

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Utrecht, van 9 november 2010 in zaak nr. 10/6025 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

Bij besluit van 16 oktober 2009 heeft de staatssecretaris van Justitie 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, verzonden op 10 februari 2010, heeft de staatssecretaris, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 9 november 2010, verzonden op 12 november 2010, 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 25 november 2010, hoger beroep ingesteld. De vreemdeling heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 10 december 2010. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Ambtshalve wordt het volgende overwogen.

2.1.1. Bij besluit van 28 januari 2009 heeft de staatssecretaris een aanvraag van de vreemdeling om afgifte van een document als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Vw 2000 afgewezen. Bij besluit van 10 april 2009 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 19 juni 2009 heeft de rechtbank het door de vreemdeling tegen dit besluit ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard. Hiertegen is geen hoger beroep ingesteld.

2.1.2. Uit de jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 6 maart 2008 in zaak nr. 200706839/1; www.raadvanstate.nl) vloeit voort dat, indien na een eerder afwijzend besluit een besluit van gelijke strekking wordt genomen, door het instellen van beroep tegen het laatste besluit niet kan worden bereikt dat de bestuursrechter dat besluit toetst, als ware het een eerste afwijzing. Dit uitgangspunt geldt niet alleen voor besluiten genomen naar aanleiding van een nieuwe aanvraag, maar ook voor besluiten op een verzoek om terug te komen van een al dan niet op aanvraag genomen besluit (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2005 in zaak nr. 200406320/1; www.raadvanstate.nl). Slechts indien en voor zover in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aldus aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van het recht heeft voorgedaan, kunnen dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen door de bestuursrechter worden getoetst.

Onder nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden moeten worden begrepen feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen of die niet vóór dat besluit konden en derhalve behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder gestelde feiten of omstandigheden, die niet vóór het nemen van het eerdere besluit konden en derhalve behoorden te worden overgelegd. Is hieraan voldaan, dan is niettemin geen sprake van feiten of omstandigheden die een hernieuwde rechterlijke toetsing rechtvaardigen, indien op voorhand is uitgesloten dat hetgeen alsnog is aangevoerd of overgelegd aan het eerdere besluit kan afdoen.

2.1.3. Uit de jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 12 maart 2009 in zaak nr. 200804660/1; www.raadvanstate.nl) vloeit voort dat voormeld beoordelingskader evenzeer geldt, indien beroep wordt ingesteld tegen een besluit dat verband houdt met een verblijfsrecht waarvan het bestaan, naar de desbetreffende vreemdeling stelt, niet afhankelijk is van enig genomen besluit, doch rechtstreeks voortvloeit uit het Unierecht. Hierbij zijn van belang de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 13 januari 2004, nr. C-453/00, 16 maart 2006, nr. C-234/04, 19 september 2006, nrs. C-392/04 en C-422/04, i-21, en 12 februari 2008, nr. C-2/06. Uit punten 22 en 23 van het arrest en punten 51 en 52 van het arrest i-21 volgt dat ook in gedingen betreffende aanspraken ontleend aan Unierecht de toepassing van nationale procedureregels in beginsel slechts onderworpen is aan de vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid en dat aan het rechtszekerheidsbeginsel zwaarwegende betekenis toekomt; slechts bij bijzondere omstandigheden als aan de orde in het arrest bestaat voor een bestuursorgaan de verplichting om vanwege aan het gemeenschapsrecht ontleende materiële aanspraken terug te komen van een in rechte onaantastbaar besluit.

2.1.4. Nu het bij besluit, verzonden op 10 februari 2010, gehandhaafde besluit van 16 oktober 2009 van gelijke strekking is als het bij besluit van 10 april 2009 gehandhaafde besluit van 28 januari 2009, en de vreemdeling geen bijzondere omstandigheden als aan de orde in het arrest heeft gesteld, is voormeld beoordelingskader van toepassing. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De grieven behoeven geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, wordt het volgende overwogen.

2.2.1. De vreemdeling heeft geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden aangevoerd. Evenmin kan uit hetgeen hij heeft aangevoerd worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van het recht heeft voorgedaan. Derhalve is een rechterlijke toetsing niet gerechtvaardigd.

