

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de staatssecretaris van Justitie,
appellant,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 30 mei 2008 in
zaak nrs. 07/41224 en 08/8064 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 10 oktober 2007 heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) een aanvraag van (hierna: de vreemdeling) om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 7 februari 2008 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 30 mei 2008, verzonden op 4 juni 2008, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch (hierna: de voorzieningenrechter), voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 2 juli 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling is in de gelegenheid gesteld een verweerschrift in te dienen.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In de eerste grief klaagt de staatssecretaris dat, samengevat weergegeven, de voorzieningenrechter buiten de grenzen van het geschil is getreden door de positie van de echtgenoot van de vreemdeling (hierna: referent) te beoordelen in het licht van het vrij verkeer van goederen. Volgens de staatssecretaris had de voorzieningenrechter zich dienen te beperken tot de beoordeling van de door de vreemdeling ingeroepen rechten op grond waarvan referent als gemeenschapsonderdaan zou moeten worden aangemerkt.

2.1.1. Ingevolge artikel 8:69, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) doet de rechtbank uitspraak op de grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting.

Ingevolge het tweede lid vult de rechtbank ambtshalve de rechtsgronden aan.

2.1.2. Het beroepschrift en het proces-verbaal van het verhandelde ter zitting bij de voorzieningenrechter bieden geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de vreemdeling in beroep heeft aangevoerd dat referent gebruik maakt van het vrij verkeer van goederen. Evenmin heeft de vreemdeling ter zake van haar gezinsleven en de economische activiteiten van referent feiten ingeroepen waarin de voorzieningenrechter aanleiding had behoren te zien om, zoals hij heeft gedaan, te onderzoeken of de staatssecretaris bij het nemen van het besluit van 7 februari 2008 het vrij verkeer van goederen in

acht heeft genomen. Nu aldus geen grond bestond dit op de voet van artikel 8:69, tweede lid, ambtshalve bij de beoordeling te betrekken, is de voorzieningenrechter buiten de grenzen van het geschil getreden.

De grief slaagt.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De overige grieven behoeven geen bespreking. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit van 7 februari 2008 worden getoetst in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, in zoverre daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

2.3. Aan de door de vreemdeling bij de rechtbank voorgedragen beroepsgrond dat referent gebruik maakt van het vrij verkeer van diensten en derhalve gemeenschapsonderdaan is, komt de Afdeling niet toe. Over die grond is door de voorzieningenrechter uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel gegeven, waartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Evenmin is sprake van een nauwe verwevenheid tussen het oordeel over die grond, dan wel onderdelen van het bij de rechtbank bestreden besluit waarop ze betrekking heeft, en hetgeen in hoger beroep aan de orde is gesteld. Het oordeel van de voorzieningenrechter dat de door referent verrichte handelstransacties niet vallen onder het vrij verkeer van diensten en dat referent in het licht daarvan niet kan worden aangemerkt als gemeenschapsonderdaan, staat dan ook in rechte vast.

2.4. De vreemdeling heeft in beroep aangevoerd dat de staatssecretaris onvoldoende heeft gemotiveerd dat zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel niet kan slagen.

Dit betoog kan niet leiden tot het daarmee beoogde doel. Er is geen sprake van gelijke gevallen, reeds omdat in elk van de zaken waarnaar de vreemdeling heeft verwezen, anders dan in dit geval, de partner van de desbetreffende vreemdeling wel grensoverschrijdende diensten verrichtte.

2.5. De vreemdeling heeft voorts aangevoerd dat de staatssecretaris ten onrechte heeft afgezien van het horen in bezwaar.

Van het horen mag slechts met toepassing van artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb worden afgezien, indien er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is dat de bezwaren niet kunnen leiden tot een andersluidend besluit.

De vreemdeling heeft in bezwaar ter zake van het vrij verkeer van diensten een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel, waarbij zij heeft verwezen naar een drietal dossiernummers. Dit beroep rechtvaardigde niet de conclusie dat er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over kon bestaan dat het bezwaar niet tot een andersluidend besluit kon leiden. Bovendien heeft de staatssecretaris, door in het besluit van 7 februari 2008 voor het eerst het standpunt in te nemen dat de vreemdeling niet heeft aangetoond dat sprake is van gelijke gevallen, haar ten onrechte de mogelijkheid onthouden zich, voorafgaande aan dat besluit, over dat standpunt uit te laten.

Het betoog slaagt derhalve.

2.6. Het inleidend beroep tegen het besluit van 7 februari 2008 is gegrond. Dat besluit komt wegens schending van artikel 7:2, gelezen in samenhang met artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb voor vernietiging in aanmerking.

De Afdeling zal evenwel, gelet op de omstandigheid dat de vreemdeling in beroep de gelegenheid heeft gehad haar beroep op het gelijkheidsbeginsel nader toe te lichten en op hetgeen in 2.4. is overwogen, met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb, bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand blijven.

2.7. De staatssecretaris dient op na te melden wijze tot vergoeding van 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 's-Hertogenbosch, van 30 mei 2008 in zaak nr. 08/8064;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de staatssecretaris van Justitie van 7 februari 2008, kenmerk 0705.23.0270;
- V. bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit geheel in stand blijven;
- VI. veroordeelt de staatssecretaris van Justitie tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro) geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Justitie) aan de vreemdeling onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- VII. gelast dat de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Justitie) aan de vreemdeling het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 145,00 (zegge: honderdvijfenveertig euro) voor de behandeling van het beroep vergoedt.

