

# ECLI:NL:RBDHA:2017:1975

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	09-02-2017
Datum publicatie	02-03-2017
Zaaknummer	AWB 16/22061 en 16/22062
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening+bodemzaak
Inhoudsindicatie	<p>Tussen partijen is niet in geschil dat eiser gedurende vijf maanden met referente in Duitsland heeft verbleven, dat gedurende die periode is voldaan aan de voorwaarden van artikel 7, eerste en tweede lid, van de Richtlijn en dat gedurende die periode sprake was van gezinsleven. Verweerder houdt echter vast aan het beleid als vermeld in paragraaf B10/2.2 Vc dat het gezinsleven alleen is opgebouwd of bestendig bij verblijf in de andere lidstaat van ten minste zes maanden. In geschil is of dit aspect van het beleid in strijd is met het Unierecht. Verweerder geeft met zijn beleid, voor zover het de termijn van zes maanden betreft, een onjuiste interpretatie aan artikel 7 van de Richtlijn en het arrest O. en B. Het Hof heeft in dit arrest geen expliciete termijn genoemd voor de periode dat een aanvrager in een andere lidstaat moet verblijven. Uit het arrest valt evenmin af te leiden dat de duur van verblijf substantieel moet zijn, zoals verweerder stelt. De term substantieel wordt immers niet genoemd. Dat de woordkeuze van het Hof erop duidt dat de duur substantieel moet zijn, zoals te lezen is in antwoorden op kamervragen van 18 maart 2015 (Kamerstukken TK 2015, kenmerk 623617) en waaraan verweerder ter zitting heeft gerefereerd, volgt de rechtbank zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet. Anders dan verweerder stelt, valt uit het arrest O. en B. evenmin af te leiden dat de lidstaten (onbepaalde) ruimte hebben om zelf een termijn te stellen ter bepaling van wanneer sprake is van het opbouwen of bestendigen van het gezinsleven. De rechtbank wijst voorts op jurisprudentie van de Afdeling, waarin de Afdeling het arrest O. en B. interpreteert en toepast. De Afdeling heeft overwogen dat uit punt 53 van het arrest O. en B. volgt dat indien het familielid van de burger van de Unie aannemelijk heeft gemaakt dat hij in die hoedanigheid samen met de burger van de Unie langer dan drie maanden in een gastlidstaat heeft verbleven en daar een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig, hij in beginsel bij terugkeer naar de lidstaat waarvan de burger van de Unie de nationaliteit bezit, een afgeleid verblijfsrecht heeft. De rechtbank onderschrijft deze interpretatie van de Afdeling van het arrest O. en B. Het door verweerder gehanteerde beleid in paragraaf B10/2.2 Vc voor zover het de verblijfsduur van zes maanden betreft dient buiten toepassing te worden gelaten. Het beroep is gegrond. De rechtbank voorziet zelf in de zaak met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, Awb en draagt verweerder op het door eiser verzochte verblijfsdocument EU/EER binnen vier weken na verzending van deze uitspraak aan eiser te verlenen.</p>
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### RECHTBANK DEN HAAG

Zittingsplaats Haarlem

Bestuursrecht

zaaknummers: AWB 16/22061 (beroep)

AWB 16/22062 (voorlopige voorziening)

**uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken en de voorzieningenrechter van 9 februari 2017 in de zaak tussen**

**[eiser] ,**

geboren op [geboortedatum] , van Marokkaanse nationaliteit,

eiser, verzoeker,

hierna te noemen eiser,

(gemachtigde: mr. M.I. Vennik, advocaat te Haarlem),

en

**de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,**

verweerder,

(gemachtigde: mr. A. Hadfy-Kovacs, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst).

**Procesverloop**

Bij besluit van 1 juni 2016 (het primaire besluit) heeft verweerder de aanvraag van eiser tot afgifte van een verblijfsdocument EU/EER afgewezen.

Bij besluit van 23 september 2016 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiser kennelijk ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. Eiser heeft de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen. Hij verzoekt verweerder te verbieden hem uit te zetten tot vier weken nadat de rechtbank op het beroep heeft beslist.

Verweerder heeft op 11 november 2016 een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 18 november 2016. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Voorts is verschenen de echtgenote van eiser, [referente] (hierna: referente).

**Overwegingen**

1. De rechtbank betreft bij de beoordeling de volgende feiten.

Eiser heeft de Marokkaanse nationaliteit en is getrouwd met referente die de Nederlandse nationaliteit heeft. Eiser en zijn gezin hebben vijf maanden in Duitsland samengewoond en gewerkt.

2. Verweerder heeft de aanvraag van eiser afgewezen omdat kort samengevat eiser niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij samen met referente en hun kind ten minste zes maanden in Duitsland heeft verbleven op grond van artikel 7, van de 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 (hierna: de Richtlijn). De termijn van zes maanden volgt uit paragraaf B10/2.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc).

