

Nr. 44: Prejudiciële vraag over formeel beperkt verblijfsrecht in richtlijn 2003/109/EG

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 14 oktober 2010, nr. 200903923/1/V3 (mrs. Lubberdink, van der Spoel, Sevenster).

Moet het begrip formeel beperkte verblijfsvergunning, als bedoeld in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen, aldus worden uitgelegd dat daaronder een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd valt, die naar Nederlands recht geen uitzicht geeft op een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, ook indien de geldigheidsduur van die verblijfsvergunning voor bepaalde tijd naar Nederlands recht in beginsel onbeperkt kan worden verlengd en ook indien daardoor een bepaalde groep personen, zoals geestelijk voorgangers en godsdienstleraren, van toepassing van de richtlijn wordt uitgesloten?

Art. 3, lid 2 RI. 2003/109/EG

(...)

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 november 2007 heeft de staatssecretaris, voor zover thans van belang, een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 26 februari 2008 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Bij uitspraak van 29 april 2009, verzonden op 1 mei 2009, heeft de rechtbank 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 29 mei 2009, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Sinds 23 februari 2010 is de minister van Justitie (hierna: de minister) zelf belast met de aangelegenheden betreffende vreemdelingenzaken.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 april 2010, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M.M. van Asperen, advocaat te Den Haag, en de vreem-

deling, vertegenwoordigd door mr. I.M. Hagg, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Bij brieven van 3 september 2010 heeft de Afdeling partijen medegedeeld dat het onderzoek is heropend en dat zij voornemens is het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op een voor te leggen vraag. De tekst van deze vraag was in concept bijgevoegd.

Bij brieven van onderscheidenlijk 16 september 2010 en 17 september 2010 hebben de minister en de vreemdeling een reactie gegeven.

2. Overwegingen

Wettelijk kader

2.1. Ingevolge artikel 249, derde alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, thans na wijziging artikel 288, derde alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.

Ingevolge punt 5 van de considerans van Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (hierna: de richtlijn) passen de lidstaten deze richtlijn toe zonder onderscheid te maken naar met name geslacht, ras, huidskleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.

Ingevolge punt 6 van de considerans is het belangrijkste criterium voor de verwerving van de status van langdurig ingezetene de duur van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat. Het moet gaan om een langdurig en ononderbroken verblijf, waaruit blijkt dat de betrokkene sterke banden met het land heeft gekregen. Daarbij moet een zekere flexibiliteit mogelijk zijn om rekening te houden met omstandigheden die ertoe kunnen leiden dat de betrokkene het grondgebied van de lidstaat tijdelijk verlaat.

Ingevolge punt 17 van de considerans bevordert harmonisatie van de voorwaarden voor de verwerving van de status van langdurig ingezetene het wederzijdse vertrouwen tussen de lidstaten. Sommige lidstaten stellen gunstiger voorwaarden voor de afgifte van permanente verblijfstitels of verblijftitels met een onbeperkte geldigheidsduur dan deze richtlijn. De mogelijkheid om nationale bepalingen toe te passen die gunstiger zijn, wordt niet uitgesloten door het Verdrag. In het kader van deze richtlijn is het echter van belang te bepalen dat aan verblijfstitels die onder gunstiger voorwaarden worden verstrekt, niet het recht van verblijf in een andere lidstaat is verbonden.

Ingevolge artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn is deze niet van toepassing op onderdanen van derde landen die in een lidstaat verblijven uitsluitend om redenen van tijdelijke aard, bijvoorbeeld als au pair of als seizoensarbeider, of als gedetacheerd werk-

nemer van een dienstverlener in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening, of als verlener van grensoverschrijdende diensten, of in gevallen waarin hun verblijfsvergunning formeel beperkt is.

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.

Ingevolge het tweede lid, voor zover thans van belang, worden perioden van verblijf voor de in artikel 3, tweede lid, onder e, vermelde redenen niet in aanmerking genomen bij de berekening van de duur van het in het eerste lid bedoelde verblijf.

Ingevolge artikel 8, tweede lid, van de richtlijn, voor zover thans van belang, verstreken de lidstaten aan langdurig ingezetenen een EG verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen.

Tot 1 april 2001 waren de toelating en het verblijf van vreemdelingen in Nederland geregeld in de Vreemdelingenwet (Stb. 1965, 40), in werking getreden op 1 januari 1967. Op 1 april 2001 is de Wet van 23 november 2000 tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Stb. 2000, 495; hierna: de Vw 2000) in werking getreden, die nadien enkele malen is gewijzigd. Op 1 april 2001 is tevens het krachtens die wet vastgestelde Vreemdelingenbesluit 2000 (Stb. 2000, 497; hierna: het Vb 2000) in werking getreden.

In de Vreemdelingscirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) heeft de minister uiteengezet hoe hij van de hem bij de Vw 2000 en het Vb 2000 verleende bevoegdheden gebruik zal maken.

Ingevolge artikel 14, tweede lid, van de Vw 2000, voor zover thans van belang, wordt een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan.

Ingevolge artikel 3.4, eerste lid, aanhef en onder g, van het Vb 2000 houden de in artikel 14, tweede lid, van de Vw 2000 bedoelde beperkingen verband met het verrichten van arbeid als geestelijk voorganger of godsdienstleraar.