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

w.g. Lubberdink
voorzitter

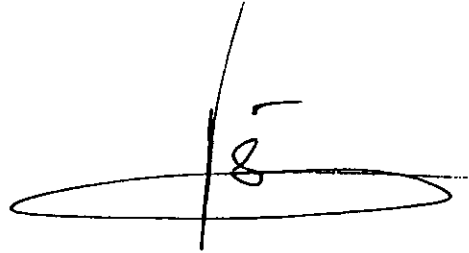
w.g. Groeneweg
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 maart 2009

32-487.

Verzonden: 10 maart 2009

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

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

mr. H.H.C. Visser,
directeur Bestuursrechtspraak

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummers: AWB 07/41224 en AWB 08/8064

Uitspraak van de voorzieningenrechter van 30 mei 2008

inzake

geboren op
nationaliteit Boliviaanse,
verblijvende te
verzoekster,
gemachtigde mr. T. Sönmez,

tegen

de staatssecretaris van Justitie,
te Den Haag,
verweerder,
gemachtigde mr. L.M.A. Hansen.

Procesverloop

Bij besluit van 10 oktober 2007 heeft verweerder de aanvraag van verzoekster van 15 mei 2007 tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking verband houdend met "gezinshereniging bij economisch actieve EG-er" afgewezen wegens het ontbreken van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv).

Tegen dit besluit heeft verzoekster bij brief van 31 oktober 2007 bezwaar gemaakt.

Tevens heeft zij de voorzieningenrechter van deze rechtbank verzocht een voorlopige voorziening te treffen die ertoe strekt dat haar uitzetting achterwege wordt gelaten totdat uitspraak zal zijn gedaan op het bezwaar.

Bij besluit van 7 februari 2008 heeft verweerder het bezwaar van verzoekster ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft verzoekster bij brief van 5 maart 2008 beroep ingesteld. Dit beroep is geregistreerd onder nummer AWB 08/8064.

Ingevolge artikel 8:81, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is voornoemd verzoek om een voorlopige voorziening te treffen aangemerkt als een verzoek hangende het beroep.

De zaak is behandeld ter zitting van 13 maart 2008, waar verzoekster is verschenen in persoon, bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 8:81 van de Awb kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.
2. De voorzieningenrechter stelt vast dat het beroep in de bodemzaak op grond van het bepaalde in artikel 6:16 van de Awb geen schorsende werking heeft, zodat verzoekster op grond van het bestreden besluit uit Nederland kan worden verwijderd. Verzoekster heeft daarom belang bij de beoordeling van het onderhavige verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening.
3. Artikel 8:86, eerste lid, van de Awb bepaalt dat de voorzieningenrechter, indien hij van oordeel is dat na de zitting waarop het verzoek is behandeld nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, onmiddellijk uitspraak kan doen in de hoofdzaak.
4. De voorzieningenrechter is van oordeel dat deze situatie zich hier voordoet en zal derhalve onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak. Daarbij wordt opgemerkt dat partijen in de uitnodiging voor de zitting op de bevoegdheid van de voorzieningenrechter zijn gewezen om tevens uitspraak te doen in de aan het verzoek om voorlopige voorziening ten grondslag liggende hoofdzaak.
5. Aan de orde is de vraag of het besluit van 7 februari 2008 in rechte stand kan houden.
6. De voorzieningenrechter gaat daarbij uit van de volgende feiten. Verzoekster is op 26 januari 2006 Nederland binnengekomen. Op 15 mei 2007 heeft zij de onderhavige aanvraag ingediend. Verweerder heeft deze aanvraag afgewezen wegens het ontbreken van een geldige mvv. Verzoekster beoogt verblijf bij (hierna: referent), van Nederlandse nationaliteit. Referent is een zelfstandig die hier te lande is gevestigd en die bestellingen in Duitsland plaats.
7. In het bestreden besluit heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat referent weliswaar, als Nederlander, kan worden aangemerkt als Burger van de Unie, zoals is opgenomen onder B10/1.6 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000), maar niet als gemeenschapsonderdaan, zoals omschreven onder B10/1.5 van de Vc 2000. Referent kan geen rechten ontleen aan het communautaire recht op basis van zijn economische activiteiten bezien in het licht van artikel 49 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (het EG-Verdrag). Het enkele gegeven dat referent als zelfstandig bestellingen in het buitenland plaats, waarvoor hij betaalt, ter onderbouwing waarvan hij een aantal inkoopfacturen en bankafschriften heeft overgelegd, maakt niet dat hij moet worden aangemerkt als dienstverlener, -ontvanger en gemeenschapsonderdaan. Nu referent niet kan worden aangemerkt als gemeenschapsonderdaan kan verzoekster evenmin worden aangemerkt als gemeenschapsonderdaan en is het mvv-vereiste onverkort van toepassing,

aldus verweerder. Het verzoek op het gelijkheidsbeginsel acht verweerder onvoldoende onderbouwd. Ten slotte is verweerder van mening dat verzoekster geen geslaagd beroep op artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) kan doen.

