspraak van het EHRM worden teruggegrepen. Beslissend in dit opzicht is de *mensenrechtelijke* dimensie van de bescherming van het gezin, die zich juist waar het gaat om toegang en verblijf, van de grondrechten van EU-burgers onderscheidt, in die zin dat zij typisch beperkter van omvang is.

64. Het EHRM heeft erkend dat het samenzijn met de andere gezinsleden een fundamenteel element is van het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Overheidsmaatregelen die in de weg staan aan het met elkaar onder een dak samenleven, bijvoorbeeld de ontzetting uit de voogdij⁴⁶, een

43 — Arresten Carpenter, punt 42, en Akrich, punt 59 (beide aangehaald in voetnoot 42).

44 — Zie mijn conclusie van 10 maart 2005 in de zaak Commissie/ Spanje (C-503/03, aanhangig bij het Hof, punt 37 met verdere verwijzingen).

45 — Hier moet met name gedacht worden aan het uit de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte voortvloeiende recht.

46 — Zie EHRM, arrest van 22 juni 1989, Eriksson v. Zweden, série A nr. 156, § 58.

contactverbod⁴⁷ of de uitwijzing van gezinsleden⁴⁸, vormen een inmenging in dit mensenrecht. Een dergelijke inmenging moet gerechtvaardigd zijn uit hoofde van een van de in artikel 8, lid 2, EVRM genoemde gronden.

65. Volgens het EHRM is een weigering van gezinshereniging echter in beginsel geen inmenging in de zin van artikel 8 EVRM die gerechtvaardigd moet worden. Het beschouwt artikel 8 EVRM in het kader van de gezinshereniging niet als een recht dat bij schending kan worden ingeroepen, maar als een eventuele grondslag voor een dergelijk recht.

66. In het bijzonder weigert het EHRM uitdrukkelijk om uit artikel 8 EVRM een *algemene* verplichting tot gezinshereniging af te leiden, alleen om de wens van gezinnen om in een bepaald land te wonen te eerbiedigen. Het is van oordeel dat het bij gezinshereniging zowel om het gezinsleven als om immigratie gaat. Hoe ver de overheidsverplichting om verwanten van immigranten op zijn grondgebied toe te laten, reikt, hangt af van de bijzondere omstandigheden van de betrokkenen en het algemeen belang. Krachtens een gevestigd volkenrechtelijk beginsel en onverminderd zijn verdragsrechtelijke verplichtingen heeft een

staat het recht om de toegang van niet-onderdanen op zijn grondgebied te controleren. Hij beschikt op dit punt over een ruime beoordelingsmarge.⁴⁹

67. Op grond hiervan heeft het EHRM in drie van de vier zaken waarbij het een uitspraak ten gronde deed, een recht op gezinshereniging in de ontvangende staat afgewezen, onder meer omdat een gemeenschappelijk gezinsleven ook in het land van herkomst mogelijk was.⁵⁰ Latere beslissingen waarbij beroepen niet-ontvankelijk zijn verklaard, bevestigen deze rechtspraak.⁵¹

68. Het arrest Sen laat echter zien dat de noodzakelijke afweging in een enkel geval ook kan leiden tot de erkenning van een recht van kinderen op gezinshereniging. In dat arrest was het EHRM van oordeel dat er belemmeringen waren voor de terugkeer naar het land van herkomst. Daarbij heeft het zich op de omstandigheid gebaseerd dat het echtpaar Sen behalve het kind waarvoor

47 — Zie EHRM, arrest van 13 juli 2000, Elsholz v. Duitsland, Recueil des arrêts et décisions 2000-VIII, § 44.

48 — Zie EHRM, arrest van 26 september 1997, Mehemi v. Frankrijk, Recueil des arrêts et décisions 1997-VI, § 27.

49 — Zie EHRM, arresten van 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, série A nr. 94, § 67 e.v.); van 19 februari 1996, Gül v. Zwitserland, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, § 38; van 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, § 63 en § 67, en van 21 december 2001, Sen v. Nederland § 31 en § 36.

50 — Arresten Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, § 68, Gül v. Zwitserland, § 39, en Ahmut v. Nederland, § 70 (alle aangehaald in voetnoot 49). Terwijl het arrest Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk met eenparigheid van stemmen is gewezen, waren er in arrest Gül v. Zwitserland 7 tegen 2 stemmen en in het arrest Ahmut v. Nederland slechts 5 tegen 4 stemmen.

51 — Zie bijvoorbeeld EHRM, beslissingen van 23 maart 2003, I. M. v. Nederland; van 13 mei 2003, Chandra v. Nederland; van 6 juli 2004, Ramos Andrade v. Nederland, en van 5 april 2005, Benamar v. Nederland.

gezinshereniging werd verlangd ook nog kinderen had die in de ontvangende lidstaat geboren, getogen en geïntegreerd waren.⁵² Andere beslissingen over de ontvankelijkheid doen vermoeden dat ook andere omstandigheden tot een recht op hereniging van gezinsleden kunnen leiden.⁵³ In dat opzicht zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan politieke vervolging⁵⁴ of een specifieke medische noodzaak waaraan in het land van herkomst niet kan worden voldaan.

69. Het arrest *Sen* laat met name zien dat voornamelijk op grond van de belangen van de betrokken kinderen een recht op gezinshereniging in de ontvangende lidstaat kan worden gebaseerd. Deze tendens is ook te zien in de beslissing *Winata* van de VN-Commissie voor de rechten van de mens over de toepassing van de artikelen 17, 23 en 24 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.⁵⁵ Hetzelfde laat zich uit de artikelen 3, 9 en 10 van Verdrag inzake de rechten van het kind afleiden.

70. In de zaak *Sen v. Nederland* heeft het EHRM de vraag of een weigering van

gezinshereniging gerechtvaardigd was, niet apart opgeworpen. Het lijkt er veeleer vanuit te gaan dat wanneer een positief recht op gezinshereniging bestaat, de in het kader van een rechtvaardiging te maken afweging al voor een deel de grondslag vormt van dat recht.⁵⁶

71. Op dezelfde wijze moet in het gemeenschapsrecht te werk worden gegaan. Weliswaar heeft het Hof in de arresten *Akrich* en *Carpenter* uitdrukkelijk benadrukt dat de weigering van een gezinshereniging moet worden gerechtvaardigd, doch dit volgt noodzakelijkerwijs uit het feit dat EU-burgers over ruimere rechten beschikken.⁵⁷ Wanneer daarentegen de voorwaarden voor een recht zo restrictief zijn geformuleerd als in de rechtspraak van het EHRM, is er in het algemeen geen ruimte meer om een inmeniging in de vorm van een weigering te rechtvaardigen. De betrokken overwegingen maken dan namelijk al deel uit van de beoordeling van de vraag of een dergelijk recht bestaat.⁵⁸ Anders dan het Parlement meent, behoeft de weigering van de gezinshereniging van minderjarigen dus niet overeenkomstig artikel 8, lid 2, EVRM gerechtvaardigd te worden.