2.3. Het inleidende beroep is ongegrond.

2.4. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

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 rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Utrecht, van 9 november 2010 in zaak nr. 10/6025;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H.G. Sevenster en mr. C.J. Borman, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

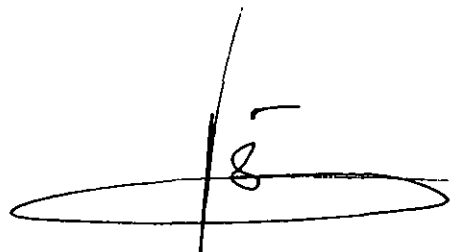
w.g. Groeneweg
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 8 juni 2011

523-620.

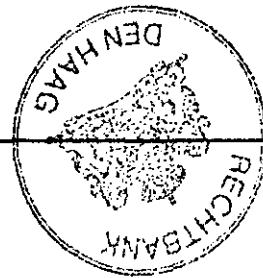
Verzonden: 8 juni 2011

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 across the middle.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak



RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Utrecht

Sector bestuursrecht
Vreemdelingenkamer

zaaknummer: AWB 10/6025

uitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

, geboren op , van Zuid-Afrikaanse nationaliteit,
eiser, gemachtigde: mr. G.G.A.J. Adang, advocaat te Utrecht,

en

de Staatssecretaris van Justitie, thans de Minister voor Immigratie en Asiel, verweerder.
gemachtigde: mr. J.E.J. ten Berg.

Inleiding

1.1 Bij besluit van 10 februari 2010 heeft verweerder het bezwaar van eiser tegen zijn besluit van 16 oktober 2009 ongegrond verklaard. Bij laatstgenoemd besluit heeft verweerder de aanvraag van eiser van om afgifte van een document als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw) te verlenen afgewezen. Eiser heeft tegen het besluit van 10 februari 2010 beroep bij deze rechtbank ingesteld.

1.2 Het geding is behandeld ter zitting van 4 oktober 2010, waar eiser is verschenen. Eiser en verweerder hebben ter zitting bij monde van hun gemachtigden hun standpunten toegelicht.

Overwegingen

2.1 De rechtbank neemt de volgende, door partijen niet betwiste, feiten als vaststaand aan. Eisers echtgenote, die de Nederlandse nationaliteit heeft, kan worden aangemerkt als gemeenschapsonderdaan. Zij heeft een aantal jaren in België verbleven. Eiser heeft reeds eerder een verzoek ingediend om afgifte van een document als bedoeld in artikel 9 van de Vw. Dit verzoek is afgewezen op 10 april 2009. Op 10 februari 2010 heeft eiser een aanvraag ingediend voor een verblijfsvergunning regulier. Op 11 februari 2010 heeft verweerder aan eiser een verblijfsvergunning regulier onder de beperking 'verblijf bij echtgenote, gezinshereniging' verleend met ingang van 11 februari 2010 geldig tot 11 februari 2011.

2.2 Eiser kan slechts opkomen tegen het bestreden besluit, indien hij bij het instellen van dat rechtsmiddel belang heeft, in die zin dat hij daardoor in een gunstigere positie zou kunnen geraken. Eiser heeft reeds rechtmatig verblijf in Nederland op grond van een verblijfsvergunning regulier, derhalve doet zich de vraag voor of eiser belang heeft bij een beoordeling of hij aanspraak kan maken op afgifte van een document waaruit het rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan blijkt.

2.3 Eiser voert daartoe aan dat indien in de onderhavige procedure komt vast te staan dat

zaaknummer: AWB 10/6025

blad 2

verweerder zijn aanvraag ten onrechte heeft afgewezen omdat hij op grond van Richtlijn 2004/38 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 (hierna: Richtlijn 2004/38) rechtmatig verblijf heeft in Nederland, hij rechtmatig verblijf zou hebben gehad vanaf het moment dat hij Nederland is ingereisd. Dit heeft gevolgen voor een eventueel duurzaam verblijfsrecht in Nederland.

