

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet
bestuursrecht op het hoger beroep van:

(hierna: de vreemdeling),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Arnhem, (hierna: de rechtbank) van 4 december 2009 in zaak nr. 09/17913
in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris).

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 januari 2009 heeft de staatssecretaris een aanvraag van de vreemdeling om afgifte van een document als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) waaruit rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan blijkt, afgewezen.

Bij besluit van 14 mei 2009 heeft de staatssecretaris, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 4 december 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 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 januari 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De vreemdeling heeft een nader stuk ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In grief 2 klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdeling geen verblijfsrecht als gemeenschapsonderdaan kan ontlenen aan het verblijf van (hierna: de referente) in Spanje, nu hij destijds nog geen relatie met haar onderhield. De rechtbank heeft hiertoe overwogen dat uit de tekst van de artikelen 8.7, 8.11 en 8.12 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) alsmede uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJ EG) volgt dat een onderdaan met de nationaliteit van een derde land, die familielid is van een eigen onderdaan, uitsluitend een verblijfsrecht aan het gemeenschapsrecht kan ontlenen indien, voorafgaand aan vestiging in Nederland, sprake is geweest van een gezamenlijk verblijf in een andere lidstaat.

De vreemdeling betoogt hiertoe, samengevat weergegeven, dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zijn verblijfsrecht uitsluitend afhangt van het verblijfsrecht van de referente op basis van het gemeenschapsrecht en dat de minister geen eisen mag stellen aan het moment waarop en de plaats waar de relatie tussen de vreemdeling en de referente is ontstaan.

2.1.1. Volgens artikel 2, eerste lid, van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG)

nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB L 229/35; hierna: de Richtlijn) wordt voor de toepassing van deze richtlijn onder "burger van de Unie" verstaan: eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit.

Volgens het tweede lid, aanhef en onder a, wordt onder "familie lid" verstaan: de echtgenoot.

Volgens het derde lid wordt onder "gastland" verstaan: de lidstaat waarheen de burger zich begeeft om zijn recht van vrij verkeer of verblijf uit te oefenen.

Volgens artikel 3, eerste lid, is deze richtlijn van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, tweede lid, die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

Ingevolge artikel 8.7, eerste lid, van het Vb 2000, voor zover hier van belang, is hoofdstuk 8, afdeling 2, paragraaf 2 EG/EER van het Vb 2000 van toepassing op vreemdelingen die de nationaliteit bezitten van een staat die partij is bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap of de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, dan wel van Zwitserland, en die zich naar Nederland begeven of in Nederland verblijven.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder a, is deze paragraaf eveneens van toepassing op de familieleden die een vreemdeling als bedoeld in het eerste lid naar Nederland begeleiden of zich bij hem in Nederland voegen, voor zover het betreft de echtgenoot.

Ingevolge het vierde lid, voor zover thans van belang, is deze paragraaf eveneens van toepassing op de ongehuwde partner die een vreemdeling als bedoeld in het eerste lid naar Nederland begeleidt of zich bij hem in Nederland voegt en die een deugdelijk bewezen duurzame relatie met de vreemdeling heeft.

2.1.2. Vast staat dat de referente vanwege haar verblijf in Spanje vanaf januari 2006 tot november 2006 als gemeenschapsonderdaan is aan te merken. Voorts is niet in geschil dat de relatie tussen de vreemdeling en de referente eerst na terugkeer van de referente naar Nederland is ontstaan en zij derhalve ten tijde van het verblijf van de referente in Spanje nog geen relatie als ongehuwde partners onderhielden.

2.1.3. Volgens artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn is deze alleen van toepassing op gemeenschapsonderdanen die zich begeven naar of verblijven in een andere lidstaat dan die waarvan zij de nationaliteit bezitten, en op hun familieleden die hen begeleiden of zich bij hen voegen. In het arrest van 25 juli 2008, C-127/08, Metock, punt 99, (www.curia.europa.eu), heeft het HvJ EG overwogen dat artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn zo moet worden uitgelegd dat een persoon met de nationaliteit van een derde land die de echtgenoot is van een gemeenschapsonderdaan die verblijft in een lidstaat waarvan hij niet de nationaliteit bezit, en die deze gemeenschapsonderdaan begeleidt of zich bij hem voegt, rechten kan ontlenen aan de bepalingen van de Richtlijn, ongeacht wanneer of waar zij zijn gehuwd alsook ongeacht de

wijze waarop deze persoon met de nationaliteit van een derde land de gastlidstaat is binnengekomen. Hieruit volgt dat voor de toepassing van de Richtlijn niet is vereist dat de gemeenschapsonderdaan, die verblijft in een lidstaat waarvan hij niet de nationaliteit bezit, eerst ergens anders met het familielid in gezinsverband moet hebben verbleven.

De Richtlijn is in beginsel niet van toepassing op gemeenschapsonderdanen die verblijven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten, hetgeen betekent dat hun familieleden uit derde landen aan de nationale immigratiewetgeving moeten voldoen (zie het arrest *Metock*, punten 76-78). In het arrest van 7 juli 1992, C-370/90, *Surinder Singh*, punt 23, (www.eur-lex.europa.eu), heeft het HvJ EG evenwel overwogen dat de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan die van haar recht op vrij verkeer gebruik heeft gemaakt, wanneer laatstgenoemde naar haar land van herkomst terugkeert, ten minste dezelfde rechten van toegang en verblijf moet genieten als die welke het gemeenschapsrecht hem zou toekennen indien die gemeenschapsonderdaan zou besluiten om naar een andere lidstaat te gaan en daar te verblijven. Het arrest *Singh* betrof de toepassing van Richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de Lid-Staten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten, welke is vervangen door de Richtlijn (zie artikel 38, tweede lid, van de Richtlijn). Hieruit volgt dat de Richtlijn naar analogie van toepassing is op de situatie waarbij een gemeenschapsonderdaan, na verblijf in een andere lidstaat, met een familielid terugkeert naar zijn land van herkomst.

