

en
de Staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 25 april 2007 heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) een aanvraag van A. (hierna: de vreemdeling) om hem een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 13 juli 2007 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Bij uitspraak van 22 februari 2008, verzonden op 25 februari 2008, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 25 maart 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht (niet opgenomen; red.).

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In de enige grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van de Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (hierna: de Richtlijn), voor wat betreft het criterium dat een onderdaan van een derde land moet beschikken over ‚vaste en regelmatige inkomsten‘, onjuist is geïmplementeerd in het nationale recht. Hiertoe voert hij, samengevat weergegeven, aan dat voormelde bepaling van de Richtlijn, onder meer gelet op het doel van het daarin vervatte inkomensvereiste, voldoende ruimte laat voor de wijze van implementatie ervan in artikel 3.75 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000). De rechtbank heeft daarom ten onrechte geoordeeld dat laatstgenoemde bepaling buiten beschouwing moet blijven, aldus de staatssecretaris.

2.2. De rechtbank heeft, samengevat weergegeven, aan haar oordeel dat de Richtlijn wat betreft het criterium ‚vaste en regelmatige inkomsten‘ onjuist is geïmplementeerd in het nationale recht, ten grondslag gelegd dat, gelet op het doel en de strekking van de Richtlijn, een onderdaan van een derde land die reeds langdurig in een land verblijft en erin is geslaagd gedurende dat verblijf vrijwel zonder onderbreking voldoende inkomsten uit arbeid in loondienst te verwerven met daarover afdracht van premies en belasting en voorts zonder gedurende dat verblijf ten laste te komen van de lidstaat, geacht moet worden te hebben voldaan aan voormeld in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van de Richtlijn neergelegd criterium. De uitwerking van dit criterium in artikel 3.75 van het Vb 2000 houdt echter geen rekening

Nr. 49: Richtlijn langdurig ingezetenen derdelanders en middeleneis

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 5 december 2008, nr. 200802115/1 (mrs. Lubberdink, van Wagendonk, Sevenster) JV 2009/82, m.nt. CAG.

Uit de preambule en de tekst van art. 5(1)(a) van Richtlijn 2003/109 blijkt dat met het vereiste dat een onderdaan van een derde land dient te beschikken over vaste en regelmatige inkomsten, is beoogd te voorkomen dat een onderdaan van een derde land ten laste komt van het stelsel van sociale bijstand van de betrokken lidstaat. Ter voorkoming of beperking van het risico hierop is bij de implementatie van voormelde bepaling van de Richtlijn gekozen voor de in artikel 3.75 Vb 2000 neergelegde vereisten, ten einde te kunnen beoordelen of een vreemdeling in de toekomst over vaste en regelmatige inkomsten zal beschikken. Deze vereisten, die slechts gelden bij een besluit over de verlening van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd terwijl het niet voldoet aan deze vereisten in de Vw 2000 niet als grond voor intrekking is genoemd, zijn niet kennelijk onevenredig aan het belang van de Nederlandse overheid om het risico dat een onderdaan van een derde land ten laste komt van het stelsel van sociale bijstand zoveel mogelijk te beperken. Hiermee wordt ook niet het nuttig effect aan de Richtlijn ontnomen voor de categorie onderdanen van derde landen met een langdurig arbeidsverleden op basis van tijdelijke dienstbetrekkingen, uitzend- of oproepcontracten.

Art. 5(1) Richtlijn 2003/109/EG; art. 21 Vw 2000; art. 3.75 Vb 2000; B1/7.1.4 Vc 2000.

De Staatssecretaris van Justitie, appellat, tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage zp 's-Hertogenbosch van 22 februari 2008 in het geding tussen
A.

met een dergelijke situatie, waardoor de categorie onderdanen van derde landen met een langdurig arbeidsverleden op basis van tijdelijke dienstbetrekkingen, uitzend- of oproepcontracten louter vanwege de juridische vorm van de dienstbetrekking niet in aanmerking komt voor de status van langdurig ingezetene. De Richtlijn verliest hierdoor voor deze categorie personen haar nuttig effect, aldus de rechtbank.