8. Verzoekster stelt zich op het standpunt dat referent op grond van artikel 49 van het EG-Verdrag moet worden aangemerkt als gemeenschapsonderdaan. Voor zover de uitspraak van het Hof van de Europese Gemeenschappen (het Hof) van 26 oktober 2006, Tas, C-192/05, daar al geen uitsluitel over biedt, is zeer zeker de uitspraak van het Hof van 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00, van toepassing. In dat verband heeft verzoekster gewezen op een aantal vergelijkbare zaken, waarin verweerder dat laatste ook heeft erkend. De dossiernummers van die zaken zijn in bezwaar genoemd. Het onderhavige geval is niet anders dan de casus in de zaak Carpenter. Het bewijs dat sprake is van het ontvangen van grensoverschrijdende diensten, is zeer zeker geleverd. Verweerder betwist dit ook niet, maar stelt dat de referent geen rechten kan ontlenen aan het gemeenschapsrecht. De stelling van verweerder is evenwel absoluut onhoudbaar en in strijd met de heersende jurisprudentie, in het bijzonder het Carpenter-arrest. Het bestreden besluit is ook op dit punt onvoldoende gemotiveerd en kan dan ook niet in stand blijven. Verweerder had verzoekster voorts omtrent haar bezwaren moeten horen. Er is immers geen sprake van een kennelijk ongegrond bezwaarschrift, aldus verzoekster.

9. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

10. De voorzieningenrechter ziet zich allereerst gesteld voor de vraag of de door de referent verrichte handelstransacties, te weten het plaatsen van bestellingen in Duitsland als zelfstandig juwelier ten behoeve van zijn winkel/onderneming hier te lande, dienen te worden aangemerkt als het verrichten/ontvangen van diensten dan wel dat deze handelstransacties betrekking hebben op het vrije verkeer van goederen in de zin van het EG-Verdrag. Hiertoe is van belang om te bezien wat onder diensten in de zin van artikel 49 van het EG-Verdrag wordt verstaan. Daarvoor is weer van belang artikel 50 van het EG-Verdrag.

11. Artikel 50 van het EG-Verdrag luidt:

"In de zin van dit Verdrag worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voorzover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn.

De diensten omvatten met name werkzaamheden:

- a. van industriële aard,*
- b. van commerciële aard,*
- c. van het ambacht,*
- d. van de vrije beroepen.*

Onverminderd de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt."

12. De voorzieningenrechter wijst er allereerst op dat uit deze bepaling reeds blijkt dat het dienstenverkeer als een 'restvrijheid' moet worden aangemerkt. Dit betekent dat indien een

economische activiteit onder het vrije verkeer van goederen valt, het niet onder het dienstenverkeer kan vallen.

13. Volgens rechtspraak van het Hof heeft het vrije verkeer van goederen betrekking op alle producten die voorwerp kunnen zijn van handelstransacties: waren/voorwerpen die op geld waardeerbaar zijn en als zodanig het voorwerp van handelstransacties kunnen vormen en die in dat kader over de grens worden vervoerd (zie onder meer de zaken *Commissie/Italië*, 7/68, Jur. 1968, 590, en *Commissie/België*, C-2/90, Jur. 1992, I-4431).

14. In het licht van het vorenstaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat het type handelstransacties dat door referent wordt verricht niet aangemerkt kan worden als het verrichten c.q. ontvangen van diensten maar als onderdeel van het vrije verkeer van goederen. Immers, de referent is met zijn handelstransacties primair bezig met het betrekken van goederen uit Duitsland. Dat daarbij een zekere expertise benodigd is voor het selecteren van de goederen en dat referent ook beurzen bezoekt in Duitsland, zoals door hem ter zitting is gesteld, maakt dit, gelet op het accessoire karakter ervan, niet anders.

15. Niettemin gelden bepaalde overwegingen uit het *Carpenter*-arrest, hoewel dit arrest betrekking had op het vrije verkeer van diensten, ook voor het onderhavige geval, nu de feitelijke consequenties van verweerders weigering om aan verzoekster verblijf toe te staan in dit geval op bepaalde punten vergelijkbaar zijn met die van het *Carpenter*-arrest.

16. De voorzieningenrechter leidt uit het meergenoemde *Carpenter*-arrest, zie overweging 37, welke overweging de voorzieningenrechter *mutatis mutandis* van toepassing acht op het vrije verkeer van goederen, af dat de vraag of het vrije verkeer van goederen in het onderhavige geval in het geding is, afhangt van de omvang van de grensoverschrijdende economische activiteit van referent afgezet tegen zijn totale economische activiteit. Immers, het Hof heeft het over "een belangrijk deel van zijn economische activiteit", dat grensoverschrijdend moet zijn.

