

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
's-Hertogenbosch, van 14 juli 2011 in zaak nr. 10/29933 in het geding
tussen:

de vreemdeling

en

de minister voor Immigratie en Asiel.

1. Procesverloop

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

Bij besluit van 17 augustus 2010 heeft de minister van Justitie het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 14 juli 2011, 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 11 augustus 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

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

Bij brief van 8 december 2011 heeft de vreemdeling nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak, tegelijkertijd met zaak nr. 201011743/1/V1, ter zitting behandeld op 15 december 2011, waar de vreemdeling, bijgestaan door mr. A.J. Eertink, advocaat te Den Haag, en de minister, vertegenwoordigd door mr. P.P. Zweedijk, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

2. Overwegingen

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

2.2. De vreemdeling heeft bij brief van 8 december 2011 drie nadere stukken overgelegd: een brief van 8 december van 2011, een brief van 29 september 2011 en een brief van 23 september 2010.

2.2.1. De brief van 23 september 2010 van de Gemeente Vlaardingen heeft de vreemdeling in beroep bij de rechtbank overgelegd en maakt daarom reeds deel uit van de gedingstukken. In de brief van 8 december 2011 van K. van der Spoel, werkzaam bij het Riagg Rijnmond staat dat de echtgenote van de vreemdeling matig tot zwakbegaafd is. De vreemdeling heeft deze informatie niet in beroep bij de rechtbank naar voren gebracht. Dat hij dit voor het eerst in hoger beroep doet, verdraagt zich niet met artikel 85 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000). De overige door K. van der Spoel in zijn brief verstrekte informatie kan evenmin bij de beoordeling van het hoger beroep worden betrokken, aangezien de vreemdeling desgevraagd ter zitting heeft geantwoord dat het aan die informatie ten grondslag liggende onderzoek van ná de aangevallen uitspraak dateert, terwijl de aangevallen uitspraak in artikel 85, eerste lid, van de

Vw 2000 dwingend als object van het hoger beroep is aangewezen. De brief van 29 september 2011 van P. van Schie, werkzaam bij Accent Praktijkonderwijs Centrum, kan, voor zover deze betrekking heeft op het leervermogen van de echtgenote van de vreemdeling, evenmin bij de beoordeling van het hoger beroep worden betrokken, omdat de vreemdeling dit verminderde leervermogen niet in beroep bij de rechtbank naar voren heeft gebracht. Dat hij dit voor het eerst in hoger beroep doet verdraagt zich niet met artikel 85 van de Vw 2000. Ook overigens kan de in de brief vervatte informatie niet bij het hoger beroep worden betrokken. Uit de brief blijkt dat de gegeven informatie steunt op waarnemingen van P. van Schie uit de periode 1999 tot en met 2003. De vreemdeling heeft geen rechtens te honoreren verklaring gegeven waarom die informatie, die op zijn verzoek is gegeven, niet redelijkerwijs reeds in beroep bij de rechtbank kon worden ingebracht.

2.3. De vreemdeling heeft ter zitting de grieven 1 tot en met 3 ingetrokken.

2.4. Niet in geschil is dat de vreemdeling de Marokkaanse nationaliteit heeft en dat zijn echtgenote en hun minderjarige dochter de Nederlandse nationaliteit hebben.

2.5. In grief 4 klaagt de vreemdeling dat, samengevat weergegeven en voor zover hier van belang, de rechtbank niet heeft onderkend dat de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, en 15 november 2011, C-256/11, Dereci e.a. (hierna onderscheidenlijk de arresten Ruiz Zambrano en Dereci; www.curia.europa.eu) de minister noopten om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen. De rechtbank heeft ten onrechte niet onderkend dat de weigering van de minister tot gevolg heeft dat zijn minderjarige dochter (hierna ook: het kind) het effectief genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan haar status van burger van Unie ontleende rechten. Het kind wordt immers feitelijk verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten, als hij niet in staat wordt gesteld voor haar te zorgen. Zijn echtgenote is daartoe namelijk niet in staat, aldus de vreemdeling.

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

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

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

"Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht

van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien dergelijke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen."

In het arrest Dereci heeft het Hof, mede onder verwijzing naar het arrest Ruiz Zambrano, over artikel 20 van het VWEU overwogen:

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

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

65. Het Hof heeft meer bepaald geoordeeld dat een dergelijke weigering ertoe zal leiden dat deze kinderen, burgers van de Unie, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. In die omstandigheden zouden bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen (zie arrest Ruiz Zambrano, reeds aangehaald, punten 43 en 44).

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

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

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

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

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

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

2.5.4. In het geval het gezin bestaat uit één ouder die burger is van een derde land en één ouder die burger van de Unie is, en ook een minderjarig kind dat burger van de Unie is, komt, zo leidt de Afdeling af uit het hiervoor onder 2.5.2. genoemde punt 65 van het arrest [redacted] en de verwijzing daarin naar de punten 43 en 44 van het arrest [redacted], bij de beantwoording van vorenbedoelde vraag betekenis toe aan het gegeven dat Nederlanders in Nederland in beginsel aanspraak kunnen maken op verstrekking van een uitkering uit de openbare kas. Voorts wordt van overheidswege en door maatschappelijke instellingen hulp en ondersteuning bij - bijvoorbeeld - zorg en opvoeding geboden.

Van leden van een dergelijk gezin kan dan ook worden verlangd dat zij gebruik maken van de mogelijkheid deze aanspraken en hulp te ontvangen, als daarmee kan worden voorkomen dat een burger van de Unie feitelijk wordt verplicht niet alleen Nederland, maar het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten. Van de situatie dat een burger van de Unie niettemin zijn recht om op het grondgebied van de Unie te verblijven wordt ontzegd, zal in dergelijke gevallen dan ook slechts sprake zijn, indien de burger van het derde land aannemelijk maakt dat de andere ouder, ook indien deze van vorenbedoelde mogelijkheid om aanspraken en hulp te ontvangen gebruik maakt, feitelijk niet geacht kan worden voor het kind zorg te dragen, zodat verblijf voor het kind bij die ouder in Nederland of de Unie, zonder die vreemdeling, in wezen onmogelijk is. In dat geval zal het kind immers gedwongen zijn de ouder die burger van een derde land is, te volgen naar buiten het grondgebied van de Unie.

2.5.5. De beantwoording van de vraag of de burger van het derde land aannemelijk heeft gemaakt dat zich deze situatie voordoet, vergt een beoordeling door de minister van de, gelet op artikel 4:2 van de Algemene

wet bestuursrecht (hierna: de Awb), door de burger van het derde land in de bestuurlijke fase aan te voeren, feiten en omstandigheden van het geval. De uitkomst van die beoordeling kan door de rechter zonder terughoudendheid worden getoetst.

2.5.6. Niet in geschil is dat het kind van de vreemdeling en zijn echtgenote de status van burger van de Unie bezitten, zodat zij zich, ook ten opzichte van Nederland, op de bij die status behorende rechten kunnen beroepen. Dat zij daarnaast ook een andere nationaliteit hebben, doet niet af aan de rechten die zij, als burgers van de Unie, ontleen aan artikel 20 van het VWEU.

2.5.7. De vreemdeling betoogt dat zijn kind feitelijk wordt verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten, omdat hij degene is die de zorg voor het kind moet dragen, omdat zijn echtgenote daartoe zonder hem niet in staat is. De vreemdeling heeft echter, mede gelet op hetgeen hiervoor onder 2.2.1 is overwogen, niet aannemelijk gemaakt dat zijn echtgenote feitelijk niet geacht kan worden voor het kind zorg te dragen, zodat verblijf voor het kind bij de echtgenote zonder de vreemdeling in wezen onmogelijk is en het kind de vreemdeling zal moeten volgen. Ook uit de door de vreemdeling in beroep bij de rechtbank overgelegde stukken blijkt niet dat de echtgenote die zorg niet kan dragen. Die stukken hebben immers betrekking op het arbeidsvermogen van de echtgenote in relatie tot haar psychische klachten. Zij gaan niet over de vraag of zij, al dan niet met hulp van derden, de zorg voor het kind kan dragen. Anders dan de vreemdeling voorts betoogt, en gelet op hetgeen hiervoor onder 2.5.4. is overwogen, heeft de rechtbank in verband met de vraag of de echtgenote de zorg voor het kind kan dragen, terecht betekenis toegekend aan het gegeven dat zijn echtgenote hulp en ondersteuning kan krijgen van maatschappelijke instellingen zoals thuiszorgorganisaties of Bureau Jeugdzorg. De vreemdeling heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij deze hulp en ondersteuning bij vertrek van de vreemdeling niet zal kunnen krijgen.

De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat het kind niet feitelijk wordt verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten, doordat de minister aan de vreemdeling geen verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd heeft verleend. Het kind wordt dan ook niet het effectieve genot ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten.

Grief 4 faalt.