3. Eiser stelt dat de aanvraag ten onrechte is afgewezen omdat aan alle voorwaarden van artikel 7 van de Richtlijn is voldaan. Eiser en zijn gezin hebben vijf maanden in Duitsland gewoond en gewerkt. De termijn van zes maanden die verweerder hanteert in het beleid is een onjuiste interpretatie van artikel 7 van de Richtlijn en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (het Hof). Immers uit het Unierecht en uit het arrest van het Hof van 12 maart 2014, O. en B. (C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135) (hierna: het arrest O. en B.) volgt geen keiharde termijn. Anders dan verweerder stelt volgt uit dit arrest ook niet dat er sprake moet zijn van een substantiële duur. De term substantieel wordt in dit arrest immers niet genoemd. Daarnaast stelt het Unierecht als eis dat naar de individuele merites van de zaak moet worden gekeken en dat de regels niet restrictief mogen worden uitgelegd. Eiser verwijst naar de arresten van het Hof van 13 februari 1985, Aissatou Diatta/Deelstaat Berlijn, (256/83, ECLI:EU:C:1985:67) en 17 september 2002, Baumbast en R/Secretary of State for the Home Department (C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493). Het beleid dat verweerder blijft hanteren is evident in strijd met het Unierecht, zodat dit beleid onverbindend is. Eiser verwijst voorts naar een tussenuitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats Roermond, van 11 augustus 2016 (ECLI:NL:RBDHA:2016:11370) en naar de daarop volgende einduitspraak van 6 september 2016 (ECLI:NL:RBDHA:2016:11369).

3.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat in paragraaf B10/2.2 Vc terecht een termijn van zes maanden is gehanteerd en verwijst ter onderbouwing naar de toelichting op voormeld beleid. Het beleid is gebaseerd op het arrest O. en B. In dit arrest heeft het Hof geoordeeld dat een uit een derde land afkomstig familielid van een burger van de Unie alleen in aanmerking komt voor een van artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU) afgeleid verblijfsrecht als sprake is van het opbouwen of bestendigen van het gezinsleven met een burger van de Unie in een andere lidstaat. Noch uit de Richtlijn noch uit het arrest O. en B. blijkt een expliciete termijn voor de periode dat een aanvrager in een andere lidstaat moet verblijven. De woordkeuze van het Hof duidt op een substantiële duur van het verblijf in de andere lidstaat. De ondergrens is drie maanden, gelet op rechtsoverweging 55 van het arrest waarin het Hof overweegt dat verblijf conform artikel 6 van de Richtlijn onvoldoende is voor het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven. Een langere termijn is niet uitgesloten nu uit dit arrest kan worden afgeleid dat de lidstaten ruimte hebben om zelf een termijn te bepalen wanneer sprake is van het opbouwen of bestendigen van het gezinsleven. Het Hof heeft immers aan de verwijzende rechter opgedragen na te gaan of in de betreffende zaken aan de voorwaarden van de Richtlijn is voldaan. Ter bevordering van een eenvormige uitvoeringspraktijk en ter bestrijding van misbruik is ervoor gekozen om pas aan te nemen dat het gezinsleven is opgebouwd of bestendigd indien tenminste zes maanden daadwerkelijk en aaneengesloten in de andere lidstaat is verbleven. Verweerder acht deze termijn redelijk omdat dit aansluit bij het beleid over verplaatsing van het hoofdverblijf zoals opgenomen in paragraaf B1/6.2.1 Vc. Het is aan eiser om aannemelijk te maken dat hij aan de voorwaarden voldoet. Bijzondere omstandigheden kunnen aanleiding zijn om af te wijken van de termijn van zes maanden. Het ligt in dat geval op de weg van de vreemdeling om te onderbouwen dat sprake is van bijzondere omstandigheden. In de door eiser aangehaalde uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats Roermond, van 11 augustus 2016 heeft de rechtbank ten onrechte aangesloten bij de termijn van drie maanden die genoemd is in artikel 7, eerste lid, van de Richtlijn omdat de rechtbank heeft miskend dat Nederland zelf de bevoegdheid heeft een termijn te bepalen. Verweerder heeft hoger beroep ingesteld tegen de aangehaalde uitspraken van deze rechtbank, zittingsplaats Roermond. Er is geen aanleiding om aan te nemen dat het huidige beleid in strijd is met de heersende jurisprudentie en het Unierecht.

3.2 De rechtbank overweegt als volgt. Op grond van artikel 21, eerste lid, 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.

Op grond van artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Richtlijn wordt onder familielid verstaan: de echtgenoot.