17. Verweerder is van mening dat in het onderhavige geval sprake is van een interne aangelegenheid omdat naar zijn mening de omvang van de grensoverschrijdende economische activiteit van referent onvoldoende is aangetoond, nu referent slechts enkele facturen en bankafschriften heeft overgelegd. De voorzieningenrechter is evenwel van oordeel dat referent met het overleggen van voornoemde stukken een begin van bewijs heeft geleverd en dat verweerder vervolgens op basis daarvan gehouden was nader onderzoek naar de feiten te doen. Nu verweerder dit heeft nagelaten is het bestreden besluit op dit punt dan ook onzorgvuldig voorbereid en onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd. Voor zover een en ander naar de mening van verweerder onduidelijk was, had het voorts op de weg van verweerder gelegen om de betrokkenen in de bezwaarfase te horen. In dit verband wijst de voorzieningenrechter erop dat – weliswaar ter zitting – referent heeft aangegeven dat 26% van zijn economische activiteiten grensoverschrijdend zijn. Verweerder had in bezwaarfase hieromtrent duidelijkheid kunnen verkrijgen. Verweerder zal dat alsnog moeten doen.

18. De voorzieningenrechter merkt voor het overige nog op dat voor zover komt vast te staan dat 26% van de handelstransacties van referent grensoverschrijdend is, de omvang van de grensoverschrijdende economische activiteiten van referent voldoende geacht moet worden om aan te nemen dat het vrije verkeer van goederen in de zin van het EG-Verdrag in het geding is.

19. In dat geval is vervolgens van belang in welke mate het vrije verkeer van goederen door verweerders beslissing om verzoekster geen verblijf toe te staan, wordt belemmerd. In dit verband is van belang dat referent gesteld heeft dat hij voor zijn handelstransacties en het selecteren van goederen regelmatig naar Duitsland moet en dat verzoekster gedurende zijn afwezigheid de zaak beheert. De voorzieningenrechter vat dit aldus op dat referent beoogt te betogen dat de weigering verzoekster verblijf te verlenen uiteindelijk belemmering oplevert van het vrije verkeer van goederen, daar hij door de weigering niet langer in staat is/zal zijn om zich naar Duitsland te begeven voor zijn handelstransacties. De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder de mate van belemmering van het vrije verkeer van goederen in dit geval onvoldoende heeft onderzocht. De voorzieningenrechter wijst erop, onder verwijzing naar overweging 39 van het Carpenter-arrest, dat in een situatie als de onderhavige onderzocht dient te worden of de scheiding van verzoekster en referent schade zou berokkenen aan de economische activiteit van referent en hun gezinsleven en, bijgevolg, aan de voorwaarden voor het gebruik van een fundamentele vrijheid door de referent, welke vrijheid immers haar volle werking niet zou kunnen hebben, indien de referent door obstakels die hier te lande aan het verblijf van verzoekster in de weg worden gelegd zou worden weerhouden van die vrijheid gebruik te maken. Dat verweerder dit onderzocht heeft blijkt niet uit het bestreden besluit. Het bestreden besluit is derhalve ook op dit punt onzorgvuldig voorbereid en onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd. Ook ten aanzien van dit punt wijst de voorzieningenrechter erop dat verweerder de betrokkenen hieromtrent in de bezwaarfase had kunnen horen.

20. De voorzieningenrechter merkt verder nog op dat voor zover dit nodig mocht blijken verweerder verzoekster de mogelijkheid moet bieden haar beroep op het gelijkheidsbeginsel nader te onderbouwen met feiten. Verweerder zal alsdan moeten aangeven op grond van welke concrete verschillen het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet zal slagen.

21. Uit het vorenstaande vloeit voort dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven en mitsdien voor vernietiging in aanmerking komt wegens strijd met artikel 3:2, artikel 7:2 en artikel 7:12 van het Awb.

22. Het beroep is derhalve gegrond.

23. Ten aanzien van het verzoek om een voorlopige voorziening wordt als volgt overwogen.

24. Het verzoek strekt ertoe de werking van het bestreden besluit van 7 februari 2008 te schorsen hangende het onderhavige beroep. Nu bij deze uitspraak op het onderhavige beroep wordt beslist, bestaat geen aanleiding meer tot het treffen van een voorlopige voorziening hangende beroep. Het verzoek zal daarom worden afgewezen.

25. Ten aanzien van het beroep en het verzoek om een voorlopige voorziening wordt het volgende overwogen.

26. Nu het beroep gegrond wordt verklaard, acht de voorzieningenrechter termen aanwezig verweerder onder toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de door verzoekster gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage begroot op in totaal € 966,- voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand:

- 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) beroepschrift;
- 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) verzoekschrift;

- 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- waarde per punt € 322,-;
- wegingsfactor 1.

27. Tevens zal de voorzieningenrechter bepalen dat de Staat der Nederlanden aan verzoekster het door haar gestorte griffierecht, voor het beroep en het verzoek, ten bedrage van tezamen € 286,00 dient te worden vergoeden.

