

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

10 juli 2014 (*)

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2004/38/EG – Artikel 16, lid 2 – Duurzaam verblijfsrecht van familieleden van burger van Unie die derdelanders zijn – Beëindiging van samenleven van echtgenoten – Onmiddellijk samenleven met ander partners gedurende ononderbroken verblijfsperiode van vijf jaar – Verordening (EEG) nr. 1612/68 – Artikel 10, lid 3 – Voorwaarden – Schending door lidstaat van Unierecht – Onderzoek van aard van betrokken schending – Noodzaak van prejudiciële verwijzing”

In zaak C-244/13,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de High Court (Ierland) bij beslissing van 19 april 2013, ingekomen bij het Hof op 30 april 2013, in de procedure

Ewaen Fred Ogieriakhi

tegen

Minister for Justice and Equality,

Ierland,

Attorney General,

An Post,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: R. Silva de Lapuerta (rapporteur), kamerpresident, J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J.-C. Bonichot en A. Arabadjiev, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,

griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 maart 2014,

gelet op de opmerkingen van:

- E. Ogieriakhi, die zichzelf vertegenwoordigt,
- de Minister for Justice and Equality, Ierland, de Attorney General en An Post, vertegenwoordigd door E. Creedon en B. Lydon als gemachtigden, bijgestaan door R. Barron, SC, E. Brennan, BL en R. Barrett, adviser,

- de Griekse regering, vertegenwoordigd door T. Papadopoulou als gemachtigde,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Enegren, C. Tufvesson en M. Wilderspin als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 mei 2014,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft, ten eerste, de uitlegging van artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB L 158, blz. 77, en rectificatie PB L 229, blz. 35), alsmede van artikel 10, lid 3, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2) en, ten tweede, de bepaling van de gevolgen van het indienen door een nationale rechterlijke instantie van een verzoek om een prejudiciële beslissing met betrekking tot de inhoud van het duurzame verblijfsrecht, wanneer die rechterlijke instantie in het kader van een schadevordering wegens schending van Unierecht moet beoordelen of de betrokken lidstaat het Unierecht kennelijk heeft geschonden.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Ogieriakhi en de Minister for Justice and Equality, Ierland, de Attorney General en An Post over een schadevordering die hij tegen die lidstaat heeft ingesteld op grond van de rechtspraak die volgt uit het arrest Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428) omdat hij van mening is dat Ierland zijn verplichtingen met betrekking tot de omzetting van richtlijn 2004/38 niet is nagekomen.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

Richtlijn 2004/38

- 3 Punt 17 van de considerans van richtlijn 2004/38 preciseert:

„Het recht van een duurzaam verblijf voor burgers van de Unie die ervoor gekozen hebben zich in een andere lidstaat blijvend te vestigen, zou het gevoel van Unieburgerschap versterken en is een kernelement voor het bevorderen van de sociale samenhang, zijnde een fundamentele doelstelling van de Unie. Daarom moet worden voorzien in een duurzaam verblijfsrecht voor alle burgers van de Unie en hun familieleden die in overeenstemming met de voorwaarden van deze richtlijn gedurende

een ononderbroken periode van vijf jaar in het gastland verblijf hebben gehad en die niet onderworpen zijn geweest aan een verwijderingsmaatregel.”

4 Artikel 2 van richtlijn 2004/38, met als opschrift „Definities”, luidt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

- 1) ‚burger van de Unie’: eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit;
- 2) ‚familielid’
 - a) de echtgenoot;

[...]
- 3) ‚gastland’: de lidstaat waarheen de burger zich begeeft om zijn recht van vrij verkeer of verblijf uit te oefenen.”

5 Artikel 3 van de richtlijn, met als opschrift „Begunstigden”, bepaalt in lid 1:

„Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of zich bij hem voegen.”

6 Artikel 7, van de richtlijn, met als opschrift „Verblijfsrecht voor meer dan drie maanden”, bepaalt in de leden 1 en 2:

„1. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven:

- a) indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is [...]

[...]