2.6. In grief 6 klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte niet heeft onderkend dat de minister in zijn besluit ondeugdelijk gemotiveerd zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel heeft verworpen. De rechtbank heeft niet onderkend dat hij gemotiveerd heeft verwezen naar acht vergelijkbare gevallen, zodat het aan de minister was om te motiveren waarom die gevallen niet gelijk zijn, hetgeen deze ten onrechte niet heeft gedaan, aldus de vreemdeling.

2.6.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 17 september 2009 in zaak nr. 200806602/1/V1, www.raadvanstate.nl), vergt het gelijkheidsbeginsel een consistent en dus doordacht bestuursbeleid. Het veronderstelt dat het bestuur welbewust richting geeft en derhalve een

algemene gedragslijn volgt bij zijn optreden in individuele vergelijkbare gevallen. Het bewaken van de consistentie van het eigen optreden is bij uitstek de eigen verantwoordelijkheid van het bestuur.

2.6.2. De vreemdeling heeft bij brief van 14 juli 2010 acht volgens hem vergelijkbare gevallen genoemd. De minister heeft aan het besluit van 17 augustus 2010 slechts ten grondslag heeft gelegd dat het aan de vreemdeling is aannemelijk te maken dat de ingeroepen gevallen gelijk zijn aan het zijne en dat de vreemdeling daarin niet is geslaagd omdat zijn verwijzing naar de andere gevallen onvoldoende concreet is, hij die gevallen slechts vergelijkbaar noemt en daarom de gelijkheid niet aannemelijk heeft gemaakt. De rechtbank heeft, door de minister in dit standpunt te volgen en daartoe te overwegen dat de vreemdeling niet kan volstaan met de enkele verwijzing naar andere gevallen, niet onderkend dat de vreemdeling zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel reeds voldoende heeft onderbouwd door dossiernummers van de vreemdelingen in die andere gevallen te vermelden en die gevallen kort te omschrijven. Het was vervolgens aan de minister om aannemelijk te maken dat het geval van de vreemdeling niet gelijk was aan de door de vreemdeling genoemde andere gevallen. De minister heeft dit, gelet op het vorenoverwogene, niet aannemelijk gemaakt, mede omdat hij zijn in het besluit ingenomen standpunt in beroep bij de rechtbank en in hoger beroep heeft gehandhaafd. De rechtbank heeft dan ook niet onderkend dat het besluit van 17 augustus 2010 niet deugdelijk is gemotiveerd.

Grief 6 slaagt.

2.7. In grief 7 klaagt de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte niet heeft onderkend dat de minister niet van het horen van de vreemdeling in bezwaar kon afzien.

2.7.1. Deze grief slaagt eveneens, reeds omdat de minister ter zitting bij de Afdeling heeft erkend dat hij in bezwaar ten onrechte van het horen van de vreemdeling heeft afgezien. Voor het passeren van dit gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Awb, waarom door de minister ter zitting vervolgens verzocht, is volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (bijvoorbeeld de uitspraak van 18 augustus 2004 in zaak nr. 200308642/1, www.raadvanstate.nl) bij schending van de hoorplicht echter geen plaats.

Grief 7 slaagt eveneens.

2.8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen in hoger beroep over artikel 8 van het EVRM en overigens is aangevoerd, behoeft thans geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen wordt, gelet op hetgeen hiervoor onder 2.6. tot en met 2.7.1. is overwogen, het beroep alsnog gegrond verklaard en het besluit van 17 augustus 2010 vernietigd.

2.9. De minister dient op na te melden wijze in de vergoeding van 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 rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 14 juli 2011 in zaak nr. 10/29933;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de minister van Justitie van 17 augustus 2010, kenmerk 0405-18-0765;
- V. veroordeelt de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.966,50 (zegge: negentienhonderdzesenzestig euro en vijftig cent), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient aan de secretaris van de Raad van State (bankrekening Raad van State 56.99.94.977) onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- VI. gelast dat de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel aan de vreemdeling het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 377,00 (zegge: driehonderdzevenenzeventig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

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

w.g. Lubberdink
voorzitter

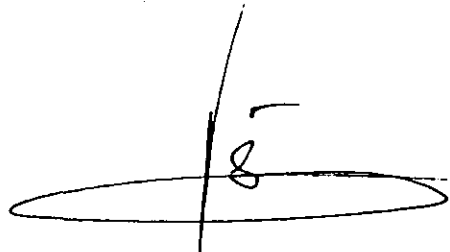
w.g. Bosma
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 7 maart 2012

572.

Verzonden: 7 maart 2012

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

A handwritten signature in black ink. It features a large, horizontal oval loop. A vertical line descends from the top of the loop, passing through its center. To the right of the vertical line, there is a small, stylized mark that resembles a lowercase 'e' or a similar character.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 10/29933

Uitspraak van de meervoudige kamer van 14 juli 2011

inzake

geboren op
nationaliteit Marokkaanse,
verblijfplaats onbekend,
eiser,
gemachtigde mr. M.J. Mons,

tegen

de minister voor Immigratie en Asiel,
te Den Haag,
verweerder,
gemachtigde mr. J.E.J. ten Berge.

Procesverloop

Bij besluit van 16 juni 2010 heeft verweerder eisers aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd met als doel 'gezinsvorming, verblijf bij echtgenote' afgewezen.

Het hiertegen door eiser ingediende bezwaar is door verweerder bij besluit van 17 augustus 2010 ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen dit besluit beroep ingesteld.

De zaak is behandeld op de zitting van de enkelvoudige kamer van 19 januari 2011, waar eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door de gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. J.M.M. van Gils. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Naar aanleiding van het op 8 maart 2011 door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) gewezen arrest in de zaak Zambrano (C-34/09. www.curia.eu) heeft de rechtbank het onderzoek heropend en de zaak verwezen naar de meervoudige kamer.

De zaak is behandeld op de zitting van de meervoudige kamer van 20 april 2011, waar eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door de gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Feiten

1. Eiser is geboren op _____ Hij bezit de Marokkaanse nationaliteit.
2. Op een voor verweerder onbekende datum is eiser Nederland binnengekomen. Aan eiser is nimmer een verblijfsvergunning verleend om in Nederland te verblijven.
3. Eiser is op _____ gehuwd met _____, geboren op _____ (hierna: echtgenote). Zij bezit de Nederlandse nationaliteit.
4. Eiser en zijn echtgenote hebben een dochter van Nederlandse nationaliteit, te weten _____ geboren op _____
5. De echtgenote geniet een uitkering op grond van de Wet Werk en Bijstand (WWB).

Standpunt van verweerder

6. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de aanvraag van eiser terecht is afgewezen, omdat eiser niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor eiser de verblijfsvergunning heeft aangevraagd. In dit verband acht verweerder het volgende van belang.
7. In de eerste plaats kan eiser geen rechten ontlenen aan het recht van de Europese Unie (EU). In onderhavige situatie zijn, anders dan in de zaak Zambrano, niet beide ouders derdelanders, maar heeft de echtgenote van eiser de Nederlandse nationaliteit en mag zij dus in Nederland verblijven. Onder verwijzing naar de uitspraak van deze rechtbank van 28 maart 2010 (AWB 10/37591, www.rechtspraak.nl, LJN: BQ0062, rechtsoverweging 12) heeft verweerder uiteengezet dat het kind bij de moeder kan verblijven en zo niet wordt belemmerd in het uitoefenen van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten. Van een situatie dat het kind gedwongen wordt Nederland te verlaten is geen sprake. Indien de echtgenote van eiser niet geheel zelfstandig voor de dochter kan zorgen, kan zij terugvallen op maatschappelijke instellingen.
8. Voorts kan eiser op grond van de bepalingen uit het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) geen rechtstreeks recht op verblijf ontlenen. Een andere opvatting zou betekenen dat de bepalingen uit bijvoorbeeld 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 richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: richtlijn) aan de kant worden gezet, hetgeen niet de bedoeling van de Europese wetgever kan zijn geweest.
9. In de tweede plaats komt eiser niet in aanmerking voor vrijstelling van het mvv-vereiste op grond van artikel 3.71, tweede lid, onder I, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000). Van inmenging op het door artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) beschermde recht op familie- en gezinsleven is geen sprake, aangezien de weigering eiser verblijf hier te lande toe te staan er niet toe strekt hem een verblijfstitel te ontnemen die hem in staat stelde het