52 — Arrest *Sen v. Nederland* (aangehaald in voetnoot 49, § 40).

53 — Zie EHRM, beslissingen inzake de ontvankelijkheid van de beroepen van 14 september 2004, *Rodrigues da Silva* en *Hoogkamer v. Nederland*, en van 19 oktober 2004 *Tuquabo-Tekle v. Nederland*.

54 — Daarom is het logisch dat artikel 10, lid 1, van de richtlijn ook de toepassing van artikel 4, lid 1, laatste alinea, in geval van vluchtelingen uitsluit.

55 — Mededeling nr. 930/2000: *Australia*, van 16 augustus 2001, CCPR/C/72/D/930/2000, punten 7.1-7.3 (Jurisprudence), [http://www.unhcr.ch/tbs/dco.nsf/\(Symbol\)/488b0273fa4febfbcc1256ab7002e5395?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/dco.nsf/(Symbol)/488b0273fa4febfbcc1256ab7002e5395?Opendocument)

56 — Zie ook de afwijkende opvatting van rechter *Martens*, waarmee rechter *Russo* instemt, over het arrest *Gül v. Nederland* (aangehaald in voetnoot 49, § 6 e.v.), die de kwalificatie als positief recht niet in twijfel trekt, maar toch op klassieke wijze de rechtvaardigingsgronden toetst. Zie ook de hiermee in overeenstemming zijnde afwijkende opvattingen van de rechters *Thór Vilhjálmsson* en *Bernhardt* in het arrest *Abdulaziz, Cabales* en *Balkandali v. Verenigd Koninkrijk* (aangehaald in voetnoot 49), die zich baseren op een rechtvaardigingsgrond van artikel 8, lid 2, EVRM.

57 — Zie hierboven punt 61.

58 — Daar ligt het echte verschil tussen de afwijkende opvatting van rechter *Martens* (aangehaald in voetnoot 56) en het oordeel van het EHRM: *Martens* erkent een duidelijk royaler recht op gezinshereniging dan het EHRM.

72. Bij wijze van *voorlopige conclusie* moet worden vastgesteld dat de bescherming van het gezin overeenkomstig artikel 8 EVRM, na afweging van alle relevante belangen van de betrokken persoon en het algemeen belang, bij wijze van uitzondering tot een recht op gezinshereniging in de ontvangende lidstaat kan leiden.

73. Uit artikel 19, lid 6, van het Europees Sociaal Handvest en andere internationaal-rechtelijke overeenkomsten kunnen op grond van de mensenrechtelijke bescherming van het gezinsleven ook geen *ruimere* rechten op gezinshereniging in de ontvangende lidstaat worden afgeleid.⁵⁹

74. Daarbij zijn er talloze factoren die erop wijzen dat artikel 19, lid 6, van het Sociale Handvest aan de gezinshereniging van migrerende werknemers in de ontvangende lidstaat minder strenge criteria stelt dan het EVRM. Zo is het in het kader van de afweging in elk geval niet voldoende om de mogelijkheid van een gezinsleven in de staat van herkomst aan te tonen. Integendeel, er moet bewezen worden dat objectieve belet-

selen zich tegen de gezinshereniging in de ontvangende lidstaat verzetten. In casu lijkt ook van belang dat artikel 19, lid 6, van het Europees Sociaal Handvest, juncto de in de bijlage bij het Handvest neergelegde definiëring van de te beschermen gezinsleden zich tegen een leeftijdsgrens bij de gezinshereniging van minderjarige kinderen verzet.⁶⁰ Bovendien heeft het Europees Comité voor Sociale rechten, dat belast is met het toezicht op de uitvoering van het Europees Sociaal Handvest, in zijn beslissingspraktijk slechts wachttijden tot een jaar erkend en wachttijden van drie jaar of langer daarentegen afgewezen.⁶¹ Ten slotte heeft het EHRM in zijn recentere rechtspraak voor de uitlegging en toepassing van het EVRM en met name artikel 8 ervan verwezen naar bepalingen van het Europees Sociaal Handvest en de beslissingen van voornoemd Comité.⁶²

75. Het EHRM heeft echter nog nooit naar artikel 19, lid 6, van het Europees Sociaal Handvest verwezen, met name niet in het kader van zijn rechtspraak inzake gezinshereniging. Dat is logisch, gelet op de

59 — Aldus heeft het Bundesverfassungsgericht geoordeeld waar het gaat om het Sociale Handvest, zie BVerfGE 76, 1 (blz. 82 e.v.), recht op gezinshereniging. Zie, voor de restrictieve uitlegging van andere bepalingen van het Europees Sociaal Handvest, arresten van 15 juni 1978, Defrenne III (149/77, Jurispr. blz. 1365, punten 26-29), 2 februari 1988, Blaizot e.a. (24/86, Jurispr. blz. 379, punt 17), alsook de conclusie van advocaat-generaal Lenz van 15 juni 1988 in de zaak Bergemann (arrest van 22 september 1988, 236/87, Jurispr. blz. 5125, punt 28), en van 28 februari 1999 van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Albany (arrest van 21 september 1999, C-67/96, Jurispr. blz. I-5751, punt 146).

60 — Zie hierboven punt 21.

