

**Nr. 37: minister moet zelf vaststellen of Turkse burger rechten aan Besluit 1/80 ontleent**

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 17 april 2012, 201011676/1/V1 (Lubberdink, Van der Spoel en Sevenster)

*De vreemdeling, van Turkse nationaliteit, verzoekt om wijziging beperking verblijfsvergunning regulier bepaalde tijd na ontbinding huwelijk. Dit verzoek is afgewezen. Vaststaat dat de verblijfsvergunning "verblijf bij echtgenoot B." is geëindigd op 17 december 2008.*

*Uit de besluiten van 16 juni en 30 september 2009 blijkt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister de relatie van de vreemdeling met haar nieuwe partner niet heeft betrokken bij de vraag of art. 8 EVRM tot verblijfsaanvaarding noopt. Hoger beroep kennelijk gegrond. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen overweegt de Afdeling het volgende:*

*1. De minister heeft terecht van belang geacht dat de vreemdeling het gezinsleven met haar nieuwe partner is aangegaan terwijl zij niet beschikte over een verblijfsvergunning die dat mogelijk maakte (EHRM: Rodrigues da Silva en Hoogkamer RV 2006, 21, Narinji Haghighi RV 2009, 20). Dat de vreemdeling in de veronderstelling verkeerde dat de haar verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd niet beperkt was tot gezinsleven met haar voormalige partner, dient voor haar rekening te blijven, nu de aan die vergunning verbonden beperking die veronderstelling niet rechtvaardigt. De omstandigheid dat de nieuwe partner, die eveneens uit Turkije afkomstig is, werkzaam is in een sociale werkplaats en dat de vreemdeling in Turkije vanwege haar gelaatsverminking gediscrimineerd zou worden waardoor zij haar beroep als kapster niet zou kunnen uitoefenen, zijn terecht niet aangemerkt als een objectieve belemmering om het gezinsleven in Turkije uit te oefenen. Voorts bestaat geen positieve verplichting om de vreemdeling verblijf in Nederland toe te staan.*

*2. Wat betreft het beroep recht op privé-leven is, mede in het licht van het arrest Slivenko geen aanleiding voor een ander oordeel. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de vreemdeling op dertigjarige leeftijd naar Nederland is gekomen en hier slechts enkele jaren op basis van de haar verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd heeft verbleven.*

*3. Het beroep op voorgezet verblijf op grond van art. 3.52 Vb 2000 valt buiten de omvang van het geschil.*

*4. De jurisprudentie van het HvJ EU (Ayaz) noch art. 2 lid 2 Verbljfsrichtlijn geven aanleiding om te veronderstellen dat de echtgenoot van een Turkse werknemer, ook nadat het huwelijk is ontbonden, moet worden aangemerkt als gezinslid van die werknemer in de zin van art. 7 Besluit 1/80. Het doel van art. 13 Besluit 1/80 noopt evenmin tot die uitleg. Eerst nadat een gezinslid op de voet van art. 7 een zelfstandig verblijfsrecht heeft verworven gekoppeld aan het recht om te reageren op een arbeidsaanbod, is een echtscheiding*

*irrelevant voor dit recht, Bozkurt, punt 44. Nu het huwelijk van de vreemdeling op 25 mei 2009 ontbonden is, was zij ten tijde van het besluit van 30 september 2009 geen gezinslid van een Turkse werknemer. Op 25 mei 2009 was geen sprake van drie jaar legaal verblijf bij haar (toenmalige) echtgenoot, zodat de vreemdeling ten tijde van het besluit evenmin een zelfstandig verblijfsrecht had verworven als gezinslid op de voet van art. 7 Besluit 1/80 en zij ook op die grond niet onder het toepassingsbereik van art. 13 Besluit nr. 1/80 valt.*