familie- of gezinsleven hier te lande uit te oefenen. In het kader van de belangenafweging die volgens verweerder niettemin moet plaatsvinden heeft verweerder meer gewicht toegekend aan het nationale belang dan aan eisers persoonlijke belang. Verweerder heeft daarbij meegewogen dat eiser noch zijn echtgenote zelfstandig en duurzaam over voldoende middelen van bestaan beschikt. Eiser beschikt in het geheel niet over een inkomen en zijn echtgenote komt ten laste van de openbare kas, nu zij recent ontslag heeft genomen uit haar dienstbetrekking. Aan de omstandigheid dat de echtgenote van eiser op 22 april 2010 is bevallen en sindsdien een depressieve en labiele periode doormaakt als gevolg waarvan zij en haar kind de bijstand van eiser nodig hebben, komt volgens verweerder onvoldoende gewicht toe. Het feit dat een Nederlander afhankelijk is van mantelzorg, is geen reden voor vrijstelling van het mvv-vereiste. Niet gebleken is dat eisers echtgenote niet kan terugvallen op hulp van familieleden of vrienden dan wel op andere zorg zoals de thuiszorg, die de mantelzorg kan vervangen. De door eiser overgelegde patiëntenkaart met de aantekening "ondersteuning in thuissituatie door de echtgenoot is noodzakelijk. Patiënte is depressief en labiel", leidt verweerder niet tot een ander oordeel. Een patiëntenkaart kan niet gelijk worden gesteld met een medische verklaring. Uit journaalregels van de overgelegde patiëntenkaart volgt niet noodzakelijk dat mantelzorg niet óók gegeven kan worden door anderen dan eiser. Verweerder is voorts niet gebleken van een objectieve belemmering voor eiser om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen. Eiser is geboren en getogen in Marokko en heeft daar tot zijn twintigste jaar gewoond, zodat aangenomen mag worden dat hij zijn leven in zijn land van herkomst kan hervatten. Ter zitting heeft verweerder nog opgemerkt dat het door eiser overgelegde advies in het kader van de WWB betreffende de echtgenote, het werkleeraanbod in het kader van de Wet investeren in jongeren (WIJ) en de aanvraag om een Wajong-uitkering van de echtgenote aan het voorgaande niet afdoen. Niet is gebleken dat eiser niet naar zijn land van herkomst (Marokko) kan terugkeren om aldaar een mvv aan te vragen.

10. In de derde plaats ziet verweerder geen aanleiding voor toepassing van de hardheidsclausule, zoals opgenomen in artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000. Hetgeen eiser heeft aangevoerd met betrekking tot zijn medische situatie, is niet voldoende onderbouwd. Ook het beroep op het gelijkheidsbeginsel, dat eiser onvoldoende heeft onderbouwd, gaat niet op.

Standpunt van eiser

11. Eiser kan zich niet verenigen met het standpunt van verweerder en heeft hiertegen – zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd.

12. Eiser heeft aangevoerd dat zijn beroep op het hiervoor aangehaalde arrest Zambrano wel kan slagen. Hij komt in aanmerking voor de verzochte verblijfsvergunning en dient van het mvv-vereiste te worden vrijgesteld. De kern van het arrest is volgens eiser dat moet worden voorkomen dat de weigering een derdelander hier verblijf toe te staan ertoe leidt dat Nederlandse kinderen Nederland moeten verlaten en hun Unierechten niet kunnen uitoefenen. Het nuttig effect van het uitoefenen van de belangrijkste Unierechten staat centraal. Volgens eiser vallen onder de belangrijkste Unierechten in ieder geval het recht op verblijf in de lidstaat, het vrije verkeer van personen, maar ook het recht op gezinsleven zoals bepaald in artikel 7 van het Handvest, alsmede het recht op persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met de ouders, zoals bepaald in artikel 24, derde lid, van het Handvest. De door verweerder voorgestelde situatie dat eisers kind contact kan houden met eiser en zij bij haar moeder in Nederland kan verblijven, is in strijd met het Verdrag

betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en artikel 24, derde lid, van het Handvest. Eisers kind heeft de Nederlandse nationaliteit. Eiser stelt dat zijn echtgenote, wegens psychische problemen, niet in staat is zelfstandig voor hun kind te zorgen.

Bij uitzetting van eiser, is eisers kind gedwongen haar vader te volgen, hetgeen tot gevolg heeft dat het kind het effectieve genot van het uitoefenen van Unierechten wordt ontzegd. Indien eisers kind in Nederland zou verblijven, komen de artikelen 7 en 24, derde lid, van het Handvest in gedrang. Dit zijn belangrijke rechten die aan het kind als Unieburger toekomen en waarvan het effectieve genot dient te worden gewaarborgd.

13. Eiser heeft verder aangevoerd dat de artikelen 7 en 24, derde lid, van het Handvest tot zijn verblijfsaanvaarding nopen. Zijn kind heeft ingevolge deze bepalingen recht op regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders.

14. Voorts acht eiser zijn uitzetting in strijd met artikel 8 van het EVRM, zodat hij op grond van artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000 van het mvv-vereiste moet worden vrijgesteld. Eiser is van mening dat verweerder een onjuiste belangenafweging heeft gemaakt. Het belang dat eiser heeft bij het persoonlijk in rechte adequaat kunnen behartigen van zijn wens om een meer betekenisvolle inhoud aan zijn familie- en gezinsleven te kunnen geven, acht eiser dermate groot, dat dit opweegt tegen het belang van verweerder bij de onmiddellijke uitzetting. Eiser voert aan dat hij en zijn echtgenote op dit moment weliswaar niet beschikken over voldoende middelen van bestaan, maar dat daarbij ook de feiten en omstandigheden die daarvoor de oorzaak zijn, dienen te worden betrokken. Eiser zou zelf aan de slag kunnen indien het voor een werkgever niet langer verboden zou zijn hem te werk te stellen en zijn echtgenote heeft jarenlang gewerkt, maar is wegens gezondheidsproblemen en de zwangerschap en bevalling gestopt met werken. Eiser heeft over de medische situatie van zijn echtgenote een medisch en psychologisch advies overgelegd van psycholoog S. Klip en adviserend arts S. Coffi van Salude Deskundige Dienst van 14 september 2010. Dit is opgesteld in het kader van de WWB. Hieruit blijkt onder meer dat bij eisers echtgenote sprake is van ziekte of gebreken die leiden tot structurele functionele beperkingen van psychische aard en dat er sprake is van sterk wisselende belastbaarheid en geen benutbare mogelijkheden. Tevens is een werkleeraanbod in het kader van de WIJ en een aanvraag om een Wajong-uitkering overgelegd. Eiser kan zich niet verenigen met de door verweerder gemaakte belangenafweging en stelt dat zijn echtgenote en kind zijn bijstand en aanwezigheid hard nodig hebben. Voorts heeft verweerder onvoldoende gewicht toegekend aan het feit dat eiser reeds sinds 1990 in Nederland verblijft.

15. Eiser doet tevens een beroep op het gelijkheidsbeginsel, nu verweerder in andere zaken het mvv-vereiste niet heeft tegengeworpen. Eiser stelt dat verweerder artikel 14 van het EVRM en het Twaalfde Protocol bij dat verdrag heeft geschonden en wijst erop dat hij deswege een nog lopende klacht heeft ingediend bij het EHRM, geregistreerd onder nummer 26789/09.

16. Tot slot stelt eiser dat hij ten onrechte niet is gehoord in bezwaar.

Het wettelijk kader

Europees en internationaal recht

17. In artikel 20, eerste lid, van het VWEU is bepaald dat er een burgerschap van de Unie wordt ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit.

Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

18. In het tweede lid van artikel 20 van het VWEU is bepaald dat burgers van de Unie de rechten genieten en de plichten hebben die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

- a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;
- b) het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat;
- c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;
- d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen.

Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

19. Ingevolge artikel 21, eerste lid, van het VWEU 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 de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

20. Ingevolge artikel 7 van het Handvest heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

21. In artikel 24, derde lid, van het Handvest is bepaald dat ieder kind er recht op heeft regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

22. Ingevolge artikel 51, eerste lid, van het Handvest zijn de bepalingen van dit Handvest gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden. In het tweede lid van artikel 51 van het Handvest is bepaald dat dit Handvest geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Gemeenschap en voor de Unie schept en dat het de in de verdragen neergelegde bevoegdheden en taken niet wijzigt.

23. In artikel 8, eerste lid, van het EVRM is – kort gezegd – bepaald dat een ieder recht heeft op respect voor zijn familie- of gezinsleven. Ingevolge het tweede lid van dit artikel is geen inmenging van enig openbaar gezag in de uitoefening van dit recht toegestaan, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van de nationale veiligheid, openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, het economisch welzijn, de bescherming van de gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van rechten en vrijheden van anderen.

Nationaal recht

24. Ingevolge artikel 1, aanhef en onderdeel e, onder 1° en 2° van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) wordt in die 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 staat 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.

25. Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning, als bedoeld in artikel 14 worden afgewezen, indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv die overeenkomt met het verblijfsdoel, waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd.

26. In artikel 17, eerste lid, van de Vw 2000 is bepaald in welke gevallen een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 niet wordt afgewezen wegens het ontbreken van een geldige mvv.

27. Ingevolge artikel 17, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 niet afgewezen wegens het ontbreken van een geldige mvv indien het betreft de gemeenschapsonderdaan, voorzover niet reeds vrijgesteld op grond van een aanwijzing als bedoeld onder a.

28. In artikel 17, eerste lid, aanhef en onder g, van de Vw 2000 wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 evenmin afgewezen wegens het ontbreken van een geldige mvv indien de vreemdeling behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur, te weten het Vb 2000, aangewezen categorie.