Ingevolge artikel 3.33, eerste lid, van het Vb 2000, voor zover thans van belang, kan de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, onder een beperking verband houdend met het verrichten van arbeid in loondienst als geestelijk voorganger of godsdienstleraar, slechts worden verleend, indien de vreemdeling tevens schriftelijk verklaart ermee bekend te zijn dat:

- slechts verblijf wordt toegestaan voor het verrichten van werkzaamheden als geestelijk voorganger of godsdienstleraar ten behoeve van de met name te noemen groepering;
- het verblijf slechts kan worden toegestaan voor de duur van de werkzaamheden;
- hij na beëindiging daarvan Nederland dient te verlaten, en
- het hem niet is toegestaan om gedurende zijn verblijf in Nederland werkzaamheden van andere aard te verrichten.

Ingevolge artikel 21, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, voor zover thans van belang, 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 van de Vw 2000 worden afgewezen, indien de vreemdeling in de vijf jaren direct voorafgaande aan de aanvraag verblijfsrecht van tijdelijke aard heeft gehad, dan wel een formeel beperkt verblijfsrecht.

Ingevolge artikel 3.5, tweede lid, aanhef en onder d, van het Vb 2000 is het verblijfsrecht tijdelijk, indien de verblijfsvergunning is verleend onder een beperking, verband houdend met het verrichten van arbeid als geestelijk voorganger of godsdienstleraar, tenzij de houder verblijfsrecht ontleent aan het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije.

Volgens paragraaf B1/2.4 van de Vc 2000, ten tijde en voor zover thans van belang, wordt verblijfsrecht dat naar zijn aard tijdelijk is, aangeduid als tijdelijk verblijfsrecht. De vraag of het verblijfsrecht al of niet tijdelijk van aard is, is alleen relevant zolang de vreemdeling in het bezit is van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000. Deze verblijfsvergunning kan een tijdelijk en een niet-tijdelijk verblijfsrecht impliceren. De tijdelijkheid van het verblijfsrecht heeft niets te maken met de omstandigheid dat de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd voor ten hoogste vijf jaren wordt verleend. De tijdelijkheid van het verblijfsrecht valt evenmin af te leiden uit het feit dat de verblijfsvergunning steeds onder een beperking wordt verleend. Of het verblijfsrecht van de vreemdeling tijdelijk of niet-tijdelijk is, wordt uitsluitend bepaald door artikel 3.5 van het Vb 2000. Is de verblijfsvergunning verleend onder een beperking genoemd in het tweede lid van dat artikel, dan is het verblijfsrecht van de vreemdeling tijdelijk van aard. Is de verblijfsvergunning verleend onder een andere beperking, dan is het verblijfsrecht van de vreemdeling als uitgangspunt niet-tijdelijk van aard.

Volgens paragraaf B1/7.1.2 van de Vc 2000, ten tijde en voor zover thans van belang, is bij de beoordeling van de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd van doorslaggevend belang dat het verblijfsrecht van de vreemdeling niet-tijdelijk van aard is. Daarmee wordt voorkomen dat een vreemdeling met een tijdelijk verblijfsrecht aanspraak kan maken op de verlening van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en zo het tijdelijke karakter aan zijn verblijfsrecht kan ontnemen. Indien het doel waarvoor deze vreemdeling verblijf is toegestaan is bereikt of beëindigd, wordt dat verblijf beëindigd en dient de vreemdeling Nederland weer te verlaten.

Van een formeel beperkt verblijfsrecht als bedoeld in artikel 21, eerste lid, onder b, van de Vw 2000 is bijvoorbeeld sprake indien de vreemdeling in afwachting is van een beslissing op een aanvraag om verlening, wijziging of verlenging van een verblijfsvergunning. Van een formeel beperkt verblijfsrecht is ook sprake hangende bezwaar of beroep tegen de weigering een verblijfsvergunning te verlenen, verlengen of wijzigen, alsmede hangende bezwaar of beroep tegen een

intrekking van een verblijfsvergunning. Voor zover deze perioden uiteindelijk toch worden bestreken door een verblijfsvergunning, tellen deze alsnog mee. Dit is als regel het geval indien de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd alsnog met toepassing van artikel 26 van de Vw 2000 met ingang van de datum van de aanvraag wordt toegekend.

Voor de definitie van een tijdelijk verblijfsrecht als bedoeld in artikel 21, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 wordt in deze paragraaf verwezen naar paragraaf B1/2.4. van de Vc 2000.

Feiten

2.2. De vreemdeling heeft de Indiase nationaliteit en is op 4 september 2001 naar Nederland gekomen. Op 22 oktober 2001 is hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'verblijf als geestelijk voorganger ten behoeve van Guru Nanak Gurudwara' verleend. Deze vergunning is verleend met ingang van 22 oktober 2001 en was geldig tot 6 september 2002. De geldigheidsduur ervan is nadien verlengd tot 19 januari 2005.

Met ingang van 11 november 2004 is de beperking waaronder de voormelde vergunning was verleend, gewijzigd in 'verblijf als geestelijk voorganger/godsdienstleraar ten behoeve van de stichting Gurudwara Maan Sarovar Sahib'. De geldigheidsduur van de vergunning is tot 19 januari 2008 verlengd.

