

heden, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, C-406/18, punten 35 en 36).

77. Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 46, lid 3, van richtlijn 2013/32, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die de rechter bij wie beroep is ingesteld tegen een besluit waarbij een verzoek om internationale bescherming niet-ontvankelijk is verklaard, een termijn van acht dagen toekent om uitspraak te doen, aangezien die rechter niet in staat is binnen een dergelijke termijn de doeltreffendheid te waarborgen van de materiële en procedurele waarborgen die het Unierecht aan verzoeker toekent.

Kosten

78. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 33 van richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan een verzoek om internationale bescherming niet-ontvankelijk kan worden verklaard omdat de verzoeker het grondgebied van de betrokken lidstaat is binnengekomen via een staat waar hij niet aan vervolging of een risico op ernstige schade is blootgesteld, of waar een toereikend beschermingsniveau wordt gewaarborgd.

2) Artikel 46, lid 3, van richtlijn 2013/32, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die de rechter bij wie beroep is ingesteld tegen een besluit waarbij een verzoek om internationale bescherming niet-ontvankelijk is verklaard, een termijn van acht dagen toekent om uitspraak te doen, aangezien die rechter niet in staat is binnen een dergelijke termijn de doeltreffendheid te waarborgen van de materiële en

procedurele waarborgen die het Unierecht aan verzoeker toekent.

81

Verblijsrichtlijn bevat geen beperkingen over te betrekken omstandigheden bij belangenafweging.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

31 januari 2020, 201901060/1/V3,

ECLI:NL:RVS:2020:326

(mr. Sevenster, mr. Verburg, mr. Baldinger)

Noot mr. dr. S.A. Mantu, prof. mr. P.E.

Minderhoud

Gemeenschapsonderdaan. Rechtmatig verblijf. Richtlijn, Verbliffs-

[Richtlijn 2004/38/EG art. 7; Awb. art. 6:22; Vw 2000 art. 8; Vb 2000 art. 8.12; Vc 2000 B10/2.3]

1. Vaststaat dat de vreemdeling geen verblijfsrecht als gemeenschapsonderdaan in Nederland meer heeft. De vreemdeling heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij werk heeft of heeft gehad. De enkele stelling van de vreemdeling dat hij met enige regelmaat tijdelijk werk heeft, is in dit verband niet voldoende, omdat hij dit niet heeft gestaafd.

2. De SvJ&V heeft het bezwaar van de vreemdeling terecht beoordeeld aan de hand van de situatie zoals die was ten tijde van het besluit van 8 januari 2019. Dit omdat bij uitspraak van 7 november 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3585) het besluit van 25 januari 2017 is vernietigd. Verder is dit besluit deugdelijk gemotiveerd. Daarbij heeft de SvJ&V ten rechte belang gehecht aan de omstandigheid dat de vreemdeling overlast veroorzaakt en regelmatig met justitie in aanraking komt.

3. De Verbliffsrichtlijn stelt geen beperking aan wat de SvJ&V, naast de in punt 16 van de considerans vermelde omstandigheden, verder nog in zijn belangenafweging kan meenemen. Verder was hij niet verplicht om specifiek beleid op te nemen over het verwijderen van burgers van de Unie wanneer deze geen beroep doen op het sociale bijstandsstelsel.

4. In de voorbereiding van het nieuwe besluit wordt de vreemdeling ten onrechte niet opnieuw gehoord. Maar omdat hij die mogelijkheid wel tijdens de zitting heeft gehad en hij niet heeft geconcretiseerd welke bezwaren tegen het besluit van 3 november 2016 hij zou hebben aangevoerd, zal de Afdeling het gebrek daarom passeren.

De vreemdeling,

appellant,

in zijn beroep tegen nieuw besluit na vernietiging uitspraak, van de Rechtbank Den Haag, van 18 december 2017 in zaak nr. 17/3899 in het geding tussen

de vreemdeling,

gemachtigde: mr. J.S. Dobosz,

en

de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,

gemachtigde: mr. F. Schoot.

Procesverloop

Bij uitspraak van 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3585, heeft de Afdeling de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 18 december 2017 in zaak nr. 17/3899 vernietigd, het besluit van de staatssecretaris van 25 januari 2017 vernietigd en bepaald dat tegen het nieuw te nemen besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld.

Bij besluit van 8 januari 2019 heeft de staatssecretaris het door de vreemdeling tegen het besluit van 3 november 2016 gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft de vreemdeling beroep ingesteld.

