CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 14 september 2011 [1]

1. De onderhavige zaken stellen het Hof in de gelegenheid om de voorwaarden voor de verkrijging van het duurzame verblijfsrecht van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG [2] te preciseren. Volgens deze bepaling heeft iedere burger van de Europese Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, aldaar een duurzaam verblijfsrecht.

2. In de hoofdgedingen zijn verzoekers, die de Poolse nationaliteit hebben, het Duitse grondgebied binnengereisd vóór de toetreding van de Republiek Polen tot de Unie. Zij hebben allen een verblijfsrecht om humanitaire redenen verkregen overeenkomstig het Duitse nationale recht. Hun verblijfsrecht is regelmatig om dezelfde redenen verlengd.

3. Na de inwerkingtreding van richtlijn 2004/38 verlangen verzoekers in de hoofdgedingen thans van de bevoegde Duitse autoriteiten een duurzaam verblijfsrecht, aangezien zij volgens hen aan de door artikel 16, lid 1, van deze richtlijn hiervoor vereiste voorwaarden voldoen.

4. Het Bundesverwaltungsgericht (Duitse federale bestuursrechter) vraagt zich af of verblijfsperioden, met inbegrip van die vóór de toetreding van de Republiek Polen tot de Unie, die enkel overeenkomstig het nationale recht op het grondgebied van het gastland zijn vervuld, geacht kunnen worden perioden van legaal verblijf in de zin van deze bepaling te zijn en dan ook kunnen worden meegeteld bij de berekening van de duur van het verblijf van de burger van de Unie met het oog op de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht.

5. In de onderhavige conclusie zal ik uitleggen waarom ik van mening ben dat artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat verblijfsperioden die enkel overeenkomstig het nationale recht zijn vervuld op het grondgebied van het gastland, moeten worden meegeteld bij de berekening van de duur van het verblijf van de burger van

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn 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 – rectificaties – PB 2004, L 229, blz. 35, en PB 2005, L 197, blz. 34).

de Unie met het oog op de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht op dat grondgebied.

6. Tevens zal ik het Hof in overweging geven voor recht te verklaren dat dergelijke verblijfsperioden die vóór de toetreding tot de Unie van het land van herkomst van de burger van de Unie zijn vervuld, ook in aanmerking moeten worden genomen voor de verkrijging van dit duurzame verblijfsrecht.

I — Toepasselijke bepalingen

A — *Richtlijn 2004/38*

7. Richtlijn 2004/38 brengt de regelgeving van de Unie inzake het recht van de burgers van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de Unie bijeen en vereenvoudigt deze. Zij voert een stelsel met drie niveaus in, waarbij elk niveau afhangt van de verblijfsduur op het grondgebied van het gastland.

8. Wat het eerste niveau betreft, hebben burgers van de Unie volgens artikel 6, lid 1, van deze richtlijn het recht gedurende maximaal drie maanden op het grondgebied van het gastland te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten dan de verplichting in het bezit te zijn van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort.

9. Wat het tweede niveau betreft, dat overeenkomt met een verblijf van meer dan drie maanden op het grondgebied van het gastland, hieraan heeft de wetgever van de Unie bepaalde voorwaarden gesteld.

10. Artikel 7, lid 1, sub a tot en met d, van deze richtlijn luidt:

„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,

b) indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandsstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, of

c) — indien hij is ingeschreven aan een particuliere dan wel openbare instelling die door het gastland overeenkomstig de wetgeving of

administratieve praktijk is erkend of wordt gefinancierd, om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen; en

— indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, en hij de bevoegde nationale autoriteit, — door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze —, de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen beschikt om te voorkomen dat hij of zijn familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het socialebijstandsstelsel van het gastland; of

d) indien hij een familielid is van een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden sub a, b of c en hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt."

11. Wat het derde niveau betreft voert hoofdstuk IV van richtlijn 2004/38 — stellig een van de meest vernieuwende hoofdstukken ervan — voor iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven een duurzaam verblijfsrecht in, dat niet is onderworpen aan de voorwaarden van artikel 7 van deze richtlijn. [3]

12. Ten slotte moet hierbij worden vermeld dat volgens artikel 37 van richtlijn 2004/38 het bepaalde in deze richtlijn van toepassing is onverminderd wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat die gunstiger zijn voor personen waarop de richtlijn betrekking heeft.

B — *Nationaal recht*

13. Bij het Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU; wet inzake de vrijheid van verkeer van burgers van de Unie) [4] van 30 juli 2004 is richtlijn 2004/38 in Duits recht omgezet. § 2, lid 1, FreizügG/EU bepaalt met name dat burgers van de Unie en hun familieleden, die het recht van vrij verkeer genieten, recht op binnenkomst en verblijf hebben overeenkomstig het bepaalde in deze wet.