Op 30 mei 2007 heeft de vreemdeling een aanvraag ingediend om hem een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd met de aantekening "EG langdurig ingezetene" te verlenen. Bij besluit van 15 november 2007 heeft de staatssecretaris deze aanvraag afgewezen en de geldigheidsduur van de voormelde verblijfsvergunning verlengd tot 19 januari 2009.

Besluiten

2.3. In het voormelde besluit van 15 november 2007 heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat de vreemdeling ten tijde van het indienen van de aanvraag in het bezit was van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'verblijf als geestelijk voorganger/godsdienstleraar ten behoeve van stichting Gurudwara Maan Sarovar Sahib', die, gelet op artikel 3.5, tweede lid, onder d, van het Vb 2000, van tijdelijke aard is.

2.4. In het tegen dit besluit gemaakte bezwaar heeft de vreemdeling betoogd dat, zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang, de opsomming in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn limitatief is dan wel geen aanknopingspunten biedt voor het uitsluiten van geestelijk voorgangers van toepassing van de richtlijn. Bovendien is deze uitsluiting in strijd met punt 5 van de considerans van de richtlijn, aldus de vreemdeling.

In het besluit op bezwaar van 26 februari 2008 heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat, zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang, de in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn genoemde categorieën personen voorbeelden zijn van onderdanen die op grond van een tijdelijk verblijfsrecht

in een lidstaat verblijven. Nu het verblijf als godsdienstleraar en geestelijk voorganger ingevolge artikel 3.5, tweede lid, onder d, van het Vb 2000 van tijdelijke aard is, is de richtlijn niet op de vreemdeling van toepassing. De godsdienst of overtuiging van de vreemdeling is daarbij buiten beschouwing gelaten, aldus de staatssecretaris.

Ter zitting van de rechtbank heeft de staatssecretaris zijn standpunt verduidelijkt door erop te wijzen dat de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning naar zijn aard weliswaar niet als tijdelijk is te beschouwen, maar op grond van artikel 2.5 van het Vb 2000 toch als tijdelijk wordt aangemerkt en daarom, als zijnde een formeel beperkte verblijfsvergunning, van toepassing van de richtlijn dient te worden uitgesloten.

Aangevallen uitspraak

2.5. In de uitspraak van 29 april 2009 heeft de rechtbank overwogen dat de richtlijn een situatie waarbij de aard van het verblijf niet als tijdelijk is te beschouwen en de duur van het verblijf niet bij voorbaat is gemaximeerd, niet heeft willen uitsluiten van de werking van de richtlijn. Aldus kan de situatie van de vreemdeling niet worden geschaard onder het begrip formeel beperkte verblijfsvergunning.

Het nuttig effect van de richtlijn zou verloren kunnen gaan, indien het een lidstaat zou zijn toegestaan om de situatie waarin een vreemdeling een verblijfsvergunning heeft die onbeperkt kan worden verlengd zolang hij aan de voorwaarden blijft voldoen, van het bereik van de richtlijn uit te sluiten. Uit de toelichting op het aanvankelijke voorstel tot artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e (voorstel tot de richtlijn van 13 maart 2001, COM (2001) 127 definitief) volgt ook dat een dergelijke mogelijkheid tot uitsluiting niet is beoogd. Uit overweging 5.3 blijkt immers dat de reden om de in dat voorstel genoemde situaties van de toepassing van de richtlijn uit te zonderen, gelegen is in de omstandigheid dat het verblijf in die situaties slechts tijdelijk en vaak van korte duur is, alsmede dat het ook niet de bedoeling is van deze categorie personen om zich in het land te vestigen. Het is niet aannemelijk dat het begrip formeel beperkte verblijfsvergunning is toegevoegd met de intentie om personen die wel de bedoeling hebben om langer in een lidstaat te verblijven en waarbij dat ook op basis van de door hen gevraagde verblijfsvergunning in beginsel onbeperkt mogelijk is, van de toepassing van de richtlijn uit te sluiten. Immers, daarmee zou de oorspronkelijke doelstelling van de richtlijn zijn verlaten, aldus de rechtbank. Bovendien zou de lezing van de staatssecretaris er feitelijk op neerkomen dat het lidstaten vrij zou staan om bepaalde groepen van onderdanen wier verblijf in een lidstaat niet naar zijn aard tijdelijk is en evenmin in duur gemaximeerd, van de werking van de richtlijn uit te zonderen. Hiermee zou de in punt 17 van de considerans weergegeven doelstelling om tot een harmonisatie van de voorwaarden voor de verwerving van de status van langdurig ingezetene te komen, teniet worden gedaan. Gelet hierop heeft de staatssecretaris zich ten onrechte, en in strijd met de richtlijn, op het standpunt gesteld dat de vreemdeling ingevolge artikel 3, tweede lid, aanhef

en onder e, van de richtlijn van de werking ervan is uitgesloten. Het door de staatssecretaris gehanteerde beleid in paragraaf B1/7.1.2 van de Vc 2000 als ook het bepaalde in artikel 3.5, tweede lid, aanhef en onder d, van het Vb 2000 is in zoverre dan ook onverbindend, aldus de rechtbank.