De vreemdeling heeft een nader stuk ingediend.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 18 november 2019, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. J.S. Dobosz, advocaat te Zoetermeer, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. F. Schoot, zijn verschenen.

Overwegingen

1. In het besluit van 3 november 2016 heeft de staatssecretaris vastgesteld dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan meer heeft. In de uitspraak van 7 november 2018 heeft de Afdeling overwogen dat dit besluit, dat is gehandhaafd in het besluit van 25 januari 2017, een verwijderingsmaatregel als bedoeld in

de Verblijfsrichtlijn (PB 2004, L 158, met rectificatie in PB 2004, L 229) is en dat de staatssecretaris daarom een belangenafweging had moeten maken.

2. Aan het besluit van 8 januari 2019 heeft de staatssecretaris ten grondslag gelegd dat de vreemdeling, hoewel hij geen beroep op het sociale bijstandsstelsel heeft gedaan, ook geen verblijfsrecht heeft gehad ingevolge artikel 8.12 van het Vb 2000. De vreemdeling heeft geen arbeid verricht in Nederland en is meerdere malen aangehouden door de politie wegens winkeldiefstal, alcohol- en drugsgelateerde overlast op straat en slapen aan de weg. Ook heeft de vreemdeling volgens de staatssecretaris geen familielevens en geen stabiele levenssituatie in Nederland en is zijn band met Nederland beperkt te noemen. De belangenafweging valt daarom in het nadeel van de vreemdeling uit, aldus de staatssecretaris.

3. De vreemdeling betoogt dat niet duidelijk is welk belang van de Nederlandse staat de staatssecretaris in het besluit heeft meegewogen. Hij wijst erop dat de staatssecretaris zijn beleid over de verwijdering van burgers van de Unie in paragraaf B10/2.3 van de Vc 2000 niet heeft aangepast naar aanleiding van de uitspraak van 7 november 2018. De staatssecretaris heeft in die paragraaf geen beleid opgenomen over de belangen die hij meeweegt bij het verwijderden van een burger van de Unie die geen rechtmatig verblijf heeft gehad ingevolge artikel 8.12 van het Vb 2000 en die overlast veroorzaakt. De vreemdeling betoogt verder dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat hij ten tijde van het besluit van 25 januari 2017 langer dan drie maanden in Nederland verbleef. Hij wijst hierbij op een kopie van zijn Poolse identiteitskaart die op 22 december 2016 in Kobierzyce is afgegeven.

3.1. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 7 november 2018, kan het verblijfsrecht van een burger van de Unie worden beperkt en kan een verwijderingsmaatregel tegen hem worden genomen als hij niet meer aan de vereisten voor dat verblijfsrecht voldoet. De Afdeling vindt steun voor dit oordeel in het arrest van het Hof van Justitie van 10 september 2019, Chenchooliah, ECLI:EU:C:2019:693, punt 68 en verder.

Zoals de Afdeling verder heeft overwogen in de uitspraak van 7 november 2018, moet bij een dergelijke verwijderingsmaatregel de persoonlijke situatie van de burger van de Unie in ogenschouw

worden genomen. In het geval van de vreemdeling oordeelde de Afdeling dat de staatssecretaris een nieuw besluit op bezwaar moest nemen, dat hij daarin een afweging moest maken tussen de belangen van de vreemdeling en de staat en dat hij daarbij diens persoonlijke omstandigheden moest betrekken, waaronder de omstandigheid dat de vreemdeling in Nederland nooit een beroep op de bijstand heeft gedaan.

3.2. Vast staat dat de vreemdeling geen verblijfsrecht als gemeenschapsonderdaan in Nederland meer heeft. De staatssecretaris heeft zich hierover terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij werk heeft of heeft gehad. De enkele stelling van de vreemdeling dat hij met enige regelmaat tijdelijk werk heeft, is in dit verband niet voldoende, omdat hij dit niet heeft gestaafd. Het betoog van de vreemdeling dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat hij ten tijde van het besluit van 25 januari 2017 langer dan drie maanden in Nederland verbleef, slaagt niet. Het besluit van 25 januari 2017 is immers in de uitspraak van de Afdeling van 7 november 2018 vernietigd, wat betekent dat de staatssecretaris opnieuw op het bezwaar moest beslissen. De staatssecretaris heeft het bezwaar van de vreemdeling daarom terecht beoordeeld aan de hand van de situatie zoals die was ten tijde van het besluit van 8 januari 2019.