*5. Uit het arrest Birden volgt dat voor de draagwijdte van het begrip werknemer in Besluit 1/80 te rade moet worden gegaan bij de uitlegging van het gemeenschapsrechtelijke begrip werknemer. Sprake moet zijn van reële en daadwerkelijk arbeid (Günaydin). Tot de feitelijke verbreking van het huwelijk heeft de vreemdeling als kapster gewerkt in de kapsalon van haar (toenmalige) echtgenoot, zonder daarvoor te zijn betaald. Gelet hierop kwalificeren de werkzaamheden als kapster de vreemdeling niet als werknemer in de zin van Besluit 1/80. Uit het besluit van 30 september 2009 blijkt niet dat de minister zich ervan heeft vergewist of de vreemdeling ten tijde van dat besluit werkzaam was in loondienst of werkzoekend was en of de vreemdeling in verband daarmee ten tijde van dat besluit als werknemer in de zin van art. 13 Besluit 1/80 moest worden aangemerkt. Het besluit is in zoverre onvoldoende gemotiveerd. Beroep gegrond.*

**Art. 8 EVRM; artt. 6, 7 en 13 Besluit 1/80; art. 8.69 Awb; art. 3.52 lid 1 Vb 2000**

de minister voor Immigratie en Asiel (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel),  
appellant,  
tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage,  
nevenzittingsplaats  
Zutphen, van 10 november 2010 in zaak nr. 09/39088  
in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister van Justitie (lees: de minister voor Immigratie en Asiel).

**1. Procesverloop**

Bij besluit van 16 juni 2009 heeft de staatssecretaris van Justitie een aanvraag van de vreemdeling om wijziging van de beperking van een haar verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd afgewezen. Bij besluit van 30 september 2009 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 10 november 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de

Raad van State binnengekomen op 3 december 2010, hoger beroep ingesteld.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend. Vervolgens is het onderzoek gesloten.

## 2. Overwegingen

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

2.2. In de tweede grief klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij de relatie van de vreemdeling met haar nieuwe partner niet heeft betrokken bij de vraag of artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) tot verblijfsaanvaarding noopt. Daartoe voert de minister onder verwijzing naar de besluiten van 16 juni en 30 september 2009 aan dat hetgeen de rechtbank heeft overwogen feitelijk onjuist is. Uit die besluiten blijkt, dat hetgeen de minister heeft aangevoerd juist is.

De grief slaagt.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. Hetgeen overigens als grief is aangevoerd behoeft geen bespreking. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit van 30 september 2009 worden getoetst in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden in zoverre daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

2.4. De vreemdeling, van Turkse nationaliteit, is op 2003 te Melikgazi in Turkije in het huwelijk getreden met (hierna: de echtgenoot), die zowel de Turkse als de Nederlandse nationaliteit bezit.

De vreemdeling is in het bezit van een machtiging tot voorlopig verblijf Nederland binnengekomen. Bij besluit van 5 december 2006 is haar met ingang van 27 september 2006 een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'verblijf bij echtgenoot verleend.

De geldigheidsduur van deze verblijfsvergunning is nadien verlengd tot

27 september 2012. Het huwelijk tussen de vreemdeling en de echtgenoot is op 17 december 2008 feitelijk verbroken. Het huwelijk is ontbonden op 2009. Op 6 maart 2009 heeft de vreemdeling een aanvraag ingediend tot wijziging van de beperking 'verblijf bij echtgenoot in de beperking 'voortgezet verblijf'. Bij het besluit van 16 juni 2009 is deze aanvraag afgewezen.

Bij afzonderlijk besluit van 16 juni 2009 is de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd ingetrokken met terugwerkende kracht tot 17 december 2008 wegens feitelijke verbreking van de relatie tussen de vreemdeling en haar echtgenoot. Tegen laatstvermeld besluit zijn geen rechtsmiddelen aangewend, zodat in rechte vaststaat dat de geldigheidsduur van die vergunning is geëindigd op 17 december 2008.