61 — Digest of the Case Law of the ECSR, Stand maart 2005, blz. 84, http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l'Homme/Cse/Digest_bil_mars_05.pdf. Zie ook conclusies 2004 deel 1, sectie 89/174, over Estland, en conclusies XVI-1 deel 2, sectie 72/257, over Nederland, die verwijzen naar de conclusies I, blz. 216 (waarschijnlijk sectie 363/374, over Duitsland), welke alle toegankelijk zijn op de site: <http://hudoc.esc.coe.int/esc/search/default.asp>

62 — Zie EHRM, arresten van 27 juli 2004, Sidabras en Dziautasv. Lituanie [beroepsverbod] § 47; van 30 september 2003 Koua Poirrez v. Frankrijk [recht op sociale uitkeringen] § 29 en § 39, en van 2 juli 2002, Wilson, National Union of Journalists e.a. v. Verenigd Koninkrijk [over discriminatie van vakbondsleden] § 40, § 32 e.v. en § 37. Het Hof heeft zich tot op heden slechts eenmaal — en in negatieve zin — in het arrest van 17 februari 1998, Grant (C-249/96, Jurispr. blz. I-621, punten 46 e.v.) uitgesproken over de beslissingen van een niet-rechtsprekend orgaan, het ging in dit geval om het Comité voor de rechten van de mens van het Internationale verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

samenhang van voormelde bepaling met deel I, nr. 19, van dit Handvest, volgens hetwelk de toepasselijke voorschriften inzake gezinshereniging slechts rechten scheppen voor onderdanen van de overeenkomstsluitende partijen.⁶³ De op deze bepaling gebaseerde beslissingen van het Comité kunnen bijgevolg niet de algemene conclusie wettigen dat er een algemeen rechtsbeginsel en een fundamenteel recht op gezinshereniging bestaat voor onderdanen van derde landen, zoals in casu. Bijgevolg kan artikel 19, lid 6, van het Europees Sociaal Handvest, evenmin als alle andere gemeenschapsrechtelijke voorschriften die ruimere waarborgen aan EU-burgers bieden, geen mensenrecht op gezinshereniging scheppen dat verder gaat dan de rechtspraak van het EHRM.

76. Om dezelfde redenen hoeft geen rekening te worden gehouden met de bepalingen van het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers. Ook dit verdrag verleent alleen rechten aan de onderdanen van de verdragspartijen. Anders dan artikel 19, lid 6, van het Sociaal Europees Handvest, dat bij de vaststelling van de richtlijn door alle toenmalige lidstaten is

aanvaard, is dit verdrag tot op heden ook slechts door een deel van de lidstaten geratificeerd.

77. Het Internationaal Verdrag inzake bescherming van de rechten van alle migrerende werknemers en hun gezinsleden lijkt daarentegen wél een algemeen recht te scheppen, doch is nog door geen enkele lidstaat geratificeerd. De Internationale Overeenkomst nr. 143 van de IAO betreffende misbruiken bij arbeidsmigraties en de bevordering van gelijkheid van kansen en van behandeling van migrerende arbeiders bevat ten slotte geen enkel dwingend voorschrift inzake gezinshereniging, maar wijst de lidstaten alleen op de mogelijkheid om de gezinshereniging te vergemakkelijken.

78. Ook al wordt rekening gehouden met het Europees Sociaal Handvest en andere internationale overeenkomsten, dan nog kan daaruit dus geen recht voor onderdanen van derde landen worden afgeleid om hun gezin in de ontvangende staat te herenigen. Zowel de Raad als de Commissie stellen echter dat een dergelijk recht bij wijze van uitzondering op grond van een beoordeling van alle omstandigheden van het concrete geval kan worden erkend. De Commissie concludeert daaruit terecht dat het gemeenschapsrecht

63 — Artikel 3, lid 4, sub b, van de richtlijn stelt waarschijnlijk om die reden vast dat de lidstaten, voorzover deze bij het Europees Sociaal Handvest en/of het Europees Verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers verdragspartij zijn, ten aanzien van migrerende werknemers uit andere lidstaten kunnen worden onderworpen aan strengere verplichtingen inzake gezinshereniging dan die welke alleen uit de richtlijn (en artikel 8 EVRM) voortvloeien.

geen stelselmatige beperkingen van het recht op gezinshereniging mag toestaan, maar voldoende beoordelingsruimte voor dergelijke uitzonderingsgevallen moet laten.⁶⁴

b) Analyse van de litigieuze bepalingen

79. Bijgevolg moeten de litigieuze bepalingen worden onderzocht om te bezien of zij voldoende ruimte laten om in overeenstemming met de mensenrechten te worden toegepast wanneer de bescherming van het gezinsleven bij wijze van uitzondering recht geeft op gezinshereniging in de ontvangende lidstaat.

80. In tegenstelling tot het deels door het Parlement verdedigde standpunt is het evenwel niet nodig dat deze uitzondering in de verschillende bepalingen uitdrukkelijk is neergelegd. Zoals het Parlement namelijk in andere stukken heeft erkend en zoals trouwens ook door de andere betrokken partijen is betoogd, zijn de bepalingen van het gemeenschapsrecht met de grondrechten verenigbaar wanneer het mogelijk is deze conform de vereisten welke voortvloeien uit de bescherming van de fundamentele rechten in de communautaire rechtsorde uit te leggen.⁶⁵

64 — In het arrest van 8 oktober 2003 in de zaak G 119, 120/03-13 (http://vfigh.gv.at/presse/G119_03.pdf, blz. 20 e.v.) huldigt het Verfassungsgerichtshof (Oostenrijk) een soortgelijke opvatting over de vereisten die de mensenrechten aan het Oostenrijkse recht stellen.

65 — Arrest van 13 juli 1989, Wachauf (5/88, Jurispr. blz. 2609, punt 19).

81. De conforme uitlegging bindt uiteraard ook de lidstaten bij de omzetting van richtlijnen. Zij moeten ervoor waken dat zij zich niet op een uitlegging van de richtlijn baseren die strijdig is met de in de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten of met andere algemene beginselen van gemeenschapsrecht.⁶⁶ In de onderhavige richtlijn heeft de gemeenschapswetgever dit uitdrukkelijk in de tweede overweging van de considerans onder woorden gebracht, toen hij daarin aangaf dat hij een handeling vaststelde die in overeenstemming was met de mensenrechtelijke bescherming van het gezin.

82. Anders dan het standpunt dat het Parlement in bepaalde passages van de door hem overgelegde stukken heeft ingenomen, gaat het er in casu dus niet om, welke voorschriften de lidstaten eventueel willen vaststellen om de door de litigieuze bepalingen aan hen gelaten bewegingsvrijheid te benutten, maar welke voorschriften van de lidstaten toelaatbaar zijn wanneer het gemeenschapsrecht in overeenstemming met de grondrechten wordt uitgelegd.