2.3. In de zevende overweging van de preambule van de Richtlijn is overwogen dat om de status van langdurig ingezetene te verkrijgen, onderdanen van derde landen moeten aantonen dat zij over voldoende inkomsten en een ziektekostenverzekering beschikken, om te voorkomen dat zij ten laste komen van de lidstaat. De lidstaten kunnen bij het beantwoorden van de vraag of er sprake is van vaste en regelmatige inkomsten, rekening houden met factoren zoals bijdragen aan het pensioenstelsel en het vervullen van sociale verplichtingen.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn kennen de lidstaten de status van langdurig ingezetene toe aan onderdanen van derde landen die legaal en ononderbroken sedert de vijf jaar onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het desbetreffende verzoek op hun grondgebied verblijven.

In artikel 5 van de Richtlijn zijn voorwaarden voor het verkrijgen van de status van langdurig ingezetene neergelegd. Ingevolge het eerste lid, aanhef en onder a, van dit artikel verlangen de lidstaten van onderdanen van derde landen het bewijs dat zij voor zichzelf en de gezinsleden te hunnen laste beschikken over vaste en regelmatige inkomsten die voldoende zijn om zichzelf en hun gezinsleden te onderhouden zonder een beroep te hoeven doen op het stelsel van sociale bijstand van de betrokken lidstaat. De lidstaten beoordelen deze inkomsten afgaande op de aard en de regelmaat ervan, waarbij zij rekening mogen houden met het niveau van het minimumloon en minimumpensioen voordat het verzoek om toekenning van de status van langdurig ingezetene werd ingediend.

2.3.1. Bij wet van 23 november 2006 (Stb. 2006, 584) is de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) gewijzigd ter implementatie van de Richtlijn.

Ingevolge artikel 21, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000 kan ter uitvoering van artikel 8, tweede lid, van de Richtlijn de aanvraag tot het verlenen of wijzigen van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 20 slechts worden afgewezen, indien de vreemdeling al of niet tezamen met het gezinslid waarbij hij verblijft, niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan (hierna: het middelenvereiste).

2.3.2. Bij besluit van 23 november 2006 (Stb. 2006, 585) is het Vb 2000 gewijzigd in verband met de implementatie van de Richtlijn. Volgens de transponeringstabel in de nota van toelichting bij dit besluit moet artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van de Richtlijn worden geacht te zijn geïmplementeerd in artikel 3.92, vierde lid, van het Vb 2000, in samenhang gelezen met de artikelen 3.73 tot en met 3.76 van het Vb 2000.

Ingevolge artikel 3.92, vierde lid, van het Vb 2000 zijn voor de toepassing van artikel 21, eerste lid, onder d, van de Vw 2000 de artikelen 3.73 tot en met 3.76 van overeenkomstige toepassing.

Ingevolge artikel 3.75, eerste lid, van het Vb 2000 zijn de in artikel 16, eerste lid, onder c, van de Vw 2000 bedoelde middelen van bestaan duurzaam, indien zij nog één jaar beschikbaar zijn op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven.

Ingevolge het derde lid, eerste volzin, van dit artikel zijn in afwijking van het eerste lid middelen van bestaan verkregen uit arbeid in loondienst eveneens duurzaam, indien op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven gedurende een ononderbroken periode van drie jaren middelen van bestaan uit arbeid in loondienst zijn verworven en de middelen van bestaan gedurende nog zes maanden beschikbaar zijn.

