

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellante,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Utrecht, van 27 januari 2011 in zaak
nrs. 10/42268 en 10/42270 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel (hierna: de minister).

1. Procesverloop

Bij besluit van 16 juni 2010 heeft de minister van Justitie een aanvraag van de vreemdeling om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, afgewezen.

Bij besluit van 16 november 2010 heeft de minister het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 27 januari 2011, verzonden op 4 februari 2011, heeft de voorzieningenrechter, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 4 maart 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak, tegelijkertijd met zaak nr. 201105729/1/V1, ter zitting behandeld op 5 december 2011, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. M.J.W. Melchers, advocaat te Utrecht, en de minister, vertegenwoordigd door mr. H. Verbaten, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Onder de minister wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorganger.

2.2. Ingevolge artikel 20, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder a, genieten de burgers van de Unie de rechten en hebben zij de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald en hebben zij, onder andere, het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14, (hierna: de aanvraag) worden afgewezen, indien de desbetreffende vreemdeling niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) die overeenkomt met het verblijfsdoel, waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd (hierna: het mvv-vereiste).

Ingevolge artikel 17, eerste lid, aanhef en onder g, wordt de aanvraag niet afgewezen wegens het ontbreken van een geldige mvv, indien het betreft een vreemdeling die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie.

Ingevolge artikel 3.71, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) wordt de aanvraag afgewezen, indien de desbetreffende vreemdeling niet over een geldige mvv beschikt.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder l, is van het mvv-vereiste vrijgesteld een vreemdeling van wie uitzetting in strijd met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) zou zijn.

Ingevolge het vierde lid kan de minister het eerste lid buiten toepassing laten, voor zover toepassing daarvan naar zijn oordeel zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

2.3. De vreemdeling klaagt in grief 3 (lees: grief 4) dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat, aangezien de kinderen van de vreemdeling geen gebruik hebben gemaakt van hun aan het recht van de Unie ontleende rechten, er geen aanknopingspunt is met dat recht, zodat zij daaraan geen afgeleid verblijfsrecht kan ontlenen en dat, gelet hierop, geen aanleiding bestaat hierover prejudiciële vragen te stellen. Hiertoe voert de vreemdeling aan dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat de zaak als aan de orde in het - thans gewezen - arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 5 mei 2011, C-434/09, McCarthy, (www.curia.europa.eu) verschilt van die van in het - thans gewezen - arrest van het Hof van 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, (hierna: het arrest Ruiz Zambrano; www.curia.europa.eu). Volgens de vreemdeling dient de minister haar omwille van haar kinderen in Nederland verblijf toe te staan.

2.3.1. De vreemdeling, die de Nigeriaanse nationaliteit bezit, heeft op 4 maart 2010 een aanvraag om het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd met als doel 'bijzondere en individuele omstandigheden' ingediend. In de begeleidende brief heeft zij toegelicht dat zij in Spanje haar voormalige Nederlandse partner (hierna: de partner) heeft ontmoet, met wie zij in Nederland enige tijd heeft samengewoond. Deze samenwoning is nadien verbroken. Verder heeft de vreemdeling opgemerkt dat zij twee kinderen heeft gekregen. De partner heeft hen prenataal erkend, zodat zij over de Nederlandse nationaliteit beschikken. De partner heeft in Nigeria een andere vrouw gekregen. De vreemdeling wenst hier te lande te verblijven, - onder meer - omdat zij twee Nederlandse kinderen heeft.

Bij besluit van 16 november 2010 heeft de minister het besluit van 16 juni 2010, waarbij hij voormelde aanvraag heeft afgewezen, gehandhaafd. Daarin heeft hij zich - voor zover thans van belang - op het standpunt gesteld dat hetgeen de vreemdeling heeft aangevoerd, geen grond is om haar vrij te stellen van het mvv-vereiste krachtens artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, noch krachtens artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000.

2.3.2. In het arrest Ruiz Zambrano heeft het Hof het volgende voor recht verklaard:

"Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien dergelijke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen."

2.3.3. Nadien heeft het Hof in het arrest van 15 november 2011, C-256/11, Dereci e.a., (hierna: het arrest Dereci; www.curia.europa.eu) het volgende overwogen:

"59. Ondanks de niet-toepasselijkheid van de richtlijnen 2003/86 en 2004/38 op de zaken in de hoofdgedingen, moet worden onderzocht of de betrokken burgers van de Unie in het kader van deze zaken niettemin een beroep kunnen doen op de verdragsbepalingen betreffende het burgerschap van de Unie.

60. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het recht van de Unie ziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen (zie in die zin arrest van 1 april 2008, Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering, C-212/06, Jurispr. blz. I-1683, punt 33, en arresten Metock e.a., reeds aangehaald, punt 77, en McCarthy, reeds aangehaald, punt 45).

61. Echter, de situatie van een burger van de Unie, zoals elk van de burgers die familielid zijn van verzoekers in de hoofdgedingen, die het recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, kan niet op grond van dit feit alleen worden gelijkgesteld met een zuiver interne situatie (zie arrest van 12 juli 2005, Schempp, C-403/03, Jurispr. blz. I-6421, punt 22, en arrest McCarthy, reeds aangehaald, punt 46).

62. Het Hof heeft immers herhaaldelijk verklaard dat de hoedanigheid van burger van de Unie de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten moet zijn (zie arrest Ruiz Zambrano, reeds aangehaald, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63. Als staatsburgers van een lidstaat hebben de familieleden van verzoekers in de hoofdgedingen krachtens artikel 20, lid 1, VWEU de hoedanigheid van burger van de Unie, zodat zij zich, ook ten opzichte van de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten, op de bij die status horende rechten kunnen beroepen (zie arrest McCarthy, reeds aangehaald, punt 48).

64. Op die grondslag heeft het Hof geoordeeld dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten (zie arrest Ruiz Zambrano, reeds aangehaald, punt 42).

65. In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot genoemd arrest, rees immers de vraag of, wanneer een staatsburger van een derde land het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van

jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijnen laste, verblijven, en wordt geweigerd hem een arbeidsvergunning af te geven, een dergelijk gevolg intreedt. Het Hof heeft meer bepaald geoordeeld dat een dergelijke weigering ertoe zal leiden dat deze kinderen, burgers van de Unie, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. In die omstandigheden zouden bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen (zie arrest Ruiz Zambrano, reeds aangehaald, punten 43 en 44).

66. Hieruit volgt dat het criterium van de ontzegging van het effectieve genot van belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten, betrekking heeft op gevallen die erdoor gekenmerkt worden dat de burger van de Unie feitelijk wordt verplicht om het grondgebied van niet alleen de lidstaat waarvan hij staatsburger is, maar ook dat van de Unie als geheel te verlaten.

67. Dit is dus een criterium van zeer bijzondere aard dat ziet op gevallen waarin, ondanks dat het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van staatsburgers van derde landen niet van toepassing is, uitzonderlijk geen verblijfsrecht kan worden ontzegd aan een staatsburger van een derde land die lid is van de familie van een staatsburger van een lidstaat, omdat anders de nuttige werking zou worden ontnomen aan het burgerschap van de Unie dat deze laatste staatsburger toekomt.

68. Het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, volstaat bijgevolg op zich niet om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend.

69. Dit loopt niet vooruit op de vraag of op andere gronden, onder meer het recht op bescherming van het familie- en gezinsleven, een verblijfsrecht niet geweigerd mag worden. Op deze vraag moet echter worden ingegaan in het kader van de bepalingen inzake de bescherming van de grondrechten en ervan afhankelijk of zij in elk van de gevallen toepassing vinden."

2.3.4. Ter zitting heeft de vreemdeling - samengevat weergegeven - toegelicht dat de in het besluit van 16 november 2010 vervatte weigering haar hier te lande verblijf toe te staan, ertoe zal leiden dat haar kinderen, haar volgend naar een plaats buiten het grondgebied van de Unie, het effectieve genot van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten zullen verliezen. In dat verband heeft de vreemdeling opgemerkt dat zij haar kinderen verzorgt en onderhoudt en dat laatstgenoemden, gezien hun jonge leeftijd, volledig van haar afhankelijk zijn. De partner, waarmee zij geen contact meer heeft en wiens verblijfplaats onbekend is, draagt op geen enkele wijze bij aan de opvoeding en verzorging van haar kinderen. Hij faciliteert het verblijf van haar kinderen in Nederland dan ook niet, aldus de vreemdeling. Dat haar kinderen naast de Nederlandse, ook de Nigeriaanse nationaliteit bezitten, is volgens de vreemdeling irrelevant.