14. Volgens § 2, lid 2, FreizügG/EU komt het recht van verkeer uit hoofde van het Unierecht toe aan economisch niet-actieve personen onder de voorwaarden van § 4 FreizügG/EU, waarin wordt aangegeven dat economisch niet-actieve burgers van de Unie, hun familieleden en partners die de burger van de Unie begeleiden of zich bij hem voegen, het

3 — Artikel 16, lid 1, van deze richtlijn.

4 — BGBl. 2004 I, blz. 1950, zoals gewijzigd bij de wet van 26 februari 2008 (BGBl. 2008 I, blz. 215; hierna: „FreizügG/EU").

in § 2, lid 1, bedoelde recht hebben wanneer zij over een voldoende ziektekostenverzekering en over voldoende bestaansmiddelen beschikken.

15. Voorts hebben volgens § 4a FreizügG/EU burgers van de Unie, hun familieleden en partners, die sedert vijf jaar ononderbroken legaal op het grondgebied van de Bondsrepubliek hebben verbleven, een recht van binnenkomst en verblijf ongeacht of zij nog steeds aan de voorwaarden van § 2, lid 2, FreizügG/EU voldoen.

II — Feiten van de hoofdgedingen

A — *Zaak C-424/10*

16. Zaak C-424/10 betreft een Poolse onderdaan, T. Ziolkowski. Geboren in Polen in 1977 is hij in september 1989 met zijn moeder en broer Duitsland binnengereisd, waar hij onder meer voorbereidend middelbaar beroepsonderwijs heeft gevolgd. In 1994 heeft hij een onvoorwaardelijke arbeidsvergunning voor onbepaalde tijd verkregen. Ziolkowski heeft een vakopleiding gevolgd die hij heeft afgebroken. Daarna heeft hij getracht een schoonmaakbedrijf te beginnen, hetgeen niet is gelukt. Sedert zijn binnenkomst op Duits grondgebied ontvangt hij socialebijstandsuitkeringen.

17. De verwijzende rechter preciseert dat Ziolkowski van juli 1991 tot april 2006 om humanitaire redenen een verblijfsvergunning heeft verkregen.

18. In juli 2005 heeft Ziolkowski verzocht om verlenging van zijn verblijfsvergunning respectievelijk om afgifte van een verblijfsvergunning op grond van het Unierecht.

19. Het Land Berlin heeft hem in oktober 2005 een verblijfsvergunning om humanitaire redenen verleend, die geldig was tot april 2006. Het heeft hem erop gewezen dat de vergunning na dat tijdstip niet zou worden verlengd indien Ziolkowski nog steeds afhankelijk was van openbare middelen.

20. Bij besluit van 22 maart 2006 heeft het Land Berlin een nieuw verzoek van Ziolkowski om verlenging van zijn verblijfsvergunning afgewezen omdat hij niet voldeed aan de voorwaarden van het FreizügG/EU, nu hij werkloos was en niet kon aantonen dat hij over voldoende eigen bestaansmiddelen beschikte. Vervolgens is Ziolkowski meegedeeld dat hij zou worden onderworpen aan

een verwijderingsmaatregel naar Polen. Op het door hem hiertegen ingediende bezwaar bij het Land Berlin is nog niet beslist.

21. Het Verwaltungsgericht (bestuursrechter in eerste aanleg) heeft het beroep van Ziolkowski, strekkende tot verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht, toegewezen. Het overwoog dat artikel 16 van richtlijn 2004/38 aan iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, een duurzaam verblijfsrecht verleent, daargelaten of hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

22. Het Land Berlin heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij het Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (bestuursrechter in hoger beroep van de Länder Berlin en Brandenburg), dat deze uitspraak bij arrest van 28 april 2009 heeft gewijzigd. Volgens deze rechter verblijft Ziolkowski weliswaar meer dan vijf jaar op Duits grondgebied, doch dat neemt niet weg dat alleen een verblijf op grond van het recht van de Unie als legaal kan worden aangemerkt, waarvoor enkel de perioden waarin de staat van herkomst lid van de Unie is, in aanmerking genomen kunnen worden.

23. Tegen dit arrest heeft Ziolkowski bij de verwijzende rechter beroep in „Revision" ingesteld waarin hij vordert dat hem een duurzaam verblijfsrecht wordt verleend.

B — *Zaak C-425/10*

24. Zaak C-425/10 betreft B. Szeja, ook een Poolse onderdaan, geboren in 1960, die in 1988 Duitsland is binnengereisd, en haar twee kinderen die in 1994 en 1996 op Duits grondgebied zijn geboren. Hun vader leeft gescheiden van hen, maar oefent samen met hun moeder het ouderlijk gezag uit.

