

ECLI	ECLI:NL:RVS:2005:AT9775
Datum uitspraak	13 juli 2005
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 2 januari 2002 heeft de Staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) een aanvraag van [de vreemdeling] om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Volledige tekst

200409356/1.

Datum uitspraak: 13 juli 2005

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak op het hoger beroep van:

de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,
appellant,

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 02/53004 van de rechtbank 's Gravenhage,
nevenzittingsplaats Zwolle, van 20 oktober 2004 in het geding tussen:

[de vreemdeling]

en

appellant.

1. Procesverloop

Bij besluit van 2 januari 2002 heeft de Staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) een aanvraag van [de vreemdeling] om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Bij besluit van 5 juli 2002 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 20 oktober 2004, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's Gravenhage, nevenzittingsplaats Zwolle (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat appellant (hierna: de minister) met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen opnieuw op het bezwaar beslist. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 17 november 2004, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 6 december 2004 heeft de vreemdeling een reactie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 maart 2005, waar de minister, vertegenwoordigd door mrs. B.J. Drijber en A.W. van Leeuwen, advocaten te 's-Gravenhage, is verschenen.

Na de zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend. Bij brief van 21 juni 2005 heeft de Afdeling partijen gelegenheid geboden zich nader uit te laten. Bij brieven van 4 en 5 juli 2005 hebben zij dat gedaan.

2. Overwegingen

2.1. Artikel 17 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag) luidt:

1. Er 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 vult het nationale burgerschap aan doch komt niet in de plaats daarvan.
2. De burgers van de Unie genieten de rechten en zijn onderworpen aan de plichten die bij dit Verdrag zijn vastgesteld.

Artikel 18, eerste lid, bepaalt dat iedere burger van de Unie het recht heeft vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij het Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

Artikel 39 luidt:

1. Het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap is vrij.
2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.
3. Het houdt behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen het recht in om,
 - a. in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling,
 - b. zich te dien einde vrij te verplaatsen binnen het grondgebied der lidstaten,
 - c. in een der lidstaten te verblijven ten einde daar een beroep uit te oefenen overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden,
 - d. op het grondgebied van een lidstaat verblijf te houden, na er een betrekking te hebben vervuld, overeenkomstig de voorwaarden die zullen worden opgenomen in de door de Commissie vast te stellen uitvoeringsverordeningen.
4. (...).

2.1.1. Ingevolge artikel 1 van Verordening (EEG) 1612/68 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, bladzijde 2, hierna: de Verordening) heeft iedere onderdaan van een lidstaat, ongeacht zijn woonplaats, het recht op het grondgebied van een andere lidstaat

arbeid in loondienst te aanvaarden en te verrichten, overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die de tewerkstelling van de nationale werknemers van deze staat regelen.

Artikel 10 van de Verordening luidt:

1. Met de werknemer die onderdaan is van een lidstaat en die op het grondgebied van een andere lidstaat is tewerkgesteld, mogen zich vestigen, ongeacht hun nationaliteit:
 - a. zijn echtgenoot en bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;
 - b. de bloedverwanten in opgaande lijn van deze werknemer en van zijn echtgenoot, die te zijnen laste zijn.
2. De lidstaten begunstigen de toelating van alle familieleden die niet onder de bepalingen van het eerste lid vallen, indien zij ten laste zijn van bovenbedoelde werknemer dan wel in het land van herkomst onder zijn dak leven.
3. (...).

2.1.2. Artikel 1 van Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (PB L 180, hierna: de Richtlijn) luidt:

1. De lidstaten kennen het verblijfsrecht toe aan onderdanen van de lidstaten die dit recht niet bezitten op grond van andere bepalingen van het gemeenschapsrecht alsmede aan hun familieleden, als omschreven in het lid 2, mits zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in het gastland dekt en over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komen. De in de eerste alinea bedoelde bestaansmiddelen zijn toereikend wanneer zij meer bedragen dan het niveau van de middelen waaronder door het gastland aan zijn onderdanen bijstand kan worden verleend, rekening houdend met de persoonlijke situatie van de aanvrager en in voorkomend geval met die van de krachtens lid 2 toegelaten personen.

2. Met de houder van het verblijfsrecht mogen zich, ongeacht hun nationaliteit, in een andere lidstaat vestigen:

- a. zijn echtgenoot en hun ten laste komende bloedverwanten in neergaande lijn;
- b. de bloedverwanten in opgaande lijn van de houder van het verblijfsrecht en van zijn echtgenote, die te zijnen laste zijn.