2. Het verblijfsrecht van lid 1 strekt zich uit tot familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, en die de burger van de Unie begeleiden of zich in het gastland bij hem voegen, [voor zover deze laatste voldoet] aan de voorwaarden [van lid 1,] sub a, b of c.”

7 Artikel 13, lid 2, van richtlijn 2004/38 luidt:

„2. Onverminderd het bepaalde in de tweede alinea, leiden scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, sub b, niet tot verlies van het verblijfsrecht van de familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten:

- a) indien het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, sub b, bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, sub b, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan één jaar in het gastland, of

- b) indien het ouderlijk gezag over de kinderen van de burger van de Unie bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 2, punt 2, sub b, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, of
- c) indien bijzonder schrijnende situaties zulks rechtvaardigen, bijvoorbeeld wanneer een familielid tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap het slachtoffer is geweest van huiselijk geweld, of
- d) indien het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 2, punt 2, sub b, dan wel bij gerechtelijke beslissing, is toegewezen aan de echtgenoot of partner die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit en de rechter heeft bepaald dat dit omgangsrecht in het gastland moet worden uitgeoefend, en dit zolang het nodig is.

Alvorens het duurzame verblijfsrecht te verwerven, blijft hun recht van verblijf onderworpen aan de voorwaarde dat is aangetoond dat zij werknemer of zelfstandige zijn, of voor zichzelf en hun familieleden over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van de socialebijstandsregeling van het gastland, dat zij een ziektekostenverzekering voor alle risico's in het gastland hebben afgesloten, of dat zij lid zijn van de reeds in het gastland gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet. De 'toereikende bestaansmiddelen' zijn omschreven in artikel 8, lid 4.

Deze familieleden behouden hun verblijfsrecht op uitsluitend persoonlijke basis.”

- 8 In hoofdstuk IV van richtlijn 2004/38, met als opschrift „Duurzaam verblijfsrecht”, bepaalt artikel 16, dat zelf het opschrift „Algemene regel voor burgers van de Unie en hun familieleden” draagt:

„1. Iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, heeft aldaar een duurzaam verblijfsrecht. Dit recht is niet onderworpen aan de voorwaarden van hoofdstuk III.

2. Lid 1 is eveneens van toepassing ten aanzien van familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal in het gastland bij de burger van de Unie hebben gewoond.

3. Het ononderbroken karakter van het verblijf wordt niet beïnvloed door tijdelijke afwezigheden van niet meer dan zes maanden per jaar, door afwezigheden van langere duur voor de vervulling van militaire verplichtingen, door één afwezigheid van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden om belangrijke redenen, zoals zwangerschap en bevalling, ernstige ziekte, studie of beroepsopleiding, noch door uitzending om werkzaamheden te verrichten in een andere lidstaat of een derde land.

4. Wanneer het duurzame verblijfsrecht eenmaal is verkregen, kan het slechts worden verloren door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het gastland.”

- 9 Artikel 18 van die richtlijn luidt:

„Onverminderd het bepaalde in artikel 17, verwerven de in artikel 12, lid 2, en in artikel 13, lid 2, bedoelde familieleden van een burger van de Unie die voldoen aan de voorwaarden van deze bepalingen het duurzaam verblijfsrecht na vijf jaren ononderbroken rechtmatig verblijf in het gastland.”

Verordening nr. 1612/68

10 Artikel 10 van verordening nr. 1612/68 bepaalt:

„1. Met de werknemer die onderdaan is van een lidstaat en die op het grondgebied van een andere lidstaat is tewerkgesteld[,] mogen zich vestigen, ongeacht hun nationaliteit:

- a) zijn echtgenoot en bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;
- b) de bloedverwanten in opgaande lijn van deze werknemer en van zijn echtgenoot, die te zijnen laste zijn.

2. De lidstaten begunstigen de toelating van alle familieleden die niet onder de bepalingen van lid 1 vallen, indien zij ten laste zijn van bovenbedoelde werknemer dan wel in het land van herkomst onder zijn dak leven.

3. Voor de toepassing van de leden 1 en 2 moet de werknemer de beschikking hebben over een woning voor zijn familie, die in het gebied waar hij werkt voor de nationale werknemers als normaal wordt beschouwd; deze bepaling mag geen discriminatie tussen de nationale werknemers en de werknemers uit andere lidstaten ten gevolge hebben.”