Grief

2.6. In de enige grief klaagt de staatssecretaris, samengevat weergegeven, dat de rechtbank, door aldus te overwegen, niet heeft onderkend dat het begrip 'formeel beperkte verblijfsvergunning' later is toegevoegd aan de in het oorspronkelijke voorstel van de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: de Commissie) voziene tekst van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn en derhalve op iets anders betrekking moet hebben dan op datgene wat al in het voorstel was opgenomen om een zinvolle toevoeging te kunnen zijn. De verwijzing van de rechtbank naar de toelichting op dit oorspronkelijke tekstvoorstel is in zoverre van weinig betekenis dat deze geen betrekking kan hebben op de latere toevoeging.

De woorden 'gevallen waarin hun verblijfsvergunning formeel beperkt is' wijzen er ondubbelzinnig op dat het hierbij niet gaat om verblijfsvergunningen waaraan inhoudelijke, materiële beperkingen zijn verbonden. Dit onderscheidt dit deel van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn van het eerste deel van deze bepaling, waarin het juist gaat om de inhoudelijke beoordeling aan de hand van de aard van het verblijf. Met deze toevoeging is aan de lidstaten de ruimte gelaten om door middel van een formele beperking aan een vergunning te voorkomen dat houders van bepaalde verblijfsvergunningen in aanmerking komen voor de status van langdurig ingezetene.

Indien deze uitzondering door lidstaten zou worden gebruikt om het grote groepen houders van verblijfsvergunningen onmogelijk te maken de status van langdurig ingezetene te verkrijgen, zou het nuttig effect van de richtlijn verloren kunnen gaan. De enkele mogelijkheid van misbruik betekent echter niet dat dit deel van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn niet de betekenis kan hebben die het volgens de tekst heeft. Daar komt bij dat uit punt 17 van de considerans van de richtlijn niet blijkt dat ten aanzien van de voorwaarden voor verkrijging van de status van langdurig ingezetene volledige harmonisatie is beoogd.

Aan de subjectieve bedoeling van de vreemdeling kan geen overwegende betekenis worden gehecht, omdat de in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn neergelegde uitzondering dan zowel in gevallen waarin de verblijfsvergunning formeel beperkt is als in gevallen waarin sprake is van verblijf uitsluitend om redenen van tijdelijke aard, zinledig zou worden. Daarbij is van belang dat godsdienstleraren en geestelijk voorgangers een verklaring als bedoeld in artikel 3.33, eerste lid, van het Vb 2000 moeten ondertekenen. Zij weten derhalve dat hun verblijfsrecht in beginsel van beperkte duur is, in die zin dat het wordt beëindigd zodra hun werkzaamheden voor de specifieke groepering waarvoor hun verblijf is toegestaan, worden beëindigd.

Dat de rechtbank betekenis heeft gehecht aan het feit dat de geldigheidsduur van een vergunning voor verblijf als godsdienstleraar of geestelijk voorganger in beginsel onbeperkt kan worden verlengd, wekt de indruk dat haar oordeel anders zou hebben geluid, indien aan die vergunning een maximale verblijfsduur zou zijn verbonden. Als in dat geval de status van langdurig ingezetene wel zou kunnen worden onthouden, leidt dit tot de ongerijmdheid dat Nederland, juist door een soepeler beleid te voeren zonder maximale verblijfsduur, gehouden is de status van langdurig ingezetene toe te kennen, aldus de staatssecretaris.

Beoordeling

2.7. Uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) volgt dat de uitvoering van een richtlijn de volledige toepassing ervan moet verzekeren. Het Hof heeft overwogen dat de vaststelling van nationale maatregelen die een richtlijn naar behoren uitvoeren, niet tot gevolg heeft dat de richtlijn niet langer gevolgen heeft, en dat een lidstaat ook na vaststelling van deze maatregelen gehouden blijft daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn te verzekeren. Derhalve kunnen particulieren zich voor de nationale rechter tegenover de staat beroepen op bepalingen van een richtlijn die inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende precies zijn, in alle gevallen waarin de volledige toepassing van de richtlijn niet daadwerkelijk verzekerd is, dit wil zeggen niet alleen in geval van niet-uitvoering of onjuiste uitvoering van deze richtlijn, maar ook ingeval de nationale maatregelen die de betrokken richtlijn naar behoren uitvoeren niet zodanig worden toegepast dat het met de richtlijn beoogde resultaat wordt bereikt (arrest van 11 juli 2002, C 62/00, Marks & Spencer, punten 26 en 27, www.curia.europa.eu).

2.8. De rechtbank heeft – in hoger beroep onbestreden – overwogen dat de vreemdeling naar Nederland is gekomen om arbeid als geestelijk voorganger dan wel godsdienstleraar te verrichten en dat de geldigheidsduur van de aan hem verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, ongeacht de door hem ondertekende verklaring als bedoeld in artikel 3.33, eerste lid, van het Vb 2000, onbeperkt kan worden verlengd, zolang hij aan de daaraan gestelde voorwaarden blijft voldoen.

2.9. De grief komt er in wezen op neer dat de rechtbank niet heeft onderkend dat een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd die is verleend onder een beperking verband houdend met het verrichten van arbeid als geestelijk voorganger of godsdienstleraar, dient te worden aangemerkt als een formeel beperkte verblijfsvergunning in de zin van artikel 21, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 en artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn, zodat houders van een dergelijke vergunning, ongeacht de duur van hun verblijf in Nederland, niet in aanmerking komen voor verlening van een EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen, als bedoeld in artikel 8, tweede lid, van de richtlijn.