2.4 De rechtbank volgt dit betoog. Eiser heeft derhalve belang bij de onderhavige procedure.

2.5 Ter zitting heeft verweerder gesteld dat het in de onderhavige zaak gaat om een herhaalde aanvraag, zodat de rechtbank het toetsingskader van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) dient toe te passen. De rechtbank stelt vast dat zowel het besluit van 10 april 2009 als het besluit van 11 februari 2010 strekt tot de weigering van afgifte van een document waaruit het rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan blijkt. Deze verzoeken zijn - kort gezegd - afgewezen omdat eiser verblijf wenst bij zijn Nederlandse echtgenote, terwijl niet is gebleken dat zij op grond van het gemeenschapsrecht gezamenlijk in een andere (gast)lidstaat hebben verbleven. Het besluit van 10 februari 2010 waarbij de afgifte van een document waaruit het rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan blijkt, is geweigerd, heeft dezelfde strekking als het besluit van 10 april 2009. Uitgaande van het gegeven dat voor een verblijfsrecht op grond van het gemeenschapsrecht niet een besluit van het bestuur bepalend is, kan verweerder, onverlet de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna ABRvS) van 12 maart 2009 (LJN: BH6936), doch in navolging van haar uitspraak van 8 juni 2006 (LJN: AY6459), niet worden gevolgd in zijn stelling dat het beoordelingskader van artikel 4:6 van de Awb van toepassing is. De door de ABRvS in rechtsoverweging 2.1.2 van de uitspraak van 12 maart 2009 genoemde arresten van het Hof van Justitie waar zij haar uitspraak op doet steunen, zien niet op een toetsingskader als bedoeld in artikel 4:6 van de Awb, maar op de vraag of een onherroepelijk geworden uitspraak opnieuw moet worden onderzocht en eventueel vernietigd moet worden indien deze in strijd met het gemeenschapsrecht blijkt te zijn.

2.6 Eiser heeft op 3 juli 2009 de onderhavige aanvraag tot afgifte van een document als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Vw ingediend.

2.7 In het bestreden besluit is - kort samengevat - overwogen dat eiser geen rechten ontleent aan het gemeenschapsrecht. Eiser heeft niet bij referente verbleven in een gastlidstaat, daarom kan hij geen rechten ontleenen aan het gemeenschapsrecht.

2.8 Ingevolge artikel 9, eerste lid, van de Vw verschaft de Minister van Justitie 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°, 4° en 6°, een document of schriftelijke verklaring, waaruit het rechtmatig verblijf blijkt.

2.9 In artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw is bepaald dat de vreemdeling in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf heeft als gemeenschapsonderdaan, zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

zaaknummer: AWB 10/6025

blad 3

2.10 Onder gemeenschapsonderdanen moeten, ingevolge artikel 1, aanhef en onder e, van de Vw 2000 worden verstaan:

1°. onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie die op grond van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap gerechtigd zijn een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven;

2°. familieleden van de onder 1° genoemden die de nationaliteit van een derde staat bezitten en die uit hoofde van een ter toepassing van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap genomen besluit gerechtigd zijn een lidstaat binnen te komen en er te verblijven.

2.11 Ingevolge artikel 1, aanhef en onder a, van Richtlijn 2004/38 worden bij de richtlijn de voorwaarden vastgesteld voor uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten door burgers van de Unie en hun familieleden.

2.12 Ingevolge artikel 2, eerste lid van Richtlijn 2004/38 wordt onder een burger van de Unie eenieder verstaan die de nationaliteit van een lidstaat bezit.

2.13 Op grond van artikel 3 van Richtlijn 2004/38 is de 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, punt 2, die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

2.14 Artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 2004/38 bepaalt dat onder familielid de echtgenoot wordt verstaan.

2.15 Richtlijn 2004/38 is omgezet in nationaal recht en opgenomen in de artikelen 8.7 en verder van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb).

2.16 Artikel 8.7, eerste lid, van het Vb bepaalt dat paragraaf 2 van afdeling 2 van het Vb van toepassing is op vreemdelingen die de nationaliteit bezitten van een staat die partij is bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap of bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, dan wel van Zwitserland, en die zich naar Nederland begeven of in Nederland verblijven. Artikel 8.7, tweede lid, van het Vb bepaalt dat deze paragraaf eveneens van toepassing is 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 de echtgenoot, de partner, of de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande en opgaande lijn betreft.

2.17 Niet in geschil is dat referente verblijf in België heeft gehad. Eiser stelt dat referente de aan de status van migrerende Nederlander verbonden rechten behoudt, ook bij terugkeer naar Nederland. Na de inreis in Nederland heeft eiser derhalve op grond daarvan van rechtswege een verblijfsrecht, afgeleid van dat van zijn geremigreerde echtgenote. Ter zitting is namens eiser voorts aangevoerd dat referente door haar Belgische werkgever was uitgezonden naar Zuid-Afrika. Nu zij door haar Belgische werkgever is uitgezonden naar Zuid-Afrika, volgt uit artikel 11, tweede lid, van Richtlijn 2004/38 dat zij haar Belgische verblijfsrechten heeft behouden. Referente heeft eiser ontmoet in Zuid-Afrika, zij hebben daar samen gewoond, terwijl haar verblijfsrecht niet was vervallen. Eiser ontleent daaraan dan een verblijfsrecht op grond van het gemeenschapsrecht.