29. Ingevolge art. 3.71, eerste lid, van het Vb 2000 wordt de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14 Vw 2000, afgewezen, indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv.

30. In artikel 3.71, eerste lid, aanhef en onder l, van het Vb 2000 is bepaald dat van het vereiste van een geldige mvv is vrijgesteld de vreemdeling van wie uitzetting in strijd met artikel 8 van het EVRM zou zijn.

Beoordeling van het geschil

31. Aan de orde is of verweerder de aanvraag van eiser, die niet in het bezit is van een geldige mvv, terecht heeft afgewezen wegens het ontbreken van een dergelijke mvv.

32. Gelet op hetgeen eiser heeft aangevoerd, moet allereerst worden onderzocht of het Unierecht in de weg staat aan het tegenwerpen van het mvv-vereiste.

33. Vaststaat dat de partner en dochter van eiser de Nederlandse nationaliteit hebben en dus burger van de Unie zijn.

34. Voorts staat vast dat de partner en dochter van eiser in Nederland verblijven.

35. Naar het oordeel van de rechtbank heeft eiser niet aannemelijk gemaakt dat zijn partner dan wel zijn dochter hun rechten van vrij verkeer hebben uitgeoefend. Hieruit volgt reeds dat richtlijn 2004/38 niet van toepassing is (zie de arresten van het Hof inzake Zambrano, punt 39, en inzake McCarthy van 5 mei 2011, C-434/09, www.curia.eu, punt 43). Tevens volgt hieruit dat artikel 17, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, geleet op wat artikel 1, aanhef onderdeel e, onder 1° en 2° van de Vw 2000 onder gemeenschapsonderdaan verstaat, niet van toepassing is.

36. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het recht van de Unie ziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen (zie het arrest McCarthy, punt 45, en de daar aangehaalde jurisprudentie). Niettemin kan de situatie van een staatsburger van een lidstaat die, zoals de partner en het kind van eiser, het recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niet op grond van dit feit alleen worden gelijkgesteld met een zuiver interne situatie (zie het arrest McCarthy, punt 46).

37. Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard dat de hoedanigheid van burger van de Unie de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten moet zijn (zie het arrest Zambrano, eerder aangehaald, punt 41, en de daar aangehaalde jurisprudentie). Het burgerschap van de Unie heeft echter niet tot doel, de materiële werkingssfeer van het VWEU uit te breiden tot interne situaties die geen enkele aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht hebben (zie het arrest van het Hof inzake Garcia Avello, van 2 oktober 2003, C-148/02, www.curia.eu, punt 26).

38. De rechtbank leidt uit de arresten Zambrano en McCarthy af dat geen sprake is van een zuiver interne situatie indien nationale maatregelen tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan deze status ontleende rechten (of zoals in de respectievelijk Franse en Engelse taal versies staat vermeld: ‘la jouissance effective de l’essentiel des droits conférés’ en ‘the genuine enjoyment of the substance of the rights’). Voorts leidt de rechtbank uit het arrest Zambrano af dat voor zover nationale maatregelen een dergelijk gevolg hebben, artikel 20 VWEU zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert. Feitelijk komt dit erop neer dat de staatsburger van een derde staat in die situatie een van zijn kinderen afgeleid recht heeft op verblijf in de lidstaat waar deze kinderen verblijven. Aan dit recht mogen, anders dan in de situatie dat de burger van de Unie zich samen met de derdelander begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat, niet de voorwaarden worden gesteld dat de bestaansmiddelen toereikend zijn en dat hij geen gevaar vormt voor de openbare orde. In zoverre gaat het om een onvoorwaardelijk recht.

39. Het Hof heeft in zijn rechtspraak niet geëxpliciteerd wat de belangrijkste aan de status van de burger van de Unie ontleende rechten zijn (‘l’essentiel des droits’ en ‘the substance of the rights’). In het in het tweede deel van het VWEU opgenomen artikel 20, waarin het burgerschap van de Unie is geregeld, is bepaald dat de burgers van de Unie de rechten genieten en de plichten hebben die bij de Verdragen zijn bepaald en is vermeld dat zij onder andere het recht hebben zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij

te verblijven. Uit het arrest Zambrano (punt 44) en het arrest McCarthy (punten 27, 48 en 50), leidt de rechtbank af dat het Hof in situaties als in die arresten aan de orde vooral dit *laatstgenoemde recht en meer in het bijzonder het daaruit voortvloeiende recht om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven op het oog heeft gehad als belangrijkste aan de status van de burger van de Unie ontleende rechten.*

40. De rechtbank deelt niet de opvatting van eiser dat het recht op gezinsleven en het recht op persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met de ouders neergelegd in de artikelen 7 en 24, derde lid, van het Handvest behoren tot de belangrijkste aan de status van de burger van de Unie ontleende rechten. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt niet dat het Hof daarbij aan die rechten van het Handvest dacht. Bovendien is in artikel 20 VWEU bepaald dat de burgers van de Unie de rechten genieten en de plichten hebben die bij de Verdragen zijn bepaald en geldt het Handvest ingevolge artikel 51, eerste lid, van het Handvest voor de lidstaten uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Overigens kan uit de artikelen van het Handvest, noch uit artikel 8 EVRM de algemene verplichting voor de lidstaten worden afgeleid de domiciliekeuze (van een gezin) te eerbiedigen (vergelijk ten aanzien van artikel 8 het arrest van het EVRM van 19 februari 1996, inzake Gül tegen Zwitserland, paragraaf 38, AB 1998/53).

41. Onderzocht moet dus worden of de weigering eiser een verblijfsvergunning te verlenen tot gevolg heeft dat de echtgenote en dochter van eiser het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van de burger van de Unie ontleende rechten en meer in het bijzonder van het recht op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven.

42. In het arrest Zambrano (punt 43) heeft het Hof overwogen dat de situatie waarin burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van de burger van de Unie ontleende rechten ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijnen laste, verblijven, en wordt geweigerd hem een arbeidsvergunning af te geven. Volgens het Hof is er van uit te gaan dat een dergelijke weigering ertoe zal leiden dat deze kinderen zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Tevens loopt de betrokken persoon, indien hem geen arbeidsvergunning wordt afgegeven, volgens het Hof het risico niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorzien in zijn eigen onderhoud en in dat van zijn gezin, wat er eveneens toe zou leiden dat zijn kinderen, burgers van de Unie, zouden worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden zullen bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen (zie het arrest Zambrano, punt 44).

43. Evenals in de zaak die heeft geleid tot het arrest Zambrano gaat het in onderhavige zaak om een staatsburger van een derde staat en om een jong kind, burger van de Unie.

44. Een belangrijk verschil met de zaak Zambrano is dat de echtgenote van eiser de Nederlandse nationaliteit heeft en dus net als het kind Unieburger is. Reeds omdat het kind bij haar moeder kan verblijven, bestaat voor haar niet de verplichting het grondgebied van de Europese Unie te verlaten. Dat de echtgenote van eiser wegens psychische problemen niet geheel zelfstandig voor haar dochter kan zorgen, leidt de rechtbank niet tot een ander oordeel. De dochter verblijft bij de echtgenote en wordt door haar opgevoed, waarbij zij zo nodig kan worden ondersteund door maatschappelijke instellingen.

45. Een ander belangrijk verschil met de zaak Zambrano is dat niet gesteld noch gebleken is dat de echtgenote en de dochter niet over voldoende middelen van bestaan beschikken om in hun levensonderhoud te voorzien.

46. Hieruit vloeit voort dat de beslissing van verweerder om eiser niet de gevraagde verblijfsvergunning te verlenen de dochter en de echtgenote niet het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzegt.

47. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat deze zaak een zuiver interne situatie betreft en dat daarom het Unierecht niet op deze zaak van toepassing is. Dit geldt meer in het bijzonder ook, gelet op artikel 51, eerste lid, van het Handvest, voor het Handvest, omdat de wel van toepassing zijnde regelgeving niet het recht van de Unie ten uitvoer brengt.

48. Het Unierecht staat dus niet in de weg aan het tegenwerpen van het mvv-vereiste.

49. Op grond van het vorenstaande ziet de rechtbank geen aanleiding om, zoals eiser ter zitting heeft verzocht, met betrekking tot deze kwestie prejudiciële vragen te stellen aan het Hof.

50. Vervolgens is aan de orde of verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat eiser niet voor vrijstelling van het mvv-vereiste in aanmerking komt op grond van artikel 3.71, tweede lid, onder 1, van het Vb 2000, omdat zijn uitzetting niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM.

51. Niet in geschil is dat tussen eiser en zijn echtgenote en dochter sprake is van familie- en gezinsleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Van inmenging in het recht op eerbiediging daarvan is evenwel geen sprake, aangezien de weigering eiser hier te lande verblijf toe te staan er niet toe strekt een verblijfstitel te ontnemen die hem tot het uitoefenen van het familie- en gezinsleven in staat stelde.

52. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM (onder meer het arrest van 25 april 2007, inzake Konstantinov, JV 2007/251) dient er, ongeacht of sprake is van een positieve of negatieve verplichting, een "fair balance" te worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds. Bij deze afweging komt verweerder een zekere beoordelingsruimte toe.

53. Ingevolge het ter zake geldende beleid B2/10.2.3 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: Vc 2000), dat gaat over de belangenafweging, dient zowel bij eerste toelating als bij inmenging altijd een volledige belangenafweging plaats te vinden. Het verschil tussen de belangenafweging bij eerste toelating en de belangenafweging bij inmenging is gelegen in het gewicht van de belangen. Een belang van de vreemdeling heeft indien sprake is van inmenging, een zwaarder gewicht dan hetzelfde belang heeft indien sprake is van eerste toelating. Het omgekeerde geldt ten aanzien van een belang van de samenleving. Welke belangen bij de belangenafweging moeten worden betrokken, hangt af van de concrete individuele casus. Van belang is dat het altijd gaat om de feitelijke situatie in het individuele geval, die per casus zal verschillen. Om de omvang van de verplichtingen van de overheid te bepalen, moeten alle relevante feiten en omstandigheden van het geval in ogenschouw worden genomen en uiteindelijk moet een eerlijk evenwicht worden bereikt tussen de algemene belangen die zijn gediend met het voeren van een restrictief toelatingsbeleid en de

weigering van de verblijfsvergunning enerzijds, en de persoonlijke belangen die zijn gediend met het in Nederland uitoefenen van het gezinsleven anderzijds.

54. Ingevolge het ter zake geldende beleid B2/10.2.3.1, dat gaat over de af te wegen belangen in specifieke situaties, dienen, voor zover hier van belang, bij gezinshereniging dan wel gezinsvorming in ieder geval in de belangenafweging betrokken te worden of (-) het gezinsleven is aangegaan terwijl geen verblijfsrecht is verleend (-) er sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen (-) er sprake is van bijzondere omstandigheden. In geval van gezinsleven met in Nederland gevestigde kinderen dienen, voor zover hier van belang, in ieder geval (tevens) de volgende belangen in de afweging betrokken te worden: (-) de nationaliteit van het in Nederland gevestigde kind, (-) de leeftijd van het in Nederland gevestigde kind, (-) de bijzondere omstandigheden van het in Nederland gevestigde kind.

55. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat geen grond voor het oordeel dat verweerder niet alle relevante feiten en omstandigheden – zoals bekend ten tijde van het nemen van het bestreden besluit – in zijn belangenafweging heeft betrokken. Voorts heeft verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat de belangen van eiser, gelegen in het hier te lande kunnen uitoefenen van het familie- en gezinsleven, niet opwegen tegen het algemeen belang, welk belang onder meer wordt gediend met het voeren van een restrictief toelatingsbeleid. Meer in het bijzonder overweegt de rechtbank als volgt.

56. Verweerder heeft in het kader van die belangenafweging gewicht kunnen toekennen aan het feit dat eiser het familie- en gezinsleven is aangegaan en heeft voortgezet gedurende een periode dat onzekerheid bestond over zijn verblijfsaanspraken in Nederland en heeft zich verder op het standpunt kunnen stellen dat die omstandigheid voor zijn rekening en risico dient te komen (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 10 december 2010, www.rechtspraak.nl, LJN: BO8060, r.o. 2.7, en de daar aangehaalde jurisprudentie van het EHRM).

57. Van de echtgenote en dochter van eiser wordt niet gevergd eiser te volgen naar Marokko, omdat zij als Nederlander het recht hebben in Nederland te verblijven. Weliswaar speelt het belang van de dochter om samen met haar ouders in gezinsverband te leven een belangrijke rol in de belangenafweging, maar aan dit belang komt in dit geval – waar het gaat om de eerste toelating van eiser tot Nederland – geen doorslaggevende betekenis toe. De omstandigheid dat de echtgenote wegens psychische problemen ondersteuning nodig heeft bij de zorg voor haar dochter maakt dit niet anders. Zoals hiervoor is overwogen behelst artikel 8 van het EVRM geen algemene verplichting voor een staat om de keuze voor een domicilie van leden van een gezin te eerbiedigen.

58. Voor zover eiser en zijn echtgenote ervoor kiezen om gezamenlijk in Marokko te gaan wonen, komen de eventuele gevolgen van die keuze voor hun rekening. Verweerder heeft gemotiveerd uiteengezet dat en waarom niet is gebleken van een objectieve belemmering om het familie- en gezinsleven in Marokko uit te oefenen.

59. Onder deze omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat verweerder geen "fair balance" heeft gevonden tussen het belang van eiser, de echtgenote en het kind enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds.

60. Uit het voorgaande vloeit voort dat de uitzetting van eiser niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM. Verweerder heeft zich dus terecht op het standpunt gesteld dat eiser niet voor vrijstelling van het mvv-vereiste in aanmerking komt op grond van artikel 3.71, tweede lid, onder I, van het Vb 2000.

61. Vervolgens is aan de orde of verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat toepassing van het mvv-vereiste in dit geval niet zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard als bedoeld in artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt hiertoe als volgt.

62. Verweerder heeft in het bestreden besluit onweersproken uiteengezet dat van een volwassen man als eiser, die geboren en getogen is in Marokko, mag worden verwacht dat hij zichzelf in Marokko kan staande houden en dat hetgeen eiser heeft aangevoerd met betrekking tot zijn medische situatie, niet voldoende is onderbouwd, nu er slechts wordt gesproken over niet nader gespecificeerde gezondheidsklachten. Voorts verwijst de rechtbank naar hetgeen hiervoor ten aanzien van artikel 8 van het EVRM is overwogen.

63. Ten aanzien van eisers beroep op het gelijkheidsbeginsel overweegt de rechtbank dat het aan eiser is dit beroep voldoende te onderbouwen. Eiser kan ter onderbouwing van zijn beroep niet volstaan met de enkele verwijzing naar andere gevallen, zonder aan te geven op welke grond deze gevallen vergelijkbaar zouden zijn met onderhavige zaak. Nu eiser geen melding heeft gemaakt van de bijzondere, individuele omstandigheden van de aangehaalde gevallen en de mogelijke relevante vergelijkbaarheid, kan eisers beroep op het gelijkheidsbeginsel niet slagen. Gelet daarop faalt ook eisers beroep op gelijke behandeling zoals neergelegd in artikel 14 van het EVRM en het Twaalfde Protocol bij het EVRM.

64. Ter zitting heeft eiser, onder verwijzing naar een visum in zijn paspoort, nog gesteld dat hem is toegezegd dat hij vrijgesteld zou worden van het mvv-vereiste. Nog daargelaten dat dit eerst in beroep is aangevoerd, ziet de rechtbank niet in dat uit dit visum de bedoelde toezegging kan worden afgeleid. Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is evenmin gebleken van een zodanige toezegging, zodat eisers stelling geen doel treft.

65. Naar het oordeel van de rechtbank zijn in het bezwaarschrift van eiser geen feiten en omstandigheden aangevoerd; die gelezen in samenhang met de motivering van het primaire besluit, na een eerste beoordeling daarvan een wezenlijk nieuw licht op de zaak werpen. Gelet hierop bestond voor verweerder geen plicht om eiser op zijn bezwaar te horen. Hoewel uit het bestreden besluit niet blijkt op welke van de in artikel 7:3 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) vermelde gronden van het horen is afgezien, kan uit het bestreden besluit wel worden afgeleid dat dit is geschied op de voet van de aanhef en onderdeel b, zoals ook door verweerder ter zitting is betoogd. Nu eiser hiervan geen nadeel heeft ondervonden, acht de rechtbank dit gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te zijn geheeld. De rechtbank ziet hierin dan ook geen aanleiding het bestreden besluit te vernietigen.

Slotsom

66. Verweerder heeft de aanvraag van eiser terecht afgewezen wegens het ontbreken van een geldige mvv.

67. Het beroep is ongegrond.

68. Voor een veroordeling van één der partijen in de door de andere partij gemaakte kosten bestaat geen aanleiding.

69. Beslist wordt als volgt.

Bestissing

De rechtbank,

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan door mr. M. van den Brink als voorzitter en mr. Y.S. Klerk en mr. A. Venekamp als leden in tegenwoordigheid van mr. F.A.M.C. Habraken-Hermans als griffier en uitgesproken in het openbaar op 14 juli 2011.

De griffier is buiten staat
de uitspraak te ondertekenen.



