

Aan welke voorwaarden moet een EU-burger voldoen die in Nederland verblijft en die overlevering op basis van een Europees arrestatiebevel wil tegenhouden? Het HvJ EG gaf in oktober een lang verwacht eerste deel van het antwoord.

Overleveringsarrest scheidt

.....
Derk Wiersum
advocaat te Amsterdam'
.....

Kan een EU-burger die verblijft in Nederland inzake overlevering aanspraak maken op gelijke behandeling en mogen aan het verblijf van die EU-burger eisen worden gesteld? Dat was de vraag die het HvJ EG op 6 oktober jl. beantwoordde, in de zaak-Wolzenburg.² Het ging hier om interpretatie van art. 6 lid 5 Overleveringswet (OLW).³

De Duitser Wolzenburg woont sinds juni 2005 in Nederland. Hij is hier sa-

men met zijn Duitse vriendin en bouwt hier een bestaan op. Hij heeft ook samen met haar een huurhuis en evenals zij een baan en een ziektekostenverzekering.

Toen een Duits 'Europees arrestatiebevel' (EAB) de overlevering van Wolzenburg verzocht voor het uitzitten van een straf, maakte deze aanspraak op gelijke behandeling, omdat hij geworteld is in Nederland en de overlevering van een Nederlander op grond van art. 6 lid 2 OLW geweigerd zou worden. Op grond van art. 6 lid 5 OLW heeft een vreemdeling recht op gelijke behandeling als hij een vergunning voor onbepaalde tijd (VOT) heeft, Nederland rechtsmacht heeft en hij zijn verblijfsrecht niet verliest. Wolzenburg voldoet aan de voorwaarden van art. 6 lid 5 OLW, hij heeft alleen geen VOT. Kon aan EU-burger Wolzenburg het vereiste van het hebben van een VOT worden tegengeworpen? Deze vraag stelde de Rechtbank Amsterdam aan het HvJ EG.⁴

.....
4 Het HvJ EG stelde nog een aanvullende vraag, maar die laat ik hier onbesproken omdat het antwoord daarop voor de dagelijkse overleveringspraktijk niet relevant is.

Doordat de Rechtbank Amsterdam coulant was en het VOT-vereiste uitlegde als een vraag naar de geworteldheid van de EU-burger in Nederland, is de afgelopen tijd een scala aan art. 6 lid 5 OLW-verweren gevoerd. Steeds werd daarbij gebruikgemaakt van de criteria die voortvloeiden uit het arrest-Kozłowski: de duur, aard en voorwaarden van het verblijf in het nieuwe land alsmede de familiale en economisch binding hiermee.⁵ Over deze verweren zegt het HvJ EG in het arrest-Wolzenburg dat 'in de praktijk van de overlevering van personen die geen Nederlands onderdaan zijn, een grote creativiteit aan de dag wordt gelegd bij de argumenten die deze laatsten invoeren om een band met de Nederlandse samenleving aan te tonen'.⁶

Vijf jaar onafgebroken

Aan die creativiteit komt nu goeddeels een eind. Het HvJ EG stelt dat een VOT-vereiste als neergelegd in de Nederlandse wet niet is toegestaan, nu daarmee van EU-burgers een administratieve handeling wordt verlangd

.....
5 Kozłowski, HvJ EG 17 juli 2008, c-66/08.
6 Wolzenburg, par. 65.

.....
Waarom is iemand na vier jaar en elf maanden hier niet geworteld, en na vier jaar en dertien maanden wel?
.....

begin van duidelijkheid

terwijl hun recht op verblijf voortvloeit uit het Gemeenschapsrecht. Het HvJ EG leest vervolgens het VOT-vereiste als een vereiste van duurzaam verblijf zoals dat voortvloeit uit Richtlijn 2004/38.⁷ Wanneer een EU-burger gedurende vijf jaren onafgebroken in een andere lidstaat verblijft en voldoet aan de overige eisen van 2004/38, voldoet hij aan de VOT-eis van art. 6 lid 5 OLW.⁸

Of het allemaal zo stellig is, zal de tijd moeten gaan leren. Een mogelijke uitweg kan gevonden worden in overweging 68 van het arrest. Daarin stelt het hof dat een onafgebroken verblijf van vijf jaar 'garandeert' dat een EU-burger voldoende geïntegreerd is in zijn nieuwe lidstaat. Daarentegen zou de EU-burger die niet 'gedurende een bepaalde tijd' onafgebroken verblijf heeft, 'in het algemeen' meer banden hebben met zijn lidstaat van herkomst. Je kunt deze over-

weging zo interpreteren dat er na vijf jaar een garantie is dat je geworteld bent in de nieuwe lidstaat; bij een onafgebroken verblijf van minder dan vijf jaar zul je moeten aantonen geen banden met je eigen lidstaat meer te hebben.

Steun voor een ruimhartige interpretatie kan gevonden worden in het feit dat hantering van een harde grens van vijf jaar gevoelens van onrechtvaardigheid oproept. Waarom zou iemand die vier jaar en elf maanden in Nederland is hier niet geworteld zijn en iemand die hier vier jaar en dertien maanden is wel? Een individuele afweging lijkt rechtvaardiger.

Vrij verkeer

Opvallend is voorts dat de Nederlandse wetgever nooit Richtlijn 2004/38 noemde, noch een onafgebroken verblijf van vijf jaar. Uit de ontstaansgeschiedenis van de OLW blijkt dat de minister van Justitie met de VOT-eis tot uitdrukking wilde brengen dat iemand zijn toekomst hier in Nederland heeft liggen.⁹ De minister keek dus naar de toekomst in plaats van naar het verleden.

De Rechtbank Amsterdam moet nu het VOT-vereiste interpreteren. Mogelijk is de rechtbank streng en wordt een verblijfsduur van meer dan vijf jaar vereist. Of de rechtbank is coulant, waardoor er tussen de drie en de vijf jaar een grijs gebied ontstaat. Misschien oordeelt de rechtbank wel dat – nu het VOT-vereiste niet is toegestaan en dus gepasseerd kan worden – er in de Nederlandse wet geen aan Richtlijn 2004/38 te koppelen vereiste is opgenomen. Dan moet bij een oordeel over geworteldheid teruggevallen worden op de communicerende vaten van Kozłowski, zo stelt het HvJ EG in par. 76.¹⁰

Hopelijk laat de Rechtbank Amsterdam zich verleiden tot een voor het vrije verkeer van personen zo gunstig mogelijke interpretatie.

7 Richtlijn 2004/38: betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, d.d. 29 april 2004, *Publicatieblad EU* L158/77.

8 Zie art. 16 Richtlijn 2004/38; zie ook op de uitzonderingsbepalingen in art. 17.

9 TK 2002-2003, 29 042, nr.3.

10 Die communicerende vaten zijn: de duur, aard en voorwaarde van het verblijf, familiale en economische binding.