

Uitspraak Uitgelicht

In deze rubriek een kort commentaar bij een actuele uitspraak.

Karen Geertsema – mr. K.E. Geertsema is redactiesecretaris van dit blad.

Naar een Unierechtelijke evenredigheidstoets?

NIEUWE TOETS VAN INHERENTE AFWIJKINGSBEVOEGDHEID

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 26 oktober 2016, 201507715/1/A3, ECLI:NL:RVS:2016:2840, JB 2016/235 m.nt. L.J.M. Timmermans, AB 2016/447 m.nt. H.E. Bröring, JM 2017/37 m.nt. E.J.H. Plambeck, Gst. 2017/37 m.nt. Klap

Sinds 26 oktober 2016 vereist de Afdeling dat het bestuursorgaan motiveert waarom aangevoerde bijzondere omstandigheden niet dwingen tot afwijking van de beleidsregel, ook als deze omstandigheden al bij de totstandkoming van het beleid waren betrokken. Bestuursrechtelijk Nederland besteedde al veel aandacht aan deze gewijzigde jurisprudentielijn.² Karen Geertsema bespreekt de uitspraak en vraagt zich af wat de gevolgen zouden kunnen zijn voor het migratierecht. Het lijkt erop dat de rechter meer gewicht zal toekennen aan de bestaande toets van de vraag of de gevolgen onevenredig zijn in verhouding tot het doel van de beleidsregel. Ze signaleert een eerste migratierechtelijke uitspraak in die richting.

1. De uitspraak

De Afdeling gooide eind oktober 2016 het roer om ten aanzien van de toetsing aan artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht (Awb), de inherente afwijkingsbevoegdheid. De Afdeling deed deze uitspraak in een procedure over handhaving in het kader van de Opiumwet. De algemene bewoording echter wijst erop dat de uitspraak gevolgen heeft voor het gehele bestuursrecht, inclusief het migratierecht:

“De Afdeling is thans – anders dan voorheen en anders dan de burgemeester betoogt – van oordeel dat omstandigheden die bij het opstellen van een beleidsregel zijn verdisconteerd, dan wel moeten worden geacht te zijn verdisconteerd, niet reeds daarom buiten beschouwing kunnen worden gelaten. In de praktijk blijkt dat ook al heeft het betrokken bestuursorgaan bij het opstellen van de beleidsregel deze omstandigheden gezien, het daarmee niet heeft kunnen voorzien of deze omstandigheden alleen of tezamen in een concreet

geval niettemin tot onevenredige gevolgen leiden. Het bestuursorgaan dient derhalve alle omstandigheden van het geval te betrekken in zijn beoordeling en dient te bezien of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden, moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb die maken dat het handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen.”³

De casus in de Afdelingsuitspraak ging over de beslissing van de burgemeester van Breda om een woning van een alleenstaande moeder en haar drie kinderen voor drie maanden te sluiten, wegens de aanwezigheid van een grote hoeveelheid xtc-pillen, door haar ex-partner gestald in de schuur in de achtertuin. De burgemeester heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 13b van de Opiumwet en de daarop gebaseerde beleidsregels. De alleenstaande moeder voerde in bezwaar bijzondere omstandigheden aan op grond waarvan de burgemeester volgens haar had moeten afwijken van de bevoegdheid de woning te sluiten. Die omstandigheden waren er in gelegen dat zij op een zwarte lijst bij de woningbouwvereniging zou komen waardoor zij voor de komende drie jaar geen nieuwe woning in Breda zou kunnen vinden, en dat de sluiting grote psychische gevolgen voor haar en haar kinderen zou hebben. De pillen werden niet vanuit de schuur verhandeld en de burens hadden geen overlast van de opslag. De burgemeester is van mening dat de aangevoerde omstandigheden zijn verdisconteerd in de toepasselijke beleidsregels en daarom niet nopen tot afwijking op grond van artikel 4:84 Awb.