Iers recht

11 De European Communities (Free movement of persons) Regulations 2006 (SI 2006 nr. 656) [regeling inzake Europese Gemeenschappen (vrij verkeer van personen) 2006] (hierna: „regeling van 2006”) geeft in het Ierse recht uitvoering aan richtlijn 2004/38.

12 Artikel 12 van die regeling geeft uitvoering aan artikel 16 van die richtlijn.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

13 Ogieriakhi, van Nigeriaanse nationaliteit, is in mei 1998 in Ierland aangekomen en heeft daar op die datum om politiek asiel verzocht. In mei 1999 is hij gehuwd met een Frans onderdaan, Georges. Naar aanleiding van zijn huwelijk heeft hij zijn asielverzoek ingetrokken en een verblijfstitel verkregen, die geldig was van 11 oktober 1999 tot en met 11 oktober 2000. Bij het verstrijken van die periode heeft hij om de hernieuwing van zijn verblijfstitel verzocht en hij heeft die verkregen voor de periode van 11 oktober 2000 tot en met 11 oktober 2004.

14 Tussen 1999 en 2001 hebben Ogieriakhi en zijn echtgenote in Dublin (Ierland) op verschillende adressen in huurwoningen samengewoond.

- 15 Kort na augustus 2001 heeft Georges de gezinswoning verlaten en is zij met een andere man gaan samenleven. Daarop heeft Ogieriakhi eveneens die woning verlaten en is gaan samenleven met een Iers staatsburger, Madden, met wie hij een kind heeft gekregen, dat in december 2003 is geboren. Vaststaat dat Georges vanaf 2002 geen rol heeft gespeeld in het verschaffen van of het voorzien in een woning voor Ogieriakhi.
- 16 In de periode tussen oktober 1999 en oktober 2004 heeft Georges, met uitzondering van een maand, ofwel gewerkt ofwel een socialezekerheidsuitkering ontvangen, waaraan de voorwaarde was verbonden dat zij werkzoekend was. In december 2004 heeft zij Ierland verlaten en is zij definitief naar Frankrijk teruggekeerd.
- 17 De echtscheiding tussen Ogieriakhi en Georges is in januari 2009 uitgesproken. In juli van dat jaar is Ogieriakhi gehuwd met Madden. Vervolgens heeft hij in 2012 door naturalisatie de Ierse nationaliteit verkregen.
- 18 In september 2004 heeft Ogieriakhi om hernieuwing van zijn verblijfstitel verzocht. Dat verzoek is echter afgewezen op grond dat Ogieriakhi niet kon aantonen dat Georges op dat moment de rechten uitoefende die zij ontleende aan het EU-Verdrag door in die lidstaat te werken of er te wonen, aangezien uit de bewijselementen waarover de Minister for Justice and Equality beschikte, bleek dat zij in december 2004 voor een baan naar Parijs (Frankrijk) was teruggekeerd.
- 19 Na het verstrijken van de termijn voor de omzetting van richtlijn 2004/38 heeft Ogieriakhi medio 2007 om een vergunning tot duurzaam verblijf in Ierland verzocht op grond dat hij een ononderbroken periode van vijf jaar legaal verblijf had vervuld, te weten van 1999 tot 2004, omdat hij gedurende dat tijdvak met Georges gehuwd was.
- 20 Dat verzoek is in september 2007 afgewezen door de Minister for Justice and Equality die van mening was dat Ogieriakhi op grond van de bepalingen van de regeling van 2006 geen verblijfsrecht in Ierland genoot omdat niet was bewezen dat zijn echtgenote gedurende dat tijdvak nog de rechten uitoefende die zij aan het Verdrag ontleende.
- 21 In oktober 2007 is Ogieriakhi uit zijn job als postsorteerder bij An Post (staatspostbedrijf) ontslagen op grond dat hij geen verblijfsrecht in Ierland genoot.
- 22 Omdat Ogieriakhi van mening was dat hij een duurzaam verblijfsrecht in die staat had, heeft hij tegen de beslissing van de Minister for Justice and Equality beroep ingesteld, dat in januari 2008 door de High Court is verworpen op grond dat de regeling van 2006 niet van toepassing was op verblijfsperioden voorafgaand aan de inwerkingtreding ervan.
- 23 Ogieriakhi heeft niet onmiddellijk hoger beroep ingesteld tegen die beslissing. Naar aanleiding van het arrest Lassal (C-162/09, EU:C:2010:592), op grond waarvan een vóór 2006 vervulde periode van verblijf in beginsel kan voldoen aan de voorwaarde van ononderbroken verblijf van vijf jaar, heeft hij de Supreme Court, met het oog op het instellen van hoger beroep bij die rechter, om verlenging van de beroepstermijn verzocht. Bij beslissing van 18 februari 2011 heeft de Supreme Court dat verzoek afgewezen doch erop gewezen dat de Minister for Justice and Equality ermee had ingestemd zijn eerdere beslissing opnieuw te beoordelen en dat het Ogieriakhi vrijstond