2.9.1. De staatssecretaris heeft met het door hem ingenomen standpunt aansluiting gezocht bij hetgeen is

vermeld in de memorie van toelichting bij het voorstel tot wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van de richtlijn (Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30 567, nr. 3, blz. 19). Daarin heeft de toenmalige minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, voor zover thans van belang, de volgende toelichting gegeven:

“Tevens kunnen tot gevallen waarin de verblijfsvergunning «formeel beperkt» is, eveneens behoudens andere uitleg door het Europese Hof van Justitie, redelijkerwijs worden gerekend de verblijfsvergunningen die worden verleend voor verblijfsdoelen die bij of ingevolge artikel 3.5 Vreemdelingenbesluit 2000 zijn of worden aangemerkt als tijdelijk. Het artikel 3.5 bevat immers zowel categorieën verblijfsdoelen die naar hun aard tijdelijk zijn, zoals verblijf als *au pair*, als ook verblijfsdoelen die als tijdelijk zijn aangemerkt omdat daarbij het uitzicht op een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd ontbreekt, zoals verblijf als geestelijk voorganger of godsdienstleraar.”

Ter zitting van de Afdeling heeft de minister voorts verwezen naar het nader rapport (Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30 567, nr. 4, p. 6), dat is opgesteld naar aanleiding van het advies van de Raad van State. Daarin heeft de toenmalige minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie zijn eerdere toelichting gepreciseerd:

“Artikel 3.5 van het Vreemdelingenbesluit 2000, waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen en dat een opsomming bevat waarin, voor zover hier relevant, beide categorieën voorkomen, blijft derhalve van belang. Een van die categorieën is verblijf dat naar zijn aard tijdelijk is, zoals verblijf als *au pair*, in het kader van uitwisseling, enzovoort. Een andere categorie is verblijf dat niet naar zijn aard tijdelijk is, maar toch als tijdelijk wordt aangemerkt omdat het geen uitzicht geeft op een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, zoals verblijf als godsdienstleraar of geestelijk voorganger. De verblijfsvergunningen (voor verblijfsdoelen) waarbij dat uitzicht ontbreekt worden aangemerkt als formeel beperkt [...]”

2.9.2. Ter zitting van de Afdeling heeft de minister er wederom op gewezen dat de tekst van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn op zichzelf duidelijk is, in die zin dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen formeel en materieel beperkte verblijfsvergunningen. Verblijf dat naar zijn aard tijdelijk is, zoals verblijf om de in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn opgesomde redenen van tijdelijke aard, kan als materieel beperkt worden aangemerkt. Als formeel beperkt verblijf geldt dan verblijf waarvan door de ontvangende lidstaat is bepaald dat het tijdelijk is, ook als dat verblijf naar zijn aard niet tijdelijk is. Indien een lidstaat het verblijf aanmerkt als formeel beperkt, valt het buiten het toepassingsbereik van de richtlijn, aldus de minister.

Volgens de minister wordt het nuttig effect van de richtlijn niet ondermijnd door de verblijfsrechten die in artikel 3.5, tweede lid, van het Vb 2000 worden genoemd, als tijdelijk aan te merken, aangezien dat niet specifiek met het oog op de richtlijn is gebeurd. De verblijfsrechten die in die bepaling worden genoemd zien in elk geval deels op verblijf dat ook naar zijn aard tijdelijk is. Be-

langrijke toelatingsgronden zoals arbeid, gezinsvorming en gezinshereniging zijn niet als tijdelijk aangemerkt. Dat het verblijf als godsdienstleraar – waarvan het bijzondere karakter voor zich spreekt – wel als zodanig is aangemerkt, is een keuze die aan de verantwoordelijke bewindspersoon was en is. De richtlijn biedt daartoe de ruimte, aldus de minister.

2.9.3. Uit artikel 288, derde alinea, van het VWEU volgt dat lidstaten bij de implementatie van een richtlijn ruimte wordt gelaten, in zoverre dat aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten daarbij vorm en middelen te kiezen. Deze bevoegdheid wordt bevestigd in onder meer het arrest van 20 oktober 2005, C 6/04, Commissie/Verenigd Koninkrijk, punten 21 en 22 (www.curia.europa.eu), waarin het Hof heeft overwogen dat het vaste rechtspraak is dat de omzetting in nationaal recht van een richtlijn niet noodzakelijkerwijze vereist dat de inhoud ervan formeel en letterlijk wordt overgenomen in een uitdrukkelijke en specifieke wettelijke bepaling, doch dat, afhankelijk van de inhoud ervan, een algemene juridische context kan volstaan, wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze verzekert. In dit verband moet in elk concreet geval de aard worden vastgesteld van de in de richtlijn opgenomen bepaling waarop het beroep wegens niet-nakoming betrekking heeft, om vast te stellen hoe ver de omzettingplicht van de lidstaten gaat, aldus het Hof.

Gelet op deze bevoegdheid van de lidstaten en gezien de gebruikelijke betekenis die in een juridische context aan de term ‘formeel’ wordt toegekend, kan de minister in beginsel worden gevolgd in de door hem voorgestane uitleg van de term ‘formeel beperkt’. In zoverre zou kunnen worden goordeeld dat de richtlijn aan lidstaten ruimte biedt om naar eigen inzicht aan een bepaalde verblijfsvergunning formele beperkingen te verbinden, mits de volledige toepassing van de richtlijn daadwerkelijk op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze verzekerd blijft.