2.2. Op 1 april 2001 zijn in werking getreden de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), het krachtens die wet vastgestelde Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) en de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000), waarin de staatssecretaris heeft neergelegd, hoe van de hem bij wet en besluit verleende bestuurlijke bevoegdheden gebruik zal worden gemaakt.

2.3. Ingevolge artikel 1, aanhef, onderdeel e, onder 1° en 2°, van de Vw 2000, voorzover thans van belang, 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.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder h, zoals die bepaling tot 1 september 2003 luidde, wordt in de Vw 2000 en de daarop berustende bepalingen onder een 'machtiging tot voorlopig verblijf' (hierna: mvv) verstaan het door een Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het land van herkomst of in het land van bestendig verblijf, dan wel het door het Kabinet van de Gouverneur van de Nederlandse Antillen of door het Kabinet van de Gouverneur van Aruba aldaar, na voorafgaande machtiging van Onze Minister van Buitenlandse Zaken, afgegeven visum voor een verblijf van langer dan drie maanden.

Ingevolge artikel 12, eerste lid, van de Vw 2000, voorzover thans van belang, is het aan de vreemdeling die bij binnenkomst heeft voldaan aan de verplichtingen waaraan een persoon bij grensoverschrijding is onderworpen, gedurende een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen termijn toegestaan in Nederland te verblijven.

Ingevolge het tweede lid, voorzover thans van belang, kunnen voor bij algemene maatregel van bestuur te onderscheiden categorieën van vreemdelingen verschillende termijnen worden vastgesteld.

Ingevolge artikel 13 van de Vw 2000 wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning slechts ingewilligd, indien:

- a. internationale verplichtingen daartoe nopen;
- b. met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend, of;
- c. klemmende redenen van humanitaire aard daartoe nopen.

Ingevolge artikel 14, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 is de minister bevoegd de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen, dan wel niet in behandeling te nemen.

Ingevolge het tweede lid, voorzover thans van belang, wordt een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd verleend onder beperkingen, verband houdend met het doel, waarvoor het verblijf is toegestaan.

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.

Ingevolge artikel 17, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, voorzover thans van belang, 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.

2.3.1. Ingevolge artikel 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 van de Vw 2000, afgewezen, indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv.

Ingevolge artikel 8.11, eerste lid, van het Vb 2000, voorzover thans van belang, ontvangt een gemeenschapsonderdaan op aanvraag een bescheid als bedoeld in artikel 9 van de Vw 2000, waaruit het rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan blijkt.

Ingevolge het tweede lid, voorzover thans van belang, wordt het bescheid afgegeven voor de duur van vijf jaar en wordt het telkens met vijf jaren verlengd, behoudens artikel 8.12.

Ingevolge artikel 8.12, eerste lid, aanhef en onder d, van het Vb 2000, voorzover thans van belang, wordt in afwijking van artikel 8.11, tweede lid, de duur van de termijn waarvoor het

bescheid wordt afgegeven, gesteld op een tijdvak van zes maanden indien de vreemdeling een werkzoekende is.

Ingevolge het vierde lid, voorzover thans van belang, wordt de geldigheidsduur van het bescheid, verleend overeenkomstig het eerste lid, onder d, telkenmale verlengd met drie maanden, indien de vreemdeling aantoonde dat hij nog steeds werkzoekende is en een reële kans maakt om werk te vinden.

2.3.2. Volgens onderdeel B10/5.3.2.1 van de Vc 2000 kan uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) worden afgeleid dat een lidstaat verblijf moet toestaan aan het familie- of gezinslid - ongeacht diens nationaliteit - van een eigen onderdaan die met dit familie- of gezinslid in een andere lidstaat op grond van het EG-Verdrag heeft verbleven en die zich daarna weer vestigt in eigen land. Voorwaarde is wel dat de eigen onderdaan verblijf in eigen land houdt conform het EG-Verdrag.