De Afdeling bevestigt het oordeel van de voorzieningenrechter dat de beoordeling op grond van artikel 4:84 Awb onzorgvuldig is omdat de gevolgen van de sluiting van de woning wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot het doel van de sluiting.

2. Inherente afwijkingsbevoegdheid, artikel 4:84 Awb

De inherente afwijkingsbevoegdheid uit artikel 4:84 Awb ziet op de verplichting voor het bestuursorgaan om af te wijken van beleidsregels indien de gevolgen van de toepassing van de beleidsregel wegens bijzondere omstandigheden

1 Met dank aan de voordracht van Julien Luscuere tijdens de WRV van SMN, 13 december jl.

2 Zie bovengenoemde annotaties.

3 R.o. 4.3

onevenredig zijn.⁴ In de bepaling liggen twee belangrijke elementen besloten, namelijk de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden, en de onevenredige gevolgen van de toepassing van de beleidsregel. In een beleidsregel zet het bestuursorgaan uiteen welke criteria hij zal toepassen als hij de discretionaire bevoegdheid gaat uitoefenen waar de beleidsregel betrekking op heeft. Bij de totstandkoming van een beleidsregel houdt het bestuursorgaan (in abstracto) rekening met allerlei omstandigheden en heeft daardoor nagedacht over wat de gevolgen van de beleidsregel zijn. Slechts indien omstandigheden in een concrete situatie onevenredig uitwerken, is het bestuursorgaan verplicht af te wijken van de beleidsregel. Het is aan de aanvrager om de aanwezigheid van die bijzondere omstandigheden en onevenredige gevolgen te onderbouwen. Zoals Olivier het ooit verwoordde: 'Als mensen zeggen dat zij een bijzonder geval zijn, is het enige bijzondere meestal dat ze volgens het beleid niet voor de gevraagde vrijstelling of vergunning in aanmerking komen. Als toepassing van het beleidskader tot een onbevredigende uitkomst leidt, zou dat er wel eens op kunnen wijzen dat het beleid niet deugt.'⁵

De rechter toetst of de beslissing ten aanzien van de toepassing van artikel 4:84 Awb voldoende gemotiveerd is. Tot 26 oktober 2016 kon het bestuursorgaan voor die motivering verwijzen naar de beleidsregel, voor zover de bijzondere omstandigheden verdisconteerd waren in de beleidsregel. Alleen als omstandigheden niet verdisconteerd waren in de beleidsregel, moest het bestuursorgaan motiveren waarom niet werd afgeweken van de beleidsregel. Sinds 26 oktober 2016 vereist de Afdeling van het bestuursorgaan om indien een beroep is gedaan op bijzondere omstandigheden, ongeacht of deze zijn betrokken in de totstandkoming van de algemene beleidsregel, altijd te motiveren waarom deze niet tot afwijking nopen.

Voor een partij die een bestuurlijk besluit aanvecht is het van belang in de gronden onderscheid te maken tussen de onevenredigheid van de beleidsregel in kwestie en de bijzondere omstandigheden van het individuele geval.⁶ In de rechterlijke beoordeling van gronden ten aanzien van kennelijk onredelijk beleid of een kennelijk onredelijke beleidsregel brengt de uitspraak van 26 oktober 2016 geen verandering.⁷ Ten aanzien van de bijzondere omstandigheden echter zal het bestuursorgaan meer moeten motiveren dan voorheen, hetgeen de rechter zal toetsen.

3. De rol van beleidsregels

De uitspraak roept de vraag op wat nog de functie is van beleidsregels als het bestuursorgaan toch in ieder individueel geval moet motiveren waarom omstandigheden in dit specifieke geval niet leiden tot afwijking van die beleidsregel. Die extra motivering vraagt meer tijd van het bestuursorgaan,

4 Voor de algemene bestuursrechtelijke analyse van de uitspraak verwijs ik naar de annotatie van Bröring in de AB 2016/447.