2.18 Artikel 11 lid 2 van Richtlijn 2004/38 bepaalt, voor zover van belang, dat de

zaaknummer: AWB 10/6025

blad 4

geldigheidsduur van de verblijfskaart niet wordt beïnvloed door uitzending om werkzaamheden te verrichten in een andere lidstaat of een derde land.

2.19 Daargelaten dat eiser dit punt eerst ter zitting naar voren heeft gebracht, hetgeen in strijd met de goede procesorde moet worden geacht, stelt de rechtbank vast dat, ook na onderzoek terzake door eiser zelf ter zitting, de feitelijke onderbouwing van zijn stelling zich niet in het dossier bevindt. Hetgeen eiser in dit kader heeft aangevoerd kan derhalve niet worden gevolgd.

2.20 Onder verwijzing naar onder meer het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 25 juli 2008 inzake (C 127/08), door de ABRvS geïncorporeerd in haar uitspraken van 7 september 2010, met nummers 201000085/1/V1 (LJN: BN6683) en 201000977/1/V1 (LJN: BN6685), volgt de rechtbank verweerder in zijn stelling dat voor toepassing van Richtlijn 2004/38 is vereist dat de aanvrager feitelijk met de EU-onderdaan in een Europees gastland moet hebben verbleven. Richtlijn 2004/38 is, naar de huidige stand van de jurisprudentie, niet van toepassing op gemeenschapsonderdanen die verblijven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten. Richtlijn 2004/38 is wel van toepassing in een situatie waarbij een gemeenschapsonderdaan, na verblijf in een andere lidstaat, met een familielid terugkeert naar zijn land van herkomst. De ratio van de toepassing van Richtlijn 2004/38 in een dergelijke situatie is 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, zich vervolgens vestigt in een derde land en daar een relatie begint met een persoon met de nationaliteit van een derde land. Referente heeft verblijf gehad in België. Zij kan derhalve worden aangemerkt als gemeenschapsonderdaan. Na het verblijf van referente in België heeft zij in Zuid-Afrika gewoond, waar zij eiser heeft leren kennen. Vervolgens hebben eiser en referente zich gevestigd in Nederland. Eiser had ten tijde van het verblijf van referente in België nog geen relatie met haar, zodat er geen sprake is van een situatie waarin het recht van vrij verkeer van referente wordt beperkt, in welk geval Richtlijn 2004/38 geldt. Eiser kan, gelet op het voorgaande, niet worden aangemerkt als familielid als bedoeld in artikel 8.7, tweede lid, van het Vb. Verweerder heeft de afgifte van het in artikel 9 van de Vw bedoelde document daarom terecht geweigerd.

2.21 In beroep heeft eiser gesteld dat hij ten onrechte niet is gehoord. De rechtbank overweegt dat het horen een essentieel onderdeel van de bezwaarprocedure vormt. Met toepassing van artikel 7:3 van de Awb kan van het horen dan ook slechts worden afgezien indien er, naar objectieve maatstaven bezien, op voorhand geen twijfel over mogelijk is dat het bezwaar niet kan leiden tot een ander besluit. De rechtbank is van oordeel dat in dit geval, gelet op het voorgaande, sprake is van een kennelijk ongegrond bezwaar. Gelet hierop heeft verweerder kunnen afzien van het horen.

2.22 Ook hetgeen verder is aangevoerd, leidt niet tot het oordeel dat het bestreden besluit onrechtmatig is. Het beroep is ongegrond.

2.23 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

zaaknummer: AWB 10/6025

blad 5

Beslissing

De rechtbank:

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H. Gorter, en in het openbaar uitgesproken op 9 november 2010.

De griffier:



mr. C. ten Klooster

De rechter:



mr. H. Gorter

afschrift verzonden op:

12 NOV 2010

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "Hoger beroep vreemdelingenzaken", Postbus 16113, 2500 BC Den Haag. Het beroepschrift dient één of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing.