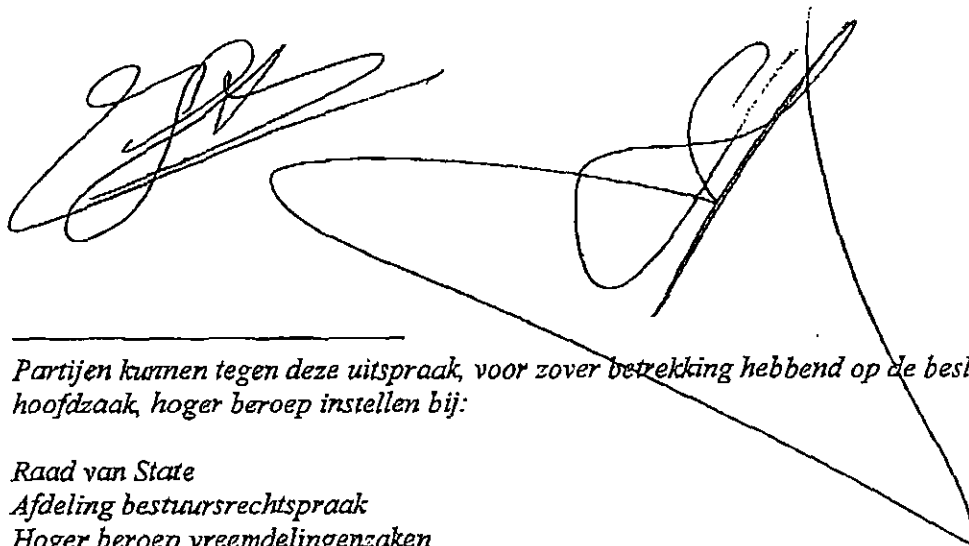
28. Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De voorzieningenrechter,

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening af;
- veroordeelt verweerder in de door verzoekster gemaakte proceskosten, vastgesteld op € 966,-, te vergoeden door de Staat der Nederlanden;
- bepaalt dat de Staat der Nederlanden namens verweerder verzoekster het door haar gestorte griffierecht, ten bedrage van € 286,00, dient te vergoeden.

Aldus gedaan door mr. A.B.M. Hent als rechter in tegenwoordigheid van mr. D.S. Arjun Sharma als griffier en in het openbaar uitgesproken op 30 mei 2008.



Partijen kunnen tegen deze uitspraak, voor zover betrekking hebbend op de beslissing in de hoofdzaak, hoger beroep instellen bij:

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

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Artikel 85 van de Vw 2000 bepaalt dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt onder meer dat bij het beroepschrift een afschrift moet worden overgelegd van de uitspraak. Artikel 6:6 van de Awb is niet van toepassing.

Afschriften verzonden:

04 JUNI 2008

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
E 2 'JUL' 2008	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD DD:	PAR:

HOGERBEROEPSCHRIFT

inzake

**DE STAATSSECRETARIS VAN
JUSTITIE**

(Schedeldoekshaven 100,
2511 EX Den Haag),
a p p e l l a n t,
gemachtigde: mr. G.M.H. Hoogvliet,
advocaat te Den Haag
(Postbus 11756, 2502 AT Den Haag)

tegen

verblijvende te
v e r w e e r d e r,
gemachtigde: mr. T. Sönmez,
advocaat te Rotterdam
(Postbus 25106, 3001 HC Rotterdam)

1 Achtergronden

- 1.1 Appellant, verder te noemen de staatssecretaris, komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 30 mei 2008, op 4 juni 2008 door de rechtbank verzonden (Awb 08/8064).

Een kopie van de bestreden uitspraak is als **bijlage** aangehecht.

- 1.2 In de bestreden uitspraak heeft de voorzieningenrechter – voor zover te dezen van belang – met toepassing van artikel 8:86 Awb het beroep van verweerder van 5 maart 2008 gegrond verklaard, het besluit van 7 februari 2008 vernietigd en – kort gezegd – een kostenveroordeling ten laste van de Staat der Nederlanden uitgesproken.
- 1.3 In de bestreden uitspraak is het bezwaar van verweerder gericht tegen het besluit van 10 oktober 2007 ongegrond verklaard. Bij het besluit van 10 oktober 2007 is aan verweerder een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd geweigerd onder tegenwerping van het mvv-vereiste. De stelling van verweerder die er – kort gezegd – op neerkomt dat haar partner als verlener c.q. ontvanger van diensten gemeenschapsonderdaan is en dat zij uit dien hoofde aanspraak heeft op een verblijfsrecht is niet gehonoreerd.
- 1.4 De staatssecretaris kan zich met (onderdelen van) genoemde uitspraak niet verenigen en komt daartegen hierbij tijdig in hoger beroep. De staatssecretaris zal zijn grieven in het navolgende verwoorden en toelichten.

2 Bestreden onderdelen van de uitspraak

- 2.1 Na – naar de mening van de staatssecretaris op zichzelf terecht – beslist te hebben dat het type handelstransacties dat door de partner van verweerder wordt verricht niet aangemerkt kan worden als het verrichten c.q. ontvangen van diensten maar als onderdeel van het vrije verkeer van goederen (rov. 14) overweegt de voorzieningenrechter ten onrechte:

“15. Niettemin gelden bepaalde overwegingen uit het Carpenter-arrest, hoewel dit arrest betrekking had op het vrije verkeer van diensten, ook voor het onderhavige geval, nu de feitelijke consequenties van verweerders weigering om aan verzoekster verblijf toe te staan in dit geval op bepaalde punten vergelijkbaar zijn met die van het Carpenter-arrest.

16. De voorzieningenrechter leidt uit het meergenoemde Carpenter-arrest, zie overweging 37, welke overweging de voorzieningenrechter mutatis mutandis van toepassing acht op het vrije verkeer van goederen, af dat de

vraag of het vrije verkeer van goederen in het onderhavige geval in het geding is, afhangt van de omvang van de grensoverschrijdende economische activiteit van referent afgezet tegen zijn totale economische activiteit. Immers, het Hof heeft het over "een belangrijk deel van zijn economische activiteit", dat grensoverschrijdend moet zijn.