Artikel 4, lid 1, laatste alinea, van de richtlijn

83. Artikel 4, lid 1, laatste alinea, van de richtlijn bepaalt dat een lidstaat, wanneer een kind van boven de twaalf jaar onafhankelijk

66 — Arrest van 6 november 2003, Lindqvist (C-101/01, Jurispr. blz. I-12971, punt 87); zie ook arrest van 26 april 2005, „Goed Wonen” (C-376/02, Jurispr. blz. I-3445, punt 32).

van de rest van het gezin aankomt, kan nagaan of het aan een integratiecriterium voldoet, voordat hij hem overeenkomstig de richtlijn toestemming geeft voor toegang en verblijf. Dit voorschrift is verenigbaar met de bescherming van het gezin wanneer het integratiecriterium de gezinshereniging toestaat voorzover deze hereniging op grond van de door het EVRM vereiste diepgaande analyse van de omstandigheden van het concrete geval noodzakelijk is.

84. Volgens het Parlement is dit uitgesloten, aangezien het integratiecriterium geen ruimte laat om rekening te houden met de belangen van het gezin.⁶⁷ Deze zienswijze is echter onjuist. Een integratiecriterium geeft aan, in hoeverre een immigrant in de ontvangende staat is geïntegreerd of kan worden geïntegreerd. Daarbij gaat het om de belangen van de ontvangende staat bij de integratie van immigranten in zijn eigen samenleving, maar ook om het belang van de migrerende werknemer om geen geïsoleerd bestaan te leiden. Het gezin kan vanuit deze beide gezichtspunten een rol spelen, met name wanneer al vele goed geïntegreerde gezinsleden in de ontvangende staat wonen.

85. Het integratiecriterium maakt het met name mogelijk rekening te houden met het in uitzonderlijke gevallen bestaande recht op gezinshereniging. De lidstaten moeten namelijk aan het begrip integratiecriterium concreet vorm geven om het te kunnen toe-

passen. Zij kunnen dit niet naar willekeur doen, maar moeten rekening houden met de inhoud en de doelstelling van het integratiecriterium, alsook met de vereisten die op het gebied van de gezinshereniging uit de mensenrechten voortvloeien.

86. Een voldoende ruime definitie van het integratiecriterium komt overigens ook overeen met het stelsel van de richtlijn, dat erop gericht is om bij het nemen van de noodzakelijke beslissingen naar behoren rekening te houden met de belangen van het gezin en vooral met die van de kinderen. Op grond van artikel 17 van de richtlijn houden de lidstaten 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 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. Bovendien zorgen de lidstaten overeenkomstig artikel 5, lid 5, van de richtlijn ervoor, dat bij de behandeling van het verzoek om gezinshereniging terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen. Bijgevolg moeten de rechtsbegrippen in de richtlijn bij twijfel zodanig worden uitgelegd dat bij omzetting ervan een adequate beoordelingsruimte wordt gelaten die met voornoemde bepalingen in overeenstemming is.

67 — De door het Parlement aangehaalde kritiek van het door de Commissie ingestelde netwerk van onafhankelijke deskundigen op het gebied van grondrechten in diens jaarverslag 2003 gaat in dezelfde richting. http://europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/doc/report_eu_2003_en.pdf, blz. 53.

87. De doelstelling van artikel 4, lid 1, laatste alinea, van de richtlijn verzet zich niet tegen een dergelijke uitlegging. Overeenkomstig de

twaaftde overweging van de considerans moet het integratiecriterium weliswaar rekening houden met de mogelijkheid dat kinderen op jonge leeftijd kunnen integreren, en waarborgen dat zij op school de nodige kennis en taalvaardigheid verwerven, doch dit sluit niet uit dat in bepaalde gevallen ook op andere gronden aan dit integratiecriterium kan worden voldaan.

88. Bijgevolg maakt het begrip integratiecriterium het ook mogelijk om rekening te houden met bijzondere gevallen waarin bij wijze van uitzondering een uit de mensenrechten voortvloeiend recht op toegang en verblijf voor kinderen van boven de twaalf jaar bestaat teneinde de gezinshereniging mogelijk te maken. De nationale omzetting-bepalingen zijn alleen met het gemeenschapsrecht verenigbaar wanneer zij ook in deze mogelijkheid voorzien.

89. Aldus uitgelegd, respecteert artikel 4, lid 1, laatste alinea, van de richtlijn het uit de mensenrechten voortvloeiende recht op bescherming van het gezin. Het onderhavige, door het Parlement voorgedragen middel kan derhalve niet slagen.

Artikel 4, lid 6, van de richtlijn

90. Volgens artikel 4, lid 6, van de richtlijn kunnen de lidstaten bij wijze van uitzonde-

ring verlangen dat verzoeken om gezinshereniging met betrekking tot minderjarige kinderen worden ingediend voordat deze kinderen 15 jaar oud zijn, overeenkomstig de ten tijde van de omzetting van de richtlijn bestaande wetgeving.⁶⁸ Indien het verzoek wordt ingediend nadat de leeftijd van 15 jaar is bereikt, geven de lidstaten die besluiten om van deze afwijkmogelijkheid gebruik te maken, voor deze kinderen toestemming tot toegang en verblijf om andere redenen dan gezinshereniging.

91. Anders dan het Parlement is de Raad van mening dat ook deze bepaling in overeenstemming met het gemeenschapsrecht kan worden uitgelegd. Net als artikel 4, lid 1, laatste alinea, van de richtlijn heeft ook artikel 4, lid 6, tot doel de gezinshereniging zo vroeg mogelijk te laten plaatsvinden om de integratie van de kinderen in de ontvangende lidstaat te bevorderen. De leeftijds-grens is afgestemd op de schoolgaande leeftijd, omdat schoolbezoek geacht wordt de integratie te bevorderen.

92. Bovendien kunnen kinderen zich volgens de Raad ook na het bereiken van de leeftijd van 15 jaar bij hun familie voegen, aangezien de lidstaten die van deze afwijkmogelijkheid gebruik maken, overeenkomstig artikel 4, lid 6, tweede volzin, van de richtlijn voor deze kinderen toestemming tot toegang en verblijf om andere redenen dan gezinshereniging geven. De Raad meent dat de formulering van de bepaling geen enkele

⁶⁸ — Volgens de Raad voorziet alleen de wettelijke regeling van Oostenrijk in een soortgelijke leeftijds-grens.

ruimte („marge de manoeuvre”) aan de bevoegde autoriteiten laat wanneer zij de gezinshereniging op andere gronden toestaan. Aangezien alle andere gronden in aanmerking moeten worden genomen, is te verwachten dat het merendeel van die verzoeken wordt ingewilligd.

plicht zijn in de mogelijkheid daartoe te voorzien.