De minister heeft - samengevat weergegeven -, mede onder verwijzing naar zijn brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 31 maart 2011 (Kamerstukken II 2010/11, 19 637,

nr. 1408), zich op het standpunt gesteld dat, gelet op punten 66-68 van het arrest Dereci, een beroep op het arrest Ruiz Zambrano slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal moeten worden gehonoreerd. Zo is de enkele wens van een burger van de Unie om, omwille van de te behouden gezinseenheid, zijn familieleden, onderdanen van een derde land, bij hem op het grondgebied van de Unie te laten verblijven, onvoldoende voor een geslaagd beroep op artikel 20 van het VWEU, aldus de minister. Van belang is, zo heeft de minister betoogd, of het verblijf van een burger van de Unie op het grondgebied van de Unie door toedoen van de Nederlandse staat blijvend onmogelijk wordt gemaakt. Toegespitst op de voorliggende zaak heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat, nu de Spaanse autoriteiten hem op 8 maart 2010 (lees: 18 februari 2010) te kennen hebben gegeven de verantwoordelijkheid voor de vreemdeling en haar kinderen te accepteren, zij aan Spanje overgedragen kunnen worden. Aangezien niet is gebleken dat de kinderen de vreemdeling niet naar die lidstaat kunnen volgen, zullen zij volgens de minister niet door toedoen van de Nederlandse staat worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. In dat verband heeft de minister er verder op gewezen dat de kinderen bij een in Spanje woonachtige broer van de vreemdeling kunnen verblijven. Weigering van verblijf van de vreemdeling, als verzorgende ouder van haar kinderen, leidt dus niet tot schending van de door de kinderen aan het Unierecht ontleende rechten, aldus de minister.

2.3.5. Uit de overwegingen van het Hof in het arrest Dereci, waarin een nadere uitleg wordt gegeven van het arrest Ruiz Zambrano, is af te leiden dat bij de beantwoording van de vraag of een burger van de Unie die gezinsleven uitoefent met een burger van een derde land, zijn uit artikel 20 van het VWEU voortvloeiende recht om op het grondgebied van de Unie te verblijven wordt ontzegd, slechts beperkte betekenis toekomt aan het recht op bescherming van het gezinsleven. Zoals volgt uit punt 68 van het arrest Dereci, wordt dit recht niet als zodanig door artikel 20 van het VWEU beschermd, maar door andere internationaal-, Unie-, en nationaalrechtelijke regelingen en bepalingen, zoals artikel 8 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Unierechtelijke verblijfsrichtlijnen en artikel 15 van de Vw 2000.

Bij de beantwoording van genoemde vraag is onder meer de wens van gezinsleden om als gezin in Nederland of in de Unie te verblijven dus eveneens van beperkt belang. De situatie dat de burger van de Unie zijn recht om op het grondgebied van de Unie te verblijven wordt ontzegd, doet zich slechts voor als de burger van de Unie zodanig afhankelijk is van de burger van een derde land, dat hij als gevolg van de besluitvorming van de minister geen andere keus heeft dan met de burger van het derde land buiten de Unie te verblijven.

2.3.6. De beantwoording van de vraag of de burger van het derde land aannemelijk heeft gemaakt dat zich deze situatie voordoet, vergt een beoordeling door de minister van de, gelet op artikel 4:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), door de burger van het derde land in de bestuurlijke fase aan te voeren, feiten en omstandigheden van

het geval. De uitkomst van die beoordeling kan door de rechter zonder terughoudendheid worden getoetst.

2.3.7. Vaststaat dat de kinderen van de vreemdeling de Nederlandse nationaliteit hebben. Derhalve bezitten zij de status van burger van de Unie, zodat zij zich, ook ten opzichte van de lidstaat Nederland, op de bij die status behorende rechten kunnen beroepen (punt 63 van het arrest Dereci). Dat zij daarnaast ook over de Nigeriaanse nationaliteit beschikken, doet niet af aan de rechten die zij, als Unieburgers, ontleen aan artikel 20 van het VWEU. Evenzeer staat vast dat zij geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer. Anders dan de voorzieningenrechter heeft overwogen, kan de situatie van een burger van de Unie die het recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niet op grond van dat feit alleen worden gelijkgesteld met een zuiver interne situatie. Een aanknopingspunt met het recht van de Unie bestaat, indien nationale maatregelen tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie te ontleen rechten (punten 61-64 van het arrest Dereci). In het licht van het voorgaande bestaat geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen.

Gezien het vorenstaande dient te worden beoordeeld of de in het besluit van 16 november 2010 vervatte weigering de vreemdeling hier te lande verblijf toe te staan, met zich brengt dat haar kinderen feitelijk worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. Daartoe wordt als volgt overwogen.