In het arrest van 11 december 2007, C-291/05, *Eind*, punt 45, (www.curia.europa.eu), heeft het HvJ EG overwogen dat bij terugkeer van een werknemer naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit nadat hij betaald werk heeft verricht in een andere lidstaat, een tot het gezin van die werknemer behorende persoon met de nationaliteit van een derde land volgens artikel 10 van Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, welke naar analogie wordt toegepast, een recht van verblijf heeft in de lidstaat waarvan de werknemer de nationaliteit bezit, ook indien deze laatste aldaar geen reële en daadwerkelijke economische activiteit verricht. Bedoelde bepaling is thans in de Richtlijn opgenomen (zie artikel 38, eerste lid, van de Richtlijn).

Zoals volgt uit voormelde arresten *Singh* en *Eind* is de ratio van toepassing van de Richtlijn naar analogie erin gelegen dat een gemeenschapsonderdaan niet mag worden belemmerd in het uitoefenen van zijn recht op vrij verkeer door de omstandigheid dat hij bij terugkeer naar zijn land van herkomst gescheiden zou kunnen geraken van een familielid met de nationaliteit van een derde land doordat deze in het land van herkomst niet bij hem kan verblijven. Naar haar aard doet een dergelijke belemmering zich niet voor indien een gemeenschapsonderdaan, na een verblijf in een gastland zonder familielid, alleen terugkeert naar zijn land van herkomst. Wanneer die gemeenschapsonderdaan vervolgens een relatie begint met een persoon met de nationaliteit van een derde land, is van een belemmering van zijn recht op vrij verkeer geen sprake.

2.1.4. Aangezien de vreemdeling geen relatie met de referente had tijdens haar verblijf in Spanje, hij daar niet bij haar heeft verbleven en haar niet heeft begeleid bij haar terugkeer naar Nederland, doet een belemmering voor de referente om van haar recht op vrij verkeer gebruik te maken zich niet voor. Voor toepassing van de Richtlijn naar analogie op de onderhavige situatie is, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, dan ook geen reden. Dat het HvJ EG in het in 2.1.3 vermelde arrest *Metock* heeft overwogen dat de Richtlijn wat de familieleden van een gemeenschapsonderdaan betreft geen enkele bepaling bevat die toepassing van de Richtlijn verbindt aan de voorwaarde dat zij voordien in een lidstaat hebben verbleven, leidt niet tot een ander oordeel. Dit arrest betrof de situatie waarbij een gemeenschapsonderdaan in een lidstaat waarvan hij niet de nationaliteit heeft verbleef, in welk verband de desbetreffende overweging dient te worden gelezen. In een dergelijke situatie houdt het stellen van de voorwaarde dat een gemeenschapsonderdaan eerst in een andere lidstaat met een familielid in gezinsverband moet hebben verbleven, alvorens laatstgenoemde rechten kan ontleen aan de bepalingen van de Richtlijn, reeds een belemmering van het recht op vrij verkeer van de gemeenschapsonderdaan in, terwijl bij een terugkeersituatie, zoals in de onderhavige zaak, een belemmering zich naar zijn aard alleen kan voordoen als de gemeenschapsonderdaan samen met een familielid in het gastland heeft verbleven.

De grief faalt.

2.2. In grief 3 klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat uit de Richtlijn noch de jurisprudentie van het HvJ EG kan worden afgeleid dat Nederland na terugkeer van de referente tevens haar gastland is geworden. De vreemdeling betoogt hiertoe dat de rechtbank niet heeft onderkend dat uit de in 2.1.3 vermelde arresten van het HvJ EG wel degelijk kan worden afgeleid dat Nederland voor de referente gastland is geworden, hetgeen betekent dat de vreemdeling zich volgens artikel 3 van de Richtlijn bij haar kan voegen.

2.2.1. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen volgt uit de door de vreemdeling vermelde arresten van het HvJ EG geenszins dat, indien een gemeenschapsonderdaan na een verblijf in een gastland, naar zijn land van herkomst terugkeert, dat laatste land gastland is geworden. Een dergelijke benadering zou de gemaakte toepassing van de Richtlijn naar analogie op de situatie waarbij een gemeenschapsonderdaan na verblijf in een andere lidstaat met een familielid terugkeert naar zijn land van herkomst, zoals volgt uit voormelde arresten *Singh* en *Eind* overbodig maken. Dit zou immers betekenen dat bij terugkeer van een gemeenschapsonderdaan naar zijn land van herkomst artikel 3 van de Richtlijn rechtstreeks van toepassing zou zijn en zijn familieleden zich volgens die bepaling bij hem zouden mogen voegen.

De grief faalt.

2.3. Hetgeen overigens in het hoger-beroepschrift is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 voldoet, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin

beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van de Vw 2000, met dat oordeel volstaan.

2.4. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en
mr. T.M.A. Claessens en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid
van mr. J. Schaaf, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

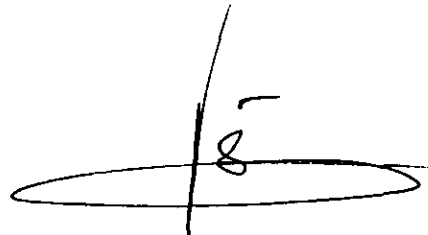
w.g. Schaaf
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 7 september 2010

523.

Verzonden: 7 september 2010

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line underneath.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Vreemdelingenkamer

Nevenzittingsplaats Arnhem

Registratienummer: AWB 09/17913

Datum uitspraak: 4 december 2009

Uitspraak

Ingevolge artikel 8:70 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in samenhang met artikel 71 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000)

inzake

geboren op
v-nummer
van Indonesische nationaliteit,
eiser,
gemachtigde mr. G.G.A.J. Adang,

tegen

de Staatssecretaris van Justitie,
Immigratie- en Naturalisatiedienst,
verweerder.

Het procesverloop

Op 29 september 2008 heeft eiser verzocht om afgifte van een document als bedoeld in artikel 9 van de Vw 2000, waaruit het rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan blijkt. Bij besluit van 15 januari 2009 heeft verweerder de aanvraag van eiser afgewezen.

Daartegen heeft eiser op 28 januari 2009 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 14 mei 2009 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Op 18 mei 2009 heeft eiser beroep ingesteld tegen dit besluit.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en een verweerschrift ingediend.

De openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden ter zitting van 8 oktober 2009. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Tevens was ter zitting

aanwezig mevrouw _____ de partner van eiser, hierna te noemen: referente.
Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door L.M.A. Hansen.

De beoordeling

1. Ingevolge artikel 8:1, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 8:69 van de Awb, dient de rechtbank het bestreden besluit – de motivering waarop dit besluit berust daaronder begrepen – te toetsen aan de hand van de tegen dat besluit aangevoerde beroepsgronden.
2. Ingevolge artikel 9, eerste lid, van de Vw 2000, voor zover van belang, verschaft onze Minister aan de vreemdeling, die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder e, en gemeenschapsonderdaan is als bedoeld in artikel 1, onder e, sub 2°, een document of schriftelijke verklaring, waaruit het rechtmatig verblijf blijkt.
3. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder e, onder 1° en 2°, van de Vw 2000, voor zover van belang, worden in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder "gemeenschapsonderdanen" verstaan: onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie die op grond van het EG-Verdrag gerechtigd zijn een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven en familieleden van deze onderdanen die de nationaliteit van een derde land bezitten en die uit hoofde van een ter toepassing van het EG-Verdrag genomen besluit gerechtigd zijn een lidstaat binnen te komen en er te verblijven.
4. Artikel 3 van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: Richtlijn 2004/38), bepaalt in het eerste lid: „Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of zich bij hem voegen.
5. Ingevolge artikel 2, tweede lid, van Richtlijn 2004/38 wordt voor de toepassing van deze richtlijn verstaan onder familielid:
 - a) de echtgenoot;
 - b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan; (...).
6. Deze bepalingen zijn met ingang van 29 april 2006 omgezet in nationaal recht en opgenomen in artikel 8.7 van het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000.
7. Ingevolge artikel 8.7, eerste lid, van het Vb 2000 is hoofdstuk 8, afdeling 2, paragraaf 2 EG/EER van het Vb 2000 van toepassing op vreemdelingen die de nationaliteit bezitten van een staat die partij is bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap of de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, dan wel van Zwitserland, en die zich naar Nederland begeven of in Nederland verblijven.
Ingevolge het vierde lid, voor zover thans van belang, is deze paragraaf eveneens van toepassing op de ongehuwde partner die een vreemdeling als bedoeld in het eerste lid

naar Nederland begeleidt of zich bij hem in Nederland voegt en die een deugdelijk bewezen duurzame relatie met de vreemdeling heeft.

8. Ingevolge artikel 8.11, tweede lid, van het Vb 2000 voor zover thans van belang, heeft de vreemdeling, bedoeld in artikel 8.7, vierde lid, van het Vb 2000 die niet de nationaliteit bezit van een staat als bedoeld in het eerste lid van dat artikel en beschikt over een geldig paspoort, rechtmatig verblijf gedurende een periode van drie maanden na inreis.

9. Ingevolge artikel 8.12, eerste lid, van het Vb 2000 heeft de vreemdeling, bedoeld in artikel 8.7, eerste lid, langer dan drie maanden na inreis rechtmatig verblijf in Nederland, indien hij

a. in Nederland werknemer of zelfstandige is (...);

h. partner is als bedoeld in artikel 8.7, vierde lid, en hij een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft met een vreemdeling als bedoeld in het eerste lid, onder a (...).

10. Volgens onderdeel B10/5.3.2.1 van de Vreemdelingscirculaire 2000 (Vc 2000) kan uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG (HvJEG, 7 juli 1992, Surinder Singh) worden afgeleid dat een lidstaat verblijf moet toestaan aan het familie- of gezinslid – ongeacht diens nationaliteit – van een eigen onderdaan die met dit familie- of gezinslid in een andere lidstaat op grond van het EG-Verdrag heeft verbleven en die zich daarna weer vestigt in eigen land. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie (HvJEG, 11 december 2007, Eind) blijkt dat bij terugkeer van een werknemer naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft nadat hij betaald werk heeft verricht in een andere EU-lidstaat, een in die andere lidstaat tot het gezin van die werknemer behorend persoon met de nationaliteit van een derde land, een recht van verblijf heeft in de lidstaat waarvan de werknemer de nationaliteit heeft, ook indien deze laatste aldaar geen reële en daadwerkelijke economische activiteit verricht. (...).

11. De rechtbank gaat bij de beoordeling uit van de volgende feiten.

Referente, in het bezit van de Nederlandse nationaliteit, heeft in de periode van januari 2006 tot november 2006 in Spanje verbleven, alwaar zij als hostess werkzaam is geweest. Eiser en referente hebben elkaar in mei 2007, op het schip 'Oosterdam', dat onder Nederlandse vlag voer, leren kennen.

12. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat eiser geen verblijfsrecht kan ontlenen aan het gemeenschapsrecht. Tijdens haar verblijf in Spanje had referente immers nog geen relatie met eiser. De verwijzing van eisers gemachtigde naar de uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaken van Surinder Singh, Akrich, Eind, Metock en Jia, noch de door eiser overgelegde beschikkingen, leiden tot een ander oordeel. Het beroep op het discriminatieverbod, als neergelegd in artikel 12 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen, kan niet slagen, aangezien op deze bepaling uitsluitend een geslaagd beroep kan worden gedaan voor zover de betrokken situatie door het gemeenschapsrecht wordt beheerst, waarvan in onderhavige zaak geen sprake is.

13. Hiermee kan eiser zich niet verenigen en daartoe wordt het volgende, kort samengevat, aangevoerd.

Verweerder heeft een te beperkte uitleg gegeven aan het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 25 juli 2008 in de zaak Metock (LJN: BE8788). Uit dit arrest volgt dat het niet ter zake doet wanneer eiser zich bij referente heeft gevoegd en of hij voor zijn komst naar Nederland rechtmatig in een andere lidstaat heeft verbleven om rechten aan het gemeenschapsrecht te kunnen ontlenen. Voorts is eiser van oordeel dat Nederland met de terugkeer van referente uit Spanje gastland is geworden.

In zijn beslisprijkt acht verweerder het niet van belang dat de gezinsband met de (huwelijks)partner al in een gastland bestond. Ter onderbouwing van deze stelling heeft eiser een aantal stukken overgelegd. Ten slotte maakt het bestreden besluit een inbreuk op het recht op gezins- en privéleven van zowel eiser als referente.