Een Nederlander kan bij terugkeer in Nederland als gemeenschapsonderdaan worden beschouwd, wanneer hij hier te lande reële en daadwerkelijke arbeid verricht of als economisch niet-actieve in de zin van het EG-Verdrag kan worden aangemerkt. Voor het rechtmatig verblijf van de familie- of gezinsleden die in de andere lidstaat bij hem hebben verbleven op grond van het EG-Verdrag, geldt dan het gemeenschapsrecht in plaats van de regels inzake gezinsvorming en gezinshereniging, als genoemd in onderdeel B2 van de Vc 2000. Aan deze familie- of gezinsleden worden minstens dezelfde rechten toegekend als die zij krachtens het gemeenschapsrecht zouden hebben in een andere lidstaat. Deze familie- of gezinsleden worden aangemerkt als gemeenschapsonderdaan in de zin van artikel 1, aanhef en onder e, van de Vreemdelingenwet 2000.

Voor de verlening van een verblijfsvergunning aan familie- of gezinsleden van de eigen onderdaan, die niet in de andere lidstaat bij hem hebben verbleven op grond van het EG-Verdrag, zijn de regels genoemd in onderdeel B2 van de Vc 2000 onverkort van toepassing, aldus de Vc 2000.

2.4. Niet in geschil is dat de vader van de vreemdeling (hierna: referent), van Nederlandse nationaliteit, in februari 2000 vanuit Nederland naar het Verenigd Koninkrijk is vertrokken, dat hij aldaar door tussenkomst van een uitzendbureau heeft gewerkt en dat de vreemdeling, geboren op [geboortedatum] en van Surinaamse nationaliteit, op 11 december 2000 vanuit Suriname naar het Verenigd Koninkrijk is vertrokken voor gezinshereniging met referent.

Bij brief van 4 juni 2001 heeft het Immigration and Nationality Directorate van het Home Office van het Verenigd Koninkrijk aan referent medegedeeld dat hij op grond van de Verordening een verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk heeft. Bij brief van dezelfde datum is aan de vreemdeling medegedeeld dat zij als familielid van referent op dezelfde grond zodanig recht heeft. Aan referent is een verblijfsvergunning verleend met ingang van 6 juni 2001, met een geldigheidsduur tot 6 juni 2006.

Referent en de vreemdeling zijn op 17 oktober 2001 Nederland binnengekomen. Op 9 november 2001 heeft de vreemdeling zich aangemeld bij de korpschef van de politieregio Amsterdam-Amstelland en aldaar verzocht om verlening van een verblijfsvergunning, als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, voor verblijf bij referent.

In het gehoor tegenover de ambtelijke commissie op 21 mei 2002 heeft de referent, zakelijk weergegeven, verklaard dat hij sinds zijn terugkomst in Nederland een uitkering ingevolge de toen geldende Algemene Bijstandswet ontvangt, niet heeft gewerkt, niet heeft gesolliciteerd omdat hij overspannen was en last had van suikerziekte en hoge bloeddruk en dat hij op 7

mei 2002 een gesprek heeft gehad op de Banenmarkt ten behoeve van reïntegratie op de arbeidsmarkt en in afwachting is van een tweede gesprek.

2.5. Bij besluit van 2 januari 2002 heeft de staatssecretaris, voorzover thans van belang, de aanvraag van de vreemdeling afgewezen, omdat zij niet beschikt over een geldige mvv die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd, noch behoort tot een categorie vreemdelingen die is vrijgesteld van het vereiste over een mvv te beschikken, alvorens hier te lande een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning in te dienen. De staatssecretaris heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat zij niet kan worden aangemerkt als gezinslid van een gemeenschapsonderdaan, omdat, hoewel de referent als gemeenschapsonderdaan heeft verbleven in een andere EU-lidstaat dan Nederland, hij bij terugkeer in Nederland geen reële en daadwerkelijke arbeid heeft verricht of als economisch niet-actieve in de zin van het EG-Verdrag kan worden aangemerkt, zodat hij niet langer gemeenschapsonderdaan is.

2.5.1. Bij besluit van 5 juli 2002 heeft de staatssecretaris het tegen de afwijzing door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Daartoe heeft de staatssecretaris, in aansluiting op het besluit van 2 januari 2002 en voorzover thans van belang, overwogen dat referent niet als economisch niet-actieve in de zin van het EG-Verdrag kan worden beschouwd, nu hij niet zelfstandig over middelen van bestaan beschikt, maar een bijstandsuitkering geniet. Indien een economisch niet-actieve gemeenschapsonderdaan niet zelfstandig over toereikende bestaansmiddelen beschikt, maar ten laste komt van de publieke middelen vervallen zijn aanspraken op grond van het Gemeenschapsrecht, aldus de staatssecretaris.