3.3. Verder heeft de staatssecretaris in het besluit van 8 januari 2019 deugdelijk gemotiveerd welke omstandigheden hij bij de belangenafweging heeft betrokken. Daarbij heeft hij niet ten onrechte belang gehecht aan de omstandigheid dat de vreemdeling overlast veroorzaakt en regelmatig met justitie in aanraking komt. Anders dan de vreemdeling betoogt, stelt de Verblijfsrichtlijn namelijk geen beperking aan wat de staatssecretaris, naast de in punt 16 van de considerans vermelde omstandigheden, verder nog in zijn belangenafweging kan meenemen. Verder was de staatssecretaris niet verplicht om specifiek beleid op te nemen over het verwijderen van burgers van de Unie wanneer deze geen beroep doen op het socialebijstandsstelsel.

De beroepsgrond faalt.

4. De vreemdeling betoogt dat de staatssecretaris hem in de voorbereiding van het nieuwe besluit op bezwaar ten onrechte niet opnieuw heeft gehoord.

4.1. De staatssecretaris heeft dit in zijn verweerschrift en ter zitting bevestigd. De staatssecretaris heeft daarom in strijd gehandeld met artikel 7:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

4.2. De vreemdeling heeft in beroep en ter zitting alsnog de gelegenheid gehad om zijn situatie toe te lichten. Verder heeft hij niet geconcretiseerd welke bezwaren tegen het besluit van 3 november 2016 hij zou hebben aangevoerd of nader hebben toegelicht als hij wel was gehoord. Gelet daarop kan worden aangenomen dat bij naleving van de hoorplicht geen ander besluit zou zijn genomen dan het besluit van 8 januari 2019. Het is daarom evident dat de vreemdeling door de schending van artikel 7:2, eerste lid, van de Awb niet is benadeeld. De Afdeling zal het gebrek daarom passeren (artikel 6:22 van de Awb).

De beroepsgrond faalt.

5. Het beroep is ongegrond. De staatssecretaris moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep ongegrond;

(...; *red.*)

NOOT

1. Deze zaak betreft het vervolg op de uitspraak van 7 november 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3585, «JV» 2018/213) waarin de Afdeling van oordeel was dat er eerst een belangenafweging moest worden gemaakt voordat het rechtmatige verblijf van de betreffende Poolse onderdaan beëindigd kon worden en hij daardoor kon worden verwijderd uit Nederland. In die uitspraak van 7 november 2018 had de Afdeling uitdrukkelijk gesteld dat de persoonlijke omstandigheden van de betreffende EU-onderdaan hierbij moesten worden betrokken, waaronder de omstandigheid dat de EU-onderdaan in Nederland nooit een beroep op sociale bijstand had gedaan. Indien die belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling uitvalt, leidt dit er volgens de Afdeling toe dat de betreffende EU-onderdaan niet kan worden verwijderd en alsnog wordt geacht rechtmatig verblijf in Nederland te hebben. Op 7 november deed de Afdeling eenzelfde uitspraak inzake een Roemeense onderdaan die wel een beroep op sociale bijstand had gedaan

(ECLI:NL:RVS:2018:3584, «JV» 2018/213). Het is goed te benadrukken dat het hier situaties betreft waarin het besluit tot verwijdering voortvloeit uit het niet meer voldoen aan het hebben van voldoende middelen van bestaan op grond van art. 7 lid 1 sub b Richtlijn 2004/38/EG, en niet uit redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid op grond van art. 27 van die richtlijn. Deze uitspraken van 7 november waren een aanpassing van de rechtspraktijk die een dergelijke belangenafweging niet altijd nodig vond. Wij komen daar onder punt 3 nog op terug.