14. De rechtbank overweegt als volgt.

15. Niet in geschil is dat referente als gevolg van haar verblijf in Spanje in 2006 als gemeenschapsonderdaan is aan te merken. Evenmin in geschil is dat eiser en referente ten tijde van het verblijf van referente in Spanje nog geen duurzame relatie onderhielden.

16. Uit de tekst van de artikelen 8.7, 8.11 en 8.12 van het Vb 2000 alsmede uit de onder rechtsoverweging 12 genoemde arresten, volgt dat een onderdaan met de nationaliteit van een derde land, die een gezinslid is van een eigen onderdaan, uitsluitend een verblijfsrecht aan het gemeenschapsrecht kan ontlenen indien, voorafgaand aan vestiging in Nederland, sprake is geweest van een gezamenlijk verblijf in de andere lidstaat. Anders dan eiser betoogt heeft het Hof van Justitie dit uitgangspunt in het arrest van 25 juli 2008 in de zaak Metock (nr. C-127/08) niet verlaten.

17. Hieruit volgt dat eiser, die ten tijde van het verblijf van referente in Spanje nog geen relatie met haar onderhield, niet kan worden aangemerkt als partner als bedoeld in artikel 8.7, vierde lid, van het Vb 2000. Dientengevolge heeft verweerder de afgifte van het in artikel 9 van de Vw 2000 bedoelde document terecht geweigerd.

18. Ter zitting heeft eiser zich op het standpunt gesteld dat hij als gemeenschapsonderdaan dient te worden aangemerkt omdat hij samen met referente op een schip in de Middellandse Zee heeft verbleven. Nu evenwel niet is gebleken dat eiser deze beroepsgrond niet eerder dan ter zitting naar voren heeft kunnen brengen, en verweerder heeft aangegeven hierop niet adequaat te kunnen reageren, zal de rechtbank deze beroepsgrond, wegens strijd met de goede procesorde, buiten de beoordeling laten.

19. De stelling dat Nederland na terugkeer van referente tevens gastland is geworden, volgt de rechtbank niet. Dit kan niet worden afgeleid uit Richtlijn 2004/38, noch uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

20. Voor zover eiser in het kader van zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel heeft gewezen op de zaak van mevrouw N., van Vietnamese nationaliteit, heeft verweerder in het bestreden besluit opgemerkt dat de positieve beslissing in die zaak een ambtelijke misslag betreft. Daartegen heeft eiser geen beroepsgronden ingebracht. Uit de door eiser overgelegde stukken ten aanzien van mevrouw V., van Moldavische nationaliteit, kan de rechtbank niet opmaken of de feiten in die zaak gelijk zijn aan de feiten in de onderhavige zaak. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel kan derhalve niet slagen.

21. Eiser heeft zijn standpunt dat de bestreden beschikking inbreuk maakt op het recht op gezins- en privéleven van zowel eiser als zijn partner niet onderbouwd, zodat deze beroepsgrond reeds hierom geen doel treft.

22. De rechtbank acht geen grond aanwezig voor vergoeding van de in bezwaar gemaakte kosten van rechtsbijstand. Ingevolge artikel 7:15 van de Awb worden de kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor.

Registratienummer: AWB 09/17913

5

23. Derhalve is het beroep ongegrond. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

De beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. D.S.M. Bak, voorzitter, en mr. C. van Linschoten en mr. W.F. Bijloo, rechters, in tegenwoordigheid van mr. R. Barzilay als griffier.


de griffier

de voorzitter

Uitgesproken in het openbaar op 4 december 2009

VERZONDEN OP

04 DEC 2009

Voor fotokopie conform
De griffier van de 
Rechtbank te 's-Gravenhage
Nevenzittingsplaats Arnhem

Rechtsmiddel:

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na de verzending van een afschrift hoger beroep instellen bij de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. Het beroepschrift dient een of meer grieven tegen de uitspraak te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb is niet van toepassing. Een afschrift van de uitspraak dient overgelegd te worden. Meer informatie treft u aan op de website van de Raad van State (www.raadvanstate.nl).



Advocatenkantoor Kleerekooper

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
= 4 JAN 2010	
ZAAKNR.	
AAN:	✓
BEHANDELD: DD:	PAR:

201000085

AAN:

PER TELEFAX 070-3651380 (16 pag)

griffier van de Raad van State

Afdeling Bestuursrechtspraak

Hoger Beroep Vreemdelingenrecht

Postbus 16113

2500 BC 's-Gravenhage

Utrecht, 4 januari 2010

HOGER BEROEP VREEMDELINGENZAKEN

(regulier – ongewenstverklaring gemeenschapsonderdaan)

Van:

Mr. G.G.A.J. Adang, advocaat te Utrecht, daartoe bepaaldelijk gevolmachtigd

Postbus 686, 3500 AR Utrecht

Telefoon: 030-2307100

e-mail: info@prawo.nl

fax : 030-2307105

kenmerk gemachtigde 6960024

Ten behoeve van de vreemdeling:

geboren op van Indonesische nationaliteit, te dezer zake woonplaats kiezende ten kantore van zijn gemachtigde aan de Predikherenstraat 24 te Utrecht (Postbus 686, 3500 AR)

Omschrijving uitspraak

Uitspraak van de Vreemdelingenkamer te 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Arnhem, kenmerk AWB 09/17913, van 4 december 2009, verzonden op 4 december 2009 aan de gemachtigde.

Betreft:

Verzocht wordt bovengenoemde uitspraak te vernietigen, het beroep in eerste aanleg alsnog gegrond te verklaren, zelf in de zaak te voorzien en het inleidend bezwaarschrift gegrond te verklaren, dan wel verweerder een termijn te stellen voor het nemen van een (nieuwe) beslissing op bezwaar onder veroordeling van verweerder in de kosten van alle procedures.

Mr G. G.A.J. Adang

Mr W. Frouws

Telefoon- en faxnummers
Alg. secretariaat 030 - 2307100

postadres
Postbus 686
3500 AR Utrecht

bezoekadres
Predikherenstraat 24
3512 TN Utrecht

e-mail:
info@prawo.nl

Fax algemeen 030 - 2307105

U kunt ons raadplegen voor adviezen en bijstand ter zake strafrecht, vreemdelingenrecht, sociale zekerheid, en familierecht. Voor overige rechtsgebieden zullen wij U verwijzen naar samenwerkende kantoren.