2.9.4. De in artikel 288, derde alinea, van het VWEU neergelegde bevoegdheid van de lidstaten, laat onverlet dat het, eveneens volgens vaste rechtspraak van het Hof (onder meer het arrest van 18 januari 1984, 327/82, Ekro, punt 11, www.eur-lex.europa.eu; hierna: het arrest Ekro), met het oog op de eenvoudige toepassing van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gelijke behandeling, als algemene regel noodzakelijk is dat de termen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvoudige wijze worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling.

In de richtlijn wordt de term ‘formeel beperkt’, als bedoeld in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, niet nader gedefinieerd. Nu voor de vaststelling van de betekenis en draagwijdte van deze term niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten wordt verwezen, dient deze te worden aangemerkt als een *communautaire* begrip als bedoeld in het arrest Ekro. Uit het arrest van 4 mei 2006,

C-290/03, Barker, punt 40 (www.curia.europa.eu) kan worden afgeleid dat de omstandigheid dat de verlening van een vergunning door nationale instanties volgens nationaal recht geschiedt, daaraan niet afdoet.

Anders dan de minister stelt, staat derhalve niet zonder meer vast of, en zo ja in hoeverre, artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn aan lidstaten de ruimte laat om een eigen invulling te geven aan het begrip 'formeel beperkte verblijfsvergunning'. Dit geldt te minder nu, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, de mogelijkheid bestaat dat daardoor het nuttig effect van de richtlijn wordt aangetast. Hoewel de staatssecretaris op zichzelf terecht heeft gesteld dat het aanmerken van een bepaalde verblijfsvergunning als formeel beperkt niet per definitie het nuttig effect van de richtlijn tenietdoet, doet dat aan het bestaan van deze mogelijkheid niet af. Ter zitting van de Afdeling heeft de minister geen uitsluitel kunnen geven over de mate waarin volgens hem lidstaten verblijfsvergunningen als formeel beperkt mogen aanmerken zonder dat het nuttig effect van de richtlijn wordt aangetast. Voor zover hij erop heeft gewezen dat het als tijdelijk aanmerken van de in artikel 3.5, tweede lid, van het Vb 2000 genoemde verblijfsrechten niet specifiek met het oog op de richtlijn is gebeurd, geldt dat dit strijdigheid met het doel van de richtlijn niet op voorhand uitsluit.

De rechtbank heeft eveneens terecht overwogen dat de door de staatssecretaris voorgestane uitleg tot gevolg kan hebben dat de doelstelling om tot een harmonisatie van de voorwaarden voor de verwerving van de status van langdurig ingezetene te komen, wordt geschaad. Voor zover de staatssecretaris in dit verband heeft betoogd dat uit punt 17 van de considerans van de richtlijn niet blijkt dat ten aanzien van de voorwaarden voor verkrijging van de status van langdurig ingezetene volledige harmonisatie is beoogd, gaat hij eraan voorbij dat dit punt slechts betrekking heeft op toegestane gunstiger voorwaarden voor verkrijging van de status van langdurig ingezetene en niet op minimumnormen.

2.9.5. Ook de kenmerken van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd zoals die in Nederland onder een beperking verband houdend met het verrichten van arbeid als geestelijk voorganger of godsdienstleraar wordt verleend, roepen de vraag op of deze verblijfsvergunning als 'formeel beperkt' in de zin van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn kan worden aangemerkt. Zoals hiervoor reeds overwogen, wordt de term 'formeel beperkt' in de richtlijn niet nader gedefinieerd. De betekenis van deze term kan evenmin uit de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn worden afgeleid, omdat daarin niet is toegelicht waarom de zinsnede 'gevallen waarin hun verblijfsvergunning formeel beperkt is' op het daartoe door België gedane verzoek aan het oorspronkelijke voorstel van de Commissie is toegevoegd (Resultaat besprekingen van het Strategisch Comité immigratie, grenzen en asiel van 10 april 2003, 8408/03 MIGR 26). Uit punt 6 van de considerans van de richtlijn, voor zover thans van belang, volgt evenwel dat de duur van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat het belangrijkste criterium is voor de verwerving van de status van langdurig ingezetene. Het moet

gaan om een langdurig en ononderbroken verblijf, waaruit blijkt dat de betrokkene sterke banden met het land heeft gekregen.

Het verblijfsrecht als geestelijk voorganger of godsdienstleraar biedt naar nationaal recht geen zicht op een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd. De staatssecretaris heeft benadrukt dat godsdienstleraren en geestelijk voorgangers een verklaring als bedoeld in artikel 3.33, eerste lid, van het Vb 2000 moeten ondertekenen en dat zij derhalve weten dat hun verblijfsrecht in beginsel van beperkte duur is, in die zin dat het wordt beëindigd zodra hun werkzaamheden voor de specifieke groepering waarvoor hun verblijf is toegestaan, worden beëindigd.