Voorts heeft de staatssecretaris voor de volledigheid overwogen dat referent niet met stukken, zoals arbeidscontracten, werkgeversverklaringen en loonspecificaties, heeft aangetoond dat hij gedurende zijn gehele verblijf in het Verenigd Koninkrijk heeft gewerkt, zodat in het geheel niet vaststaat dat hij aldaar de hoedanigheid van gemeenschapsonderdaan had.

2.6. In de uitspraak van 20 oktober 2004 heeft de rechtbank, voorzover thans van belang, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 7 juli 1992 in zaak no. C-370/90 (Singh; Jur. 1992, blz. I-4265) overwogen dat aan de familieleden van migrerende onderdanen van lidstaten, ongeacht hun nationaliteit, na terugkeer naar de lidstaat waarvan de migrerende onderdaan de nationaliteit heeft, een recht op toegang en verblijf in die lidstaat moet worden gegarandeerd en dat dit recht verloren kan gaan indien de migrerende onderdaan niet langer aanspraak kan maken op rechten voortvloeiend uit het EG-Verdrag.

Vervolgens heeft de rechtbank overwogen dat, gelet op deze uitspraak, de enkele terugkeer naar Nederland geen reden is om aan te nemen dat deze rechten zijn verloren en heeft zij het besluit van 5 juli 2002 mede op die grond vernietigd. Voorts heeft zij overwogen dat de minister zich bij de nieuw te nemen beslissing op het bezwaarschrift kan uitlaten over de vraag of, gelet op het arrest van het Hof van 26 februari 1991 in zaak no. C-292/89 (Antonissen; Jur. 1991, blz. I-745), voormeld arrest Singh betekenis kan hebben voor referent, indien hij als werkzoekende kan worden aangemerkt.

2.7. In het hoger-beroepschrift, zoals ter zitting nader toegelicht, klaagt de minister primair onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 23 september 2003 in zaak no. C-109/01 (Akrich; Jur. EG 2003, blz. I-09607) dat de rechtbank aldus heeft miskend dat de vreemdeling voorafgaande aan haar binnenkomst in het Verenigd Koninkrijk nooit wettig verblijf in Nederland heeft gehad en bijgevolg in het Verenigd Koninkrijk niet een verblijfsrecht op grond

van artikel 10 van de Verordening kan hebben verkregen. Een andere lezing van voormeld arrest zou er toe leiden dat de vreemdeling (een derdelander), zonder een individuele op het nationale recht gebaseerde vreemdelingenrechtelijke toetsing, op basis van het Gemeenschapsrecht tot Nederland moet worden toegelaten, aldus de minister. Subsidiair betoogt de minister dat de vreemdeling vanaf haar binnenkomst in Nederland geen rechten meer kan ontlenen aan voormeld artikel, nu referent, vanaf zijn terugkeer naar Nederland, niet als gemeenschapsonderdaan kan worden aangemerkt.

2.8. In haar reactie betoogt de vreemdeling dat het standpunt van de minister berust op een onjuiste uitleg van het arrest Akrich, omdat de feitelijke situatie waarop dat arrest betrekking heeft niet vergelijkbaar is met de situatie die hier aan de orde is. Voorts betoogt zij dat referent na zijn terugkeer naar Nederland naar werk heeft gezocht en hij derhalve, gelet op het arrest Antonissen, de hoedanigheid van gemeenschapsonderdaan niet heeft verloren.

2.9. In het arrest Akrich heeft het Hof onder verwijzing naar het arrest Singh, voorzover thans van belang, het volgende overwogen:

46. Met zijn vragen, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wil de verwijzende rechter in wezen vernemen wat in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde de strekking is van het arrest Singh, reeds aangehaald.

47. In dat arrest heeft het Hof voor recht verklaard, dat de bepalingen van artikel 52 EEG-Verdrag (nadien artikel 52 EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 43 EG) en van richtlijn 73/148 aldus moeten worden uitgelegd, dat zij een lidstaat verplichten de toegang tot en het verblijf op zijn grondgebied toe te staan aan de echtgenoot, ongeacht diens nationaliteit, van een onderdaan van die lidstaat, die zich met die echtgenoot naar een andere lidstaat heeft begeven om aldaar arbeid in loondienst te verrichten in de zin van artikel 48 EEG-Verdrag (nadien artikel 48 EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 39 EG) en die terugkeert naar de staat waarvan hij de nationaliteit bezit, om zich aldaar te vestigen in de zin van artikel 52 van het Verdrag. Volgens het dictum van dit arrest moet deze echtgenoot ten minste dezelfde rechten genieten als die welke hem door het gemeenschapsrecht zouden worden toegekend, indien zijn echtgenoot het grondgebied van een andere lidstaat betrad en er verbleef.