2.5. De vreemdeling betoogt in beroep dat de afwijzing van de aanvraag van 6 maart 2009 in strijd is met het ingevolge artikel 8 van het EVRM te respecteren

gezins- en privé-leven. Daartoe voert de vreemdeling aan dat gezinsleven bestaat tussen haar en haar nieuwe partner met wie zij samenwoont. Zij is dit gezinsleven aangegaan voordat haar verblijfsvergunning bij afzonderlijk besluit van 16 juni 2009 werd ingetrokken en zij verkeerde in de veronderstelling dat deze vergunning niet beperkt was tot gezinsleven met haar voormalige partner. Van haar nieuwe partner, die in haar onderhoud voorziet, kan niet worden verlangd dat hij zijn in Nederland opgebouwde positie opgeeft om zich in Turkije te vestigen. Hij is gehandicapt en kan alleen via een sociale werkplaats deelnemen aan het arbeidsproces. Voorts voert de vreemdeling aan dat zij niet naar Turkije kan terugkeren omdat zij daar wegens haar handicap wordt gediscrimineerd waardoor zij haar beroep als kapster niet zal kunnen uitoefenen. Ten slotte voert de vreemdeling aan dat zij in Nederland een oogoperatie wil ondergaan en mogelijkheden heeft om als kapster te werken.

2.5.1. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd er niet toe strekte gezinsleven op te bouwen met haar nieuwe partner, dat zij het gezinsleven met haar nieuwe partner is aangegaan op een moment waarop de vreemdeling zich ervan bewust was dat het gelet op haar verblijfsstatus onzeker zou zijn of zij het familie- of gezinsleven zou kunnen blijven uitoefenen en dat niet gebleken is van een objectieve belemmering om het familie- of gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen. Bij afweging van de belangen kan daarom in redelijkheid aan het algemeen belang meer gewicht worden toegekend dan aan het persoonlijk belang van de vreemdeling, aldus de minister.

2.5.2. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 10 december 2010 in zaak nr. 201006726/1 IV1 ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)). kan uit het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) van 31 januari 2006 in de zaak Rodrigues da Silva en Hoogkamer tegen Nederland, nr. 50435/99 ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) en het arrest van het EHRM van 14 april 2009 in de zaak Narenji Haghighi tegen Nederland, nr. 38165/07 ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)), worden afgeleid dat bij de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM relevant is of op het moment dat de desbetreffende vreemdeling het familie- of gezinsleven is aangegaan en heeft geïntensiveerd al dan niet zekerheid bestond over zijn verblijfsaanspraken in Nederland. De minister heeft derhalve terecht van belang geacht dat de vreemdeling het gezinsleven met haar nieuwe partner is aangegaan terwijl zij niet beschikte over een verblijfsvergunning die dat mogelijk maakte. Dat de vreemdeling in de veronderstelling verkeerde dat de haar verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd niet beperkt was tot gezinsleven met haar voormalige partner, dient voor haar rekening te blijven, nu de aan die vergunning verbonden beperking die veronderstelling niet rechtvaardigt. Niettemin kunnen zich zodanige feiten en omstandigheden voordoen dat uit het recht op eerbiediging van het gezinsleven een positieve verplichting

voor de Nederlandse staat voortvloeit om de vreemdeling verblijf hier te lande toe te staan. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM (onder meer het arrest van 18 maart 2003 in de zaak T.1. en W.S. Ebrahim tegen Nederland, nr. 59186/00; [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) dient bij de beoordeling van de vraag of artikel 8 van het EVRM in een bepaald geval de positieve verplichting met zich brengt een vreemdeling in staat te stellen tot het uitoefenen van gezinsleven in een bepaalde lidstaat, een "fair balance" te worden gevonden tussen enerzijds de belangen van het betrokken individu en anderzijds het betrokken algemeen belang van die lidstaat. Bij deze afweging komt de desbetreffende lidstaat een zekere beoordelingsruimte toe. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. De minister heeft de omstandigheid dat de nieuwe partner, die eveneens uit Turkije afkomstig is, werkzaam is in een sociale werkplaats en dat de vreemdeling in Turkije vanwege haar gelaatsverminking gediscrimineerd zou worden waardoor zij haar beroep als kapster niet zou kunnen uitoefenen, terecht niet aangemerkt als een objectieve belemmering om het gezinsleven in Turkije uit te oefenen, nu de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat de gestelde discriminatie haar leven in Turkije onhoudbaar maakt en evenmin dat de arbeidshandicap van haar nieuwe partner in Turkije tot onoverkomelijke bezwaren zal leiden. Voorts bestaat gelet op het geheel van de voor de te verrichten belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden geen grond voor het oordeel dat de minister, bij de fair balance die moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds, zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat op hem geen positieve verplichting rust om de vreemdeling verblijf in Nederland toe te staan. Wat betreft het beroep van de vreemdeling op haar recht op privé-leven ziet de Afdeling - mede in het licht van de jurisprudentie van het EHRM over de verblijfsduur in het desbetreffende land bij een beroep op het recht op privé-leven (arrest van 9 oktober 2003 in zaak Slivenko tegen Letland, nr. 48321/99; [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) - geen aanleiding voor een ander oordeel. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de vreemdeling op dertigjarige leeftijd naar Nederland is gekomen en hier slechts enkele jaren op basis van de haar verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd heeft verbleven.