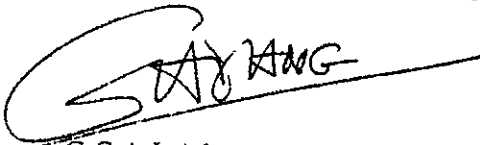
Al onze handelingen geschieden onder leveringsvoorwaarden (te verkrijgen bij ons secretariaat). Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat onder de dekking van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald.

Grieven:

Deze zijn aangehecht.

Bijlagen:

De uitspraak, waarvan hoger beroep

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'G.G.A.J. Adang', written over a horizontal line.

G.G.A.J. Adang

Grievan van

Feiten.

In rechtsoverweging 15 oordeelt de rechtbank terecht dat niet in geschil is dat de partner van appellante als gevolg van haar verblijf in Spanje in 2006 als gemeenschapsonderdaan is aan te merken. Tot op heden heeft verweerder geen hoger beroep ingesteld tegen dit oordeel zodat in rechte vaststaat dat de echtgenote van appellant een burger van de Unie is waarop de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG van toepassing zijn.

Appellant is op 19 juni 2009 met referente gehuwd. Dit is na het nemen van de beslissing op bezwaar. Nu de voorbereiding voor het huwelijk reeds in de bezwaarfase plaatsvond en verweerder hiermee bekend was gezien de stukken van de zogenaamde M46 procedure die zich in het dossier bevinden en die dateren uit februari 2009 alsmede het besprokene op de hoorzitting van 11 maart 2009 is dit huwelijk een feit waarmee rekening kan en moet worden gehouden. Bovendien dient is zaken met betrekking tot het gemeenschapsrecht steeds ex nunc te worden geoordeeld.

Appellant en zijn echtgenote hebben elkaar in mei 2007 op de Oosterdam leren kennen. Dit is een cruiseschip, varende onder Nederlandse vlag. Dit hebben zij bij het indienen van hun aanvraag gemeld, onder overlegging van hun monsterboekjes, en staat ook vermeld in het verslag van de hoorzitting op 11 maart 2009.

Grief 1.

De rechtbank verwijst in rechtsoverweging 10 naar de Vreemdelingencirculaire, met name onderdeel B10/5.3.2.1. Dit ten onrechte.

De rechtbank miskent hierbij dat de Vreemdelingencirculaire nooit een kenbron kan zijn voor toepassing van het gemeenschapsrecht. De Vreemdelingencirculaire behelst slechts een subjectieve interpretatie van verweerder van de Europese regels en uitspraken van het Hof in Luxemburg. Wel kunnen in de Vreemdelingencirculaire meer rechten worden toegekend dan op zich aan het gemeenschapsrecht ontleend kunnen worden, maar deze situatie doet zich hier niet voor. De interpretatie zoals die in het betreffende onderdeel van de Vreemdelingencirculaire luidt gaat er uitsluitend van uit dat een Nederlander in een andere lidstaat economisch actief moet zijn geweest en miskent dat het vrij verkeer (inclusief het recht op terugkeer met behoud van rechten) ook bestaat voor studerenden en degenen die economisch niet actief waren.

Grief 2.

Appellant kan zich niet verenigen met het oordeel van de rechtbank dat er op neer komt dat er door verweerder eisen mogen worden gesteld aan het moment en de plaats waarop de relatie met zijn huidige echtgenote is ontstaan.

Hij meent dat zijn verblijfsrecht op basis van het gemeenschapsrecht uitsluitend afhangt van haar verblijfsrecht op basis van het gemeenschapsrecht. Dit laatste recht is ontstaan door haar vertrek naar en verblijf in Spanje. Nu terecht is vastgesteld dat zij haar verblijfsrecht heeft behouden ook na terugkeer in Nederland (niet in geschil is dat zijn echtgenote is aan te merken als gemeenschapsonderdaan), vloeit zijn verblijfsrecht voort uit de status van zijn echtgenote.

Appellant merkt daartoe het volgende op.

De rechtbank stelt in rechtsoverweging 17 dat “hieruit (bedoeld zal zijn de onjuiste rechtsoverweging 16) volgt dat eiser ... niet kan worden aangemerkt als partner als bedoeld in artikel 8.7, vierde lid, van het Vb 2000”. Dit oordeel is ook daarom al onjuist aangezien appellant ten tijde van de behandeling van het beroep al geruime tijd met referente was gehuwd, zoals hierboven bij de feiten is vermeld. Gezien de verplichte ex nunc toetsing in zaken betreffende het verblijfsrecht, de verblijfsbeëindiging en de uitzetting van gemeenschapsonderdanen had de rechtbank de huwelijkse staat bij haar oordeel dienen te betrekken.

In rechtsoverweging 16 oordeelt de rechtbank dat uit de tekst van de artikel 8.7, 8.11 en 8.12 Vb volgt dat een onderdaan van een derde land, die een gezinslid is van een eigen onderdaan, uitsluitend een verblijfsrecht aan het gemeenschapsrecht kan ontlenen indien, voorafgaande aan vestiging in Nederland, sprake is geweest van een gezamenlijk verblijf in de andere lidstaat.

Appellant meent dat dit in het geheel niet volgt uit genoemde nationale bepalingen. In genoemde bepalingen wordt juist niet gesproken over Nederlanders maar slechts over vreemdelingen. En een vreemdeling is volgens artikel 1 onder m Vw iedereen die de Nederlandse nationaliteit niet bezit.

Appellant wijst erop dat inmiddels meerdere keren door rechtbanken is vastgesteld dat art. 8.7 Vb geen juiste omzetting is van richtlijn 2004/38/EG. De artikelen 8.11 en 8.12 Vb hebben in dit verband geen zelfstandige betekenis.