Op grond van artikel 7, eerste lid, van de Richtlijn heeft iedere burger van de Unie het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan.

In het tweede lid is bepaald dat het verblijfsrecht uit het eerste lid zich uitstrekt tot familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, en die de burger van de Unie begeleiden of zich in het gastland bij hem voegen, en die voldoen aan de voorwaarden.

3.3 In paragraaf B10/2.2 Vc is opgenomen dat voor een uit een derde land afkomstig familielid van een Nederlander een afgeleid verblijfsrecht ontstaat op basis van artikel 21, eerste lid, VwEU als de Nederlander en het familielid:

daadwerkelijk hebben verbleven in een andere lidstaat van de EU;

gedurende de gehele periode van daadwerkelijk verblijf in de andere lidstaat hebben voldaan aan de voorwaarden genoemd in lid 1 of lid 2 van artikel 7 of in artikel 16 van de Richtlijn; en

tijdens het daadwerkelijke verblijf in de andere lidstaat een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd.

Dit beleid is gebaseerd op het arrest O. en B..

In paragraaf B10/2.2 Vc is voorts opgenomen: De IND neemt alleen aan dat het gezinsleven is opgebouwd of bestendigd bij een daadwerkelijk, aaneengesloten verblijf in de andere lidstaat van ten minste zes maanden..

3.4 Tussen partijen is niet in geschil dat eiser gedurende vijf maanden met referentie in Duitsland heeft verbleven, dat gedurende die periode is voldaan aan de voorwaarden van artikel 7, eerste en tweede lid, van de Richtlijn en dat gedurende die periode sprake was van gezinsleven. Verweerder houdt echter vast aan het beleid als vermeld in paragraaf B10/2.2 Vc dat het gezinsleven alleen is opgebouwd of bestendigd bij verblijf in de andere lidstaat van ten minste zes maanden. In geschil is of dit aspect van het beleid in strijd is met het Unierecht.

3.5.1 Naar het oordeel van de rechtbank geeft verweerder met zijn beleid, voor zover het de termijn van zes maanden betreft, een onjuiste interpretatie aan artikel 7 van de Richtlijn en het arrest O. en B. Het Hof heeft in dit arrest geen expliciete termijn genoemd voor de periode dat een aanvrager in een andere lidstaat moet verblijven. Dit is tussen partijen ook niet in geschil. Uit het arrest valt evenmin af te leiden dat de duur van verblijf substantieel moet zijn, zoals verweerder stelt. De term substantieel wordt immers niet genoemd. Dat de woordkeuze van het Hof erop duidt dat de duur substantieel moet zijn, zoals te lezen is in antwoorden op kamervragen van 18 maart 2015 (Kamerstukken TK 2015, kenmerk 623617) en waaraan verweerder ter zitting heeft gerefereerd, volgt de rechtbank zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet. Anders dan verweerder stelt, valt uit het arrest O. en B. evenmin af te leiden dat de lidstaten (onbepaalde) ruimte hebben om zelf een termijn te stellen ter bepaling van wanneer sprake is van het opbouwen of bestendigen van het gezinsleven. Het enkele feit dat het Hof het aan de verwijzende rechter laat om te beoordelen of de betreffende vreemdelingen en hun referenten voldoen aan de voorwaarden, hetgeen het Hof overigens in iedere zaak doet, noopt hiertoe niet.

3.5.2 De rechtbank wijst voorts op de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 20 augustus 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:3184 en ECLI:NL:RVS:2014:3179) en 19 februari 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:517), waarin de Afdeling het arrest O. en B. interpreteert en toepast. Het arrest O. en B. is gewezen naar aanleiding van door de Afdeling gestelde prejudiciële vragen. De Afdeling heeft overwogen dat uit punt 53 van het arrest O. en B. volgt dat indien het familielid van de burger van de Unie aannemelijk heeft gemaakt dat hij in die hoedanigheid samen met de burger van de Unie langer dan drie maanden

in een gastlidstaat heeft verbleven en daar een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd, hij in beginsel bij terugkeer naar de lidstaat waarvan de burger van de Unie de nationaliteit bezit, een afgeleid verblijfsrecht heeft. De rechtbank onderschrijft deze interpretatie door de Afdeling van het arrest O. en B.

3.5.3 Dat verweerder het beleid, dat per 1 januari 2015 geldt, heeft gehandhaafd ondanks het arrest O. en B. en naar aanleiding hiervan gestelde kamervragen, maakt niet dat het beleid in lijn is met dat arrest. De rechtbank acht in dit verband mede van belang dat uit de antwoorden van 18 maart 2015 op de betreffende kamervragen niet blijkt dat acht is geslagen op voornoemde jurisprudentie van de Afdeling.