93. Het Parlement geeft zelf toe dat onder „andere gronden” ook overwegingen van humanitaire aard vallen. Zoals de Commissie terecht benadrukt, moeten daaronder niet alleen de typische gevallen van oorlogs- en burgeroorlogsvluchtelingen vallen, maar ook op de mensenrechten gebaseerde rechten op gezinshereniging. Dit soort verblijfstitels bestaan waarschijnlijk in de meeste, zo niet alle lidstaten. Zij worden echter niet door het gemeenschapsrecht gewaarborgd. Het is derhalve denkbaar dat een enkele lidstaat in zijn immigratieregelgeving die mogelijkheid niet kent en derhalve geen „andere reden” heeft om de op grond van de mensenrechten geboden hereniging van oudere kinderen mogelijk te maken. Wellicht vermijdt de Raad, anders dan de Commissie, om deze reden de stelling dat een dergelijk recht bestaat.

95. Evenals de hierboven voorgestelde uitlegging van artikel 4, lid 1, laatste alinea, van de richtlijn, zou ook de uitlegging van artikel 4, lid 6, ertoe bijdragen dat er ruimte wordt geschapen voor de toepassing van artikel 5, lid 5, en van artikel 17.⁶⁹

96. Derhalve kan ook artikel 4, lid 6, van de richtlijn in overeenstemming met de mensenrechten worden uitgelegd. Dit middel van het Parlement kan derhalve evenmin slagen.

Artikel 8 van de richtlijn

94. Niettemin is het mogelijk om artikel 4, lid 6, van de richtlijn in overeenstemming met de mensenrechten uit te leggen. De tweede volzin kan namelijk aldus worden opgevat, dat wanneer de mensenrechten gezinshereniging vereisen, de lidstaten ver-

97. Artikel 8, eerste alinea, van de richtlijn geeft de lidstaten de mogelijkheid om een legaal verblijf van twee jaar te eisen, alvorens gezinsleden zich bij de aanvrager mogen voegen. De tweede alinea staat zelfs de invoering toe van een wachttijd van drie jaar

69 — Zie hierboven punt 86.

na de indiening van het verzoek tot gezinshereniging wanneer de wetgeving van de betrokken lidstaat op de datum van vaststelling van deze richtlijn rekening houdt met zijn opnamecapaciteit.

98. De Raad voert aan dat wachttijden een in het kader van het immigratiebeleid veelvuldig gebruikt instrument zijn. Toegegeven moet worden dat wachttijden in bijna alle gevallen van gezinshereniging geoorloofd kunnen zijn. Kenmerkend voor het recht op gezinshereniging in de ontvangende lidstaat is echter juist dat het bij wijze van uitzondering, op grond van bijzondere omstandigheden, ontstaat. Dergelijke omstandigheden kunnen er ook toe leiden dat een extra wachttijd niet meer toelaatbaar is.⁷⁰ Bijgevolg moet worden nagegaan of artikel 8 van de richtlijn voldoende rekening houdt met een dergelijk geval.

99. Het Parlement acht dit uitgesloten, terwijl met name de Commissie zeer gedetailleerde voorstellen doet voor een uitlegging die in overeenstemming is met de mensenrechten. Om te beginnen dient op dit punt te worden vastgesteld dat de voorschriften over wachttijden — anders dan de hierboven al behandelde voorschriften inzake leeftijdsgrenzen — geen aanknopingspunt bevatten dat bij de gezinshereniging rekening moet worden gehouden met de vereisten op het gebied van de mensenrechten.

100. Het gebruik van de vage rechtsbegrippen „mogen” (eerste alinea) en „kan” (tweede alinea) biedt echter ruimte om de aan de autoriteiten van de lidstaten geboden keuzemogelijkheden in overeenstemming met de mensenrechten uit te leggen.

101. Dit doet de vraag rijzen of het voldoende is of het gemeenschapsrecht aan de nationale wetgevers de ruimte laat om op eigen initiatief, ieder geval afzonderlijk aan de door de mensenrechten vereiste toetsing te kunnen onderwerpen, dan wel of de bewoordingen van de betrokken gemeenschapsrechtelijke bepalingen tenminste een aanknopingspunt voor een dergelijke toetsing moeten bevatten. Overwegingen aangaande de verantwoordelijkheid van de gemeenschapswetgever, respectievelijk de nationale parlementen voor de eerbiediging van de mensenrechten en de rechtszekerheid zijn in deze beslissend.

102. Wanneer de begrippen „mogen” en „kan” worden uitgelegd in het licht van artikel 63, tweede alinea, EG (zijnde een van de machtigingsgrondslagen, die naar de internationale verplichtingen verwijst), van de tweede overweging van de considerans van de richtlijn (volgens welke in de richtlijn de grondrechten en de beginselen in acht worden genomen die met name worden erkend in artikel 8 van het EVRM en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) en van de algemene rechts-

70 — Zie arrest van het Verfassungsgerichtshof (Oostenrijk) van 8 oktober 2003, aangehaald in voetnoot 64, onder III, punt 2, sub c.

beginselen van gemeenschapsrecht, betekenen deze begrippen dat de lidstaten alleen wachttijden mogen vaststellen wanneer zij rekening houden met de in artikel 8 EVRM bedoelde uitzonderlijke gevallen.

richtlijn overeenkomstig de mensenrechten uit te leggen verschuift dus hoogstens het probleem.