Deze beroepsgrond faalt.

2.6. Aan de bij de rechtbank voorgedragen beroepsgrond dat de vreemdeling wegens klemmende redenen van humanitaire aard in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd krachtens artikel 3.52 van het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt niet toegekomen. Over die grond is door de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel gegeven, waartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Evenmin is sprake van een nauwe verwevenheid tussen het oordeel over die grond, dan wel onderdelen van het bij de rechtbank bestreden besluit

waarop deze betrekking heeft, en hetgeen in hoger beroep aan de orde is gesteld. Deze beroepsgrond valt thans dientengevolge buiten het geschil.

2.7. De vreemdeling heeft in beroep voorts, onder verwijzing naar een door de Afdeling bij uitspraak van 24 juli 2009 gestelde prejudiciële vraag, aangevoerd dat de afwijzing van haar aanvraag in strijd is met de rechten die zij kan ontlenen aan de in artikel 13 van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de associatie tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Turkije (hierna: besluit nr. 1/80) vervatte standstill-bepaling, omdat de voorwaarden voor voortgezet verblijf na huwelijk sedert de inwerkingtreding van besluit nr. 1/80 zijn versoepeld doch nadien zijn verscherpt.

2.7.1. Voordat kan worden toegekomen aan de door de vreemdeling opgeworpen rechtsvraag dient te worden beoordeeld of de vreemdeling ten tijde van het besluit van 30 september 2009 onder het toepassingsbereik van artikel 13 van besluit nr. 1/80 viel.

2.7.2. Ingevolge artikel 13 van besluit nr. 1/80 mogen de lidstaten van de Gemeenschap en Turkije geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn.

2.7.3. Voor de toepasselijkheid van artikel 13 van besluit nr. 1/80 is derhalve vereist dat de vreemdeling werknemer of gezinslid van een werknemer in de zin van besluit nr. 1/80 is. Niet is vereist dat de Turkse staatsburger voldoet aan de eisen van artikel 6, eerste lid, van besluit nr. 1/80. Zie: Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof), arrest van 17 september 2009, C-242/06, Sahin, punten 50 en 51, onder verwijzing naar de punten 75 tot en met 84 van het arrest van 21 oktober 2003, C-317/01 en C-369/01, Abatay e.a. ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)). Uit deze overwegingen volgt dat artikel 13 van besluit nr. 1/80 onder meer betrekking heeft op Turkse staatsburgers die gebruik hebben gemaakt van het door de bevoegde autoriteiten verleende recht om arbeid te verrichten, maar bijvoorbeeld nog geen jaar legale arbeid bij dezelfde werkgever hebben verricht of die nog geen gebruik hebben gemaakt van dat recht om arbeid te verrichten, maar dat voornemens zijn. Vergelijk ook het arrest van 29 april 2010, C-92/07, 201011676/1 IV 1 6 Europese Commissie tegen Koninkrijk der Nederlanden, punt 49 ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)).