2.3.8. Uit de zich in het dossier bevindende uittreksels van de gemeentelijke basisadministratie van de gemeente Oisterwijk van 6 juli 2010 volgt dat de kinderen van de vreemdeling ten tijde van de zitting bij de Afdeling twee onderscheidenlijk drie jaar oud waren. Nu, hetgeen de minister niet heeft weersproken, de woon- dan wel verblijfplaats van de partner reeds langere tijd onbekend is, de partner op geen enkele wijze een bijdrage levert aan de verzorging en opvoeding van de kinderen en voorts de vreemdeling, blijkens voormelde uittreksels, alleen het gezag draagt, moet het ervoor worden gehouden dat de kinderen volledig te haren laste komen. Voor zover de minister in dit verband - ter toelichting op zijn standpunt dat van een feitelijke verplichting tot het verlaten van het grondgebied van de Unie in dit geval geen sprake is - heeft verwezen naar voormelde brief van 18 februari 2010, kan uit die brief worden opgemaakt dat de Spaanse autoriteiten de verantwoordelijkheid voor de asielaanvraag van de vreemdeling alsmede voor haar kinderen accepteren. Uit de zich in het dossier bevindende stukken blijkt evenwel niet dat aanvaarding van die verantwoordelijkheid reeds heeft geleid tot overdracht van de vreemdeling en haar kinderen aan Spanje. Evenmin heeft de minister inzichtelijk gemaakt of zodanige overdracht, gelet op artikel 19, derde lid, van de Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, nog immer mogelijk is. Voormeld standpunt is dan ook niet deugdelijk gemotiveerd. Verder heeft de minister er ten onrechte op gewezen

dat de kinderen bij de broer van de vreemdeling in Spanje kunnen verblijven. Daargelaten of haar broer feitelijk bereid en in staat is haar kinderen op te vangen, is, zoals is vermeld in punt 44 van het arrest Ruiz Zambrano en herhaald in punt 65 van het arrest Dereci, de vraag of minderjarige burgers van een lidstaat van de Unie die ten laste komen van hun ouders, staatsburgers van een derde land, het grondgebied van de Unie moeten verlaten indien aan die ouders het recht wordt ontzegd in de desbetreffende lidstaat te verblijven, bij het Hof slechts gerezen vanuit het enkele uitgangspunt dat een dergelijke weigering de kinderen zal verplichten de ouders te volgen. Bij de beantwoording van die vraag heeft het Hof derhalve uitsluitend relevant geacht of de desbetreffende kinderen, door beide ouders (in het geval van Ruiz Zambrano) of één van beide ouders (in het geval van Dereci) te volgen, feitelijk worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten.

Aangezien de kinderen van de vreemdeling jong zijn en volledig te haren laste komen en de minister, gelet op het hiervoor overwogene, niet aannemelijk heeft gemaakt dat de vreemdeling en haar kinderen in een andere lidstaat, in dit geval Spanje, kunnen verblijven, heeft de minister in het besluit van 16 november 2010 ondeugdelijk gemotiveerd dat de weigering de vreemdeling hier te lande verblijf toe te staan, niet tot gevolg heeft dat haar kinderen feitelijk worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten.

Grief 4 slaagt.

2.4. Het hoger beroep is gegrond. Grieven 1, 2 en 3 behoeven geen bespreking. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit van 16 november 2010, onder gegrondverklaring van het daartegen gerichte beroep, wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb worden vernietigd.

2.5. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Utrecht, van 27 januari 2011 in zaak nr. 10/42268;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de minister voor Immigratie en Asiel van 16 november 2010, kenmerk 0910-16-1175;
- V. veroordeelt de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1748,00 (zegge: zeventienhonderdachtenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient aan de secretaris van de Raad van State (bankrekening Raad van State 56.99.94.977) onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- VI. gelast dat de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel aan de vreemdeling het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 377,00 (zegge: driehonderdzevenenzeventig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. M.G.J. Parkins-de Vin en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. P.A. de Vink, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

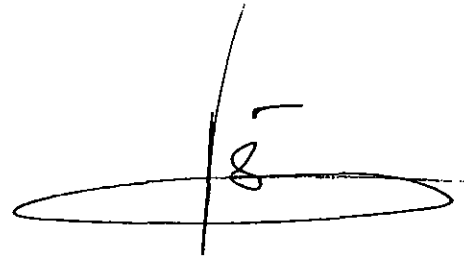
w.g. De Vink
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 7 maart 2012

154-636.

Verzonden: 7 maart 2012

Voor eensluidend afschrift,
de secretaris van de Raad van State,

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line across the middle, and a large loop on the right. A small horizontal tick mark is present above the loop.

mr. H.H.C. Visser