Het andersluidende oordeel van de nevenzittingsplaats Arnhem in rechtsoverweging 6 luidende “deze bepalingen [van richtlijn 2004/38/EG] zijn met ingang van 29 april 2006 omgezet in nationaal recht en opgenomen in artikel 8.7 van het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000” is dan ook onjuist aangezien het de rest van de bestreden uitspraak blijkt dat die nevenzittingsplaats er daarbij van uitgaat dat deze omzetting op een juiste wijze heeft plaatsgevonden.

Appellant wijst in dit verband op de volgende uitspraken:

- Vreemdelingenkamer Amsterdam op 21 augustus 2009, AWB 08/44151, LJN BJ6325, rechtsoverweging 9.2:

“De rechtbank overweegt, aansluitend bij de uitspraak van 7 juli 2009 van deze rechtbank en zittingsplaats (AWB 08/28060 en 08/28068) als volgt. Omdat met artikel 8.7 van het Vb 2000 is beoogd artikel 3 van de Verblijfsrichtlijn te implementeren beoordeelt de rechtbank in de eerste plaats of artikel 8.7 van het Vb 2000 een juiste implementatie van de Verblijfsrichtlijn bevat. Vastgesteld wordt dat artikel 8.7 van het Vb 2000, anders dan artikel 3 van de Verblijfsrichtlijn, de werkingssfeer van de Verblijfsrichtlijn beperkt tot vreemdelingen die de nationaliteit bezitten van een staat die partij is bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (...) en die zich naar Nederland begeven of in Nederland verblijven. De rechtbank overweegt dat bepalingen van nationaal recht conform de Verblijfsrichtlijn dienen te worden uitgelegd. Naar het oordeel van de rechtbank is het begunstigenbegrip van artikel 3 van de Verblijfsrichtlijn ruimer dan hetgeen is bepaald in artikel 8.7 van het Vb 2000. Anders dan artikel 8.7 van het Vb 2000, brengt artikel 3 van de Verblijfsrichtlijn niet met zich dat in een situatie als hier aan de orde, waarin een burger van de Unie studeert in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit en woont in een andere lidstaat de Verblijfsrichtlijn toepassing ontbeert.

- Vreemdelingenkamer Haarlem op 18 juni 2009, AWB LJN: BJ4210) waar wordt onder 2.20 wordt overwogen:

"Gelet op dit arrest (Metock) overweegt de voorzieningenrechter dat verweerders standpunt, dat verzoeker niet legaal bij zijn echtgenote in België heeft verbleven, niet afdoet aan het recht van verzoeker om zich in Nederland bij zijn echtgenote te voegen. Vast staat, en door verweerder is ook niet betwist, dat de echtgenote van verzoeker is aan te merken als begunstigd burger van de Unie. Immers, zij heeft met gebruikmaking van haar door het EG Verdrag verleende recht op vrij personenverkeer in België verbleven. Niet is gesteld, noch gebleken, dat de echtgenote van verzoeker de status van begunstigd burger van de Unie heeft verloren."

Voor zover de rechtbank genoemde nationale bepalingen leest in verband met de in haar uitspraak onder rechtsoverweging 12 genoemde arresten miskent de rechtbank dat het Hof in Luxemburg in genoemde zaken steeds over een andere casus met een ander feitencomplex heeft geoordeeld dan die in de huidige zaak. Bovendien leest de rechtbank de betreffende arresten onjuist.

Met name het oordeel van de rechtbank dat sprake moet zijn geweest van een gezamenlijk verblijf in de andere lidstaat valt niet in genoemde uitspraken te lezen. Appellant heeft daar in zijn beroepsgronden uitdrukkelijk op gewezen. De rechtbank gaat daar ongemotiveerd aan voorbij en beslist aldus niet op basis van de aangevoerde beroepsgronden en het verhandelde ter zitting. Er staat namelijk in de beroepsgronden bij punt 10 "In het Metock arrest staat in rechtsoverweging 49 letterlijk: *"In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat richtlijn 2004/38 wat de familieleden van een burger van de Unie betreft, geen enkele bepaling bevat, die toepassing van die richtlijn verbindt aan de voorwaarde dat zij voordien in een lidstaat hebben verbleven".*"

Nu het hier gaat om een uit een andere lidstaat teruggekeerde Nederlander kan deze bij terugkeer naar Nederland niet anders worden behandeld dan een onderdaan van de betreffende lidstaat die voor het eerst naar Nederland komt (lees: hun familieleden zoals appellant).

De vreemdelingenkamer die het wel goed doet is die te Haarlem op 18 juni 2009 (hierboven reeds aangehaald). Appellant wijst op rechtsoverweging 2.22 van die uitspraak:

"In het arrest van 7 juli 1992 (C-370/90, Surinder Singh, gepubliceerd in Jurispr. 1992, blz. I-04265, punten 15 tot en met 21 en 23) heeft het Hof ten aanzien van onderdanen van de lidstaat waarnaar zij zich begeven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, nadat zij als gemeenschapsonderdaan in een andere lidstaat hebben verbleven, voor zover hier van belang, als volgt overwogen:

"De verordeningen en richtlijnen van de Raad betreffende het vrije verkeer van werknemers en zelfstandigen binnen de Gemeenschap en in het bijzonder artikel 10 van verordening nr. 1612/68, de artikelen 1 en 4 van richtlijn 68/360 en de artikelen 1, sub c, en 4 van richtlijn 73/148 bepalen dat de Lid-Staten aan de echtgenoot en de kinderen van de werknemer of de zelfstandige een verblijfsrecht toekennen dat gelijkwaardig is aan het recht dat aan de betrokken werknemer of zelfstandige zelf wordt toegekend.

Het zou een onderdaan van een Lid-Staat ervan kunnen weerhouden om zijn land van herkomst te verlaten om op het grondgebied van een andere Lid-Staat in loondienst of als zelfstandige arbeid te gaan verrichten in de zin van het EEG-Verdrag, indien bij zijn terugkeer naar de Lid-Staat waarvan hij de nationaliteit bezit, om aldaar in loondienst of als zelfstandige te gaan werken, de voorwaarden voor zijn toegang en verblijf niet ten minste gelijkwaardig zouden zijn aan die welke hij op grond van het EEG-Verdrag of het afgeleide gemeenschapsrecht op het grondgebied van een andere Lid-Staat kan genieten.