103. Een dergelijke uitlegging van de termen „mogen” en „kan” is weliswaar mogelijk, maar ligt niet voor de hand. Door uitzonderingen te formuleren op het door het secundaire recht ingevoerde recht op gezinshereniging, stelt artikel 8 van de richtlijn namelijk in de eerste plaats vast, welke ruimte de nationale wetgever heeft ten opzichte van de gemeenschapswetgever. De termen „mogen” en „kan” geven bijgevolg aan, dat de lidstaten tegenover de gemeenschapswetgever het recht hebben om wachttijden tot twee en zelfs drie extra jaren vast te stellen. Als een lidstaat deze bepaling op een zo te zeggen eendimensionele wijze — zonder eerbiediging van de voor hem uit de mensenrechten voortvloeiende verplichtingen — in nationaal recht omzet, betekent dat dat nationale regelingen over wachttijden worden vastgesteld zonder dat wordt voorzien in de door de rechtspraak van het EHRM geboden mogelijkheid om met uitzonderlijk schrijnende gevallen rekening te houden. De nationale overheid zou in dat geval de aldus vastgestelde bepalingen moeten toepassen. Dan zou er ook geen ruimte zijn voor toepassing van artikel 5, lid 5, en artikel 17 van de richtlijn. Schending van de mensen- en grondrechten in uitzonderlijk schrijnende gevallen zou dan alleen voorkomen kunnen worden door middel van een beroep in rechte, in voorkomend geval via een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie. Elke poging om artikel 8 van de

104. De verwijzing naar de mensenrechten in de tweede overweging van de considerans werkt zelf een dergelijke onjuiste, eendimensionele omzetting in het nationale recht in de hand. In plaats van de lidstaten aan hun verplichtingen inzake de mensen- en grondrechten te herinneren, verklaart de aangehaalde overweging van de considerans dat de richtlijn — zoals deze geformuleerd is — verenigbaar is met de mensen- en grondrechten. Als de lidstaten zich op de beoordeling van de gemeenschapswetgever verlaten, hebben zij geen reden om overwegingen aan mensen- en grondrechten te wijden die niet in de tekst van de richtlijn voorkomen.

105. Artikel 8 is derhalve qua formulering op zijn minst dubbelzinnig. Deze dubbelzinnigheid, die is gelegen in het feit dat met uitzonderlijk schrijnende gevallen geen rekening wordt gehouden, maakt de kans op schendingen van mensenrechten groter. Daarvoor is niet alleen de lidstaat die dit artikel in nationaal recht omzet, verantwoordelijk, maar ook de gemeenschapswetgever. De noodzaak om de mensenrechten en de rechtszekerheid daadwerkelijk te beschermen maakt, dat artikel 8 derhalve in strijd is met het gemeenschapsrecht.

3. Gelijke behandeling

106. Het Parlement voert aan dat het onderscheid naar leeftijd tussen minderjarige kinderen, het onderscheid tussen kinderen en echtgenoten, alsook de door de richtlijn toegestane keuzemogelijkheden bij de omzetting in het nationale recht van de verschillende lidstaten, in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling.

107. Los van het door het Parlement ingeroepen artikel 14 EVRM heeft het Hof in het gemeenschapsrecht een algemeen beginsel van gelijkheid ontwikkeld, dat in de rechtspraak ook als algemeen gelijkheidsbeginsel, beginsel van gelijke behandeling of verbod van discriminatie wordt aangeduid. Dit beginsel vereist dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld.⁷¹ Daarbij moet een verschil in behandeling evenredig zijn ten opzichte van het nagestreefde doel.⁷²

71 — Arresten van 20 september 1988, Spanje/Raad (203/86, Jurispr. blz. 4563, punt 25); 17 juli 1997, SAM Schifffahrt en Stapf (C-248/95 en C-249/95, Jurispr. blz. I-4475, punt 50); 13 april 2000, Karlsson e.a. (C-292/97, Jurispr. blz. I-2737, punt 39); 12 maart 2002, Omega Air (C-27/00 en C-122/00, Jurispr. blz. I-2569, punt 79); 9 september 2003, Milk Marque en National Farmers' Union (C-137/00, Jurispr. blz. I-7975, punt 126); 9 september 2004, Spanje/Commissie (C-304/01, Jurispr. blz. I-7655, punt 31), en 14 december 2004, Swedish Match (C-210/03, Jurispr. blz. I-11891, punt 70).

72 — Arresten Gerecht van 23 maart 1994, Huet/Rekenkamer (T-8/93, Jurispr. blz. II-103, punt 45); 2 maart 2004, Di Marzio/Commissie (T-14/03, JurAmbt. blz. I-A-43; blz. II-167, punt 83), en 15 februari 2005, Pyres/Commissie (T-256/01, Jurispr. 2005, blz. FP-I-A-23, en blz. II-99, punt 61). Zie ook over „positieve discriminatie”, arresten van 6 juli 2000, Abrahamsson en Anderson (C-407/98, Jurispr. blz. I-5539, punt 55), en 30 september 2004, Briheche (C-319/03, Jurispr. blz. I-8807, punt 31).

108. Volgens artikel 21 van het Handvest van de grondrechten is iedere vorm van discriminatie uitdrukkelijk verboden, met name die op grond van leeftijd. Hoewel dit Handvest nog geen met het primaire recht vergelijkbare dwingende werking heeft⁷³, verschaft het als juridisch referentiepunt op zijn minst informatie met betrekking tot de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde grondrechten.⁷⁴ Daar komt voor de onderhavige richtlijn nog bij, dat deze volgens de tweede overweging van de considerans verenigbaar moet zijn met de grondrechten zoals die onder meer in het Handvest zijn erkend. Ook worden de lidstaten in de vijfde overweging van de considerans uitdrukkelijk ertoe verplicht de bepalingen van de richtlijn zonder onderscheid naar leeftijd uit te voeren. Bij de toepassing van het gelijkheidsbeginsel op de richtlijn dient derhalve in het bijzonder belang te worden gehecht aan het verbod om op grond van leeftijd te discrimineren.

109. Niet ieder onderscheid dat op leeftijd wordt gebaseerd, is echter meteen een verboden discriminatie op grond van leeftijd.

73 — Dit benadrukt het Gerecht in zijn arrest van 28 oktober 2004, Lutz Herrera/Commissie (T-219/02 en T-337/02, Jurispr. blz. I-A-319 en blz. II-1407, punt 88), en het arrest Pyres (aangehaald in voetnoot 72, punt 66), bij de behandeling van leeftijds grenzen, zonder evenwel de daarbij in acht te nemen vereisten van het algemene gelijkheidsbeginsel ter discussie te stellen.