2.7.3.1. Uit de jurisprudentie van het Hof - onder andere het arrest van 30 september 2004, Ayaz, C-275/02, punten 39-40 ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)) - volgt voorts dat het begrip gezinslid uniform dient te worden uitgelegd, teneinde de homogene toepassing ervan in de lidstaten te waarborgen en dat de betekenis ervan dient te worden bepaald aan de hand van het doel dat ermee wordt nagestreefd en de desbetreffende context. Voor de uitleg van het begrip gezinslid in artikel 7 van besluit nr. 1/80 heeft het Hof aansluiting gezocht bij de strekking van het toenmalige artikel 10 van Verordening (EEG) nr. 1612/68 (pB 1968 L 257). Deze bepaling is in 2006

vervangen door artikel 2, tweede lid, van Richtlijn 2004/38/EG (PB 2004 L 158). Daaruit valt af te leiden dat als gezinslid onder anderen worden aangemerkt de echtgenoten en geregistreerde partners voor zover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk. Laatsvermelde bepaling noch de jurisprudentie van het Hof geven aanleiding om te veronderstellen dat de echtgenoot van een Turkse werknemer, ook nadat het huwelijk is ontbonden, moet worden aangemerkt als gezinslid van die werknemer in de zin van artikel 7 van besluit nr. 1/80. Het doel van artikel 13 van besluit nr. 1/80 - betreffende de voorwaarden voor toegang tot de arbeidsmarkt een situatie scheppen waarin de nationale autoriteiten zich onthouden van het vaststellen van bepalingen die de verwezenlijking van de doelstelling van besluit nr. 1/80, te weten de invoering van het vrij verkeer van werknemers, hinderen (punt 81 van het arrest van 21 oktober 2003, Abatay e.a., C-317/01, punt 72; www.curia.europa.eu) - noopt evenmin tot die uitleg.

Eerst nadat een gezinslid op de voet van artikel 7 van besluit nr. 1/80 een zelfstandig verblijfsrecht heeft verworven gekoppeld aan het recht om te reageren op een arbeidsaanbod, is een echtscheiding irrelevant voor dit recht. Vergelijk het arrest van 22 december 2010, Bozkurt, C-303/08, punt 44 (www.curia.europa.eu).

2.7.3.2. Nu het huwelijk van de vreemdeling op 25 mei 2009 ontbonden is, was zij ten tijde van het besluit van 30 september 2009 geen gezinslid van een Turkse werknemer. Op 25 mei 2009 was geen sprake van drie jaar legaal verblijf bij haar (toenmalige) echtgenoot, zodat de vreemdeling ten tijde van het besluit van 30 september 2009 evenmin een zelfstandig verblijfsrecht had verworven als gezinslid op de voet van artikel 7 van besluit nr. 1/80 en zij ook op die grond niet onder het toepassingsbereik van artikel 13 van besluit nr. 1/80 valt.

2.7.3.3. Uit de jurisprudentie van het Hof - onder andere het arrest van 26 november 1998, C-1/97, Birden, punten 23-25 (www.curia.europa.eu) - volgt dat voor de bepaling van de draagwijdte van het begrip werknemer in de zin van besluit nr. 1/80 te rade moet worden gegaan bij de uitlegging van het gemeenschapsrechtelijke begrip werknemer. Het is vaste rechtspraak dat het begrip werknemer een communautaire inhoud heeft en niet restrictief mag worden uitgelegd. Bij de omschrijving van dit begrip moet worden uitgegaan van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Om als werknemer te worden aangemerkt, moet een persoon reële en daadwerkelijke arbeid verrichten, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig blijken. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt. Daarentegen is de aard van de rechtsbetrekking die de werknemer en de werkgever verbindt niet beslissend voor de bepaling van de hoedanigheid van werknemer in de zin van het gemeenschapsrecht. Zie: arresten

van 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, punten 16-17; 21 juni 1988, Brown, 197/86, punt 21; 26 februari 1992, Raulin, C-357/89, punt 10; 30 september 1997, Günaydin, C-36/96, punt 31; 30 september 1997, Er-tanir, C-98/96, punt 43 (alle: www.curia.europa.eu).