2.4. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, bestaat geen grond voor het oordeel dat artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van de Richtlijn aldus onjuist is omgezet in het nationale recht. Uit de preambule en de tekst van voormelde bepaling van de Richtlijn blijkt dat met het vereiste dat een onderdaan van een derde land dient te beschikken over vaste en regelmatige inkomsten, is beoogd te voorkomen dat een onderdaan van een derde land ten laste komt van het stelsel van sociale bijstand van de betrokken lidstaat. Ter voorkoming of beperking van het risico hierop is bij de implementatie van voormelde bepaling van de Richtlijn gekozen voor de in artikel 3.75 van het Vb 2000 neergelegde vereisten, ten einde te kunnen beoordelen of een vreemdeling in de toekomst over vaste en regelmatige inkomsten zal beschikken. Deze vereisten, die slechts gelden bij een besluit over de verlening van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd terwijl het niet voldoen aan deze vereisten in de Vw 2000 niet als grond voor intrekking is genoemd, zijn niet kennelijk onevenredig aan het belang van de Nederlandse overheid om het risico dat een onderdaan van een derde land ten laste komt van het stelsel van sociale bijstand zoveel mogelijk te beperken. Hiermee wordt, anders dan de rechtbank heeft overwogen, ook niet het nuttig effect aan de Richtlijn ontnomen voor de categorie onderdanen van derde landen met een langdurig arbeidsverleden op basis van tijdelijke dienstbetrekkingen, uitzend- of oproepcontracten. De staatssecretaris wordt gevolgd in zijn betoog dat niet valt in te zien dat het voor onderdanen behorende tot die categorie met een arbeidsverleden als bedoeld in het derde lid van artikel 3.75 van het Vb 2000 moeilijk zal zijn om een tijdelijk arbeidscontract voor nog ten minste zes maanden te sluiten.

De grief slaagt.

2.5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 13 juli 2007 toetsen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden,

voor zover daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

2.6. In beroep heeft de vreemdeling aangevoerd dat hij gelet op zijn langdurige arbeidsverleden, in samenhang bezien met zijn huidige werkzaamheden, geacht moet worden duurzaam over voldoende middelen van bestaan te beschikken en dat hij ook verder voldoet aan het middelenvereiste.

Voorts voert de vreemdeling aan dat voor zover niet wordt voldaan aan het middelenvereiste, de staatssecretaris in het langdurige arbeidsverleden van de vreemdeling aanleiding had moeten zien om af te wijken van het beleid om een aanvraag op deze grond af te wijzen. 2.6.1. Volgens paragraaf B1/7.1.4. van de Vreemdelingen-circulaire 2000, ten tijde van belang, gelden voor het verkrijgen van de vergunning voor onbepaalde tijd als langdurig ingezetene met toepassing van artikel 21 van de Vw 2000 geen vrijstellingen inzake het beschikken over voldoende en duurzame middelen van bestaan.

2.6.2. In het aanvullende bezwaarschrift van 13 juni 2007 is uitdrukkelijk vermeld dat het meest recente arbeidscontract van de vreemdeling niet voor nog minimaal zes maanden beschikbaar is. Reeds hierom heeft de staatssecretaris, gelet op het bepaalde in artikel 3.75 van het Vb 2000, zich in het besluit van 13 juli 2007 terecht op het standpunt gesteld dat niet wordt voldaan aan het middelenvereiste. Aangezien het ontbreken van een arbeidscontract voor de duur van minimaal zes maanden doorslaggevend is, zijn het arbeidsverleden en de huidige werkzaamheden van de vreemdeling niet van belang voor de beantwoording van de vraag of de beschikbare middelen van bestaan duurzaam zijn.

De staatssecretaris heeft voorts in hetgeen is aangevoerd over het arbeidsverleden van de vreemdeling terecht aanleiding gezien om van zijn beleid af te wijken, nu de mogelijkheid dat sprake is van een langdurig arbeidsverleden geacht kan worden bij de vaststelling van het beleid te zijn betrokken en derhalve niet is aan te merken als een bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

2.7. De vreemdeling heeft voorts in beroep betoogd dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat het bezwaar kennelijk ongegrond was en op grond van artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb bij de behandeling daarvan kon worden afgezien van het horen.

2.7.1. Van het horen mag met toepassing van artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb slechts worden afgezien, indien er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is dat de bezwaren niet kunnen leiden tot een andersluidend besluit.