17. (...) De voorzieningenrechter is evenwel van oordeel dat referent met het overleggen van voornoemde stukken een begin van bewijs heeft geleverd en dat verweerder vervolgens op basis daarvan gehouden was nader onderzoek naar de feiten te doen. Nu verweerder dit heeft nagelaten is het bestreden besluit op dit punt dan ook onzorgvuldig voorbereid en onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd. Voor zover een en ander naar de mening van verweerder onduidelijk was, had het voorts op de weg van verweerder gelegen om de betrokkenen in de bezwaarfase te horen. In dit verband wijst de voorzieningenrechter erop dat – weliswaar ter zitting – referent heeft aangegeven dat 26% van zijn economische activiteiten grensoverschrijdend zijn. Verweerder had in de bezwaarfase hieromtrent duidelijkheid kunnen verkrijgen. Verweerder zal dat alsnog moeten doen.

18. De voorzieningenrechter merkt voor het overige nog op dat voor zover komt vast te staan dat 26% van de handelstransacties van referent grensoverschrijdend is, de omvang van de grensoverschrijdende economische activiteiten van referent voldoende geacht moet worden om aan te nemen dat het vrije verkeer van goederen in de zin van het EG-Verdrag in het geding is.

19. In dat geval is vervolgens van belang in welke mate het vrije verkeer van goederen door verweerders beslissing om verzoekster geen verblijf toe te staan, wordt belemmerd. (...) De voorzieningenrechter vat dit aldus op dat referent beoogt te betogen dat de weigering verzoekster verblijf te verlenen uiteindelijk belemmering oplevert van het vrije verkeer van goederen, daar hij door de weigering niet langer in staat is/zal zijn om zich naar Duitsland te begeven voor zijn handelstransacties. De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder de mate van belemmering van het vrije verkeer van goederen in dit geval onvoldoende heeft onderzocht. De voorzieningenrechter wijst erop, onder verwijzing naar overweging 39 van het Carpenter-arrest, dat in een situatie als de onderhavige onderzocht dient te worden of de scheiding van verzoekster en referent schade zou berokkenen aan de economische activiteit van referent en hun gezinsleven en, bijgevolg, aan de voorwaarden voor het gebruik van een fundamentele vrijheid door de referent, welke vrijheid immers haar volle werking niet zou kunnen hebben, indien de referent door obstakels die hier te lande aan het verblijf van verzoekster in de weg worden gelegd zou worden weerhouden van die

vrijheid gebruik te maken. Dat verweerder dit onderzocht heeft blijkt niet uit het bestreden besluit. Het bestreden besluit is derhalve ook op dit punt onzorgvuldig voorbereid en onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd. Ook ten aanzien van dit punt wijst de voorzieningenrechter erop dat verweerder de betrokkenen hieromtrent in de bezwaarfase had kunnen horen.”

2.2 Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter in rov. 20:

“De voorzieningenrechter merkt verder nog op dat voor zover dit nodig mocht blijken verweerder verzoekster de mogelijkheid moet bieden haar beroep op het gelijkheidsbeginsel nader te onderbouwen met feiten. Verweerder zal alsdan moeten aangeven op grond van welke concrete verschillen het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet zal slagen.”

2.3 Gegrondbevinding van de bezwaren van de staatssecretaris vitieert de overwegingen 21, 22, en 26 en 27 voor zover het de proceskosten en het griffierecht in beroep betreft.

3 Aanvulling en toelichting

- 3.1** Blijkens de toelichting op de aanvraag, vervat in de brief van 5 juni 2007 van de gemachtigde van verweerder, is namens verweerder aan de aanvraag ten grondslag gelegd dat de partner van verweerder, van Nederlandse nationaliteit, primair burger van de Unie is en dat hij zijn gemeenschapsrecht door middel van het vrije verkeer van personen en diensten effectueert.
- 3.2** In de beschikking van 10 oktober 2007 is verweerder niet vrij gesteld van het mvv-vereiste. Overwogen is onder meer dat gesteld noch gebleken is dat de partner van verweerder zich naar andere lidstaten begeeft voor het verlenen of ontvangen van diensten in het kader van zijn bedrijf zodat hij reeds daarom geen rechten kan ontlenen aan het communautaire recht.
- 3.3** In het aanvullend bezwaarschrift van 28 november 2007 is herhaald dat de partner van verweerder als zelfstandig ondernemer grensoverschrijdende diensten verleent aan in andere EU-landen gevestigde ondernemers.
- 3.4** In de beschikking op het bezwaarschrift van 7 februari 2008 is – voor zover te dezen van belang – overwogen dat het enkele gegeven dat referent als zelfstandig bestellingen in het buitenland plaatst, waarvoor hij betaalt, niet maakt dat hij, zoals ook in de eerste beschikking is overwogen, moet worden aangemerkt als dienstverlener, -ontvanger en gemeenschapsonderdaan.