25. Aan Szeja is van mei 1990 tot oktober 2005 een verblijfsvergunning om humanitaire redenen verleend. De twee kinderen kregen ieder een verblijfstitel die was aangepast aan die van hun moeder.

26. In augustus 2005 verzochten Szeja en haar kinderen om verlenging van hun verblijfsvergunningen respectievelijk om afgifte van een duurzaam verblijfsrecht op grond van het Unierecht.

27. Bij besluiten van 26 oktober 2005 heeft het Land Berlin deze verzoeken afgewezen omdat de aanvragers niet in hun levensonderhoud konden voorzien, en voorts gedreigd Szeja en haar kinderen uit te zetten naar Polen.

28. Szeja en haar kinderen hebben tegen deze besluiten bezwaar gemaakt, dat is afgewezen. Zij hebben vervolgens een procedure ingeleid bij het Verwaltungsgericht teneinde een duurzaam verblijfsrecht te verkrijgen krachtens richtlijn 2004/38. In januari 2007 heeft deze rechter hun vorderingen toegewezen. Naar zijn oordeel verleent artikel 16 van deze richtlijn aan iedere burger van de Unie die

gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, een duurzaam verblijfsrecht, daargelaten of hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

29. Het Land Berlin heeft tegen deze uitspraak beroep ingesteld bij het Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, dat deze uitspraak bij arrest van 28 april 2009 heeft gewijzigd.

30. Tegen dat arrest hebben Szeja en haar kinderen beroep in „Revision" ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht.

31. Overigens hebben Szeja en haar kinderen na een petitie bij de kamer van afgevaardigden van het Land Berlin in november 2006 om humanitaire redenen verblijfsvergunningen voor bepaalde tijd verkregen, die sindsdien ieder half jaar zijn verlengd.

III — Prejudiciële vragen

32. HetBundesverwaltungsgericht heeft twijfel omtrent de uitlegging die moet worden gegeven aan artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38. Daarom heeft het de behandeling van de zaken geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 16, lid 1, eerste zin, van richtlijn 2004/38 [...] aldus worden uitgelegd dat het een burger van de [...] Unie die sedert meer dan vijf jaar enkel op grond van nationaal recht legaal in een lidstaat verblijft, maar in die periode niet aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van [deze] richtlijn [...] heeft voldaan, een duurzaam verblijfsrecht in deze lidstaat verleent?

2) Moeten perioden van verblijf van de burger van de Unie in het gastland vóór de toetreding van zijn land van herkomst tot de [...] Unie ook worden meegerekend voor het legale verblijf in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 [...]?"

IV — Mijn analyse

33. Met zijn eerste vraag wil de verwijzende rechter in wezen weten of artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat verblijfsperioden die in het gastland enkel overeenkomstig het nationale recht zijn

vervuld, kunnen worden meegeteld bij de berekening van de duur van het verblijf van de burger van de Unie met het oog op de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht.

34. Met zijn tweede vraag wil de verwijzende rechter in wezen van het Hof vernemen of dergelijke verblijfsperioden die zijn vervuld vóór de toetreding tot de Unie van het land van herkomst van een burger van de Unie, moeten worden meegerekend met het oog op de verkrijging van dit recht.

A — *De inaanmerkingneming van verblijfsperioden die enkel overeenkomstig het nationale recht van het gastland zijn vervuld, voor de verkrijging van het duurzame verblijfsrecht*

35. Volgens artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38 moet voor de verkrijging van een verblijfsrecht van meer dan drie maanden aan bepaalde voorwaarden zijn voldaan. In het bijzonder moet de burger van de Unie in het gastland werknemer of zelfstandige zijn dan wel voor zichzelf en zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandsstelsel van dat land, en over een verzekering beschikken die de ziektekosten in dat land volledig dekt.

36. De verwijzende rechter wil weten of de burger van de Unie, voor verkrijging van het duurzame verblijfsrecht, gedurende de vijf jaren van ononderbroken verblijf vóór die verkrijging aan een van de in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38 vervatte voorwaarden moet hebben voldaan of dat het voldoende is dat zijn verblijf in die periode op grond van het nationale recht legaal is geweest.

37. De Duitse regering, de Ierse regering, de Griekse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie zijn van mening dat een burger van de Unie alleen een duurzaam verblijfsrecht kan verkrijgen indien hij vijf jaar ononderbroken op het grondgebied van het gastland heeft verbleven en gedurende die vijf jaar heeft voldaan aan de voorwaarden vervat in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38. Met andere woorden, volgens hen kan een verblijf van een burger van de Unie die niet aan die voorwaarden voldoet, niet als „legaal verblijf" in de zin van artikel 16, lid 1, van deze richtlijn worden aangemerkt.