Gelet op de motivering van het besluit van 25 april 2007 en hetgeen de vreemdeling daartegen in bezwaar heeft aangevoerd, is aan deze maatstaf voldaan, zodat de beroepsgrond faalt.

2.8. Het inleidende beroep van de vreemdeling is ongegrond.

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 22 februari 2008 in zaak nr. 07/31192;

III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Noot

1. In een eerdere noot onder deze uitspraak in JV 2009/82 heb ik uiteengezet welke gemeenschapsrechtelijke argumenten (tekst, considerans, totstandkoming en eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie over de middeleneis bij Unieburgers) pleiten tegen de vooral op het nationale recht en op de belangen van de overheid georiënteerde uitleg die de Afdeling in deze uitspraak geeft aan art. 5(1)(a) van richtlijn 2003/109/EG. Ook wees ik op het verschil in benadering met de uitspraak van een anders samengestelde kamer enkele weken later, waarin de Afdeling wel prejudiciële vragen stelde over de middeleneis in art. 7 van de Gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86/EG (zie nr. 27 in deze bundel). Dat verschil in opstelling is opmerkelijk omdat de middeleneis in beide richtlijnen bewust praktisch identiek is en omdat verschillende Vreemdelingenkamers eerder een andere uitleg dan de Afdeling aan art. 5 van Richtlijn 2003/109/EG hadden gegeven. Er was dus op zijn minst een vraag van gemeenschapsrecht. Als het antwoord op een dergelijke vraag bepalend is voor de beslissing van het geschil, moet de Afdeling op grond van art. 68 EG Verdrag aan het Hof van Justitie voorleggen. Op die manier wordt vermeden dat eenzelfde regel van gemeenschapsrecht in de lidstaten verschillend wordt uitgelegd en toegepast.

Ook het twee maanden voor bovenstaande uitspraak gepubliceerde verslag van de Europese Commissie over de toepassing van richtlijn 2003/86/EG in de lidstaten geeft geen grond voor de opvatting dat de specificatie van de duurzaamheidseis in het Vb 2000 in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht. In dat verslag stelt de Commissie na een bespreking van de Nederlandse 120% norm bij gezinsvorming: "Bovendien moet hij een arbeidscontract van ten minste één jaar hebben of kunnen aantonen dat hij gedurende drie jaar heeft gewerkt. Al deze voorwaarden kunnen een belemmering vormen voor het recht op gezinshereniging, vooral voor jongeren." (COM (2008)610 van 8 oktober 2008, p. 7). Zou die constatering niet evenzeer van toepassing zijn bij richtlijn 2003/109/EG? Daar gaat het immers om het recht op een EG-verblijfsvergunning voor vreemdelingen die al minstens vijf jaar rechtmatig in het land wonen. Beide richtlijnen hebben als doel de integratie van legaal verblijvende derdelanders in het woonland te bevorderen. De uitleg waar de Afdeling in bovenstaande uitspraak voor koos, vormt, anders dan de Afdeling stelt, onmiskenbaar een beperking van het nuttig effect van die richtlijn. Door de uitleg van de middeleneis wordt de personele werkings sfeer van de richtlijn beperkt.