De uitspraak van de rechtbank is bindend tussen partijen. Die binding heeft ook betekenis bij een eventueel vervolg van deze procedure, bijvoorbeeld indien het beroep gegrond wordt verklaard en verweerder een nieuw besluit moet nemen. Als een partij niet met hoger beroep opkomt tegen een oordeel van de rechtbank waarbij uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een standpunt van die partij is verworpen, staat de bestuursrechter die partij in beginsel niet toe dat standpunt in een latere fase van de procedure opnieuw in te nemen.

Voor Copie
conform de Griffier



Advocatenkantoor Kleerekooper

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
25 NOV 2010	
ZAAKNR.	
AAN: V	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Raad van State Afdeling bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC Den Haag

PER TELEFAX: 070-3651380 (6 pag's)

Uw kenmerk :
Ons kenmerk :6860232F
Betreft :Hoger beroep
In zake : /EU-toetsing
Bijlagen :1

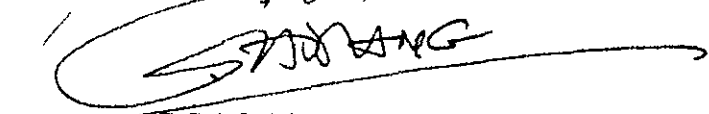
Utrecht, 25 november 2010

Geachte mevrouw, mijnheer,

Hierbij kom ik namens de heer , geboren op , van Zuid-Afrikaanse nationaliteit, en daartoe bepaaldelijk door hem gevolmachtigd, in hoger beroep van de in afschrift bijgevoegde uitspraak van 12 november 2010, verzonden op dezelfde dag, onder kenmerk AWB 10/6025 gegeven door de rechtbank te 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Utrecht, sector vreemdelingenrecht.

De grieven zullen tijdig binnen de hoger beroepstermijn worden ingezonden.

Met vriendelijke groet,


Mr. G.G.A.J. Adang



Advocatenkantoor Kleerekooper

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
10 DEC 2010	
ZAAKNR.	
AAN:	Vl-Hoosim.
BEHANDELD: DD:	PAR:

Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

PER TELEFAX 070-3651380

(11 pag.)

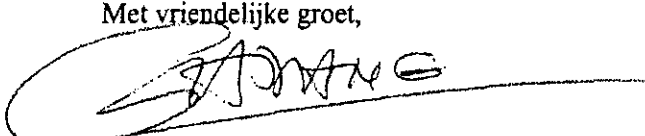
Uw kenmerk :201011351/I/V1
Ons kenmerk :6860232F
Betreft :Grievan
In zake : /EU toetsing
Bijlagen :2

Utrecht, 10 december 2010

Geachte mevrouw, mijnheer,

In opgemelde zaak zend ik u hierbij de grieven, voorzien van één bijlage.

Met vriendelijke groet,


mr. G.G.A.J. Adang

Grievan van

In rechtsoverweging 2.1 gaat de rechter ten onrechte van uit dat (slechts) vast staat dat zijn echtgenote een aantal jaren in België heeft verbleven. Zijn echtgenote was werkzaam voor een Belgische werkgever en is door deze naar Zuid-Afrika uitgezonden. Aldaar heeft zij voor haar komst naar Nederland verbleven. Gezien deze arbeidsrelatie met een EU werkgever is zij werknemer in EU rechtelijke zin. Appellant verwijst in dit verband naar het document van de Europese Commissie COM(2010)373 definitief MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN DE RAAD, HET EUROPEES PARLEMENT, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ EN HET COMITÉ VAN DE REGIO'S - Het vrije verkeer van werknemers opnieuw garanderen: rechten en belangrijkste Ontwikkelingen.

Appellant verwijst onder andere uitdrukkelijk naar paragraaf 1.3 over het Territoriaal toepassingsgebied en het feit dat de wettelijke arbeidsverhouding van zijn echtgenote op het grondgebied van een lidstaat was gelokaliseerd en in casu in België lag.

De vaststelling van de rechtbank dat zijn echtgenote als gemeenschapsonderdaan (bedoeld zal zijn in de zin van artikel 1 onder e Vw 2000) kan worden aangemerkt is daarmee wel feitelijk juist.

Bij het oordeel in rechtsoverweging 2.19 dat eisers punt met betrekking tot artikel 11 lid 2 van Richtlijn 2004/38/EG in strijd met de goede procesorde is miskent de rechtbank dat zij de wet hoort te kennen, dus ook het betreffende artikel.

In rechtsoverweging 2.19 overweegt de rechtbank verder dat eiser het punt van het dienstverband van zijn echtgenote met een Belgische echtgenote eerst ter zitting naar voren heeft gebracht. Dit oordeel is feitelijk onjuist en vindt geen grondslag in het dossier.