48. Artikel 39 EG heeft dezelfde consequentie wanneer de onderdaan van de betrokken lidstaat voornemens is op het grondgebied van die staat terug te keren om aldaar arbeid in loondienst te verrichten. Wanneer de echtgenoot dus een onderdaan van een derde land is, moet hij ten minste dezelfde rechten genieten als die welke hem door artikel 10 van verordening nr. 1612/68 zouden worden toegekend, indien zijn of haar echtgenoot op het grondgebied van een andere lidstaat binnenkwam en verbleef.

49. Verordening nr. 1612/68 heeft echter enkel betrekking op het vrije verkeer binnen de Gemeenschap. Zij bevat geen bepalingen ten aanzien van de rechten betreffende de toegang tot het grondgebied van de Gemeenschap van een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een burger van de Unie.

50. Om in een situatie als de litigieuze aanspraak te kunnen maken op de rechten bedoeld in artikel 10 van verordening nr. 1612/68, moet de onderdaan van een derde land die gehuwd is met een burger van de Unie, wettig in een lidstaat verblijf houden wanneer hij zich begeeft naar een andere lidstaat, waarnaar de burger van de Unie emigreert of is geëmigreerd.

51. Deze uitlegging strookt met de opzet van de gemeenschapsrechtelijke bepalingen die het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap beogen te waarborgen, waarvan de

uitoefening de migrerende werknemer en zijn gezin niet in een nadeliger positie mag brengen.

52. Wanneer een in een lidstaat gevestigde burger van de Unie die gehuwd is met een onderdaan van een derde land die in deze lidstaat een verblijfsrecht heeft, zich naar een andere lidstaat begeeft om daar arbeid in loondienst te verrichten, mag deze verplaatsing niet leiden tot het verlies van de mogelijkheid om wettig samen te wonen, hetgeen de reden is waarom artikel 10 van verordening nr. 1612/68 die echtgenoot het recht toekent zich in die andere lidstaat te vestigen.

53. Wanneer daarentegen een in een lidstaat gevestigde burger van de Unie die gehuwd is met een onderdaan van een derde land die in deze lidstaat geen verblijfsrecht heeft, zich naar een andere lidstaat begeeft om aldaar arbeid in loondienst te verrichten, kan het feit dat zijn echtgenoot niet aan artikel 10 van verordening nr. 1612/68 het recht ontleent om zich met hem in die andere lidstaat te vestigen, niet worden aangemerkt als een minder gunstige behandeling dan die welke zij genoten voordat de burger van de Unie gebruik maakte van de mogelijkheden die het Verdrag hem op het gebied van het verkeer van personen biedt. Het ontbreken van een dergelijk recht kan de burger van de Unie dan ook niet ontmoedigen om de hem bij artikel 39 EG toegekende rechten van vrij verkeer uit te oefenen.

54. Dit gaat ook op wanneer de burger van de Unie die gehuwd is met een onderdaan van een derde land, terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is om daar arbeid in loondienst te verrichten. Indien zijn echtgenoot over een geldig verblijfsrecht in een andere lidstaat beschikt, is artikel 10 van verordening nr. 1612/68 van toepassing, teneinde de burger van de Unie niet te ontmoedigen om zijn recht op vrij verkeer uit te oefenen door terug te keren naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is. Beschikt zijn echtgenoot echter niet reeds over een geldig verblijfsrecht in een andere lidstaat, dan heeft de omstandigheid dat deze laatste aan voormeld artikel 10 niet het recht ontleent om zich met de burger van de Unie te vestigen, in zoverre geen ontmoedigende werking.”

2.9.1. In dit arrest ging het om een situatie waarin, zakelijk weergegeven, de Marokkaanse echtgenoot van een Britse onderdaan in het Verenigd Koninkrijk verbleef. Dit verblijf was niet rechtmatig. Omdat zijn echtgenote inmiddels in Ierland woonde en werkte, was hij op zijn verzoek naar Ierland uitgezet, alwaar hij vervolgens rechtmatig verbleef. Nadat zijn echtgenote een betrekking in het Verenigd Koninkrijk had aanvaard, wilden zij terugkeren naar het Verenigd Koninkrijk.