Hij zou in het bijzonder worden weerhouden om zulks te doen, indien niet ook zijn echtgenoot en kinderen gerechtigd zouden zijn om die staat binnen te komen en daar te verblijven onder voorwaarden die ten minste gelijkwaardig zijn aan die welke zij krachtens het gemeenschapsrecht op het grondgebied van een andere Lid-Staat hebben.

Hieruit volgt, dat een onderdaan van een Lid-Staat, die naar een andere Lid-Staat is gegaan om aldaar overeenkomstig artikel 48 EEG-Verdrag in loondienst te werken, en die terugkeert naar de Lid-Staat waarvan hij de nationaliteit bezit, om zich daar als zelfstandige te vestigen, aan artikel 52 EEG-Verdrag het recht ontleent om op het grondgebied van laatstgenoemde staat te worden vergezeld door zijn echtgenoot ° die onderdaan is van een derde land ° onder dezelfde voorwaarden als die welke zijn neergelegd in verordening nr. 1612/68, richtlijn 68/350 of richtlijn 73/148. [...]. Daarom moet de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan die van deze rechten gebruik heeft gemaakt, wanneer laatstgenoemde naar zijn land van herkomst terugkeert, ten minste dezelfde rechten van toegang en verblijf genieten als die welke het gemeenschapsrecht hem zou toekennen

indien zijn echtgenoot zou besluiten om naar een andere Lid-Staat te gaan en daar te verblijven.”

Met vervolgens als terechte conclusie in rechtsoverweging 2.23:

“Uit dit arrest volgt dat de echtgenoot van een begunstigd burger van de Unie, die terugkeert naar het land waarvan hij de nationaliteit bezit, ten minste dezelfde rechten van toegang en verblijf geniet als die welke het gemeenschapsrecht hem zou toekennen indien zijn echtgenoot zou besluiten om naar een andere lidstaat te gaan en daar te verblijven.”

Gezien haar onjuiste lezing en uitleg van genoemde arresten van het Hof in Luxemburg hecht de rechtbank in haar rechtsoverweging 17 ten onrechte betekenis aan het feit dat appelllant nog geen relatie onderhield met zijn huidige echtgenote ten tijde van haar verblijf in Spanje.

Het moment van het ontstaan van de relatie en de plaats waar dit gebeurde heeft geen betekenis in het gemeenschapsrecht zoals duidelijk volgt uit het arrest *Metock*. Het belemmert haar ook in haar keuze na een verblijf in Spanje, via een onder Nederlandse vlag varend schip, naar haar eigen land terug te keren en dwing haar in feite weer voor een verblijf in een andere lidstaat te kiezen. Daarmee is de (verboden) belemmering van haar vrij verkeer gegeven.

Dat er ook aan het huidige verblijf van de echtgenote in Nederland gemeenschapsrechtelijke betekenis toekomt (de rechtbank stelt terecht vast dat zij gemeenschapsonderdaan is) betekent dat appelllant een van zijn echtgenote afgeleid verblijfsrecht heeft. Het bevreemdt zeer dat de rechtbank die conclusie niet direct doortrekt naar appelllant.

Dat appelllant niet eerder tot een EU lidstaat is toegelaten of al met haar echtgenoot samenwoont in Spanje is niet relevant. Dat leert ons als gezegd het arrest *Metock* van 25 juli 2008 (Zaak C-127/08, JV 2008/291).

Dat het afgeleide recht op verblijf door appelllant ook tegen de lidstaat van herkomst van zijn echtgenote kan worden ingeroepen volgt onder meer uit het arrest van het Hof van Justitie van 23 oktober 2007 in de gevoegde zaken *Morgan en Bucher*. Het Hof overweegt daar in rechtsoverweging 22 *dat Morgan en Bucher als personen met de Duitse nationaliteit volgens artikel 17, lid 1, EG de status van burger van de Unie hebben, zodat zij zich eventueel kunnen beroepen op de bij die status horende rechten, ook ten opzichte van hun lidstaat van herkomst (zie arrest van 26 oktober 2006, Tas-Hagen en Tas, C-192/05, Jurispr. blz. I-10451, punt 19)* en in rechtsoverweging 23 *dat tot de situaties die binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen, behoren die welke de uitoefening betreffen van de door het EG-Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden, met name van de in artikel 18 EG neergelegde vrijheid om op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven (arrest van 11 september 2007, Schwarz en Gootjes-Schwarz, C-76/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak)*. Hier is uitdrukkelijk sprake van de lidstaten waarbij de lidstaat van oorsprong niet is uitgezonderd.

De uitsluiting van toepassing van artikel 3 van richtlijn 2004/38/EG door het uitsluitend verwijzen naar de artikelen 8.7, 8.11 en 8.13 Vb zoals de rechtbank doet komt in feite neer op een nationale regeling die bepaalde eigen onderdanen benadeelt louter omdat zij hun recht om in een andere lidstaat vrij te reizen en te verblijven hebben uitgeoefend, [hetgeen] een beperking vormt van de vrijheden die elke burger van de Unie op grond van artikel 18, lid 1, EG geniet (zie arrest van 18 juli 2006, *De Cuyper*, C-406/04, Jurispr. blz. I-6947, punt 39; arresten *Tas-Hagen en Tas*, reeds aangehaald, punt 31, en *Schwarz en Gootjes-Schwarz*, reeds aangehaald, punt 93) (rechtsoverweging 25 van het arrest *Morgan en Bucher*). Zoals het Hof terecht opmerkt in rechtsoverweging 26 van datzelfde arrest [kunnen] de door het Verdrag toegekende rechten op het gebied van vrij verkeer van burgers van de Unie [...] immers niet hun volle werking ontplooien indien een burger van een lidstaat zou kunnen

worden ontmoedigd deze rechten uit te oefenen doordat zijn verblijf in een andere lidstaat wordt belemmerd door een regeling van zijn lidstaat van herkomst, die hem benadeelt wegens het enkele feit dat hij deze rechten heeft uitgeoefend (zie in die zin arresten van 11 juli 2002, D'Hoop, C-224/98, Jurispr. blz. I-6191, punt 31; 29 april 2004, Pusa, C-224/02, Jurispr. blz. I-5763, punt 19, en arrest Schwarz en Gootjes-Schwarz, reeds aangehaald, punt 89). In feite vormt de weigering appellants rechtmatig verblijf in Nederland te bevestigen als afgeleid recht van dat van zijn echtgenote zo'n belemmering.