2. De Afdeling heeft nog twee andere uitspraken over richtlijn 2003/109/EG gedaan. De eerste uitspraak betrof de rechtmatigheid van de leges (op dat moment 201 euro) die worden geheven voor de aanvraag van een EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen (uitspraak van 28 november 2008, LJN: BG6196 en JV 2009/52). Verschillende vreemdelingenkamers hadden geoordeeld dat er voor de wijziging van art. 3.34g van het VV 2000 geen wettelijke grondslag voor de heffing van die leges in het Nederlandse recht was. De Afdeling komt tot een ander oordeel. Volgens de Afdeling had de Staatssecretaris terecht het verzoek om afgifte van een EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen “in overeenstemming met het in WBV 2006/31 neergelegde beleid opgevat als een aanvraag hem, thans met de aantekening ‘EG-langdurig ingezetene’, een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 20 van de Vw 2000 te verlenen.” Hier ontkent de Afdeling met een beroep op een Nederlandse beleidsregel dat richtlijn 2003/109/EG een nieuwe gemeenschapsrechtelijke verblijfsstatus in het leven heeft geroepen die de betrokken vreemdelingen in de lidstaat waar die status is afgegeven en in andere lidstaten een reeks van rechten verleend. Die EG-verblijfsvergunning afdoen als een variant van de Nederlandse verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, is het miskennen van de gemeenschapsrechtelijke status van die verblijfstitel. Ook bij de EG-verblijfskaart voor migrerende burgers van andere lidstaten en bij het verblijfsrecht van Turkse werknemers en hun gezinsleden op grond van Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije heeft het geruime tijd gekost voordat de Nederlandse autoriteiten en rechters het bijzondere karakter van deze status hebben erkend.

Op 19 februari 2009 heeft de Europese Commissie de formele fase van een inbreukprocedure tegen Nederland ingeleid wegens het zonder grondslag in richtlijn 2003/109/EG heffen van leges hoger dan die voor de afgifte van een EG-verblijfskaart aan Unieburgers, zie http://ec.europa.eu/community_law/infringements/infringements_decisions_en.htm. De Nederlandse regering kreeg twee maanden om (nogmaals) haar verweer tegen het standpunt van de Commissie kenbaar te maken. Mogelijk krijgt de Afdeling gelegenheid om de juistheid van die uitspraak van 28 november 2008 opnieuw te overwegen.

3. Overigens komt in die uitspraak een opmerkelijke overweging voor. De Afdeling overweegt dat voorafgaand aan beantwoording van de vraag of art. 8(2) van richtlijn 2003/109/EG rechtstreekse werking heeft, eerst “moet worden nagegaan of het van toepassing zijnde nationale recht richtlijnconform kan worden geïnterpreteerd. Daarbij moet de nationale rechter, bij de toepassing van nationaal recht, dit recht zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken.” (r.o. 2.3.1). Die overweging is juist. IND ambtenaren, advocaten, rechters en de Afdeling zelf, zouden zich dat uitgangspunt – richtlijnconforme interpretatie van het nationale recht en aandacht voor de tekst en het doel van de richtlijn - vaker dan

thans gebeurt tot richtsnoer van hun handelen moeten nemen in de (vele) gevallen die binnen de werkingsfeer van de nieuwe EG migratierichtlijnen vallen. Dit uitgangspunt impliceert ook richtlijnconform gebruik van de beleidsvrijheid die de nationale wetgeving de bestuursorganen laat. Nu oriënteren zij zich meestal primair op het Nederlandse recht en beleid. Soms wordt de uitkomst daarna, al dan niet marginaal, aan het gemeenschapsrecht getoetst. Het opmerkelijke is dat de Afdeling in de uitspraak van 28 november 2008 dit juiste vermaan laat volgen door een exegese van Nederlandse rechts- en beleidsregels en daarmee de specifieke aard van de EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen uit het oog verliest.

4. De derde uitspraak van de Afdeling over richtlijn 2003/109 betreft het begrip ‘periode van verblijf uitsluitend om redenen van tijdelijke aard’ in art. 3(2)(e) van de richtlijn. Die perioden tellen niet mee voor de voorwaarde van vijf jaar legaal verblijf genoemd in art. 4(1) van de richtlijn. De zaak betrof een vreemdeling die om een verblijfsvergunning voor medische behandeling had verzocht en meer dan vijf jaar in afwachting van de beslissing rechtmatig verblijf had op grond van art. 8, onder f en h, Vw 2000. De Afdeling oordeelde dat perioden van verblijf “waarin de vreemdeling, zoals in dit geval, slechts in afwachting is van de beslissing op een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning die een verblijfsrecht van tijdelijke aard biedt, dan wel de beslissing op het bezwaar tegen de afwijzing van die aanvraag, in elk geval niet bij deze berekening in aanmerking worden genomen.” (uitspraak van 17 maart 2009, LJN: BH6970 en JV 2009/185 m.nt Lodder, r.o. 2.1.3).