5 B.K. Olivier in een interview over commissies van bezwaar en beroep, *NTB* 1995/9/10, p. 294

6 Zie bijvoorbeeld Voorzieningenrechter 11 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4241, *JV* 2016/167, over het beleid asielzoekers al voordat de uitspraak in beroep is gedaan te presenteren aan de ambassade van het land van herkomst ter verkrijging van reisdocumenten.

7 Een voorbeeld van een onevenredige beleidsregel is de beleidsregel beëindiging leefgeld ex-ama's, neergelegd in een circulaire van 13 juni 2002 (kenmerk: KBS 263). Naar aanleiding van rechtspraak die de beleidsregel zelf onevenredig achtte, is deze beleidsregel ingetrokken en vervangen door de beleidsregel van 19 november 2004, 5318904/04/DJJ.

waardoor het bestuursorgaan zou kunnen overwegen minder beleidsregels te maken. Klap is kritisch over de Afdelingsuitspraak, omdat hij vreest dat de rechtseenheid en rechtszekerheid in gevaar komt.⁸ De functie van beleidsregels is immers om eenheid in de uitvoeringspraktijk van bestuursorganen na te streven. Als individuele ambtenaren steeds opnieuw moeten beoordelen of in een individueel geval afwijking van de beleidsregels nodig is, is de rechtseenheid moeilijk te waarborgen. In een goed functionerende uitvoeringspraktijk zouden beleidsregels regelmatig moeten worden herzien en aangepast aan de opgedane ervaring in de uitvoeringspraktijk, zodat onvoorziene omstandigheden steeds worden meegewogen in de algemene beleidsregel. Volgens Klap is het van belang dat de rechter daarom de nadruk legt op de toetsing van de beleidsregel zelf, in plaats van de motivering ten aanzien van de bijzondere omstandigheden in het individuele geval.⁹ Daarmee controleert de rechter de algemene uitvoeringspraktijk van bestuursorganen, hetgeen goed bestuur en de kwaliteit van beleidsregels ten goede komt. Klap laat in zijn analyse van de uitspraak van 26 oktober zien dat de beleidsregels in kwestie – de 'Beleidsregels artikel 13b Opiumwet niet gedoogde lokalen gemeente Breda' – in strijd zijn met de wettelijke bevoegdheid uit de Opiumwet en om die reden al door de burgemeester van Breda buiten toepassing hadden kunnen worden gelaten. Het is dan ook de vraag waarom de Afdeling deze casus gekozen heeft voor een omslag in de jurisprudentie.

4. Artikel 4:84 Awb in het migratierecht

Tijdens de Werkgroep Rechtshulp Vreemdelingen op 13 december jl. deed Julien Luscuere een aantal suggesties over de doorwerking van de uitspraak in het migratierecht.¹⁰ De Vreemdelingenwet 2000 bevat immers vele bevoegdheden waarin het bestuursorgaan beleidsvrijheid heeft, die is ingevuld met beleidsregels neergelegd in de Vreemdelingencirculaire. Daarnaast kent de Immigratie- en Naturalisatiedienst tal van interne werkinstructies om rechtseenheid in de uitvoeringspraktijk te waarborgen. Alhoewel artikel 4:84 Awb niet ziet op werkinstructies,¹¹ kunnen deze wel van belang zijn indien daarin is uitgewerkt hoe bijzondere omstandigheden moeten worden gewogen.¹²

Voor deze uitspraak heb ik de Afdelingsjurisprudentie over toepassing van artikel 4:84 Awb globaal bekeken en onderscheid ik twee soorten uitspraken: ofwel de Afdeling verwijst naar de totstandkoming van de beleidsregel waarin de aangevoerde omstandigheden zijn verdisconteerd, ofwel de Afdeling

8 Klap in Gemeentestem 2017/37.

9 Zoals bijvoorbeeld al geschied bij de beoordeling van boetebeleid, bv. ABRvS 15 februari 2017, 201603227/1/V6. Over de rechterlijke toetsing van beleidsregels zie T. Groenewegen, 'De rechterlijke toets van de interpretatie van beleidsregels' in: *NTB* 2010, p. 85-92.