Appellant wees ter zitting, zoals uit het proces verbaal blijkt, in dit verband op de volgende stukken:

- dossiernotitie van verweerder van 7 januari 2009 voor zijn afspraak die dag met code RW156074 waarin uitdrukkelijk staat "De echtgenote van (-) heeft in België gewoond en voor een Belgisch bedrijf in Zuid-Afrika gewerkt"

- geleideformulier en bescheidenlijst waarbij onder Opmerking staat genoteerd "mevrouw ... is door haar Belgische werkgever vijf en een half jaar uitgezonden geweest naar Zuid Afrika (2003), in die periode heeft zij nog wel steeds in België ingeschreven gestaan maar woonde zij feitelijk met haar echtgenoot in Zuid Afrika. Belasting heeft zij in die jaren wel steeds in België afgestaan.

De relevante stukken, daaronder de betreffende arbeidsovereenkomst zijn door appellant en zijn echtgenote meegenomen bij het indienen van de aanvraag. Deze zijn door verweerder ingezien maar blijkbaar niet noodzakelijk bevonden en daarmee niet gecopieerd.

De vaststelling in beide genoemde stukken spreekt echter voor zich.

In rechtsoverweging 2.20 verwijst de rechtbank naar uw uitspraken van 7 september 2010. Deze uitspraken zijn echter onjuist aangezien uw Raad slechts rechtsoverweging 23 aanhaalt uit het arrest . Dat is de rechtsoverweging die toegespitst is op de betreffende individuele zaak.

Juist was geweest als uw Raad de gehele uitspraak gelezen had en de dragende algemene rechtsoverweging 19 als uitgangspunt zou hebben genomen. Appellant verwijst in dit verband naar bijgevoegde discussie van 20 september 2010 op het blog Colored Opinions waarbij een

en ander helder wordt verwoord en welke als hier herhaald en ingelast moet worden beschouwd. De 15 daaropvolgende commentaren zijn eveneens bijgevoegd maar doen niet af aan de essentie van redenering van de eerste blogger.

Ten onrechte heeft de rechtbank dan ook uw uitspraken aan haar oordeel ten grondslag gelegd. Die uitspraken zijn niet gebaseerd op een juiste uitlegging van het EU recht.

Mocht uw Raad daar nog steeds anders over willen denken dan wijst appellant u op uw verplichting op dit punt prejudiciële vragen te stellen. Het Hof heeft over een dergelijke kwestie nimmer uitspraak gedaan, van een acte claire of écailrée is geen sprake.

Nu de rechtbank in rechtsoverweging 2.20 een verblijfplaats van appellant in België van belang heeft geacht is dit oordeel in strijd met het geldende EU recht, de bedoeling van de EU wetgever

Ten onrechte overweeg de rechtbank dat bij de huidige stand van de jurisprudentie het EU recht niet op de echtgenote van appellant (en daarmee op hemzelf) van toepassing is. Zijn echtgenote is Unieburger, haar primaire status die eigen rechten schept. Daaronder het recht van appellant op verblijf bij haar, ook in Nederland haar lidstaat van oorsprong.

De rechtbank gaat bij haar oordeel namelijk voorbij aan de recente conclusie in de zaak van 30 september 2010 (zaak C-34/09), die zij hoort te kennen. Deze conclusie dient in haar geheel als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd. Uit deze conclusie volgt dat gezien het inmiddels geldende handvest van de EU een voorafgaand verblijf in een andere lidstaat niet vereist is gezien het Unieburgerschap van de echtgenote van appellante. Dit handvest gold ten tijde van de onderhavige aanvraag. Aangezien de rechtbank in EU zaken met betrekking tot het vrij verkeer ex nunc dient te toetsen (hiervoor verwijst appellant naar verordening 64/221/EEG en de rapportage daarover van de Europese Commissie neergelegd in COM(1999)373 definitief) en de rechtsgronden ambtshalve moet aanvullen is haar standpunt met betrekking tot de stand van de jurisprudentie onbegrijpelijk en onjuist.

In rechtsoverweging 2.21 oordeelt de rechtbank ten onrechte dat verweerder kon afzien van de hoorplicht.

In rechtsoverweging 2.23 geeft de rechtbank een onjuist oordeel over het niet vergoeden van de proceskosten voor het bezwaar en het beroep.