alle vorderingen in te stellen die hij nuttig achtte, daaronder begrepen vorderingen krachtens het Unierecht.

- 24 Na heroverweging van zijn beslissing van september 2007 heeft de Minister for Justice and Equality Ogieriakhi op 7 november 2011 een duurzaam verblijfsrecht toegekend omdat hij voldeed aan alle relevante voorwaarden van de regeling van 2006.
- 25 Op basis van de rechtspraak die volgt uit het arrest *Francovich e.a.* (EU:C:1991:428) heeft Ogieriakhi daarop bij de High Court een beroep tot schadevergoeding ingesteld met het oog op de vergoeding van de schade die hij heeft geleden omdat volgens hem de bepalingen van richtlijn 2004/38 niet correct in nationaal recht waren omgezet. Dit verzoek is in het bijzonder gebaseerd op de verliezen die Ogieriakhi heeft geleden wegens de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst op 24 oktober 2007 op grond dat hij niet langer een verblijfsrecht in Ierland genoot.
- 26 Bij de behandeling van de onderhavige zaak heeft de verwijzende rechter geoordeeld dat het al dan niet slagen van het door Ogieriakhi op grond van de rechtspraak volgend uit het arrest *Francovich e.a.* (EU:C:1991:428) uit hoofde van onjuiste omzetting van het Unierecht ingestelde beroep (dat tevens de onjuiste toepassing van dat recht betrof) afhangt van de voorwaarde dat Ogieriakhi aantoonde dat hij op het moment van zijn ontslag bij *An Post* in oktober 2007 een verblijfsrecht gedurende een ononderbroken periode van ten minste vijf jaar had genoten (geheel of gedeeltelijk voor of na 2006) en voorts aantoonde dat dit recht uit het Unierecht voortvloeide.
- 27 Daarop heeft de High Court de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
 - „1) Heeft de echtgenoot van een burger van de Unie, die in het relevante tijdvak zelf geen staatsburger van een lidstaat was, uit het oogpunt van artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 [...] ,gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal in het gastland *bij* de burger van de Unie gewoond’, wanneer het koppel in mei 1999 is getrouwd, een recht van verblijf in oktober 1999 is verleend en partijen niet later dan begin 2002 zijn overeengekomen om gescheiden te leven en beide echtgenoten tegen eind 2002 met geheel andere partners zijn gaan samenwonen?
 - 2) Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord en in aanmerking wordt genomen dat de derdelander die krachtens artikel 16, lid 2, [van richtlijn 2004/38] na een gedurende vijf jaar ononderbroken verblijf van vóór april 2006 aanspraak maakt op een duurzaam verblijfsrecht, ook moet aantonen dat zijn of haar verblijf voldoet aan onder andere de voorwaarden van artikel 10, lid 3, van verordening [...] nr. 1612/68, betekent het feit dat de burger van de Unie tijdens die vermeende periode van vijf jaar de gezinswoning heeft verlaten en de derdelander op dat moment is gaan samenwonen met een andere persoon in een nieuwe gezinswoning die niet werd verschaft of waarin niet werd voorzien door de (eerdere) echtgenote die burger van de Unie is, dat de voorwaarden van artikel 10, lid 3, van verordening nr. 1612/68 daardoor niet zijn vervuld?
 - 3) Indien vraag 1 bevestigend en vraag 2 ontkennend wordt beantwoord, is voor de beoordeling of een lidstaat artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 onjuist heeft omgezet in nationaal recht of de daarbij gestelde vereisten anderszins onjuist heeft toegepast, het feit dat de nationale rechter waarbij een schadevordering wegens