- 3.5 In de aanvullende gronden van beroep wordt – kort gezegd – opnieuw benadrukt dat de partner van verweerder diensten verleent c.q. ontvangt en op grond van artikel 49 van het EG-Verdrag als gemeenschapsonderdaan moet worden aangemerkt.
- 3.6 Blijkens de bestreden uitspraak heeft de voorzieningenrechter onderzocht – terecht – of artikel 49 van het EG-Verdrag van toepassing is. Zoals eerder al opgemerkt is de staatssecretaris van mening dat de voorzieningenrechter met recht tot de conclusie is gekomen dat de activiteiten van de partner van verweerder niet kunnen worden aangemerkt als het verrichten c.q. ontvangen van diensten. Nu de stelling dat sprake was van het verrichten c.q. ontvangen van diensten de kern van het betoog van verweerder vormde, had de voorzieningenrechter moeten concluderen dat de staatssecretaris er in de bestreden beschikking terecht van uit is gegaan dat geen sprake is van het verrichten c.q. ontvangen van diensten.
- 3.7 De voorzieningenrechter is echter verder gegaan dan dat en is de positie van de partner van verweerder – en dus ook van verweerder zelf – gaan beoordelen in het licht van het vrije verkeer van goederen. De staatssecretaris meent dat de voorzieningenrechter aldus buiten de grenzen van het geschil is getreden. De vraag of ook in de sfeer van het vrije verkeer van goederen eventueel aanspraken op verblijf aan het gemeenschapsrecht kunnen worden ontleend is door verweerder in de procedure niet aan de orde gesteld. De staatssecretaris was derhalve niet gehouden in die sfeer nader onderzoek te doen en een daarmee verbandhoudende motivering in de bestreden beschikking op te nemen. Nu niet kan worden aangenomen dat er een verplichting bestaat tot ambtshalve toetsing aan het EG-recht en de door de voorzieningenrechter aan de orde gestelde aspecten binnen de communautaire rechtsorde geen vergelijkbare plaats innemen als nationale bepalingen van openbare orde, heeft de voorzieningenrechter zich ten onrechte niet beperkt tot de kernkwestie in het geschil, namelijk de vraag of de partner van verweerder als dienstverlener c.q. ontvanger en dus als gemeenschapsonderdaan in de zin van het beleid was te beschouwen.

Zie:

- Hof van Justitie, 7 juni 2007, AB 2007, 228.

Vgl. ook:

- ABRS 2 maart 2004, AB 2004, 152.

- 3.8 Ook met de materiële beslissing van de voorzieningenrechter kan de staatssecretaris zich niet verenigen. Ingevolge artikel 18 van het EG-Verdrag heeft iedere burger van de Unie het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld. Artikel 18 van het EG-Verdrag verwoordt derhalve geen absoluut recht op vrij reizen en verblijf in lidstaten. In

hoofdstuk B10 van de Vc 2000 wordt onderscheid gemaakt tussen het begrip "burger van de Unie" en het begrip "gemeenschapsonderdaan". Burgers van de Unie die verblijfsrecht ontleen aan het EG-Verdrag worden als gemeenschapsonderdaan aangemerkt. Zoals gezegd, was de vraag in de onderhavige procedure of de partner van verweerder als gemeenschapsonderdaan moest worden aangemerkt omdat hij, naar hij stelde, verlener c.q. ontvanger van diensten was. Het is duidelijk dat de Raad, teneinde de vrijheid tot het verrichten van een bepaalde dienst te verwezenlijken, richtlijnen heeft vastgesteld. In het Carpenter-arrest van 11 juli 2002 (JV 2002, 290) was de richtlijn inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaat binnen de gemeenschap ter zake van vestiging en het verrichten van diensten aan de orde. Bij de beslissing van het Hof heeft de uitleg van die richtlijn ook een niet onbelangrijke rol gespeeld. Een vergelijkbare richtlijn gerelateerd aan het vrije verkeer van goederen is de staatssecretaris niet bekend. Het gaat derhalve veel te ver om, zoals de voorzieningenrechter heeft gedaan, analoog redenerend de beslissing van het Hof in de zaak Carpenter te transponeren naar een situatie waarin het vrije verkeer van diensten niet aan de orde is, maar het vrije verkeer van goederen.

- 3.9 Er zij op gewezen dat het vrije verkeer van goederen geregeld is in titel I van het derde deel van het Verdrag tot oprichting van de EG. Titel III daarentegen heeft betrekking op het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal. Aan de structuur van het verdrag kan dan ook geen argument worden ontleend voor de door de voorzieningenrechter gevolgde analoge redenering.
- 3.10 De staatssecretaris meent dat ook in richtlijn 2004/38/EG, waarin een eind is gemaakt *aan de sectorale en fragmentaire benadering van het recht van vrij verkeer en verblijf door één enkel wetgevingsbesluit tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en intrekking van een aantal richtlijnen (onderdeel 4 van de considerans bij de richtlijn)*, waaronder de richtlijn die in de zaak Carpenter een rol speelde, geen argument is te vinden voor de door de voorzieningenrechter gekozen aanpak. Blijkens de aanhef van de richtlijn wordt met name verwezen naar de artikelen 12, 18, 40, 44 en 52 van het Verdrag tot oprichting van de EG. Een bepaling uit titel I van het derde deel van het verdrag wordt niet genoemd. In de eerste overweging van de considerans bij de richtlijn wordt vermeld dat burgerschap van de Unie iedere burger van de Unie, binnen de beperkingen van het Verdrag en de maatregelen tot uitvoering daarvan, persoonlijk recht van vrije verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten verleent. De voorzieningenrechter heeft zich echter niet beroepen op bepalingen van het Verdrag, noch op maatregelen tot uitvoering daarvan ter onderbouwing van zijn beslissing.
- 3.11 Niet is gebleken dat de partner van verweerder aan enige bepaling van het Verdrag of een maatregel ter uitvoering daarvan de status van gemeenschapsonderdaan kan ontleen. In hoofdstuk B10/1.5 Vc 2000 is gesteld dat een Nederlander in beginsel niet is aan te merken als gemeenschapsonderdaan, tenzij wordt vastgesteld dat