De onderhavige situatie onderscheidt zich in zoverre van die in voormelde zaak, dat de vreemdeling, voorafgaande aan haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, niet bij referent in Nederland heeft verbleven en geen verblijfsrecht in Nederland heeft gehad en dat referent terugkeerde naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is, in casu Nederland, en daar vervolgens een bijstandsuitkering geniet.

2.9.2. Uit het arrest Singh vloeit voort, dat de regels inzake het vrije verkeer een lidstaat ertoe verplichten om de toegang en het verblijf op zijn grondgebied toe te staan aan een echtgenoot, ongeacht diens nationaliteit, van een onderdaan van die lidstaat die zich met die echtgenoot naar een andere lidstaat heeft begeven en die terugkeert naar de lidstaat van zijn nationaliteit om aldaar een economische activiteit te verrichten.

Uit het arrest Akrich vloeit voort dat de onderdaan van een derde land die gehuwd is met een burger van de Unie wettig in een lidstaat verblijf dient te houden wanneer hij zich begeeft naar een andere lidstaat om als gezinslid aanspraak te kunnen maken op het recht op toelating en verblijf in die andere lidstaat.

2.9.3. Het betoog van de minister, als hiervoor onder 2.7 weergegeven, stelt primair de vraag aan de orde welke betekenis moet worden toegekend aan de omstandigheid dat in het Verenigd Koninkrijk aan de vreemdeling een verblijfsvergunning op grond van artikel 10 van de Verordening is verleend. In het betoog van de minister ligt besloten dat hij niet gebonden is aan het besluit van het Immigration and Nationality Directorate van het Home Office van het Verenigd Koninkrijk dat de vreemdeling als gezinslid van een gemeenschapsonderdaan moet worden aangemerkt, nu de vreemdeling voorafgaand aan het verblijf in het Verenigd Koninkrijk geen op het nationale recht gebaseerd verblijfsrecht in Nederland heeft gehad en aldus geen sprake is van wettig verblijf, als bedoeld in het arrest Akrich.

Dit standpunt van de minister zou meebrengen dat het Gemeenschapsrecht er niet aan in de weg staat dat de lidstaat waarvan de burger van de Unie onderdaan is en die gebruik heeft gemaakt van het vrije verkeer, zelfstandig beoordeelt of gezinsleden van deze groep onderdanen die in het land van ontvangst verblijf op grond van het Gemeenschapsrecht hebben genoten ook in deze lidstaat aanspraak op toelating en verblijf aan het Gemeenschapsrecht kunnen ontlenen.

2.9.4. Nu het Gemeenschapsrecht voor het onderhavige geval geen eenduidig antwoord geeft, brengt het voorgaande de Afdeling tot de volgende prejudiciële vragen:

I a. Indien een derdelander door een lidstaat van ontvangst als gezinslid van een werknemer als bedoeld in artikel 10 van de Verordening wordt aangemerkt, en de geldigheid van de door die lidstaat verleende verblijfsvergunning nog niet is verlopen, brengt dit dan mee dat de lidstaat waarvan de werknemer onderdaan is bij terugkeer van die werknemer reeds uit dien hoofde deze derdelander het recht op toegang en verblijf niet kan ontzeggen?

I b. Indien de vorige vraag ontkennend moet worden beantwoord, betekent dit dan dat het die lidstaat is toegestaan zelf te beoordelen of bij binnenkomst van die derdelander aan de op het nationale recht gebaseerde voorwaarden voor toegang en verblijf is voldaan of dient die lidstaat eerst te beoordelen of die derdelander als gezinslid van die werknemer nog aanspraken aan het Gemeenschapsrecht kan ontlenen?

II. Maakt het voor het antwoord op de onder I a en b gestelde vragen verschil, indien deze derdelander, voorafgaande aan het verblijf in de lidstaat van ontvangst, geen op het nationale recht gebaseerd verblijfsrecht heeft gehad in de lidstaat waarvan de werknemer onderdaan is?