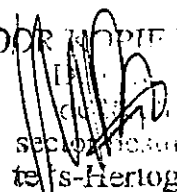
Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij:

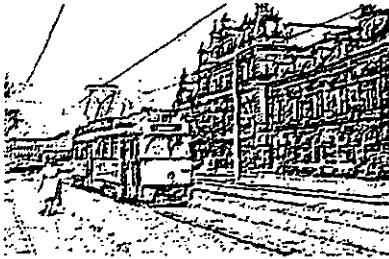
*Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA Den Haag*

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: **14 JULI 2011**

VOOR MIJN KONEFORM
sectie bestuursrecht
t/s-Hertogenbosch





VERMEIJ MONS EERTINK ADVOCATEN

MR M.J. MONS
MR A.A. VERMEIJ
MR A.J. EERTINK

STATIONSWEG 137, 2515 BM DEN HAAG
TELEFOON 00 31 (0)70-3805732

FAX 00 31 (0)70-3803597
E-POST info@vme-advocaten.nl
INTERNET www.vme-advocaten.nl

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
11 AUG 2011	
ZAAKNR.	201108763/11
AAN:	V2
BEHANDELD: DD:	PAR:

Aan de Raad van State
Afdeling Bestuursrechtspraak
Postbus 16113
2500 DC Den Haag

fax 11 aug. 2011

Den Haag, 11 augustus 2011

Verzending: per fax: 070 3651380 (enkelvoud)
per gewone post (tweevoud)

Betreft: Hoger beroep
/ Minister van Immigratie en Asiel
PV Den Haag
Justitienummer:
Mijn kenmerk: 20110182

Geeft eerbiedig te kennen:

De heer (hierna te noemen: appellant), geboren op van Marokkaanse nationaliteit, die voor deze zaak domicilie kiest aan het kantooradres van zijn gemachtigde, mr. A.J. Eertink, advocaat, kantoorhoudend aan de Stationsweg 137, 2515 BM te Den Haag, die, naar de gemachtigde hierbij verklaart, door de heer Ahlik bepaaldelijk is gevolmachtigd tot het indienen van dit hoger beroepschrift.

1. Appellant komt hierbij in hoger beroep van de als bijlage bijgevoegde uitspraak van de Rechtbank te 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch (AWB 10/29933) van 14 juli 2011, waarbij zijn beroep ongegrond is verklaard.

2. Voor het procesverloop zij verwezen naar deze uitspraak.

3. **Grief 1:**

Ten onrechte overweegt de rechtbank onder rov 38 en r.o.v. 39 van de uitspraak:

'38. De rechtbank leidt uit de arresten af dat geen sprake is van een zuiver interne situatie indien nationale maatregelen tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan deze status ontleende rechten (of zoals in de respectievelijk Franse en Engelse taal versies staat vermeld: 'la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés' en 'the genuine enjoyment of the substance of the rights'). Voorts leidt de rechtbank uit het arrest af dat voor zover nationale maatregelen een dergelijk gevolg hebben, artikel 20 VWEU zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert. Feitelijk komt dit erop neer dat de staatsburger van een derde staat in die situatie een van zijn kinderen afgeleid recht heeft op verblijf in de lidstaat waar deze kinderen verblijven. Aan dit recht mogen, anders dan in de situatie dat de burger van de Unie zich samen met de dertelander begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat, niet de voorwaarden worden gesteld dat de bestaansmiddelen toereikend zijn en dat hij geen gevaar vormt voor de openbare orde. In zoverre gaat het om een onvoorwaardelijk recht.

39. Het Hof heeft in zijn rechtspraak niet geëxpliciteerd wat de belangrijkste aan de status van de burger van de Unie ontleende rechten zijn ('l'essentiel des droits' en 'the substance of the rights'). In

het tweede deel van het VWEU opgenomen artikel 20, waarin het burgerschap van de Unie is geregeld, is bepaald dat de burgers van de Unie de rechten genieten en de plichten hebben die bij de Verdragen zijn bepaald en is vermeld dat zij onder andere het recht hebben zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven. Uit het arrest Zambrano (punt 44) en het arrest Mc Carthy (punten 27, 48 en 50) leidt de rechtbank af dat het Hof in situaties als in die arresten aan de orde vooral dit laatstgenoemde recht en meer in het bijzonder het daaruit voortvloeiende recht om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven op het oog heeft gehad als belangrijkste aan de status van de burger van de Unie ontleende rechten'.

Toelichting

Zoals ook blijkt uit de literatuur die naar aanleiding van het arrest Zambrano is verschenen, onderstreept het Hof in het arrest Ruiz Zambrano het belang dat het Hof toekent aan het Unieburgerschap en het autonome en het andere karakter ervan ten opzichte van de klassieke vrij-verkeersbepalingen in het Unierecht. Verwezen zij naar L.J. Ankersmit en W.W. Geursen 'Ruiz Zambrano: de interne situatie voorbij', A&MR 2011, nr 4, p. 156.

Deze auteurs constateren met juistheid, dat in tegenstelling tot die klassieke vrijheden, de Unieburgerschapsrechten tegen de 'eigen' lidstaat kunnen worden ingeroepen, zonder dat daarbij sprake hoeft te zijn van een grensoverschrijdend element. De term 'interne situatie' is daarom, zo schrijven zij, niet goed meer te gebruiken in de context van het Unieburgerschap. "De grens tussen wel of geen voldoende aanknopingspunt is met Ruiz Zambrano verschoven van de interne situatie-toets naar een andere toets. Juister en minder verwarrend is dan de meer algemene vraag: heeft een situatie voldoende aanknopingspunten met het Unierecht om binnen de werkingssfeer ervan te vallen?"

In Ruiz Zambrano geeft het Hof aan dat dit het geval is wanneer de 'essentie' van de rechten van een Unieburger door een lidstaat worden aangetast. Het Hof oordeelde immers dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen '*ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union (voir, en ce sens, arrêt Rottmann, précité, point 42)*' (rov 42)".

Volgens de Franstalige versie (en vele andere taalversies) van het arrest gaat het dus om het ontnemen van het effectieve genot van de essentie van de burgerschapsrechten en dus niet om het ontnemen van het effectieve genot van de belangrijkste burgerschapsrechten, zoals de rechtbank onder rov 38 en 39 heeft overwogen. Het is ook enkel de Franse taalversie die rechtskracht heeft, aangezien de procestaal in de zaak Zambrano de Franse taal was (L.J. Ankersmit en W.W. Geursen 'Ruiz Zambrano: de interne situatie voorbij', A&MR 2011, nr 4, p. 156).

Verwezen zij ook naar de Engelse taalversie, alsook naar het arrest McCarthy: '*Article 20 TFEU precludes national measures which have the effect of depriving citizens of the Union of the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by virtue of their status as citizens of the Union (see, to that effect, Rottmann, paragraph 42)*' (rov 42).

De rechtbank heeft aldus een onjuiste toetsingsmaatstaf gehanteerd ten aanzien van de vraag of er sprake is van een zuiver interne situatie, althans een toetsingsmaatstaf die niet aan de recente jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie kan worden ontleend.

Grief 2:

Ten onrechte overweegt de rechtbank als onder r.o.v. 39 en r.o.v. 40 van de uitspraak:

'Uit het arrest Zambrano (punt 44) en het arrest Mc Carthy (punten 27, 48 en 50) leidt de rechtbank af dat het Hof in situaties als in die arresten aan de orde vooral dit laatstgenoemde recht en meer in het bijzonder het daaruit voortvloeiende recht om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven op het oog heeft gehad als belangrijkste aan de status van de burger van de Unie ontleende rechten.

40. De rechtbank deelt niet de opvatting van eiser dat het recht op gezinsleven en het recht op persoonlijke betrekkingen en rechtsreeks contacten met de ouders neergelegd in de artikelen 7 en 24, derde lid van het Handvest behoren tot de belangrijkste aan de status van de burger van de Unie ontleende rechten. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt niet dat het Hof daarbij aan die rechten uit het Handvest dacht. Bovendien is in artikel 20 VEUW bepaald dat de burgers van de Unie de rechten genieten en de plichten hebben die bij de Verdragen zijn bepaald en geldt het Handvest ingevolge artikel 51, eerste lid van het Handvest voor de lidstaten uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Overigens kan uit de artikelen van het Handvest, noch uit artikel 8 EVRM de algemene verplichting voor lidstaten worden afgeleid de domiciliekeuze (van een gezin te eerbiedigen (vergelijk ten aanzien van artikel 8 het arrest van het EVRM van 19 februari 1996, inzake Gül tegen Zwitserland, paragraaf 38, AB 1998/53)).

Toelichting

In is het duidelijk dat de essentie van het verblijfsrecht wordt aangetast als een lidstaat geen afgeleid verblijfsrecht toekent aan een ouder wiens kinderen daar te zijn en laste verblijven en Unieburger zijn. Welke rechten allemaal aan het Unieburgerschap en in het bijzonder aan het Unieburgerschap van jonge kinderen verbonden zijn, is op dit moment echter onduidelijk (Vgl L.J. Ankersmit en W.W. Geursen : de interne situatie voorbij', A&MR 2011, nr 4, p. 156).