Aan de geciteerde overweging ligt kennelijk de gedachte ten grondslag dat verblijfsdoelen die in art. 3.5, tweede lid Vb 2000 als tijdelijk worden aangemerkt, ook steeds als verblijf uitsluitend om redenen van tijdelijke aard in de zin van art. 3(2)(e) van de richtlijn moeten gelden. Die veronderstelling lijkt mij niet juist. Het begrip “verblijf uitsluitend om redenen van tijdelijke aard” is een gemeenschapsrechtelijke term. De lidstaten zijn niet geheel vrij om daaraan naar eigen believen inhoud te geven. Sommige verblijfsdoelen die in art. 3.5 als tijdelijk zijn gekenmerkt, zijn helemaal niet inherent tijdelijk, maar kregen dat etiket om nationale beleidsredenen. Zo kan een toelating voor het verrichten van arbeid als geestelijk voorganger of godsdienstleraar moeilijk als ‘uitsluitend om redenen van tijdelijke aard’ als bedoeld in de richtlijn gelden. Bovendien is moeilijk vol te houden dat de toelating voor een “tijdelijk verblijfsdoel” ook daadwerkelijk “uitsluitend om redenen van tijdelijke aard” plaats vond, als deze toelating in feite voor meerdere jaren of zelfs voor meer dan vijf jaar achtereen plaats vindt. In art. 3.60 Vb is voorzien dat een verblijfsvergunning voor medische behandeling voor vijf jaar kan worden verleend. Een dergelijk geval kan toch moeilijk als verblijf uitsluitend om redenen van tijdelijke aard in de zin van de richtlijn worden aangemerkt. Dit betekent dat niet kan worden volstaan met de categorisering van art. 3.5 Vb, maar ook met de omstandigheden

van het geval (bijv. de aard van de medische behandeling) en de feitelijke duur van het legale verblijf rekening moet worden gehouden.

5. De woorden “in elk geval” tegen het slot van het laatste citaat kunnen de lezer op het verkeerde spoor zetten. In die zaak verbleef de vreemdeling meer dan vijf jaar rechtmatig in Nederland in afwachting van de beslissing op zijn aanvraag. Dat is exceptioneel lang en een reden om te betwijfelen of het verblijfsdoel wel uitsluitend van tijdelijke aard is. Richtlijn 2003/109/EG is niet bedoeld als een verkapte regularisatiemaatregel. Vererving van de status van langdurig ingezetene vereist een expliciete of impliciete beslissing tot toelating op grond van het nationale recht of een verblijfsrecht dat rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht, bijv. Besluit 1/80 of richtlijn 2004/38/EG wordt ontleend.

Zo kan een familielid uit een derde land, nadat deze het permanent verblijfsrecht op grond van die richtlijn heeft verworven, de status van langdurig ingezetene aanvragen om zelfstandig ook elders in de EU te kunnen wonen, werken of studeren. Het verblijfsrecht van dat familielid op grond van richtlijn 2004/38/EG is immers beperkt tot de lidstaat waar de Unieburger werkt of woont.

Het voorgaande betekent echter niet dat de periode voorafgaande aan de beslissing nooit meetelt. Ik meen dat rechtmatig verblijf hangende de beslissing op de aanvraag of op een rechtsmiddel wel meetelt, als de gevraagde verblijfsvergunning (alsnog) wordt verleend. Het is te verwachten dat het Hof van Justitie bij de uitleg van art. 4(1) van de richtlijn op dit punt zal aansluiten bij zijn rechtspraak in de arresten *Sevince* (RV 1990, 91) en *Kus* (RV 1992, 95) over art. 6 van Besluit 1/80. Het Hof ziet het immers als haar taak coherentie in het gemeenschapsrecht aan te brengen. Bovendien hebben zowel richtlijn 2003/109/EG als Besluit 1/80 tot doel om de integratie van langdurig legaal in een lidstaat verblijvende vreemdelingen te bevorderen door het versterken van hun verblijfsrechtelijke status.