2.10. Indien het de lidstaat waarvan de werknemer onderdaan is bij terugkeer van die werknemer in die lidstaat niet toegestaan is om te beoordelen of aan de derdelander een op het nationale recht gebaseerd verblijfsrecht toekomt, maar wel toegestaan is om zelf te beoordelen of de derdelander als gezinslid van die werknemer nog aanspraken aan het Gemeenschapsrecht kan ontlenen, is voorts de vraag aan de orde of de referent in een situatie als de onderhavige moet worden aangemerkt als een onderdaan van een lidstaat die gebruik maakt van de rechten die het Gemeenschapsrecht hem toekent, al dan niet als werkzoekende, en welke gevolgen dat heeft voor de status van de vreemdeling.

2.10.1. In het arrest Antonissen heeft het Hof, voorzover thans van belang, het volgende overwogen:

11. Volgens vaste rechtspraak van het Hof behoort het vrije verkeer van werknemers immers tot de grondslagen van de Gemeenschap, en moeten de bepalingen waarin deze fundamentele vrijheid verankerd ligt derhalve ruim worden uitgelegd (zie onder meer het

arrest van 3.6.1986, zaak 139/85, Kempf, Jur. 1986, blz. 1741, r.o. 13).

12. Bovendien zou een enge uitlegging van artikel 48, lid 3, ten koste gaan van de reële kansen van een werkzoekende EG-onderdaan om in de andere Lid-Staten werk te vinden, en deze bepaling daardoor zinledig maken.

13. Bijgevolg moet artikel 48, lid 3, aldus worden uitgelegd, dat daarin op niet-uitputtende wijze een aantal rechten worden genoemd die de onderdanen van de Lid-Staten in het kader van het vrije verkeer van werknemers genieten, en dat deze vrijheid impliceert dat de onderdanen van de Lid-Staten ook het recht hebben om zich binnen het grondgebied van de andere Lid-Staten vrij te verplaatsen en daar te verblijven ten einde er werk te zoeken.
(...)

21. Bij gebreke van een communautaire bepaling die een termijn stelt voor het verblijf van EG-onderdanen die in een andere Lid-Staat werk zoeken, lijkt een termijn van zes maanden zoals die welke in de in het hoofdgeding bedoelde nationale wettelijke regeling is vastgesteld, in beginsel niet ontoereikend om belanghebbenden in staat te stellen zich in de ontvangende Lid-Staat op de hoogte te stellen van de werkaanbiedingen die bij hun beroepskwalificaties passen, en in voorkomend geval het nodige te doen om te worden aangeworven; derhalve vormt een dergelijke termijn geen belemmering voor het nuttig effect van het beginsel van het vrije verkeer. Wanneer de belanghebbende evenwel na afloop van die termijn aantoonbaar dat hij nog steeds werk zoekt en een reële kans heeft het te vinden, mag hij niet worden gedwongen de Lid-Staat van ontvangst te verlaten.

2.10.2. Gelet op dit arrest, is de vraag aan de orde of de vreemdeling een verblijfsrecht als gezinslid van een werknemer kan ontlenen aan de omstandigheid dat de referent is teruggekeerd naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is, om aldaar werk te zoeken. Daarbij is evenwel de vraag of dit recht op verblijf van de vreemdeling in dat geval in de tijd beperkt is, indien de werknemer (referent) na terugkeer uit de lidstaat van ontvangst in de lidstaat waarvan hij onderdaan is geen reële en daadwerkelijke arbeid verricht of op enig moment niet of niet meer als een werkzoekende kan worden aangemerkt.

2.10.3. Voorts is van belang of de vreemdeling in een situatie als de onderhavige in het licht van artikel 1 van de Richtlijn een verblijfsrecht heeft, indien de referent niet of niet langer als werkzoekende kan worden aangemerkt. Uit die bepaling komt naar voren dat zodanig verblijfsrecht toekomt aan de familieleden, bedoeld in het tweede lid, van de onderdanen van de lidstaten, bedoeld in het eerste lid, mits die onderdanen voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in het gastland dekt en over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komen.

2.10.4. In dit geval ontleent referent aan het bezit van de Nederlandse nationaliteit recht op een Nederlandse bijstandsuitkering en heeft hij een ziektekostenverzekering.

2.10.5. Het voorgaande brengt de Afdeling tot de volgende prejudiciële vraag:

III a. Indien het de lidstaat waarvan een werknemer (referent) onderdaan is bij terugkeer van de werknemer toegestaan is om zelf te beoordelen of nog aan de Gemeenschapsrechtelijke voorwaarden voor afgifte van een verblijfsvergunning als gezinslid wordt voldaan, heeft een derdelander, die gezinslid is van referent die uit de lidstaat van ontvangst terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is om aldaar werk te zoeken, in deze lidstaat een recht van verblijf en, zo ja, voor welke periode?