Grief 3

In rechtsoverweging volgt de rechtbank ten onrechte niet de stelling van appellant dat Nederland voor zijn echtgenote gastland is geworden. Dit kan volgens appellant wel degelijk worden afgeleid uit richtlijn 2004/38/EG en onder meer de opeenvolgende arresten Surinder Singh, Akrich en Eind. Het is inmiddels in feite ook door overwegingen in Nederlandse rechtspraak bevestigd. Verwezen wordt naar bovengenoemde uitspraken van de vreemdelingenkamers te Haarlem en Amsterdam. Verder wordt in dit verband nog gewezen op bijgevoegde uitspraak van de voorzieningenrechter te Amsterdam van 15 december 2009, Awb 09/34264. Weliswaar betreffen deze uitspraken visumzaken waarbij het inreisrecht van artikel 5 en het verblijfsrecht van artikel 6 van richtlijn 2004/38/EG aan de orde is, maar appellant meent dat er geen relevant onderscheid is waar het zoals in casu het verblijfsrecht van artikel 7 van richtlijn 2004/38/EG betreft.

Grief 4

Ten onrechte meent de rechtbank in rechtsoverweging 20 dat appellant een beroepsgrond had dienen aan te voeren tegen de enkele niet onderbouwde stelling van verweerder dat de beslissing in de zaak van de Vietnamese vreemdeling een ambtelijke misslag betrof. Appellant heeft zowel in bezwaar en beroep aangegeven dat die beslissing juist in overeenstemming was met het bepaalde in richtlijn 2004/38/EG en dat er dus bij verweerder ook ambtenaren zijn die wel weten hoe het moet.

In rechtsoverweging 20 overweegt de rechtbank verder dat zij uit de overgelegde stukken met ebtrekking tot de Moldavische vreemdeling niet kan opmaken of de feiten in die zaak en in de zaak van appellant gelijk zijn. De rechtbank miskent daarbij, evenals bij het Vietnamese voorbeeld dat appellant uitdrukkelijk geen beroep doet op het gelijkheidsbeginsel, maar met beide zaken wil aantonen dat verweerder ook juist kan handelen.

Het gelijkheidsbeginsel betekent dat als er beslissingen worden genomen die ingaan tegen de geldende regels verweerder gehouden is ook in andere vergelijkbare gevallen overeenkomstig te handelen. Maar in beide zaken is er geen sprake van handelen tegen de geldende regels maar is juist overeenkomstig die regels gehandeld.

Grief 5

In rechtsoverweging 18 gaat de rechtbank ten onrechte voorbij aan het verblijf van appellant en zijn latere echtgenote op het cruise schip Oosterdam.

Ten eerste was van meet af aan duidelijk dat dit schip onder Nederlandse valg voer. Ook in het Nationale migratierecht is dit niet zonder betekenis. Aan een verblijf op zo'n schip zijn op termijn voor een bemanningslid met vreemde nationaliteit verblijfsrechtelijke voordelen verbonden.

Verder dient een schip onder Nederlandse vlag in het kader van richtlijn 2004/38/EG als Nederlands grondgebied te worden gezien. Appellant en zijn latere echtgenote hebben op dit schip vanaf het vertrek van de echtgenote uit Spanje gezamenlijk verbleven. Ook om die reden is er eerder een aanknopingspunt met het vrij verkeer dan de datum waarop appellant toetsing aan het gemeenschapsrecht vroeg bij verweerder.

Grief 6

In rechtsoverweging 21 oordeelt de rechtbank dat appellant de inbreuk op diens privé- en gezinsleven niet heeft onderbouwd.

De rechtbank miskent hierbij dat niet in geschil is dat er sprake is van privé- en gezinsleven. Er was sprake van een duurzame relatie en vervolgens van een rechtsgeldig huwelijk. Nu dat vast staat is het aan verweerder om aan te tonen dat een inbreuk daarop gerechtvaardigd is. Het is niet aan appellant om aan te tonen dat de inbreuk niet gerechtvaardigd is. Verweerder dient daarbij alle aangevoerde argumenten af te wegen tegen haar belangen. Appellant stelt vast dat verweerder noch rechtbank dit op enig moment in de procedure hebben gedaan.

Grief 7

Appellant heeft in punt 5 van zijn beroepschrift aangegeven dat er prejudiciële vragen dienden te worden gesteld. Dit is ter zitting herhaald. De rechtbank wijdt daaraan ten onrechte geen enkele overweging en beslist niet op basis van het beroepschrift en het verhandelde ter zitting.

Appellant herhaalt hieronder die vragen en meent dat de Raad van State nu als hoogste rechter gehouden is deze vragen te stellen. Hij wijst daartoe met name op de divergerende jurisprudentie van Nederlandse rechter met betrekking tot het van toepassing zijn van richtlijn 2004/38/EG in een situatie als die van zijn echtgenote en hemzelf.

- wordt de lidstaat van oorsprong voor een Unieburger die daarheen terugkeert na in een gastland gebruik te hebben gemaakt van zijn recht op vrij verkeer ook tevens gastland als bedoeld in art. 2 lid 3 van richtlijn 2004/38/EG, d.w.z. betekent het terugkeren naar de lidstaat van oorsprong ook het uitoefenen van het recht op vrij verkeer of verblijf;
- geldt het oordeel van het Hof in Metock dat het niet van belang is wanneer de gezinsband is ontstaan en of de derdelander eerder rechtmatig verblijf had binnen de EU ook voor het gezinslid van de Unieburger die na het uitoefenen (zonder gezins- of familieleden) van zijn recht op vrij verkeer en verblijf (zonder gezins- en familieleden) is teruggekeerd naar zijn lidstaat van oorsprong, zoals het geval was in de zaak Akrich;
- blijven rechten verkregen uit het vrij verkeer steeds behouden, ook bij terugkeer naar de lidstaat van oorsprong, en zo neen onder welke voorwaarden gaan deze verloren.