74 — Zie in deze zin de conclusies van advocaat-generaal Tizzano van 8 februari 2001 in de zaak BECTU (arrest van 26 juni 2001, C-173/99, Jurispr. blz. I-4481, punt 28), van advocaat-generaal Léger van 10 juli 2001 in de zaak Raad/Hautala (arrest van 6 december 2001, C-353/99 P, Jurispr. blz. I-9565, punten 82 en 83), van advocaat-generaal Mischo van 20 september 2001 in de zaak Booker Aquaculture en Hydro Seafood (arrest van 10 juli 2003, C-20/00 en C-64/00, Jurispr. blz. I-7411, punt 126), van advocaat-generaal Poiares Maduro van 29 juni 2004 in de zaak Nardone/Commissie (arrest van 13 januari 2005, C-181/03 P, Jurispr. blz. I-199, punt 51), alsook mijn conclusie van 14 oktober 2004 in de zaak Berlusconi e.a. (arrest van 3 mei 2005, C-387/02, C-391/02 en C-403/02, Jurispr. blz. I-3565, voetnoot 83), en van 27 januari 2005 in de zaak Housieaux (arrest van 21 april 2005, C-186/04, Jurispr. blz. I-3299, voetnoot 11).

De nadruk die op de bescherming van kinderen wordt gelegd, laat zien dat leeftijd een objectief criterium kan zijn om verschillende situaties die niet op dezelfde wijze behandeld moeten worden, te kenmerken. Leeftijdsgrenzen kunnen bijgevolg geoorloofd zijn.⁷⁵

a) Kinderen boven de twaalf jaar

110. Met betrekking tot artikel 4, lid 1, laatste alinea, van de richtlijn moet om te beginnen worden vastgesteld dat deze bepaling niet in het algemeen onderscheid maakt tussen kinderen naar leeftijd, maar de mogelijkheid opent om voor kinderen boven de twaalf jaar een extra voorwaarde te laten gelden, namelijk het integratiecriterium, *wanneer het onafhankelijk van de rest van het gezin aankomt*. Het gaat derhalve niet om een zuivere leeftijdsgrens, maar om een ander type onderscheid waarbij de leeftijd één van de verschillende criteria is die tegelijkertijd van toepassing zijn.

111. Wanneer gezinnen wensen dat een kind van boven de twaalf jaar zich *afzonderlijk* bij hen voegt, is dat in het algemeen hun eigen keuze. Zij hoeven hun kind niet aan de

toepassing van het integratiecriterium bloot te stellen. Het kind kan zich namelijk op jongere leeftijd of gezamenlijk met een van de ouders of een ander kind bij zijn familie voegen.

112. De ongelijke behandeling tussen alleen aankomende kinderen boven de twaalf jaar en andere kinderen kan door objectieve redenen gerechtvaardigd worden. Overeenkomstig de twaalfde overweging van de considerans van de richtlijn beoogt artikel 4, lid 1, laatste alinea, om kinderen zo vroeg mogelijk te laten overkomen naar de ontvangende staat teneinde hun kansen op integratie te vergroten. Dit is gebaseerd op het legitieme doel van de lidstaten om immigranten zo optimaal mogelijk te laten integreren. De inschatting dat jongere kinderen gemakkelijker integreren valt onder de discretionaire bevoegdheid van de gemeenschapswetgever.

113. Dit verschil in behandeling is ook evenredig. Het gekozen middel leent zich ervoor om de integratie te bevorderen, aangezien het gezinnen die hun kinderen in het land van oorsprong laten opgroeien en pas later laten overkomen, in het kader van de gezinshereniging benadeelt. Een minder streng middel is niet voorhanden. Ook is de regeling niet onevenredig vergeleken met de nagestreefde doelstellingen, met name gelet op de mogelijkheden van gezinnen om kinderen te laten overkomen zonder dat voor hen een integratiecriterium geldt.

⁷⁵ — Het Hof heeft het feit dat een leeftijdsgrens niet in het vergelijkend onderzoek was vermeld, hoewel dit in het Ambtenarenstatuut was bepaald, zelfs een reden geacht om dit onderzoek nietig te verklaren; arrest van 22 maart 1972, Costacurta/Commissie (78/71, Jurispr. blz. 163, punten 9 e.v.).

114. Indien er bij wijze van uitzondering sprake is van bijzondere omstandigheden die aan de komst van een kind op een eerder tijdstip of tegelijkertijd met de overige leden van het gezin in de weg staan, dan moet daarmee rekening worden gehouden bij de uitlegging, de vaststelling en de toepassing van het integratiecriterium. Anders zouden aan verschillende situaties dezelfde eisen worden gesteld zonder dat dit objectief gezien gerechtvaardigd is.

115. Aldus uitgelegd is artikel 4, lid 1, laatste alinea, van de richtlijn derhalve verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel.

b) Kinderen vanaf 15 jaar

116. De in artikel 4, lid 6, van de richtlijn vervatte leeftijdsgrens heeft een ander karakter dan die van artikel 4, lid 1, laatste alinea. Hieronder valt namelijk iedere gezinshereniging van kinderen die de leeftijd van 15 jaar hebben bereikt en voor wie daarvoor geen verzoek om gezinshereniging is ingediend. Het betreft derhalve ook gezinnen die niet bewust het besluit hebben kunnen nemen om het kind vóór het bereiken van deze leeftijdsgrens te laten overkomen, bijvoorbeeld gezinnen die pas op dat tijdstip herenigd kunnen worden.

117. Het standpunt van de Commissie dat gezinnen ook hier het betrokken risico

kunnen vermijden door tijdig verzoeken om gezinshereniging in te dienen, is niet erg overtuigend. De richtlijn stelt namelijk aan de aanvragen voor gezinshereniging vele voorwaarden. Zo moet de gezinshereniger volgens artikel 3, lid 1, in het bezit zijn van een verblijfstitel met een geldigheid van één jaar of langer en redenen hebben om te verwachten dat hem een permanent verblijfsrecht zal worden toegekend. Ook moet hij krachtens artikel 7 over passende woonruimte, een ziektekostenverzekering voor zijn gezinsleden en voldoende stabiele inkomsten beschikken. Indien niet aan deze voorwaarden wordt voldaan, kan een verzoek worden afgewezen. Bijgevolg kunnen de betrokken gezinnen in het algemeen niet vrij bepalen om hun kinderen over te laten komen. Uiteindelijk is dus sprake van een absolute leeftijdsgrens.