III b. Bestaat dit recht eveneens, indien referent in deze lidstaat geen reële en daadwerkelijke arbeid verricht en niet of niet meer als werkzoekende kan worden aangemerkt, in het kader van de Richtlijn, mede gegeven de omstandigheid dat referent uit hoofde van zijn Nederlandse nationaliteit een bijstandsuitkering ontvangt?

2.11. Tot slot is aan de orde de vraag, gelet op hetgeen het Hof in het arrest van 17 september 2002 in de zaak C-413/99 (Baumbast, R. en Secretary of State for the Home Department, Jur. EG 2002, blz. I-7091) heeft overwogen omtrent de hoedanigheid van burger van de Unie, welke betekenis voor het antwoord op deze vragen moet worden toegekend aan de omstandigheid dat de vreemdeling gezinslid is van een burger van de Unie, die gebruik heeft gemaakt van het hem ingevolge artikel 18 van het EG-Verdrag toekomend recht en terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is.

2.11.1. Het voorgaande brengt de Afdeling tot de volgende prejudiciële vraag:

IV. Welke betekenis moet voor het antwoord op de voorgaande vragen worden toegekend aan de omstandigheid dat deze derdelander gezinslid is van een burger van de Unie, die gebruik heeft gemaakt van het hem ingevolge artikel 18 van het EG-Verdrag toekomend recht en terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is?

2.12. Gelet op het vorenstaande, zal de behandeling van het hoger beroep worden geschorst, als na te melden.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

I a. Indien een derdelander door een lidstaat van ontvangst als gezinslid van een werknemer, als bedoeld in artikel 10 van Verordening (EEG) 1612/68 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, wordt aangemerkt, en de geldigheid van de door die lidstaat verleende verblijfsvergunning nog niet is verlopen, brengt dit dan mee dat de lidstaat waarvan de werknemer onderdaan is bij terugkeer van die werknemer reeds uit dien hoofde deze derdelander het recht op toegang en verblijf niet kan ontfangen?

I b. Indien de vorige vraag ontkennend moet worden beantwoord, betekent dit dan dat het die lidstaat is toegestaan zelf te beoordelen of bij binnenkomst van die derdelander aan de op het nationale recht gebaseerde voorwaarden voor toegang en verblijf is voldaan of dient die lidstaat eerst te beoordelen of die derdelander als gezinslid van die werknemer nog aanspraak kan maken op het Gemeenschapsrecht?

II. Maakt het voor het antwoord op de onder I a en b gestelde vragen verschil, indien deze derdelander, voorafgaande aan het verblijf in de lidstaat van ontvangst, geen op het nationale recht gebaseerd verblijfsrecht heeft gehad in de lidstaat waarvan de werknemer onderdaan is?

III a. Indien het de lidstaat waarvan een werknemer (referent) onderdaan is bij terugkeer van de werknemer toegestaan is om zelf te beoordelen of nog aan de Gemeenschapsrechtelijke voorwaarden voor afgifte van een verblijfsvergunning als gezinslid wordt voldaan, heeft een

derdelander, die gezinslid is van referent die uit de lidstaat van ontvangst terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is om aldaar werk te zoeken, in deze lidstaat een recht van verblijf en, zo ja, voor welke periode?

III b. Bestaat dit recht eveneens, indien referent in deze lidstaat geen reële en daadwerkelijke arbeid verricht en niet of niet meer als werkzoekende kan worden aangemerkt, in het kader van Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht, mede gegeven de omstandigheid dat referent uit hoofde van zijn Nederlandse nationaliteit een bijstandsuitkering ontvangt?

IV. Welke betekenis moet voor het antwoord op de voorgaande vragen worden toegekend aan de omstandigheid dat deze derdelander gezinslid is van een burger van de Unie, die gebruik heeft gemaakt van het hem ingevolge artikel 18 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap toekomend recht en terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is?

II. schorst de behandeling van het hoger beroep van de Minister voor Vreemdelingen zaken en Integratie tot het Hof uitspraak heeft gedaan;

III. houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. M. Vlasblom, Voorzitter, en mr. H.G. Lubberdink en mr. T.M.A. Claessens, Leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van Staat.

De Voorzitter is verhinderd w.g. Van de Kolk
de uitspraak te ondertekenen. ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 13 juli 2005

347-452.