Daar staat tegenover dat de geldigheidsduur van een aan een geestelijk voorganger of godsdienstleraar verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, ongeacht deze verklaring, onbeperkt kan worden verlengd, zolang de houder ervan aan de daaraan gestelde voorwaarden blijft voldoen. Uit de brief van de toenmalige minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 11 mei 2006 (Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 19 637, nr. 1051, p. 8), die wordt aangehaald in de door de staatssecretaris in het hoger-beroepschrift geciteerde Nota naar aanleiding van het verslag (Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30 567, nr. 8, p. 18), volgt dat veel vreemdelingen die als geestelijk voorganger verblijf hebben, in de praktijk Nederland niet verlaten, dat er uiteindelijk in veel gevallen sprake is van langdurig verblijf en dat de toenmalige minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie mede om die reden voornemens was om het verblijfsrecht van geestelijk voorgangers en godsdienstleraren in de toekomst aan te merken als niet-tijdelijk van aard, zodat ook zij voortaan in aanmerking konden komen voor een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd met de aantekening 'EG-langdurig ingezetene'. Deze wetswijziging heeft inmiddels plaatsgevonden bij Wet van 7 juli 2010 (Stb. 2010, 2009) en Besluit van 24 juli 2010 (Stb. 2010, 307), maar is nog niet in werking getreden.

In beginsel bestaan er voor geestelijk voorgangers en godsdienstleraren derhalve geen wettelijke beletselen om langdurig en ononderbroken rechtmatig in Nederland te verblijven. Gedurende dit verblijf worden zij in de gelegenheid gesteld sterke banden met dit land op te bouwen. Sinds 1 januari 2002 wordt op grond van diverse wet- en regelgeving van hen verwacht dat zij de Nederlandse taal leren en inburgeren in de Nederlandse maatschappij, waarbij aanvullende eisen worden gesteld ten opzichte van andere vreemdelingen die inburgeringsplichtig zijn.

Gelet op deze omstandigheden, bezien in het licht van punt 6 van de considerans van de richtlijn, zou, ondanks het bepaalde in artikel 3.33, eerste lid, van het Vb 2000, kunnen worden geoordeeld dat de staatssecretaris en de minister de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd ten onrechte als een 'formeel beperkte verblijfsvergunning' in de zin van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn hebben aangemerkt.

2.10. Gelet op hetgeen hiervoor, met name onder 2.9.3. tot en met 2.9.5., is overwogen, is naar het oordeel van de Afdeling niet buiten tot prejudiciële verwijzing nopende twijfel of de staatssecretaris de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd heeft mogen aanmerken als een formeel beperkte verblijfsvergunning in de zin van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de richtlijn. De Afdeling ziet daarom aanleiding het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vraag:

Moet het begrip formeel beperkte verblijfsvergunning, als bedoeld in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen, aldus worden uitgelegd dat daaronder een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd valt, die naar Nederlands recht geen uitzicht geeft op een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, ook indien de geldigheidsduur van die verblijfsvergunning voor bepaalde tijd naar Nederlands recht in beginsel onbeperkt kan worden verlengd en ook indien daardoor een bepaalde groep personen, zoals geestelijk voorgangers en godsdienstleraren, van toepassing van de richtlijn wordt uitgesloten?

2.11. Gelet op hetgeen onder 2.10. is overwogen, zal de behandeling van het hoger beroep worden geschorst, als na te melden.

3. Beslissing

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

I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de hierboven geformuleerde vraag:

Moet het begrip formeel beperkte verblijfsvergunning, als bedoeld in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen, aldus worden uitgelegd dat daaronder een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd valt, die naar Nederlands recht geen uitzicht geeft op een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, ook indien de geldigheidsduur van die verblijfsvergunning voor bepaalde tijd naar Nederlands recht in beginsel onbeperkt kan worden verlengd en ook indien daardoor een bepaalde groep personen, zoals geestelijk voorgangers en godsdienstleraren, van toepassing van de richtlijn wordt uitgesloten?;

II. schorst de behandeling van het hoger beroep van de staatssecretaris van Justitie;

III. houdt iedere verdere beslissing aan.

(...)

Noot

1. De Afdeling stelde met bovenstaande uitspraak over de derde keer als eerste nationale rechter in de EU een prejudiciële vraag over een nieuwe EU richtlijn op het terrein van migratie en asiel. Eerder stelde de Afdeling de eerste prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie

over de Kwalificatierichtlijn in de zaak Elgafaji (RV 2009, 6) en over de gezinsherenigingsrichtlijn in de zaak Chakroun (nr. 26 in deze bundel). Dat zijn duidelijk aanwijzingen dat de Afdeling het nieuwe EU recht serieus neemt. Zulks blijkt ook uit de motivering van bovenstaande uitspraak, zie daarover mijn noot onder deze uitspraak in JV 2011/4.

2. Eind 2010 waren bij het Hof van Justitie drie zaken over richtlijn 2003/109/EG aanhangig. Bovenstaande zaak (M. Singh) heeft daar zaaksnummer C-502/10 (zie *Pb. EU* 2010 C 346/35). De inbreukprocedure die de Europese Commissie tegen Nederland heeft aangespannen over de hoge leges die voor verblijfsvergunningen op grond van richtlijn 2003/109/EG heeft zaaksnummer C-508/10 (zie *Pb. EU* 2011 C 30/14; zie over deze zaak de noot onder nr. 43 in deze bundel). Verder heeft een Italiaanse rechter prejudiciële vragen gesteld over de verenigbaarheid van Italiaanse wetgeving die de aanspraak op huursubsidie afhankelijk maakt van het bezit van de Italiaanse nationaliteit, met artikel 11 van richtlijn 2003/109/EG, aak Servet C-571/10 (*Pb. EU* 2011 C 46/7). Artikel 11, lid 1 geeft een langdurig ingezetene onder meer wat betreft sociale zekerheid, sociale bijstand en sociale bescherming alsmede bij procedures voor het verkrijgen van huisvesting aanspraak op dezelfde behandeling als eigen staatsburgers.