Artikel 20 VWEU bevat geen uitputtende opsomming van de rechten die aan het Unieburgerschap verbonden zijn. Volgens artikel 20 lid 2 VWEU zijn aan het burgerschap *onder andere* de rechten verbonden zoals opgesomd in artikel 20 lid 2 VWEU. Voorts geldt dat het Hof in rov 42 van het arrest Zambrano ook verwijst naar de zaak *Rottmann*. In de zaak *Rottmann* heeft het Hof overwogen dat de burgerschapsrechten door de rechtsorde van de Unie verleend moeten zijn, hetgeen eveneens lijkt te betekenen dat deze rechten niet noodzakelijkerwijs in artikel 20 lid 2 VWEU genoemd hoeven zijn. Dit laat eveneens de vraag open of de fundamentele rechten, zoals het recht om niet te worden achtergesteld en de rechten zoals opgenomen, in de artikelen 7 en 24 lid 3 van het EU-Grondrechtenhandvest behoren tot de (autonome) rechten die aan het EU-burgerschap verbonden zijn. Ten aanzien van artikel 24 lid 3 EU Handvest heeft het Hof reeds geoordeeld dat *'Een van de grondrechten van het kind is het in artikel 24 lid 3, van het Handvest vermelde recht om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders te onderhouden. De eerbiediging van dit recht is onbetwistbaar een belang van elk kind. Van het grondrecht van het kind om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders te onderhouden, kan worden afgeweken indien dit belang in strijd is met een ander belang van het kind'* (HvJ zaak Deticek, C-403/09 punt 54-56). Voorts geldt dat het EU-Grondrechtenhandvest op 1 december 2009 Verdragsstatus heeft gekregen. Daarmee heeft het voorrang gekregen op secundair EU-recht, zoals richtlijnen. Bepalingen van het EU-Grondrechtenhandvest kunnen daarmee tevens rechtstreekse werking hebben (vgl. Prof. Mr. T. Barkhuysen en mr. A.W. Bos, 'De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht', JBplus, 2011 p.3). Voorts geldt dat het grondrecht op familieleven en het recht op regelmatige en rechtstreekse contacten met beide ouders in het arrest Zambrano in elk geval ook impliciet een rol lijkt te hebben gespeeld (vgl N. Schuibne, Editorial, 36 *European Law Review* 2011, 161, p. 162).

Gelet op deze stand van zaken, gelet ook op de onduidelijkheid die er naar aanleiding van het arrest Zambrano bestaat over de aard en reikwijdte van de aan het EU-burgerschap verbonden rechten, kan hetgeen de rechtbank in de hiervoor geciteerde gedeelten van de uitspraak heeft overwogen, rehtens niet als juist worden aanvaard. Naar het oordeel van appellant had het op de weg van de rechtbank gelegen om middels één of meerdere passende prejudiciële vragen om een nadere uitleg te vragen aan het Europese Hof van Justitie. Het oordeel van de rechtbank is in zoverre ook onvoldoende gemotiveerd.

Grief 3:

Ten onrechte overweegt de rechtbank als onder r.o.v. 41 van de uitspraak:

'41. Onderzocht moet dus worden of de weigering eiser een verblijfsvergunning te verlenen tot gevolg heeft dat de echtgenote en dochter van eiser het effectieve genot worden ontzegd aan de belangrijkste aan hun status van de burger van de Unie ontleende rechten en meer in het bijzonder van het recht om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven.

42. In het arrest (punt 43) heeft het Hof overwogen dat de situatie waarin burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van de burger van de Unie ontleende rechten ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijn laste, verblijven, en wordt geweigerd hem een arbeidsvergunning af te geven'.

Toelichting

Naar het oordeel van appellant heeft de rechtbank een onjuiste toetsingsmaatstaf gehanteerd. Uit het arrest vloeit immers voort, zoals ook hiervoor toegelicht onder grief 1 en grief 2, dat onderzocht moet worden of de weigering om aan appellant een verblijfsvergunning te verstrekken tot gevolg heeft dat aan het dochttertje van appellant en aan de echtgenote van appellant het effectieve genot wordt ontnomen van de essentie van de rechten die aan het EU-burgerschap zijn verbonden, en in het bijzonder van het recht om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven.

Uit het arrest kan voorts, anders dan de rechtbank lijkt te overwegen, niet worden afgeleid dat een situatie waarin het effectieve genot wordt ontnomen aan de essentie van de rechten die aan het EU-burgerschap zijn verbonden, enkel ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijn laste, verblijven, en wordt geweigerd hem een arbeidsvergunning af te

geven. Er zijn immers vele situaties denkbaar waarin sprake kan zijn van een ontnemen van het effectieve genot van de essentie van de rechten die aan het EU-burgerschap zijn verbonden. Deze zijn niet limitatief.

Grief 4:

Ten onrechte overweegt de rechtbank als onder r.o.v. 44, 45 en 46 van de uitspraak:

‘44. Een belangrijk verschil met de zaak Zambrano is dat de echtgenote van eiser de Nederlandse nationaliteit heeft en dus net als het kind Unieburger is. Reeds omdat het kind bij haar moeder kan verblijven, bestaat voor haar niet de verplichting het grondgebied van de Europese Unie te verlaten. Dat de echtgenote van eiser wegens psychische problemen niet geheel zelfstandig voor haar dochter kan zorgen, leidt de rechtbank niet tot een ander oordeel. De dochter verblijft bij de echtgenote en wordt door haar opgevoed, waarbij zij zo nodig kan worden ondersteund door maatschappelijke instellingen.

45. Een ander belangrijk verschil met de zaak Zambrano is dat niet gesteld noch gebleken is dat de echtgenote en de dochter niet over voldoende middelen van bestaan beschikken om in hun levensonderhoud te voorzien.

46. Hieruit vloeit voort dat de beslissing van verweerder om eiser niet de gevraagde verblijfsvergunning te verlenen de dochter en echtgenote niet het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van de burger van de Unie ontleende rechten ontzegt’.

Toelichting

Zoals hiervoor toegelicht, had beoordeeld dienen te worden of de weigering om aan appellant een verblijfsvergunning te verstrekken onder de gegeven omstandigheden tot gevolg heeft dat aan het dochttertje van appellant en aan de echtgenote van appellant het effectieve genot wordt ontnomen van de essentie van de rechten die aan het EU-burgerschap zijn verbonden, en in het bijzonder van het recht om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven.

In Ruiz Zambrano is het duidelijk dat de essentie van het verblijfsrecht wordt aangetast als een lidstaat geen afgeleid verblijfsrecht toekent aan een ouder wiens kinderen daar te zijn en laste verblijven en Unieburger zijn. Er is namelijk vanuit te gaan, zoals het Hof heeft overwogen, dat een dergelijke weigering ertoe zal leiden, dat deze kinderen, burgers van de Unie, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Tevens loopt de betrokken persoon, indien hem geen arbeidsvergunning wordt afgegeven, het risico niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorzien in zijn eigen onderhoud en in dat van zijn gezin, wat er eveneens toe zou leiden dat zijn kinderen, burgers van de Unie, zouden worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden zullen bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren *‘d’exercer l’essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l’Union’*.

Ook ten aanzien van appellant geldt dat hij *‘assume la charge de son enfant en bas âge, citoyen de l’Union’*. Zoals de rechtbank heeft geoordeeld, is de echtgenote van appellant wegens psychische problemen niet in staat om geheel zelfstandig voor hun dochttertje te zorgen. Ook ten aanzien van appellant had dienen te worden geoordeeld, dat er vanuit te gaan is dat de weigering tot gevolg heeft dat het dochttertje en de echtgenote van appellant zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. Voor appellant en voor zijn dochttertje en echtgenote zou dit immers de enige manier zijn om het gezin niet uiteen te doen vallen.

Naar het oordeel van appellant geldt voorts dat het arrest Zambrano, in ieder geval afgaande op de bewoordingen ervan, nauwelijks tot geen ruimte laat voor een oordeel als waartoe de rechtbank is gekomen. De concrete casus die beoordeeld werd door het Hof betrof er één waarin beide ouders ‘derdelanders’ zijn. Dat een weigering om aan appellant een verblijfsvergunning te verstrekken onder de gegeven omstandigheden, waarin de moeder wegens psychische problemen niet geheel zelfstandig voor haar dochttertje kan zorgen, niet tot gevolg heeft dat aan het dochttertje van appellant en aan de echtgenote van appellant het effectieve genot wordt ontnomen aan de essentie van de rechten die aan het EU-burgerschap zijn verbonden, en in het bijzonder van het recht om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven, kan uit het arrest Zambrano niet zonder meer worden afgeleid.

Naar het oordeel van appellant had het op de weg van de rechtbank gelegen om middels één of meerdere passende prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie om een nadere uitleg te vragen. Over iets wat de rechtbank niet kan weten, omdat het Europese Hof zich hierover niet heeft uitgelaten, behoort de rechtbank ook geen oordeel te geven. Het oordeel van de rechtbank is in zoverre ook onvoldoende gemotiveerd.