10 Zie presentatie WRV 13 december 2016, ve17000142. Zijn suggesties zien op: Vc B1/4/4: openbare orde bij eerste toelating (tijdsverloop en oude 'recidivisten'); Vc B7/2.1.1: vrijstelling middelenvereiste bij gedeeltelijk arbeidsongeschikten (werkend maar geen minimumloon); middeleneis algemeen: bijvoorbeeld verschillende inkomensbronnen, fluctuerend inkomen (B1/4.3); verplaatsing hoofdverblijf, bewijsplicht lang verblijf in NL (B1/6.2.1); openbare orde, na te late aanvraag? (B1/6.2.1); erkenning salaris kennismigrant; fouten werkgevers en gevolgen kennismigrant (B6/2.3).

11 Werkinstructies zijn geen beleidsregels maar beleid. Zie J.H. Keinemans, 'De beleidsregel en zijn stiefbroer: de werkinstructie' in: *Tijdschrift voor Praktisch Bestuursrecht* 2015 (5)74.

12 Net als bij de toets van een belangenafweging op grond van artikel 8 EVRM: ABRvS 2 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1285, 201410215/1/V1 en ABRvS 17 november 2016, 201603107/1/V1, *JV* 2017/10.

oordeelt over in hoeverre de aangevoerde omstandigheden bijzonder zijn in de zin van artikel 4:84 Awb.

4.1 Jurisprudentie over verdisconteerde omstandigheden
In het migratierecht verwijst de Afdeling altijd naar een uitspraak van 15 juli 2009 ter onderbouwing van het uitgangspunt dat in de motivering waarom omstandigheden niet nopen tot afwijking van de beleidsregel, kan worden verwezen naar die beleidsregel. Het betroof de beleidsregel dat een verblijfsvergunning regulier wordt afgewezen als de aanvrager is veroordeeld voor een misdrijf.¹³

‘Uit deze beleidsregel volgt, dat hetgeen de vreemdeling overigens in het kader van artikel 4:84 van de Awb heeft aangevoerd, waaronder met name de geringe zwaarte van het gepleegde misdrijf alsmede het tijdsverloop sindsdien zonder dat opnieuw een strafbaar feit is gepleegd, omstandigheden betreft die bij de totstandkoming van het beleid zijn betrokken.’

Naar deze overweging wordt verwezen in uitspraken over het verzoek af te wijken van de vereisten uit de Regeling Langdurig Verblijvende Kinderen,¹⁴ de afgifte van een MVV bij gezinshereniging,¹⁵ de RANOV-regeling,¹⁶ afwijking van het openbare-orde beleid bij oplegging van een inreisverbod,¹⁷ afwijking van de vereisten voor een medische noodsituatie,¹⁸ en voortgezet verblijf.¹⁹

Op grond van de gewijzigde jurisprudentielijn zullen dergelijke overwegingen niet meer voorkomen, maar zal een toets plaats moeten vinden van de aangevoerde bijzondere omstandigheden, ongeacht of deze zijn verdisconteerd in de toepasselijke beleidsregel.

4.2 Bewijslast bijzondere omstandigheden

Het is de vraag of de uitspraak van 26 oktober 2016 gevolgen heeft voor de jurisprudentie waarbij de Afdeling oordeelt dat de staatssecretaris terecht omstandigheden niet heeft aange-merkt als bijzonder in de zin van artikel 4:84 Awb. De toets ziet dan op de bewijslast die op de aanvrager rust om de bijzondere omstandigheden aannemelijk te maken. Die bewijslast is hoog voor wat betreft de bijzondere omstandigheden van het beleid af te wijken in het kader van verlenging of intrekking van verblijfsvergunningen (art. 18 en 19 Vw2000). In Vc B1/6.2 zijn een aantal gronden opgenomen op grond waarvan het bestuursorgaan een vergunning niet kan verlengen of kan intrekken, zoals onder andere de omstandigheid dat de vergunninghouder het hoofdverblijf buiten Nederland heeft, of de omstandigheid dat onjuiste gegevens zijn verstrekt. In een uitspraak van 26 september 2016, waarin de vergunning is ingetrokken wegens het verstrekken van onjuiste gegevens, is de rechterlijke toetsing aan artikel 4:84 Awb kort.²⁰