2. Voor de Poolse onderdaan in kwestie heeft deze belangenafweging uiteindelijk niet tot een ander resultaat geleid, zo blijkt uit de hierboven opgenomen uitspraak. Ondanks dat hij geen beroep op sociale bijstand had gedaan had hij volgens de staatssecretaris geen verblijfsrecht ingevolge art. 8.12 Vb 2000. Dat komt doordat hij niet als werknemer kon worden aangemerkt en ook geen voldoende middelen van bestaan had. Interessant is dat de staatssecretaris als extra factoren voor de belangenafweging noemt het feit dat de EU-onderdaan meerdere malen is aangehouden door de politie wegens winkeldiefstal, de alcohol- en drugsgerelateerde overlast op straat en het slapen aan de weg. Ook heeft de betrokkene volgens de staatssecretaris geen familieleden en geen stabiele levenssituatie in Nederland en is zijn band met Nederland beperkt. Met deze factoren geeft de staatssecretaris een door de Afdeling als 'deugdelijk gemotiveerd' aangemerkte invulling aan de gevraagde belangenafweging. Deze invulling geeft een zeker houvast ten aanzien van de vraag of een door de ABRvS in de uitspraken van 7 november 2018 vereiste belangenafweging ooit in het voordeel van de individuele EU-burger kan uitvallen. Als de betrokken Poolse onderdaan een 'model burger' was geweest met banden in Nederland lijkt dat dus in zijn voordeel te zijn geweest. Probleem daarbij is wel dat deze door de staatssecretaris aangehaalde factoren nergens in Richtlijn 2004/38/EG terug te vinden zijn als criteria waarop een verwijdering kan worden gebaseerd als – zoals in deze zaak – de openbare orde niet in het geding is. De gedragingen voldoen immers niet aan het in dat openbare orde-kader door het HvJ EU ontwikkelde toetsingscriterium van voldoende ernstige en actuele bedreigingen voor een fundamenteel belang van de samenleving. Anders dan de Afdeling is het naar onze mening in situaties betref-

fende verwijdering op grond van onvoldoende middelen van bestaan niet mogelijk andere omstandigheden dan die vermeld in considerans 16 van de richtlijn te hanteren.

Het feit dat de Poolse onderdaan nooit een beroep op sociale bijstand heeft gedaan weegt daarnaast ook niet voldoende mee om verwijdering tegen te gaan. Dat is overigens in lijn met de uitspraken van de Afdeling van 25 juli 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:2502 en 2503 en 2504, «JV» 2019/160, m.nt. Minderhoud) waarin de Afdeling heeft benadrukt dat geen beroep op bijstand niet zonder meer inhoudt dat de betrokkene beschikt over voldoende middelen van bestaan. Van het hebben van voldoende middelen van bestaan kan wel sprake zijn als geringe middelen tegenover structureel lage uitgaven staan. Verlangd mag worden dat inzicht wordt gegeven in het bestaan van beschikbare middelen, de hoogte en de rechtmatigheid ervan, alsook dat die middelen voorzien in een zeker bestaansminimum.

3. Deze vervolgspraak brengt ons toch weer terug naar de vragen die de eerdere uitspraken van 7 november 2018 bij ons opriepen. Essentie van die uitspraken is dat ook als er geen verblijfsrecht op grond van Richtlijn 2004/38/EG meer bestaat of heeft bestaan *altijd* een belangenafweging moet worden gemaakt of betrokkene alsnog wel of niet rechtmatig verblijf heeft en wel of niet verwijderd kan worden. Dit klinkt sympathiek, maar lijkt toch lastig realiseerbaar, zoals uit de bovenstaande uitspraak inzake de Poolse onderdaan blijkt. Een belangrijke vraag is daarbij ook wat de aard en de grondslag van het rechtmatig verblijf dan is, als dit niet gebaseerd is op Richtlijn 2004/38/EG.

Volgens de Afdeling is de oorsprong van deze uitspraken van 7 november 2018 te vinden in het feit dat art. 14 lid 3 Richtlijn 2004/38/EG niet letterlijk is geïmplementeerd in art. 8.16 lid 1 vierde zin Vb 2000. Dit art. 14 lid 3 luidt: 'Een beroep van de burger van de Unie of zijn familieleden op het socialebijstandsstelsel van het gastland leidt niet automatisch tot een verwijderingsmaatregel'. Daar waar in de richtlijn bepaling het woord 'verwijderingsmaatregel' is gebruikt, staat in de bepaling van het Vb 2000 echter 'beëindiging van het rechtmatig verblijf'. De redenering van de Afdeling is vervolgens als volgt. Een verblijfsrecht als Unieburger ingevolge art. 8.12 Vb 2000 bestaat volgens de Afdeling indien en zolang de vreemdeling aan de vereisten hiervoor voldoet.