schending van Unierecht aanhangig is, het noodzakelijk achtte om met betrekking tot de materiële vraag over verzoekers duurzaam verblijfsrecht om een prejudiciële beslissing te verzoeken, zelf een element dat door die nationale rechter in aanmerking kan worden genomen bij het vaststellen of het Unierecht kennelijk werd geschonden?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste en tweede vraag

- 28 Met zijn eerste twee vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat een derdelander die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar voorafgaand aan de datum van omzetting van die richtlijn in een lidstaat heeft verbleven als echtgenoot van een burger van de Unie die in die lidstaat werkte, moet worden geacht het duurzame verblijfsrecht overeenkomstig die bepaling te hebben verkregen, hoewel de echtgenoten tijdens die periode hebben besloten om uit elkaar te gaan en met andere partners zijn gaan samenleven en de woning van die staatsburger niet langer wordt verschaft of daarin niet wordt voorzien door zijn echtgenote die burger van de Unie is.
- 29 Vooraf zij in herinnering gebracht dat het Hof heeft geoordeeld dat perioden van vijf jaar ononderbroken verblijf die vóór de datum van omzetting van die richtlijn in nationaal recht, te weten 30 april 2006, overeenkomstig aan die datum voorafgaande rechtsinstrumenten van de Unie zijn vervuld, in aanmerking moeten worden genomen voor de verkrijging van het in artikel 16 van richtlijn 2004/38 bepaalde recht van duurzaam verblijf (arrest Lassal (EU:C:2010:592, punt 40).
- 30 In dat verband moet worden vastgesteld dat de woorden aan richtlijn 2004/38 „voorafgaande rechtsinstrumenten van de Unie” in punt 40 van het arrest Lassal (EU:C:2010:592) aldus moeten worden opgevat dat zij betrekking hebben op de instrumenten die door deze richtlijn gecodificeerd, gewijzigd en ingetrokken zijn (arrest Alarape en Tijani, C-529/11, EU:C:2013:290, punt 47).
- 31 Voorts heeft het Hof tevens geoordeeld dat alleen de perioden van verblijf waarin aan de voorwaarden van richtlijn 2004/38 wordt voldaan, in aanmerking kunnen worden genomen voor de verwerving van een duurzaam verblijfsrecht in de zin van die richtlijn door de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben (arrest Alarape en Tijani, EU:C:2013:290, punt 42).
- 32 Daaruit volgt dat, wanneer de periode van vijf jaar ononderbroken verblijf geheel of gedeeltelijk vóór het verstrijken van de termijn voor de omzetting van richtlijn 2004/38 is vervuld, die periode moet voldoen aan de voorwaarden van die richtlijn alsmede aan de voorwaarden van het recht van de Unie dat van toepassing was tijdens de periode waarin dat verblijf is vervuld, wil de betrokkene zich kunnen beroepen op een duurzaam verblijfsrecht uit hoofde van artikel 16, lid 2, van die richtlijn.
- 33 Aangezien verordening nr. 1612/68 de ten tijde van de feiten toepasselijke regeling is, dient eerst te worden nagegaan of de door Ogieriakhi vervulde ononderbroken periode

van vijf jaar aan de voorwaarden van richtlijn 2004/38 voldoet en vervolgens of die periode eveneens aan de in die verordening vermelde voorwaarden voldoet.