13 ABRvS 15 juli 2009, 200808634/1/V3, JV2009/353.

14 Zie de analyse van M. Vegter en M. Van Werven, *A&MR* 2017-2, p. en ABRvS22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3890, JV 2014/377 m.nt. C. Grütters, ve14001647, ABRvS 1 mei 2015, JV 2015/170 en ABRvS 9 november 2015, 201503312/1/V1.

15 ABRvS 23 augustus 2013, 201211771/1/V2.

16 ABRvS 13 juni 2012, 201008063/1/V1, ABRvS 17 juni 2010, , JV2010/308

17 ABRvS 16 december 2015, 201504524/1/V1, JV2016/35.

18 ABRvS 5 november 2015, 201503865/1/V1, JV 2015/350.

19 ABRvS 15 juli 2015, 201500308/1/V1, ECLI:NL:RVS:2015:2349.

20 ABRvS 26 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2658, vgl. ook ABRvS 23 december 2016, 201504802/1/V3 over de intrekking van een verblijfsvergunning op grond van het verrichten van arbeid als zelfstandige omdat de vergunninghouder niet meer voldoet aan de beperking omdat hij inmiddels arbeid in loondienst verricht.

‘De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat voor afwijking van die beleidsregel geen grond bestaat omdat de door de vreemdeling genoemde omstandigheden niet bijzonder zijn en het gezinsleven kan worden voortgezet in Turkije.’

‘dat medische problemen buiten de strekking en reikwijdte van de Regeling vallen. De aangevoerde omstandigheden zijn daarom niet aan te merken als bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb’.²¹

Ook onder het beleid ten aanzien van naturalisatie en de verplichting documenten te overleggen, is het uiterst moeilijk aan te tonen dat sprake is van bijzondere omstandigheden die nopen tot afwijking van het beleid.²² In de handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap is een paragraaf opgenomen over de toepassing van artikel 4:84 Awb:

‘Indien er geen bewijsnood wordt aangenomen dan kan beoordeeld worden of de zaak ingewilligd kan worden met toepassing van artikel 4:84 Awb. Dit houdt in dat er gezien wordt in hoeverre het in het individuele geval bij reguliere vergunninghouders wegens bijzondere omstandigheden onredelijk is om vast te houden aan de hierbovenstaande beleidsregels.’

Het is de vraag of de strikte toepassing van het aannemen van bewijsnood om versoepeling vraagt, nu het onevenredig vaak voorkomt onder RANOV-vergunninghouders.²³ Echter, zolang de strikte toepassing geldt, blijft het aan de aanvrager om de bijzondere omstandigheden aannemelijk te maken.

Het is goed mogelijk dat op grond van de uitspraak van 26 oktober 2016 de Afdeling de nadruk zal leggen op de toets van de onevenredige gevolgen van de beleidsregel, in plaats van de vraag of de omstandigheden bijzonder zijn in de zin van artikel 4:84 Awb. In dat verband is het interessant te zien hoe de rechter argumenten van het bestuursorgaan om een gevolg als niet onevenredig aan te merken zal toetsen. Wat is de rol van het belang van de staat op bijvoorbeeld bescherming van de openbare kas of openbare orde bij de vraag of bijzondere omstandigheden leiden tot een onevenredig gevolg van de beleidsregel?

5. Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel

Aangezien het Unierecht vrijwel het gehele migratierecht bestrijkt, betwijfel ik of de nieuwe toets aan artikel 4:84 Awb daadwerkelijk verandering brengt, omdat een dergelijke toets al is vereist op grond van het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel. Dit beginsel vereist zowel een toets van de geschiktheid en noodzakelijkheid van een beleidsregel of wetgevende maatregel ter uitvoering van Unierecht, als een geïndividualiseerde toetsing van de bijzondere omstandigheden van het geval, waarbij centraal staat of toepassing van het beleid niet het nuttig effect van de richtlijn ontnemt.²⁴ Dat betekent dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van bijzondere omstandigheden en onevenredige gevolgen gewicht moet worden toegekend aan het recht volgend uit een

21 ABRvS 15 juli 2016, 201602445/1/V1 en ABRvS 5 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:753, JV 2015/99 m.nt. Vegter.