Het verblijfsrecht als bedoeld in Richtlijn 2004/38/EG is volgens de Afdeling declaratoir en eindigt van rechtswege als een vreemdeling niet meer aan de vereisten voldoet. Volgens de Afdeling zou dit betekenen dat de vaststelling als zodanig dat een vreemdeling geen verblijfsrecht heeft of heeft gehad, in het systeem van Richtlijn 2004/38/EG geen belangenafweging vereist. Maar voor verwijdering van een Unieburger nadat is vastgesteld dat deze geen aanspraak op verblijf heeft, is volgens de Afdeling wel altijd een belangenafweging vereist. In de Nederlandse implementatie zijn in art. 8.16 lid 1 Vb 2000 de vaststelling van rechtmatig verblijf en de verwijdering 'in elkaar geschoven'. Uit de onrechtmatigheid van het verblijf volgt de verplichting Nederland te verlaten bij gebreke waarvan ingevolge art. 62 lid 1 en art. 63 lid 1 Vw 2000 de bevoegdheid voor de staatssecretaris ontstaat om de vreemdeling te verwijderen. De vaststelling van de onrechtmatigheid van het verblijf is daarmee ook een verwijderingsmaatregel in de zin van Richtlijn 2004/38/EG. Een richtlijnconforme uitleg van art. 8.16 lid 1 vierde zin Vb 2000 brengt daarom met zich dat de staatssecretaris de in die bepaling bedoelde belangenafweging niet alleen maakt als hij vaststelt dat het rechtmatig verblijf van een burger van de Unie niet langer bestaat en hij de burger daarbij meedeelt dat hij Nederland moet verlaten, maar ook als hij vaststelt dat een dergelijk verblijfsrecht, als bedoeld in art. 8.12 Vb 2000, nooit heeft bestaan en hij de burger daarbij een dergelijke mededeling doet. Slechts op die manier kan recht worden gedaan aan het uit Richtlijn 2004/38/EG voortvloeiende vereiste dat voor de verwijdering een belangenafweging is vereist. Deze aanpassing wijkt af van de rechtspraak van het HvJ EU in de arresten *Dano*, (HvJ EU 11 november 2014, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, «JV» 2014/386, m.nt. Boeles) en *Alimanovic* (HvJ EU 15 september 2015, C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597), waar uitdrukkelijk een dergelijke belangenafweging niet nodig wordt geacht. De Afdeling noemt deze ook niet maar verwijst wel expliciet naar de arresten *Brey* (HvJ EU 19 september 2013, C-140/12, ECLI:EU:C:2013:565, «JV» 2013/352, m.nt. Boeles), *B. & Vomero* (HvJ EU 17 april 2018, C-316/16 en C-424/16, ECLI:EU:C:2018:256) en *García-Nieto* (HvJ EU 25 februari 2016, C-299/14, ECLI:EU:C:2016:114), waarin steeds is aangegeven dat er een belangenafweging dient te worden gemaakt in het ka-

der van de vraag of er sprake is van een onredelijke belasting voor het socialebijstandsstelsel (de Afdeling spreekt abusievelijk van socialezekerheidsstelsel). De Afdeling maakt daarbij echter geen onderscheid tussen een Unieburger die wel een beroep op bijstand heeft gedaan en degene die geen beroep op bijstand heeft gedaan.