2.7.3.4. De vreemdeling heeft verklaard dat zij tot de feitelijke verbreking van het huwelijk als kapster heeft gewerkt in de kapsalon van haar (toenmalige) echtgenoot, zonder daarvoor te zijn betaald. Tegen de overweging van de rechtbank dat de vreemdeling in de kapsalon niet in loondienst werkzaam is geweest, is de vreemdeling niet in hoger beroep opgekomen, zodat van dat oordeel van de rechtbank moet worden uitgegaan. Gelet hierop kwalificeren de werkzaamheden als kapster de vreemdeling niet als werknemer in de zin van besluit nr. 1/80. Blijkens een proces-verbaal van de vreemdelingenpolitie Noord- en Oost-Gelderland heeft de vreemdeling voorts op 14 januari 2008 (lees: 2009) verklaard dat zij twee uur per dag schoonmaakwerkzaamheden verricht en een contract van zes maanden heeft. Blijkens het verslag van de ambtelijke hoorzitting van 29 september 2009 heeft de vreemdeling ook bij die gelegenheid verklaard dat zij twee uur per dag als schoonmaakster werkzaam is. Uit het besluit van 30 september 2009 blijkt niet dat de minister zich ervan heeft vergewist of de vreemdeling ten tijde van dat besluit werkzaam was in loondienst of werkzoekend was en of de vreemdeling in verband daarmee ten tijde van dat besluit als werknemer in de zin van artikel 13 van besluit nr. 1/80 moest worden aangemerkt. Deze beroepsgrond slaagt reeds hierom. De vraag of het besluit van 30 september 2009 in strijd is met artikel 13 van besluit nr. 1/80 behoeft thans geen bespreking.

2.8. Het beroep tegen het besluit van 30 september 2009 zal gegrond worden verklaard en het besluit zal wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7: 12, eerste lid, van de Awb worden vernietigd.

2.9. De minister dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

verklaart het hoger beroep gegrond;

I. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zutphen, van 10 november 2010 in zaak nr. 09/39088;

II. verklaart het in die zaak ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de staatssecretaris van Justitie van 30 september 2009, kenmerk INO 0111-14-6107;

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 € 1.311,00 (zegge: dertienhonderdelf euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

V. gelast dat de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel aan de vreemdeling het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 150,00 (zegge: honderdvijftig euro) voor de behandeling van het beroep vergoedt.

Noot

1. Het slot van de laatste inhoudelijke rechtsoverweging van de Afdeling roept de vraag op wie moet nagaan of een vreemdeling een recht of bescherming aan het Unierecht ontleent: de minister (in feite; de IND), de rechter of de vreemdeling (in feite: diens rechtshulpverlener)? De betrokken vreemdelinge was in 2003 in Turkije getrouwd en kreeg in 2006 een verblijfsvergunning voor verblijf bij haar Turks-Nederlandse echtgenoot. Na echtscheiding vroeg de vrouw in 2009 om wijziging van de beperking van haar verblijfsvergunning in ‘voor voortgezet verblijf’. Die aanvraag werd geweigerd en het bezwaar ongegrond verklaard. In beroep voerde de vreemdelinge onder meer aan dat die weigering strijdig was met de standstillbepaling in art. 13 van Besluit 1/80. De rechtbank verklaarde het beroep gegrond. De minister ging daartegen in hoger beroep. Afdeling verklaart dat hoger beroep gegrond, maar gaat vervolgens na of het besluit van de minister in overeenstemming is met art. 8 EVRM en met Besluit 1/80. Uit het dossier blijkt dat de vrouw bij de vreemdelingenpolitie en tijdens de ambtelijke hoorzitting heeft verklaard dat zij een arbeidscontract had voor het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden. Op basis daarvan concludeert de Afdeling dat uit het besluit op het bezwaar niet blijkt “dat de minister zich ervan heeft vergewist of de vreemdeling ten tijde van dat besluit werkzaam was in loondienst of werkzoekend was en of de vreemdeling in verband daarmee ten tijde van dat besluit als werknemer in de zin van artikel 13 van besluit nr. 1/80 moest worden aangemerkt” (punt 2.7.3.4). Met de geciteerde overweging maakt de Afdeling nogmaals duidelijk dat als een vreemdeling voldoende feiten aanvoert bij zijn of haar aanvraag of in bezwaar, de minister uit eigen beweging moet nagaan of de betrokkene rechten een (voortgezet) verblijfsrecht ontleent aan het Associatierecht EEG-Turkije. In dit geval was het voldoende voor de noodzaak om te toetsen aan besluit 1/80 dat de vreemdeling stelde: ik heb de Turkse nationaliteit, ik had een verblijfsvergunning voor verblijf bij echtgenoot en ik werkt(e) in loondienst.