22 Zie bijvoorbeeld ABRvS 3 augustus 2016, Migratieweb ve16001536 ECLI:NL:RVS:2016:2158. Zie ook ABRvS 1 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV2474 en ABRvS 28 december 2016, 201603073/1/V6.

23 Zie D. Schans, ‘Meer dan een papertje’, in: *A&MR* 2016-8, p. 362-366.

24 Zie uitgebreid de masterscriptie van W. Hutten ‘*The Individual Examination under the Family Reunification Directive*’ (UvA), ve16000985.

richtlijn, bijvoorbeeld het recht op gezinshereniging.²⁵ Het Hof van Justitie heeft die eis ook expliciet gesteld voor wat betreft de toepassing van de Richtlijn Langdurig ingezetenen derdeland-ers²⁶ en de Visumcode.²⁷ Ten aanzien van het inburgerings-vereiste en de middeleneis is deze geïndividualiseerde toets inmiddels neergelegd in het nationale beleid.

vrijstelling van het middelenvereiste.²⁹ In een uitspraak van 21 september 2016 overwoog de Afdeling dat op het bestuurs- orgaan de plicht rust om een concrete beoordeling te geven van de situatie van de referent van wie het inkomen relevant is voor de aanvraag.³⁰ De IND kan hierdoor niet langer volstaan met een enkele verwijzing naar het beleid, zoals onder andere

Ook in het migratierecht kan bij toetsing van de aangevoerde bijzondere omstandigheden niet meer worden volstaan met een verwijzing naar omstandigheden die bij de totstandkoming van het beleid waren betrokken.

5.1 Inburgering

Op 26 november 2016 is de vreemdelingenregelgeving in werking getreden waarin het beleid ten aanzien van het inburgeringsvereiste in het buitenland is aangepast als gevolg van de uitspraak van het HvJ EU van 5 juli 2015, K en A.²⁸ De ontheffingsgrond 'bijzondere individuele omstandigheden' is ingevoerd. In het beleid – met name in de werkinstructie 2016/9 – is gedetailleerd voorgeschreven hoe bijzondere individuele omstandigheden moeten worden beoordeeld en wat bijzondere individuele omstandigheden zouden kunnen zijn. De werkinstructie omschrijft de rol van artikel 4:84 Awb als volgt:

'De inherente afwijkingsbevoegdheid houdt in dat van de beleidsregel zou moeten worden afgeweken als de toepassing ervan in een concreet geval tot een onevenredige uitkomst leidt. Een verzoek wordt dus primair getoetst aan de ontheffingscategorie "bijzondere individuele omstandigheden". Als hieruit volgt dat de ontheffing niet van toepassing is, moet worden beoordeeld of het concrete geval toch aanleiding geeft om van het beleid "dat de aanvraag wordt afgewezen" af te wijken en voorbij te gaan aan het vereiste dat het basisexamen met goed gevolg moet worden afgelegd.'

De toets aan de bijzondere individuele omstandigheden is al vormgegeven conform de uitspraak van de Afdeling van 26 oktober 2016, aangezien de onevenredige gevolgen moeten worden beoordeeld in het licht van het te dienen doel van de beleidsregel:

'De IND wijst de mvv-aanvraag niet af op grond van het inburgeringsvereiste buitenland, als sprake is van bijzondere individuele omstandigheden, die ertoe leiden dat de vreemdeling bij handhaving van de verplichting om het basisexamen inburgering met goed gevolg af te leggen, onmogelijk of uiterst moeilijk zijn recht op gezinshereniging kan uitoefenen.'