4. De vraag die zich daarbij vervolgens opdringt is wat de aard en de grondslag van dat rechtmatig verblijf dan is. Van Melle en Van Houwelingen komen in hun bespreking van deze uitspraak in 'Belangenafweging bij verwijderingsmaatregel tegen Unieburger', *A&MR* 2019, p. 113-116 met een oplossing dat inactieve EU-onderdanen mogelijk rechtstreeks op basis van art. 20 of 21 VWEU hier verblijfsrecht zouden kunnen krijgen als Richtlijn 2004/38/EG niet op hen van toepassing is. Deze constructie lijkt twijfelachtig. Het verblijfsrecht in de geschetste situatie wordt volgens ons toch alsnog aan Richtlijn 2004/38/EG ontleend. Als je het verblijf van de betrokken inactieve Unieburger als rechtmatig kwalificeert, dan moeten zijn inkomsten impliciet als voldoende worden beoordeeld. De uitspraak van de Afdeling van 25 juli 2019 biedt volgens ons die ruimte ook. Het EU-recht biedt die ruimte ook omdat art. 8 lid 4 Richtlijn 2004/38/EG een gefixeerd middelenvereiste verbiedt. Een andere oplossing is minder voor de hand liggend, want als er volgens de staatssecretaris 'nooit aan de voorwaarden van Richtlijn 2004/38 voldaan is' dan is er dus ook geen analoog verblijfsrecht gebaseerd op art. 21 VWEU zoals geconstrueerd in de *O. en B.*-zaak. Uitzetting leidt ook niet tot het vertrek van het grondgebied van de Unie in zijn geheel, zoals vereist wordt voor een verblijfsrecht op grond van art. 20 VWEU. Een andere oplossing om het Unierecht toch van toepassing te laten zijn zou wel kunnen zijn dat hun verblijfsrecht naar analogie van art. 8 EVRM gebaseerd wordt op art. 7 Handvest van de grondrechten van de EU. Ook hier kunnen de al genoemde arresten *Dano* en *Alimanovic* echter voor een obstakel zorgen, omdat in die arresten de EU-burgers werden geacht buiten het bereik van het Handvest te vallen als Richtlijn 2004/38/EG niet op hen van toepassing is. De Afdeling heeft inmiddels wel geoordeeld dat bij de beëindiging van het verblijf van een EU-onderdaan de staatssecretaris bevoegd is om ambtshalve te bezien of een verblijf op grond van art. 8 EVRM kan worden toegestaan (ABRvS 21 februari 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:567, «JV» 2019/93, m.nt. Boeles). Dit betreft echter geen verblijf op grond van EU-recht. Een verblijfsrecht op grond van art. 7 Richtlijn 2004/38/EG is essentieel omdat EU-burgers volgens de Afdeling alleen langs die weg een duurzaam verblijfsrecht op grond van art. 16 van die richtlijn met de daarbij horende versterkte rechtspositie kunnen verkrijgen (ABRvS 18 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:841, «JV» 2019/94).

5. Tot slot. De Afdeling werd onlangs geconfronteerd met de vraag wat er nu gebeurt wanneer de betreffende Unieburger inderdaad Nederland verlaat, maar onmiddellijk daarna weer terugkeert naar Nederland (ABRvS 25 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3262, «JV» 2019/181). Het betrof een aan de in bovenstaande uitspraak vrijwel identieke situatie van een andere Poolse onderdaan die, omdat hij Nederland moest verlaten, naar Duitsland was vertrokken, maar na een kort verblijf aldaar weer was teruggekomen naar Nederland. De staatssecretaris had hem vervolgens op grond van art. 59 lid 1 onder a Vw 2000 in bewaring gesteld om er zeker van te zijn dat hij ook daadwerkelijk weer zou vertrekken. De Poolse onderdaan betwistte deze inbewaringstelling omdat hij op grond van art. 6 Richtlijn 2004/38/EG direct opnieuw een recht van verblijf van maximaal drie maanden zou hebben. De staatssecretaris vond van niet en beriep zich op een analoge toepassing van het arrest *O. & B.* (HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135, «JV» 2014/144, m.nt. Boeles (*O&B*)) waardoor de betreffende Unieburger pas na een bestendig verblijf van minimaal drie maanden weer naar Nederland zou mogen terugkeren. De Afdeling leek dit wel een aardige vondst te vinden en heeft vervolgens de volgende prejudiciële vragen gesteld (zie zaak C-719/19):

'1. Moet artikel 15 lid 1, van Richtlijn 2004/38/EG aldus worden uitgelegd dat aan het op grond van deze bepaling genomen besluit tot verwijdering van een burger van de Unie van het grondgebied van het gastland is voldaan en dit besluit geen rechtsgevolgen meer sorteert zodra deze burger van de Unie binnen de in dat besluit gestelde termijn voor vrijwillig vertrek het grondgebied van dat gastland aantoonbaar heeft verlaten?

2. Indien vraag 1 bevestigend moet worden beantwoord, heeft deze burger van de Unie bij een onmiddellijke terugkeer naar het gastland het in

artikel 6 lid 1, van Richtlijn 2004/38/EG bedoelde recht van verblijf van maximaal drie maanden of mag het gastland een nieuw besluit tot verwijdering nemen om te voorkomen dat de burger van de Unie het gastland telkens voor een korte periode binnenkomt?

3. Indien vraag 1 ontkennend moet worden beantwoord, moet deze burger van de Unie in dat geval dan voor een bepaalde termijn buiten het grondgebied van het gastland verblijven en hoe lang is die termijn?'