betrokkene (ook) verblijfsrecht ontleent aan het gemeenschapsrecht. De voorzieningenrechter heeft dat laatste niet vastgesteld. De staatssecretaris acht het onjuist dat een beslissing van het Hof die betrekking heeft op het vrije verkeer van diensten en waarin het ging om de uitleg van een ter uitvoering daarvan vastgestelde richtlijn min of meer van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op een situatie waarin noch een verdragsartikel, noch een richtlijn enige aanwijzing biedt voor een eventueel rechtstreeks aan het verdrag te ontleenen verblijfsrecht op grond waarvan de partner van verweerder als gemeenschapsonderdaan zou zijn te beschouwen.

- 3.12 Nu op grond van de stellingen van verweerder in bezwaar voldoende duidelijk was dat geen sprake was van het ontvangen c.q. verlenen van diensten in de zin van het communautaire recht, was er voor de staatssecretaris geen grond verweerder te horen, nu die conclusie aanstonds getrokken kon worden.
- 3.13 In rov. 20 heeft de voorzieningenrechter beslist dat de staatssecretaris – voor zover dat nodig mocht blijken – verweerder de mogelijkheid moet bieden het beroep op het gelijkheidsbeginsel nader te onderbouwen met feiten. Gesteld zou kunnen worden dat met deze overweging een instructie wordt gegeven ter zake van de verdere besluitvorming. Indien een dergelijke overweging wordt geschraagd door een last in het dictum om opnieuw te voorzien met inachtneming van de uitspraak geldt een dergelijke overweging niet als ten overvloede gegeven.

Zie:

- Mon. Awb A3 (Schreuder-Vlasblom), tweede druk, 2006, blz. 294.

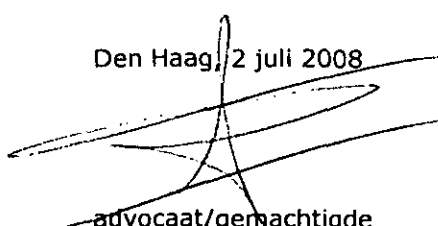
In het dictum is echter niet bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit moet nemen met inachtneming van de uitspraak. Mogelijk is derhalve dat rov. 20 niet bindend is en als een overweging ten overvloede moet worden beschouwd, in welk geval de staatssecretaris geen belang heeft bij een grief tegen deze overweging. Voor het geval dat echter niet zo is wil de staatssecretaris opmerken dat het enkel noemen van dossiernummers onvoldoende is om aan te nemen dat een voldoende concreet onderbouwd beroep op het gelijkheidsbeginsel is gedaan. Verweerder heeft alle gelegenheid gehad in de procedure de gestelde gelijkheid te concretiseren, doch heeft dat nagelaten. Niet valt derhalve in te zien op grond waarvan verweerder gehouden zou zijn ter zake nadere mogelijkheden te bieden. Bovendien kan niet reeds op voorhand worden beoordeeld of hetgeen verweerder in dit kader eventueel naar voren zal brengen voldoende is om te concluderen dat het vervolgens aan de staatssecretaris is aan te geven op grond van welke concrete verschillen het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet kan slagen. Overigens heeft verweerder het beroep gedaan in het licht van de vermeende gelijkheid in die zin dat ook in de zaken met de desbetreffende dossiernummers is aangenomen dat sprake was van een gemeenschapsonderdaan in verband met het verrichten c.q. ontvangen van diensten. Nu de voorzieningenrechter heeft beslist dat in het geval van de partner van

verweerder geen sprake is van het ontvangen c.q. verrichten van diensten lijkt de *grond onder het beroep op het gelijkheidsbeginsel te zijn weggefallen*. Ook dat heeft de voorzieningenrechter met deze rechtsoverweging miskend.

4 Conclusie

- 4.1 Uit het voorgaande vloeit voort dat de staatssecretaris om diverse redenen van oordeel is dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven.
- 4.2 De staatssecretaris concludeert tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot ongegrondverklaring van het bij de rechtbank ingestelde beroep c.q. tot terugverwijzing.

Den Haag, 2 juli 2008


advocaat/gemachtigde

behandeld door	mr. G.M.H. Hoogvliet
correspondentie	postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 39 33
fax	(070) 515 30 91
e-mail	gmh.hoogvliet@pelsrijcken.nl
zaaknummer	51009779
referentie	IND-0705.23.0270