118. Toch kan ook in die gevallen het belang van de ontvangende staat bij integratie een op leeftijd gebaseerd verschil in behandeling rechtvaardigen. De wetgever mag namelijk in overweging nemen dat het zeer waarschijnlijk is dat de integratie van deze jongeren duidelijk moeilijker zal zijn dan die van jongere kinderen.

119. Daarbij komt nog dat de betrokken jongeren na de gezinshereniging nog maar korte tijd als minderjarige bij hun ouders zullen wonen, maar daardoor een verblijfstitel zouden kunnen verkrijgen zonder dat zij aan de vereisten voor een volwassene behoeven te voldoen. Zelfs indien zij direct na hun

verzoek in de ontvangende staat toegang verkrijgen, zouden zij bij een meerderjarigheidsgrens van 18 jaar nog maar drie jaar minderjarig zijn. De richtlijn geeft de lidstaten echter een termijn van negen maanden om de verzoeken te behandelen, welke termijn in bijzondere omstandigheden ook nog verlengd kan worden. Sommige jongeren die zich bij hun familie voegen zijn bij aankomst in de ontvangende lidstaat dus bijna meerderjarig. Derhalve kan niet worden uitgesloten dat kinderen met een minimaal verblijf als gezinslid een eigen verblijfstitel verkrijgen, hetzij doordat een lidstaat bij het bereiken van de meerderjarigheid hun verblijfstitel niet overeenkomstig artikel 16, lid 1, sub a, van de richtlijn intrekt, hetzij omdat de rechtspraak van het EHRM inzake het scheiden van gezinnen die in de ontvangende staat met elkaar samenwonen, zich ertegen verzet dat aan hun verblijf een einde komt.⁷⁶

120. In deze context moet de leeftijdsgrens geacht worden een geschikt en noodzakelijk onderscheidingscriterium te zijn. Gelet op het feit dat kinderen wanneer zij de leeftijd van 15 jaar hebben bereikt in het algemeen

⁷⁶ — Volgens vaste rechtspraak van het EHRM kan het een inmenging in het recht op eerbiediging van het gezinsleven zijn wanneer iemand het land wordt uitgezet waar zijn naaste verwanten wonen; zie EHRM, arresten van 18 februari 1991, *Moustaquim v. België* (série A nr. 193, blz. 18, § 36) van 2 augustus 2001, *Boultif v. Zwitserland* (Recueil des arrêts et décisions 2001-IX, § 39), en van 16 december 2004, *Radovanovic v. Oostenrijk* (§ 30).

minder sterk op hun ouders zijn aangewezen dan jongere kinderen, bestaat er ook geen twijfel over dat dit criterium passend is in verhouding tot het daarmee nagestreefde doel.

121. Voorzover echter de bijzondere omstandigheden van het geval de komst van de kinderen in het kader van de gezinshereniging noodzakelijk maken, bestaat een op de mensenrechten gebaseerde aanspraak op gezinshereniging.⁷⁷

122. Het in artikel 4, lid 6, van de richtlijn vervatte onderscheid wordt derhalve, indien uitgelegd in overeenstemming met de mensenrechten, door objectieve redenen gerechtvaardigd.

c) Onderscheid tussen echtgenoten en kinderen

123. Het Parlement heeft ook bezwaar tegen het feit dat kinderen boven de twaalf jaar wél aan een integratiecriterium moeten voldoen, maar echtgenoten niet. Minderjarige kinderen hebben in het algemeen meer bescher-

⁷⁷ — Zie hierboven punt 94.

ming nodig dan volwassen echtgenoten. De Raad merkt op dit punt op, dat de regeling beoogt om de betere integratiekansen van jongere kinderen te benutten.

124. De gemeenschapswetgever mocht er echter van uitgaan dat de situatie van echtgenoten en kinderen niet vergelijkbaar is. Het huwelijk is bijvoorbeeld gebaseerd op een levenslang samenleven in gemeenschap. Het onderscheid tussen echtgenoten en kinderen is bijgevolg niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

d) De bezwaren tegen de regeling van de keuzemogelijkheden

125. Ten slotte ziet het Parlement een schending van het gelijkheidsbeginsel in de verschillende keuzemogelijkheden van de lidstaten. Gelet op de keuzemogelijkheden en de verschillende uiterste data in de lidstaten zouden vergelijkbare situaties in verschillende lidstaten anders behandeld kunnen worden.

126. Het Parlement miskent echter dat de Gemeenschap niet verplicht is het recht op

gezinshereniging volledig te harmoniseren. Zij kan veeleer de lidstaten een marge laten waarbinnen zij zelf maatregelen kunnen nemen. Artikel 63, tweede alinea, EG bevat daarvoor zelfs een beleidsverplichting van juridische aard.⁷⁸ Dat de lidstaten een zekere ruimte hebben aangaande de te nemen maatregelen brengt echter noodzakelijkerwijs met zich mee dat de bepalingen in de verschillende lidstaten anders zijn.⁷⁹ Dit kan geen schending van het gelijkheidsbeginsel opleveren.

C — *Samenvatting*

127. Resumerend moet worden vastgesteld dat het onderhavige beroep niet-ontvankelijk is, aangezien het niet mogelijk is de door het Parlement bekritiseerde bepalingen afzonderlijk aan te vechten. Indien het Hof de zaak toch ten gronde zou behandelen, dient artikel 4, lid 6, van de richtlijn nietig te worden verklaard op grond dat het Parlement niet is geraadpleegd, en artikel 8 van de richtlijn wegens schending van het recht op bescherming van het gezinsleven.

⁷⁸ — Zie hierboven punt 41.

⁷⁹ — Zie op dit punt arrest van 11 december 2003, Häsle (C-127/00, Jurispr. blz. I-14781, punten 35 e.v.).

V — Kosten

verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien het onderhavige beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard, moeten het Parlement in de kosten van de Raad en in zijn eigen kosten worden verwezen.

128. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten

129. De Commissie en de Bondsrepubliek Duitsland die in het geding zijn tussengekomen, dragen overeenkomstig artikel 69, lid 4, van dit Reglement hun eigen kosten.

VI — Conclusie

130. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging:

1. het beroep te verwerpen;
2. het Europees Parlement in de kosten van de Raad en in zijn eigen kosten te verwijzen;
3. de Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie van de Europese Gemeenschappen hun eigen kosten te laten dragen.