- 34 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het Hof in het kader van de bespreking van artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 heeft geoordeeld dat familieleden van de burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, hoe dan ook slechts het duurzame verblijfsrecht kunnen verwerven indien die burger ten eerste zelf aan de voorwaarden van artikel 16, lid 1, van die richtlijn voldoet en, ten tweede, bedoelde familieleden tijdens de betrokken periode bij hem hebben gewoond (arrest Alarape en Tijani, EU:C:2013:290, punt 34).
- 35 In het hoofdgeding is niet betwist dat Georges gedurende de gehele betrokken periode aan de voorwaarden van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 voldeed.
- 36 Aangezien volgens artikel 16, lid 2, van die richtlijn familieleden van een burger van de Unie slechts een duurzaam verblijfsrecht kunnen verwerven indien zij gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal in het gastland „bij” die burger hebben gewoond, rijst de vraag of het feit dat de echtgenoten tijdens de betrokken periode uit elkaar gaan, eraan in de weg staat dat aan die voorwaarde is voldaan, omdat de echtgenoten niet alleen niet samenleven, maar vooral ook geen echtelijke levensgemeenschap hebben.
- 37 In dat verband zij erop gewezen dat het Hof heeft geoordeeld dat het huwelijk niet als ontbonden kan worden beschouwd zolang de echtscheiding niet door de bevoegde instantie is uitgesproken en dit niet het geval is bij echtgenoten die enkel gescheiden leven, ook wanneer zij voornemens zijn zich later van echt te laten scheiden, zodat de echtgenoot niet duurzaam bij de burger van Unie moet wonen om een recht van verblijf krachtens die bepaling te hebben (arresten Diatta, 267/83, EU:C:1985:67, punten 20 en 22, en Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, punt 58).
- 38 Bijgevolg is het feit dat de echtgenoten in de periode van 11 oktober 1999 tot en met 11 oktober 2004 niet alleen hun samenleving hebben beëindigd, maar bovendien met andere partners hebben samengewoond, niet van belang voor de verwerving door Ogieriakhi van een duurzaam verblijfsrecht uit hoofde van artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38.
- 39 Aangezien de echtgenoten gedurende voornoemde periode gehuwd zijn gebleven tot januari 2009 in de lidstaat waar Georges haar recht van vrij verkeer uitoefende, kan immers niet worden gesteld dat Ogieriakhi zijn hoedanigheid van echtgenoot van een burger van de Unie die laatstgenoemde begeleidt of zich bij haar voegt, heeft verloren en voldoet hij dus aan de voorwaarden van artikel 7, lid 2, van die richtlijn.
- 40 Bovendien strookt die uitlegging met de noodzaak de bepalingen van richtlijn 2004/38 niet restrictief uit te leggen en daaraan niet de nuttige werking te ontnemen. In dat verband dient te worden vastgesteld dat een letterlijke uitlegging van artikel 16, lid 2, van die richtlijn de derdelander in een kwetsbare positie zou kunnen plaatsen vanwege eenzijdig door de echtgeno(o)t(e) genomen maatregelen. Dit druist in tegen de geest van die richtlijn, die volgens punt 15 van de considerans ervan juist onder meer beoogt rechtsbescherming te bieden aan de familieleden van de burger van de Unie die in het

gastland verblijven, zodat zij in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarden hun verblijfsrecht op uitsluitend persoonlijke basis kunnen behouden.