Het gemeenschapsrecht stelt op dit punt een grens aan de neiging in enkele lidstaten om een kort ‘verblijfsgat’ in een periode van langdurig legaal verblijf te gebruiken als argument om de immigrant een versterking van zijn rechtspositie te onthouden. Nederland heeft die slechte gewoonte aan het eind van de jaren negentig uit Duitsland overgenomen. Dat was een veelal onredelijk en soms ook contraproductief neveneffect van de discussies over de Koppelingswet. Die wet had immers tot doel vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf de toegang tot uitkeringen en overheidsvoorzieningen te ontzeggen, niet om de integratie van langdurig legaal verblijvende immigranten te belemmeren.

6. Korte en Talsma signaleren in een interessant en informatief artikel een aantal problemen en ongerechtigheden bij de implementatie van richtlijn 2003/109/EG omdat teveel is aangesloten bij de structuur van het Nederlandse vreemdelingenrecht. In dat artikel beschrijven zij de casus van een Chinese vrouw die meer dan vijf jaar legaal verblijf had met een onderbreking van één maand tussen twee verblijfsvergunningen. Zij stellen: “Niet uitgesloten, maar ook niet voor de hand liggend is dus dat procedureel rechtmatig verblijf moet worden

meegerekend bij de berekening van de verblijfsduur.” (O.L.H.W.I. Korte en L.C. Talsma, *Over de Richtlijn voor langdurig ingezetenen*, Enkele onjuistheden in de implementatie van de voorwaarde van langdurig legaal verblijf, JNVR 2009, p. 4-12 op p.7). De veronderstelling dat procedureel rechtmatig verblijf niet zou meetellen voor de vijf jaar verblijf in art. 4(1) van de richtlijn, lijkt mij een mooi voorbeeld van het denken vanuit het nationaalrechtelijke perspectief, dat de auteurs in hun artikel aan de kaak stellen.

Op dit punt is de benadering in Vc een stap in de goede richting. Legaal verblijf hangende de procedure wordt als ‘formeel beperkt verblijfsrecht’ aangemerkt. “Voor zover deze perioden uiteindelijk toch worden bestreken door een verblijfsvergunning tellen deze alsnog wel mee. Dit is als regel het geval indien de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd alsnog met toepassing van art. 26 Vw met ingang van datum aanvraag wordt toegekend. Hetzelfde geldt als de intrekking alsnog ongedaan wordt gemaakt.” (B1/7.1.2 Vc). De term ‘formeel beperkt verblijfsrecht’ in art. 3(2)(e) van de richtlijn is onderwerp van uiteenlopende rechtspraak, zie de noot van Lodder onder JV 2009/185. Van formeel beperkt verblijfsrecht is mijns inziens sprake als uitdrukkelijk is bepaald dat de verblijfsvergunning niet kan worden verlengd, hetzij omdat dat in die vergunning zelf staat, hetzij omdat zulks volgt uit het systeem van de wet, zie bijv. §8(2) van het Duitse Aufenthaltsgesetz. Uit de ratio van de arresten *Sevince* en *Kus* volgt echter dat het procedurele rechtmatig verblijf ook meetelt als de verblijfsvergunning alsnog wordt verleend, terwijl geen toepassing aan art. 26 Vw wordt gegeven. Het niet meetellen van een korte onderbreking in gevallen van langdurig legaal verblijf zal, ondanks het adjectief “ononderbroken” in art. 4(1) van de richtlijn, al snel in strijd komen met het gemeenschapsrechtelijke proportionaliteitsbeginsel. De toetsing aan dat beginsel in individuele gevallen kan, anders dan de Afdeling in r.o. 2.6.2 van bovenstaande uitspraak lijkt aan te nemen, niet door nationale beleidsregels worden beperkt.

CAG