De analogie met het arrest *O&B* lijkt wat vergezocht omdat het niet om een naar zijn eigen lidstaat terugkerende onderdaan gaat maar om een mobiele EU-onderdaan die op grond van art. 3 gewoon direct onder de toepassing van Richtlijn 2004/38/EG valt. Art. 15 lid 3 Richtlijn 2004/38/EG is wat dat betreft volgens ons ook duidelijk: het gastland kan een verwijderingsbesluit, zoals in bovenstaand geval, genomen om andere redenen dan openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid niet verbinden aan een verbod het grondgebied binnen te komen. De constructie van de staatssecretaris komt eigenlijk neer op een niet geoorloofd inreisverbod.

mr. dr. S.A. Mantu
Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen

prof. mr. P.E. Minderhoud
Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen

82

Geen onrechtmatige bewaring ondanks geen verzet tegen treffen voorziening.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
 21 februari 2020, 201907785/1/V3,
 ECLI:NL:RVS:2020:546
 (mr. Verheij, mr. Kuijjer, mr. Lange)
 Noot mr. D. Kuiper

**Vreemdelingenbewaring, belangenafweging.
 Vreemdelingenbewaring, gronden. Voorlopige voorziening. Aanvraag, asiel.**

[Vw 2000 art. 59 lid 1 sub a]

Vreemdeling is op 1 oktober 2019 in vreemdelingenbewaring gesteld op grond van art. 59 lid 1 sub a Vw 2000. In dit besluit heeft de SvJ&V zich op het standpunt gesteld dat hij niet bekend is met een uitspraak waaruit volgt dat het verzoek is toegewezen en dat de vreemdeling evenmin daarvoor stukken heeft overgelegd.

Uit de uitspraak van de rechtbank volgt niet dat zij de bij haar ter zitting aangevoerde grond in haar beoordeling heeft betrokken dat de SvJ&V op de zitting van de voorzieningenrechter op 24 september 2019 heeft verklaard dat hij zich niet verzet tegen het toewijzen van het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen. De klacht is daarom terecht voorgedragen. De grief leidt evenwel niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank.

De rechtbank heeft terecht bij haar beoordeling als uitgangspunt genomen dat de SvJ&V bij het opleggen van een maatregel van bewaring aan een vreemdeling zonder rechtmatig verblijf in de regel geen rekening hoeft te houden met een door deze vreemdeling ingediend verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening zolang de voorzieningenrechter dat verzoek niet bij een uitspraak heeft toegewezen in die zin dat de uitzetting van de vreemdeling achterwege moet blijven. Dat de SvJ&V ter zitting van de voorzieningenrechter heeft verklaard zich niet te verzetten tegen het toewijzen van dat verzoek vormt geen argument om een uitzondering op dit uitgangspunt

aan te nemen. Uit deze verklaring volgt niet zonder meer dat de uitkomst van de door de voorzieningenrechter nog te geven beslissing al gegeven was of dat de SvJ&V geen belang meer had bij een bewaring. Deze verklaring heeft ook rechtens geen gevolg voor het illegaal verblijf van de vreemdeling, wat anders is bij een uitspraak van de voorzieningenrechter in vorenbedoelde zin.

De vreemdeling,

appellant,

tegen

de uitspraak van de Rechtbank Den Haag, van 17 oktober 2019 in zaak nr. 19/23379 in het geding tussen

de vreemdeling,

gemachtigde: mr. M. Timmer,

en

de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

Procesverloop

Bij besluit van 1 oktober 2019 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld.

Bij uitspraak van 17 oktober 2019 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. M. Timmer, advocaat te Den Haag, hoger beroep ingesteld.

Overwegingen

1. Op 8 mei 2019 heeft de vreemdeling een derde aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingediend.

Bij besluit van 29 augustus 2019 heeft de staatssecretaris deze aanvraag niet-ontvankelijk verklaard. In dit besluit heeft de staatssecretaris ook bepaald dat, indien de vreemdeling een beroepschrift en een verzoekschrift tot het treffen van een voorlopige voorziening indient, hij de behandeling daarvan niet in Nederland mag afwachten. De vreemdeling heeft op 30 augustus 2019 een beroepschrift en een verzoekschrift ingediend. Deze heeft de rechtbank, zittingsplaats Amsterdam, en de voorzieningenrechter op 24 september 2019 ter zitting behandeld.

In het gehoor, voorafgaand aan de bewaring, heeft de vreemdeling verklaard dat het verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening is toegewezen. Bij besluit van 1 oktober 2019 heeft de staatssecretaris de vreemdeling krachtens artikel