Zoals hiervoor toegelicht onder grief 2, biedt het arrest evenmin antwoord op de vraag welke rechten allemaal aan het Unieburgerschap en in het bijzonder aan het Unieburgerschap van jonge kinderen, verbonden zijn en is het tevens de vraag of ook de fundamentele rechten, zoals opgenomen in de artikelen 7 en 24 lid 3 van het EU-Grondrechtenhandvest en het recht op een gelijke behandeling, behoren tot de (autonome) rechten die aan het EU-burgerschap zijn. De weigering om aan appellante een verblijfsvergunning te verstrekken, heeft zonder meer tot gevolg, dat aan het dochtertje van appellante het effectieve genot wordt ontzegd van de essentie het grondrecht op regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met haar vader, en dat aan het dochtertje van appellante en aan de echtgenote van appellante het effectieve genot wordt ontnomen van de essentie van het grondrecht op gezinsleven. Ook in zoverre was er aanleiding om het Europese Hof van Justitie om een nadere uitleg te vragen. Het oordeel van de rechtbank is ook in zoverre onvoldoende gemotiveerd.

Grief 5:

Ten onrechte overweegt de rechtbank onder r.o.v. 47, 48 en 49 van de uitspraak:

‘47. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat deze zaak een zuiver interne situatie betreft en dat daarom het Unierecht op deze zaak van toepassing is. Dit geldt meer in het bijzonder ook, gelet op artikel 51, eerste lid, van het Handvest, voor het handvest, omdat de wel van toepassing zijnde regelgeving niet het recht van de Unie ten uitvoer brengt’.

48. Het Unierecht staat dus niet in de weg aan het tegenwerpen van het mvv-vereiste.

49. Op grond van het voorgaande ziet de rechtbank geen aanleiding om, zoals eiser ter zitting heeft verzocht, met betrekking tot deze kwestie prejudiciële vragen te stellen aan het Hof’.

Toelichting:

Gelet op hetgeen naar voren is gebracht ter toelichting op de voorgaande grieven, is appellante van oordeel dat ook de conclusies waartoe de rechtbank is gekomen onder de rechtsoverwegingen 47, 48 en 49, niet in stand kunnen blijven. Verwezen zij naar hetgeen door appellante ter toelichting op de grieven 1 t/m 4 naar voren is gebracht.

Grief 6:

Ten onrechte overweegt de rechtbank onder r.o.v. 63 van de uitspraak:

‘63. Ten aanzien van eisers beroep op het gelijkheidsbeginsel overweegt de rechtbank dat het aan eiser is dit beroep voldoende te onderbouwen. Eiser kan ter onderbouwing van zijn beroep niet volstaan met de enkele verwijzing naar andere gevallen, zonder aan te geven op welke grond deze gevallen vergelijkbaar zouden zijn met de onderhavige zaak. Nu eiser geen melding heeft gemaakt van de bijzondere individuele gevallen van de aangehaalde gevallen en de mogelijke relevante vergelijkbaarheid, kan eisers beroep op het gelijkheidsbeginsel niet slagen. Gelet daarop faalt ook eisers beroep op gelijke behandeling zoals neergelegd in artikel 14 EVRM en het Twaalfde Protocol bij het EVRM’.

Toelichting:

Appellante is van oordeel dat de rechtbank zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel heeft verworpen op gronden die deze verwerping niet kunnen dragen. Van een ‘enkele verwijzing naar andere gevallen, zonder aan te geven op welke grond deze gevallen vergelijkbaar zouden zijn met de onderhavige zaak’, is geen sprake geweest. Appellante heeft aangegeven dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet berust op de stelling als zouden de zaken waarop een beroep wordt gedaan in alle feitelijke opzichten gelijk zijn (hetgeen per definitie nimmer het geval is, nu het ‘andere’ zaken betreft), doch op de stelling dat er van een **relevante** gelijkheid sprake is. Dit geldt in het bijzonder voor de achtste zaak waarop door appellante een beroep is gedaan.

Naar het oordeel van appellante is verweerder niet alleen tekortgeschoten in het leveren van de noodzakelijke inspanning om de feiten op tafel te krijgen, maar ook is verweerder’s motivering, waar het betreft het beroep op het gelijkheidsbeginsel, ondeugdelijk.

Grief 7:

Ten onrechte overweegt de rechtbank onder r.o.v. 65 van de uitspraak:

‘65. Naar het oordeel van de rechtbank zijn in het bezwaarschrift van eiser geen feiten en omstandigheden aangevoerd, die gelezen in samenhang met de motivering van het primaire besluit, na een eerste beoordeling daarvan een wezenlijk nieuw licht op de zaak werpen. Gelet hierop bestond voor verweerder geen plicht om eiser op zijn bezwaar te horen. Hoewel uit het bestreden besluit niet blijkt op welke van de in artikel 7:3 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) vermelde gronden

van het horen is afgezien, kan uit het bestreden besluit wel worden afgeleid dat dit is geschied op de voet van de aanhef en onder b, zoals ook door verweerder ter zitting is betoogd. Nu eiser hiervan geen nadeel heeft ondervonden, acht de rechtbank dit gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te zijn geheeld. De rechtbank ziet hierin dan ook geen aanleiding het bestreden besluit te vernietigen'.

Toelichting:

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. Appellant heeft in bezwaar een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel, waarbij verwezen is naar een achttal dossiernummers. Naar het oordeel van appellant rechtvaardigde dit beroep niet de conclusie dat er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over kon bestaan dat het bezwaar niet tot een andersluidend besluit kon leiden. Appellant wijst in het bijzonder ook op het achtste dossiernummer. Bovendien heeft de Minister door in het besluit van 17 augustus 2010 voor het eerst het standpunt in te nemen dat de vreemdeling niet heeft aangetoond dat er sprake is van gelijke gevallen, appellant ten onrechte de mogelijkheid onthouden zich, voorafgaande aan dat besluit, over het standpunt uit te laten. Appellant wijst in dit verband op de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 10 maart 2009, L/JN BH6992, 200805053/1.

Voorts geldt dat, zoals de rechtbank ook heeft overwogen onder r.o.v. 53 van de uitspraak, in het kader van artikel 8 EVRM een volledige belangenafweging dient plaats te vinden. Dit geldt in het bijzonder ook wanneer belangen van minderjarige kinderen bij de besluitvorming zijn betrokken. Uit de artikelen 3 en 4 IVRK tezamen kan worden afgeleid, dat juist wanneer de belangen van minderjarige kinderen aan de orde zijn, het houden van een hoorzitting (cq het vervullen van de hoorplicht) niet achterwege kan blijven. Uit deze bepalingen valt voorts af te leiden dat verweerder zich ambtshalve een oordeel dient te vormen van de situatie van de betrokken kinderen. In het bijzonder had verweerder zich dan een oordeel kunnen vormen van de bijzondere omstandigheden van het in Nederland gevestigde dochttertje van appellant, van de psychische problemen van de echtgenote van appellant en van het belang van het dochttertje (juist in dit specifieke geval) bij de aanwezigheid van appellant. Verwezen zij ook naar artikel B2/10.2.3.1 Vc. Ook op deze grond, in verbinding met artikel 3:2 Awb, geldt dat verweerder ten onrechte heeft afgezien van het houden van een hoorzitting in bezwaar.

Grief 8:

Ten onrechte overweegt de rechtbank onder r.o.v. 55 van de uitspraak:

'55. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat geen grond voor het oordeel dat verweerder niet alle relevante feiten en omstandigheden -zoals bekend ten tijde van het nemen van het bestreden besluit- in zijn afweging heeft betrokken. Voorts heeft verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat de belangen van eiser, gelegen in het hier te lande kunnen uitoefenen van het familie- en gezinsleven, niet opwegen tegen het algemeen belang, welk belang onder meer wordt gediend met het voeren van een restrictief toelatingsbeleid'.

Toelichting

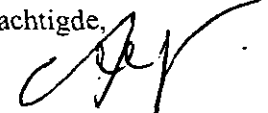
Naar het oordeel van appellant geldt dat verweerder niet alle relevante feiten en omstandigheden in de beoordeling heeft betrokken. Verwezen zij naar hetgeen hiervoor ter toelichting op grief 7 (tweede alinea) naar voren is gebracht. Van een zuivere en zorgvuldige belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM is naar het oordeel van appellant dan ook geen sprake geweest.

* * *

Nu de rechtbank heeft nagelaten, om het Europese Hof van Justitie middels prejudiciële vragen om uitleg te vragen over de uitleg van het arrest en over de aard en reikwijdte van de rechten die aan het EU-burgerschap zijn verbonden, wenst appellant Uw Edelgrootachtbaar College te verzoeken het Europese Hof van Justitie middels een prejudiciële procedure om uitleg te vragen.

Op bovenstaande gronden wordt verzocht het hoger beroep gegrond te verklaren met de daaruit volgende beslissingen, waaronder de beslissing verweerder te belasten met de kosten van beide instanties.

Gemachtigde,



A.J. Eertink