- 41 Een uitlegging van artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 volgens welke, voor de verwerving van het duurzaam verblijfsrecht, alleen in het specifieke geval dat de echtgenoot die bij de burger van de Unie in het gastland verblijft, niet iedere echtelijke levensgemeenschap met laatstgenoemde heeft beëindigd, is voldaan aan de verplichting om bij de burger van de Unie te verblijven, strookt echter niet met voornoemde doelstelling van die richtlijn en met name niet met de rechten die de artikelen 13 en 18 van die richtlijn op het vlak van verblijf onder bepaalde voorwaarden in geval van echtscheiding aan ex-echtgenoten toekennen.
- 42 Zoals de advocaat-generaal in de punten 49 tot en met 53 van zijn conclusie heeft opgemerkt, brengt een dergelijke uitlegging mee dat ten aanzien van de betrokken derdelanders in geval van echtscheiding een gunstigere regeling zou worden toegepast dan in geval van feitelijke scheiding, ook al behoudt genoemde staatsburger in laatstgenoemd geval een echtelijke band en blijft hij dus een familielid van de burger van de Unie in de zin van richtlijn 2004/38.
- 43 Wat de in verordening nr. 1612/68 opgenomen voorwaarden betreft, rijst met name de vraag of is voldaan aan de bij artikel 10, lid 3, van die verordening aan de werknemer, staatsburger van een lidstaat, opgelegde voorwaarde de beschikking te hebben over een woning voor zijn familie, die in het gebied waar hij werkt voor de nationale werknemers als normaal wordt beschouwd, wanneer die werknemer de gezinswoning heeft verlaten en de echtgenoot met een andere partner is gaan wonen in een nieuwe woning die hem niet werd verschaft of waarin niet werd voorzien door genoemde werknemer.
- 44 In dat verband heeft het Hof reeds de gelegenheid gehad om de draagwijdte van artikel 10, lid 3, van verordening nr. 1612/68 te verduidelijken in het licht van de door die verordening nagestreefde doelstelling, te weten het vrije verkeer van werknemers te vergemakkelijken.
- 45 In punt 18 van het arrest Diatta (EU:C:1985:67) heeft het Hof geoordeeld dat, voor zover genoemd artikel bepaalt dat de gezinsleden van de migrerende werknemer zich bij laatstgenoemde mogen vestigen, dit niet betekent dat het betrokken gezinslid daar duurzaam moet wonen, doch enkel dat de woning waarover de werknemer beschikt, als een normaal verblijf voor zijn gezin moet kunnen worden beschouwd zodat het vereiste dat het om een enkele duurzame gezinswoning moet gaan, niet kan worden geacht daarin besloten te liggen.
- 46 Voorts heeft het Hof vastgesteld dat artikel 10, lid 3, van verordening nr. 1612/68 aldus moet worden uitgelegd dat het beschikken over een als normaal te beschouwen woning slechts als voorwaarde wordt gesteld voor het opnemen van een familielid bij een migrerende werknemer (arrest Commissie/Duitsland, 249/86, EU:C:1989:204, punt 12) zodat de naleving van die bepaling hoe dan ook slechts kan worden beoordeeld op het tijdstip waarop de derdelander met de echtgenoot, die burger van de Unie is, in het gastland is gaan samenleven, in casu in 1999.
- 47 Gelet op een en ander moet op de eerste twee vragen worden geantwoord dat artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat een derdelander die

gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar vóór de datum van omzetting van die richtlijn in een lidstaat heeft verbleven als echtgenoot van een burger van de Unie die in die lidstaat werkte, moet worden geacht het duurzame verblijfsrecht overeenkomstig die bepaling te hebben verworven, zelfs indien de echtgenoten tijdens die periode hebben besloten om uit elkaar te gaan en met andere partners zijn gaan samenleven en de woning waarin die derdelander woont niet langer wordt verschaft of daarin niet wordt voorzien door zijn echtgeno(o)t(e) die burger van de Unie is.