3.6 Uit het voorgaande volgt dat het afgeleide verblijfsrecht ontstaat indien voldaan is aan het vereiste van een daadwerkelijk verblijf in een gastland van tenminste drie maanden, gedurende die periode voldaan is aan de voorwaarden van artikel 7 van de Richtlijn en gedurende die periode aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendigd. Het door verweerder gehanteerde beleid in paragraaf B10/2.2 Vc dat, in afwijking daarvan, een verblijfsduur hanteert van ten minste zes maanden, dient daarom voor zover het de verblijfsduur van zes maanden betreft buiten toepassing te worden gelaten. Verweerder heeft deze verblijfsduur dan ook ten onrechte ten grondslag gelegd aan zijn beslissing. Voor onverbindend verklaren, zoals verzocht, is geen plaats, nu het geen algemeen verbindend voorschrift betreft. Nu niet in geschil is dat eiser als familielid van een burger van de Unie samen met de burger van de Unie (referente) vijf maanden in een gastlidstaat heeft verbleven, gedurende die periode voldaan heeft aan de voorwaarden van artikel 7, eerste en tweede lid, van de Richtlijn en gedurende die periode het gezinsleven is opgebouwd en bestendigd, voldoet eiser aan de gestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor een afgeleid verblijfsrecht. De afwijzing van de aanvraag kan dan ook geen stand houden.

4. Reeds gelet op het voorgaande is het beroep gegrond. De gronden die betrekking hebben op artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de hoorplicht behoeven gelet op hetgeen is overwogen in rechtsoverweging 3.6 geen bespreking meer. De rechtbank zal het bestreden besluit vernietigen wegens strijd met artikel 7:12 Awb. Nu gelet op hetgeen is overwogen in rechtsoverweging 3.6 aan alle vereisten voor verlening van het document EU/EER is voldaan en thans dan ook nog slechts één besluit mogelijk is, namelijk het inwilligen van de aanvraag van eiser, zal de rechtbank met het oog op finale geschillenbeslechting met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, Awb zelf in de zaak voorzien. De rechtbank heeft daarbij in aanmerking genomen dat in paragraaf B10/2.2 Vc, na hetgeen in rechtsoverweging 3.3 hierboven is weergegeven, is opgenomen: De IND verstrekt een document EU/EER () aan het uit een derde land afkomstige familielid van een Nederlander als aan voornoemde vereisten is voldaan. De rechtbank zal het bezwaar gegrond verklaren, het primaire besluit herroepen en verweerder opdragen het gevraagde verblijfsdocument EU/EER binnen vier weken na verzending van deze uitspraak aan eiser te verlenen. De rechtbank zal bepalen dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit.

5. Met toepassing van artikel 8:74, eerste lid, Awb gelast de rechtbank dat verweerder het betaalde griffierecht moet vergoeden.

6. De rechtbank zal met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, Awb, verweerder veroordelen in de kosten die eiser heeft gemaakt. De kosten zijn op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht 1.485,- (1 punt voor het bezwaarschrift, 1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting in beroep, wegingsfactor 1).

#### Verzoek om een voorlopige voorziening

7. Indien tegen een besluit beroep bij de rechtbank is ingesteld, kan de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is in de hoofdzaak, ingevolge artikel 8:81, eerste lid, Awb op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

8. Nu in de hoofdzaak wordt beslist, is aan het verzoek het belang komen te ontvallen, zodat dit reeds daarom niet voor toewijzing in aanmerking komt. De voorzieningenrechter zal het verzoek om een voorlopige voorziening afwijzen.

9. Met toepassing van artikel 8:82, vijfde lid, Awb gelast de voorzieningenrechter dat verweerder het betaalde griffierecht moet vergoeden.

10. De voorzieningenrechter zal met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, Awb verweerder veroordelen in de kosten die eiser heeft gemaakt. De kosten zijn op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht 495,- (1 punt voor het verzoekschrift, wegingsfactor 1).

## **Beslissing**

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- verklaart het bezwaar gegrond;
- herroept het primaire besluit;
- draagt verweerder op het door eiser verzochte verblijfsdocument EU/EER binnen vier weken na verzending van deze uitspraak aan eiser te verlenen;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit;
- draagt verweerder op 168,- te betalen aan eiser als vergoeding voor het betaalde griffierecht;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten en draagt verweerder op 1.485,- te betalen.

De voorzieningenrechter:

- wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af;
- draagt verweerder op 168,- te betalen aan eiser als vergoeding voor het betaalde griffierecht;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten en draagt verweerder op 495,- te betalen.

Deze uitspraak is gedaan door mr. I. de Greef, rechter, tevens voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. E.P. van der Zalm, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 9 februari 2017.

griffier rechter

afschrift verzonden aan partijen op:

Coll:

#### Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan, voor zover het de hoofdzaak betreft, binnen vier weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.