3. Het vereiste in artikel 4, lid 1 van richtlijn 2003/109/EG dat de derdelander "legaal en ononderbroken sedert de vijf jaar onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het desbetreffende verzoek" op het grondgebied van de lidstaat verbleef, heeft in de Nederlandse uitvoeringspraktijk op twee punten problemen opgeleverd. De eerste betreft de vraag hoe om te gaan met een kort verblijfsgeat. Dat punt kwam aan de orde in een uitspraak van de VK Haarlem waarin werd geoordeeld dat een derdelander, die sinds maart 2004 op basis van achtereenvolgende verblijfsvergunningen rechtmatig in Nederland verbleef, maar in 2006 gedurende vier weken geen vergunning bezat, geen aanspraak kan maken op de status van langdurig ingezetene (uitspraak van 31 december 2010, Migratieweb ve11000141). De rechtbank verwees daarbij naar overweging 6 van de considerans van de langdurig ingezetenen richtlijn waar is aangegeven dat de duur van het verblijf op het grondgebied het belangrijkste criterium is voor de verwerving van de status van langdurig ingezetene. Het moet gaan om een langdurig en ononderbroken verblijf, waaruit blijkt dat de betrokkene sterke banden met het land heeft gekregen. Mijsn inziens benadrukt de considerans juist de duur van dat verblijf waardoor banden zijn ontstaan. Over de rechtmatigheid van dat verblijf wordt in overweging 6 niet gerept. In de tekst van artikel 4, lid 1 staan 'legaal' en 'ononderbroken' naast elkaar. Er staat niet dat er geen enkele onderbreking van de rechtmatigheid mag zijn. Bovendien laten het tweede en derde lid van artikel 4 onderbrekingen in verblijf tot tien maanden toe. Dat wijst er niet op dat de Europese wetgever elke onderbreking van het rechtmatig verblijf gedurende de vijf jaar als fataal zag. Het Hof van Justitie is in zijn rechtspraak over Besluit 1/80 ook soepel omgegaan met onderbrekingen, als de lidstaat aan de betrokkene na die onderbreking opnieuw een verblijfsvergunning ver-

leende of als betrokkene buiten zijn schuld of anderszins tijdelijk niet voldeed aan een voorwaarde (zie o.a. de arresten *Kadiman*, RV 1997, 87, punten 47-54, *Eyüp*, JV 2000/188, punt 36 en *Sedef*, RV 2006, 35 punten 53 en 57). Ten slotte is de vraag of deze strikte uitleg, die ook na een zeer korte onderbreking van de rechtmatigheid steeds tot gevolg heeft dat de teller voor de vijf jaar opnieuw begint te lopen, wel in overeenstemming is met het doel van deze richtlijn en met het Unierechtelijke proportionaliteitsbeginsel. In die zaak ging het om vier weken zonder verblijfsvergunning in een periode van meer dan 300 weken met een verblijfsvergunning.

4. Het tweede probleem ontstond doordat de IND de woorden “onmiddellijk voorafgaande aan de indiening” zo letterlijk uitlegde, dan een derdelander kort voor het einde van de vijf jaar eerst opnieuw om verlenging van zijn tijdelijke verblijfsvergunning moest vragen, voordat hij een aanvraag voor de EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen kon indienen. Deed hij dat niet dan werd de aanvraag als te vroeg ingediend (nog geen vijf jaar legaal verblijf) afgewezen. Werd de aanvraag na a?oop van de vijfde verblijfsvergunning voor één jaar ingediend dan werd de aanvraag afgewezen omdat er dan een verblijfs gat was ontstaan. De VK Roermond (mk) oordeelde dat deze praktijk geen redelijk uitleg van de langdurig ingezetenen richtlijn was (uitspraak van 23 juli 2009, LJN: BJ3908). Nadat de Afdeling bij de behandeling van het hoger beroep van de minister onder meer had gevraagd hoe deze praktijk te rijmen was met het evenredigheidsbeginsel en of zo het nuttig effect van de richtlijn niet werd beperkt, heeft de minister het hoger beroep ingetrokken en de IND die praktijk beëindigd. Als de aanvraag nu kort voor het einde van het vijfde jaar wordt ingediend, worden de laatste weken of dagen van de vijf jaar vervuld tijdens de behandeling van de aanvraag; zie de brief van de minister van 11 augustus 2010 (Migratieweb ve10001224).

5. Voor een overzicht van de Nederlandse rechtspraak over richtlijn 2003/109/EG zie M. Luiten, De EU-Richtlijn langdurig ingezetenen derdelanders in de Nederlandse praktijk, A&MR 2010, p. 245-249. De omzetting van die richtlijn in Nederland werd kritisch besproken door O.L.H.W.I. Korte en L.C. Talsma, Over de EG Richtlijn voor langdurig ingezetenen, Enkele onjuistheden in de implementatie van de voorwaarde van langdurig legaal verblijf, JNVR 2009, p. 4-12

Kees Groenendijk