Op verschillende plaatsen in de werkinstructie wordt de bewijsplicht voor de aanvrager benadrukt ten aanzien van de bijzondere omstandigheden en onevenredige gevolgen.

5.2 Middeleneis

Ook bij de toepassing van het middelenvereiste heeft jurisprudentie van het HvJ EU geleid tot wijziging in de toets van de bijzondere omstandigheden die zouden kunnen leiden tot

neergelegd in Vc B1/4.3.2, maar moet steeds een beoordeling geven van het individuele geval. Het te dienen doel van de beleidsregel – voorkomen dat de migrant aanspraak maakt op de openbare kas – moet worden afgezet tegen de onevenredige gevolgen die weigering van de vrijstelling van het middelenvereiste in het individuele geval met zich brengt. In die afweging is het van belang dat het doel van de gezinsheringrichtlijn niet onmogelijk wordt gemaakt.³¹ Ook bij deze concrete beoordeling rust op de aanvrager de plicht de bijzondere omstandigheden aannemelijk te maken.³²

6. Voorbeeld nieuwe toetsing?

Op 2 februari 2017 deed de Afdeling een uitspraak over de vraag of de staatssecretaris op grond van artikel 4:84 Awb had moeten afwijken van de beleidsregel over de bevoegdheid een inreisverbod van 10 jaar op te leggen.³³ Alhoewel de Afdeling niet verwijst naar de uitspraak van 26 oktober 2016, noch naar het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel, lijkt het alsof de Afdeling conform de nieuwe lijn toetst aan artikel 4:84 Awb. Eerst wordt de motivering van het bestuur herhaald ten aanzien van de aangevoerde bijzondere omstandigheden waarna de Afdeling overweegt:

'De staatssecretaris heeft zich niet ten onrechte op voormeld standpunt gesteld. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden (...) niet kunnen worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb die maken dat het handelen overeenkomstig paragraaf A4/3.6 in samenhang met de paragrafen A4/2.5.2 en A4/3.5.1 van de Vc 2000, gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen.'³⁴

Deze uitspraak laat zien hoe de nieuwe toets van de motivering ten aanzien van de bijzondere omstandigheden eruit zou kunnen gaan zien, namelijk met meer nadruk op de vraag of de gevolgen onevenredig zijn in verhouding tot het te dienen doel van de beleidsregel.

25 Zie noot P. Boeles bij ABRvS 11 mei 2016, 201507922/1/V3, JV 2016/197.

26 HvJ EU 4 juni 2015, C-579/13 (P&S.), punt 49.

27 HvJ EU 19 december 2013, C-84/12 (Koushkaki), punt 73.

28 Artikel 3.75a Vreemdelingenbesluit (Stb. 2016, nr. 408, d.d. 2 november 2016), 147^e wijziging Voorschrift Vreemdelingen (Stcr. 2016, nr. 64198, d.d. 25 november 2016), Vreemdelingencirculaire (WBV 2016/16) en werkinstructie 2016-9. Over K&A zie T. Strik 'Inburgering te rigide en te duur' in: A&MR 2015-7 en R. Van Oers, 'Kroniek Inburgering' in: A&MR 2016-4.

29 HvJ EU 4 maart 2010, C-578/08 (Chakroun) en HvJ EU 21 april 2016, C-558/14 (Kachab).

30 ABRvS 21 september 2016, 201504802/1/V3, JV 2016/289 m.nt. Wiersma

31 Zie hiervoor de annotatie van E. Hilbrink bij ABRvS 22 april 2016, JV 2016/196 m.nt. Hilbrink; zie ook P. Boeles bij ABRvS 11 mei 2016, JV 2016/197 m.nt. Boeles tevens horend bij JV 2016/211.

32 ABRvS 21 januari 2017, 201606132/1/V1, ECLI:NL:RVS:2017:208.

33 ABRvS 2 februari 2017, 201602174/1/V1, ECLI:NL:RVS:2017:284.

34 ABRvS 2 februari 2017, 201602174/1/V1, ECLI:NL:RVS:2017:284, r.o. 9.2.