2. Een vergelijkbare overweging deed de Afdeling al eerder, zie ABRvS 22 april 2010, JV 2010/224. In die uitspraak voegde de Afdeling daar nog aan toe dat het er niet toe deed dat de vreemdeling zich eerst bij de rechtbank op besluit 1/80 had beroepen “aangezien het in beginsel aan de staatssecretaris is om naar aanleiding van de door de vreemdeling bij haar aanvraag en in bezwaar verstrekte gegevens te beoordelen welke wet- en regelgeving op haar van toepassing is. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat het besluit van 11 juli 2007 een deugdelijke motivering ontbeert, omdat de staatssecretaris de situatie van de vreemdeling niet heeft getoetst aan besluit nr. 1/80” (punt 2.3.1 van die uitspraak). De minister kan dus

niet afwachten of de vreemdeling zich in enige fase van de procedure expliciet op een bepaalde regel van Associatierecht beroept. Hij dient uit eigen beweging de relevante “wet- en regelgeving” en dus ook het relevante Unierecht bij beoordeling van de aanvraag en de door de vreemdeling aangedragen feiten te betrekken. Dat geldt niet alleen bij Unieburgers (ABRvS 26 juli 2004, JV 2004/362 en VK Zwolle 6 april 2011, JV 2011/239) en bij Turkse burgers op grond van het Associatierecht (bovenstaande uitspraak en die in JV 2010/224), maar bij alle vreemdelingen die rechten ontleenen aan het Unierecht. Die verplichting volgt niet alleen uit het nationale bestuursrecht maar ook uit de algemene verplichting van lidstaten om het Unierecht te goeder trouw toe te passen in art. 4(3) VEU.

3. Wat kan en moet de rechter in beroep doen, als verweerder zich niet aan die onderzoekspllicht heeft gehouden en het toepasselijke Unierecht buiten beschouwing heeft gelaten? De vreemdeling kan in beroep voor het eerst aanvoeren dat verweerder het Unierecht ten onrechte niet in acht heeft genomen. Dat beroep hoeft niet expliciet een bepaling van Unierecht te vermelden. De vreemdeling moet wel in zijn grieven de relevante feiten vermelden. In een zaak waar een Belg in beroep aanvoerde dat hij een vaste relatie had met een partner die in Nederland woonde, dat hij in dienst van een Belgische onderneming in Nederland had gewerkt en dat hij, na met de VUT te zijn gegaan, op afroepbasis beschikbaar was voor zijn oude werkgever oordeelde de Afdeling dat de rechtbank “in het betoog van appellant de rechtbank aanleiding [had] behoren te zien om te onderzoeken of de minister bij de afwijzing het gemeenschapsrecht in acht heeft genomen. Unieburgers ontleenen immers aan de artt. 17 en 18 EGV (tegenwoordig de artt. 20 en 21 VWEU) een voorwaardelijk verblijfsrecht in Nederland, ABRvS 26 juli 2004, JV 2004/362. Als de vreemdeling de relevante feiten noemt, moet de rechter ambtholve de rechtsgronden aanvullen (art. 8.69 Awb). Alleen als de vreemdeling in beroep noch de relevante feiten noch de betreffende bepalingen van Unierecht vermeldt, kan de rechter buiten de grenzen van het geschil treden, als hij eigener beweging het Unierecht toepast.