Derde vraag

- 48 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het feit dat een nationale rechterlijke instantie het in het kader van een schadevordering wegens schending van Unierecht noodzakelijk heeft geacht om met betrekking tot het in het hoofdgeding aan de orde zijnde Unierecht om een prejudiciële beslissing te verzoeken, een beslissend element is dat in aanmerking moet worden genomen bij het vaststellen of dat recht kennelijk werd geschonden door de lidstaat.
- 49 Vooraf dient eraan te worden herinnerd dat het beginsel dat de staat aansprakelijk is voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het Unierecht die hem kunnen worden toegerekend, inherent is aan het systeem van het Verdrag (arresten Francovich e.a. EU:C:1991:428, punt 35, Brasserie du pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punt 31, alsmede British Telecommunications, C-392/93, EU:C:1996:131, punt 38).
- 50 Evenzo moet in herinnering worden gebracht dat het Hof voorts heeft geoordeeld dat het Unierecht een recht op schadevergoeding toekent wanneer is voldaan aan drie voorwaarden, te weten dat de geschonden rechtsregel ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen, dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending, en dat er een direct causaal verband bestaat tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade (arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, EU:C:1996:79, punt 51).
- 51 In verband met de tweede voorwaarde heeft het Hof, na te hebben geoordeeld dat, om vast te stellen dat een schending van het Unierecht voldoende gekwalificeerd is, als beslissend criterium moet worden gehanteerd de kennelijke en ernstige miskenning door een lidstaat van de grenzen waarbinnen diens discretionaire bevoegdheid dient te blijven, criteria aangereikt waarmee de nationale rechterlijke instanties, die bij uitsluiting bevoegd zijn om de feiten van de hoofdgedingen vast te stellen en de betrokken schendingen van het Unierecht te kwalificeren, rekening kunnen houden, zoals de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel (arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, EU:C:1996:79, punten 55, 56 en 58).
- 52 Het Hof heeft evenwel herhaaldelijk geoordeeld dat de nationale rechterlijke instanties de meest uitgebreide bevoegdheid hebben om zich tot het Hof te wenden indien zij menen dat een bij hen aanhangig geding vragen over de uitlegging of de geldigheid van bepalingen van het recht van de Unie opwerpt (arrest Križan e.a., C-416/10, EU:C:2013:8, punt 64).
- 53 Bovendien mag, zoals de advocaat-generaal in punt 62 van zijn conclusie heeft opgemerkt, het enkele feit dat een prejudiciële vraag wordt gesteld, de vrijheid van de

rechter ten gronde niet beperken. Het antwoord op de vraag of een schending van het Unierecht voldoende gekwalificeerd is, volgt immers niet uit de gebruikmaking op zich van de bij artikel 267 VWEU geboden mogelijkheid, maar uit de door het Hof gegeven uitlegging.

- 54 Vastgesteld moet worden dat de aan de nationale rechterlijke instanties geboden mogelijkheid om zich, indien zij dit noodzakelijk achten, tot het Hof te wenden om een uitlegging van een bepaling van het Unierecht te krijgen, zelfs indien de voorgelegde vraag reeds is beslecht, ongetwijfeld zou worden beperkt indien het gebruik maken van die mogelijkheid beslissend is voor de vaststelling of het Unierecht al dan niet kennelijk is geschonden om, in voorkomend geval, vast te stellen dat de betrokken lidstaat aansprakelijk is wegens schending van Unierecht. Een dergelijk gevolg zou afbreuk doen aan het stelsel, de doelstelling en de eigenschappen van de prejudiciële verwijzingsprocedure.
- 55 Gelet op een en ander moet op de derde vraag worden geantwoord dat het feit dat een nationale rechterlijke instantie het in het kader van een schadevordering wegens schending van Unierecht noodzakelijk heeft geacht om met betrekking tot het in het hoofdgeding aan de orde zijnde Unierecht om een prejudiciële beslissing te verzoeken, geen beslissend element is dat in aanmerking moet worden genomen bij de vaststelling of dat recht kennelijk werd geschonden door de lidstaat.

Kosten

- 56 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 (Tweede kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, moet aldus worden uitgelegd dat een derdelander die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar vóór de datum van omzetting van die richtlijn in een lidstaat heeft verbleven als echtgenoot van een burger van de Unie die in die lidstaat werkte, moet worden geacht het duurzame verblijfsrecht overeenkomstig die bepaling te hebben verworven, zelfs indien de echtgenoten tijdens die periode hebben besloten om uit elkaar te gaan en met andere partners zijn gaan samenleven en de woning waarin die derdelander woont niet langer wordt verschaft of daarin niet wordt voorzien door zijn echtgeno(o)t(e) die burger van de Unie is.**
- 2) **Het feit dat een nationale rechterlijke instantie het in het kader van een schadevordering wegens schending van Unierecht noodzakelijk heeft geacht**

om met betrekking tot het in het hoofdgeding aan de orde zijnde Unierecht om een prejudiciële beslissing te verzoeken, is geen beslissend element dat in aanmerking moet worden genomen bij de vaststelling of dat recht kennelijk werd geschonden door de lidstaat.

ondertekeningen

* Procestaal: Engels.