4. In een zaak waar een Turkse zakenman de toegang was geweigerd omdat hij niet over een geldig visum zou beschikken, deed de betrokkene pas na vragen van de Rechtbank expliciet een beroep de standstillbepaling van art. 41 Aanvullend Protocol. De Afdeling oordeelde dat de Rechtbank met het stellen van die vragen buiten de grenzen van het geschil was getreden. De Afdeling vermeldde in de uitspraak alleen dat de Rechtbank zijn vragen op art. 8:68 Awb had gebaseerd, maar besteedde verder geen woord aan die verplichting van de rechter, ABRvS 26 november 2012, JV 2013/40. Aan de grondige kritiek van Boeles in zijn noot onder die uitspraak heb ik weinig toe te voegen. Zijn zin: “De Afdeling stelde de Rechtbank buiten staat om met gebruikmaking van het nationale procesrecht een effectieve rechterlijke toepassing van het Unierecht te bewerkstelligen” geeft de kern van de terecht kritiek

goed weer. Een dergelijke opstelling bevordert ook niet dat de IND uit eigen beweging het Unierecht correct gaat toepassen.

5. Nog een stap verder ging de VK Rotterdam (mk) in een zaak van een Turkse burger, wiens verblijfsvergunning met terugwerkende kracht was ingetrokken en aan wie een terugkeerbesluit met inreisverbod voor tien jaar werd opgelegd. In zijn beroepschrift beriep hij zich op art. 6 van besluit 1/80. Ter zitting beriep hij zich niet langer op art. 6 maar deed een gemotiveerd beroep op de standstillbepaling van art. 13 van dat besluit. De rechtbank oordeelde dat beroep strijdig met de goede procesorde omdat "hij niet eerder heeft aangegeven dat er sprake is van een nieuwe beperking en niet valt in te zien dat de gemachtigde van eiser dit niet eerder naar voren had kunnen brengen". Het beroep op besluit 1/80 en het daarmee samenhangende communautaire openbare ordecriterium liet de rechtbank derhalve buiten beschouwing. Al sinds het arrest Nazli (RV 2000, 87) is duidelijk dat bij de verblijfsbeëindiging van Turkse burgers, die rechten ontleen aan besluit 1/80, het communautaire openbare orde criterium een beslissende rol speelt. Dat de achtereenvolgende aanscherpingen van de glijdende schaal niet kunnen worden toegepast op die Turkse burgers volgt ook expliciet uit art. 3.86, lid 15 en 16 Vb 2000. Nu de vreemdeling zich in zijn beroepschrift uitdrukkelijk op zijn rechten uit besluit 1/80 had beroepen, kon de vertegenwoordiger van verweerder toch moeilijk verrast zijn door een beroep op art. 13 van dat besluit. Hetzelfde geldt voor de rechtbank. Ook die wordt geacht de wet te kennen. Door niet vooraf vragen te stellen over de betekenis van art. 13 in deze zaak, noch verweerder zo nodig door aanhouding van de zaak de gelegenheid te geven zich te beraden over de betekenis van die bepaling, nam de rechtbank bewust het risico van schending van het Unierecht door Nederland. Volgens de rechtspraak van de Afdeling had verweerder al bij de voorbereiding van het eerste besluit uit eigen beweging moeten toetsen aan besluit 1/80 en dus ook aan art. 13. In feite maakte de rechtbank de vreemdeling aansprakelijk voor een gebrek aan kennis van het Unierecht dat zich kennelijk ook bij verweerder en bij de rechtbank voor de zitting voordeed. De verplichting de rechtsgronden ambthalf aan te vullen heeft toch ook betekenis voor het vooronderzoek door de rechtbank. Dat het wat betreft de kennis van het Unierecht en de toepassing daarvan in het geval van een terugkeerbesluit gelukkig ook anders kan blijkt uit punt 8 van de uitspraak Vrz VK Amsterdam 15 oktober 2012 (AWB 12/25008).

Kees Groenendijk