38. Deze regeringen en de Commissie brengen met name naar voren dat volgens punt 17 van de considerans van deze richtlijn „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[5] gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar in het gastland verblijf hebben gehad en die niet onderworpen zijn geweest aan een verwijderingsmaatregel". Volgens hen heeft de uitdrukking „in overeenstemming met de voorwaarden van deze richtlijn" betrekking op de voorwaarden die in artikel 7, lid 1, van deze richtlijn worden genoemd, en wordt hiermee aangetoond dat de burger van de Unie eerst aan deze voorwaarden moet hebben voldaan alvorens een duurzaam verblijfsrecht te kunnen verkrijgen.

39. Die opvatting deel ik niet.

40. Het Hof heeft reeds de gelegenheid gehad om zich uit te spreken over de draagwijdte van artikel 16, lid 1, van deze richtlijn en met name over hetgeen moet worden verstaan onder „*legaal verblijf*[6] op het grondgebied van het gastland".

41. In de zaak die aanleiding was tot het arrest van 7 oktober 2010, Lassal[7], heeft het Hof immers aangegeven dat vijfjaarsperioden van ononderbroken verblijf die vóór de datum van omzetting van richtlijn 2004/38 in nationaal recht zijn vervuld overeenkomstig aan die datum voorafgaande rechtsinstrumenten van de Unie, in aanmerking moeten worden genomen voor het duurzame verblijfsrecht.

42. Meer recent is het Hof in de zaak die aanleiding was tot het arrest van 21 juli 2011, Dias[8], gevraagd of de perioden van verblijf die een burger van de Unie in een gastland had vervuld op basis van enkel een geldig afgegeven verblijfskaart uit hoofde van richtlijn 68/360/EEG[9], terwijl de houder van die kaart niet voldeed aan de voorwaarden om voor enig verblijfsrecht in aanmerking te komen, konden worden beschouwd als legaal verblijf met het oog op de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht uit hoofde van artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38.

43. In deze zaak was het Hof van oordeel dat een verblijf op het grondgebied van een gastland dat enkel is gebaseerd op een geldig afgegeven verblijfskaart krachtens het Unierecht, maar zonder dat de burger van de Unie voldeed aan de voorwaarden om voor een verblijfsrecht in aanmerking te komen, niet als „legaal" kan worden aangemerkt en daarom niet voor de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht in aanmerking kan worden genomen.[10]

44. Het Hof heeft uitgelegd dat de verblijfskaart van Dias enkel declaratoir en niet constitutief van aard was.[11] Aangezien deze verblijfskaart geen rechten, en met name geen verblijfsrecht, kon scheppen voor de houder ervan, was het Hof van oordeel dat perioden die enkel op die kaart zijn gebaseerd

5 — Cursivering van mij.
6 — Idem.
7 — C-162/09, Jurispr. blz. I-9217.
8 — C-325/09, Jurispr. blz. I-6387.
9 — Richtlijn van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 13).
10 — Reeds aangehaald arrest Dias (punt 55).
11 — Ibidem (punten 48-52).

niet in aanmerking kunnen worden genomen voor de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht.

45. De reeds aangehaalde arresten Lassal en Dias regelen niet het probleem of verblijfsperioden die enkel op grond van nationaal recht zijn vervuld in aanmerking genomen moeten worden voor de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht. In de onderhavige zaken staat namelijk buiten kijf dat het verblijf op een door het nationaal recht erkend recht berustte. In geschil is de rechtsvraag of verblijfsperioden die rechtmatig zijn vervuld krachtens het nationale recht, in aanmerking kunnen worden genomen uit hoofde van het Unierecht, wanneer een nieuwe gemeenschapsregeling in de plaats treedt van de regels die daarvoor golden, ongeacht of die regels nu Uniebepalingen waren dan wel nationale bepalingen die met het eerdere recht van de Unie in overeenstemming waren.

46. Op dit punt merk ik om te beginnen op dat richtlijn 2004/38 zelf in artikel 37 aangeeft dat de richtlijn gunstigere nationale bepalingen onverlet laat.

47. Onmiskenbaar speelt dit bij een om humanitaire redenen verleend verblijfsrecht, waarbij geen rekening wordt gehouden met de hoogte van de bestaansmiddelen van de betrokken persoon.

48. Naar het mij voorkomt heeft richtlijn 2004/38 derhalve, door dit te specificeren en niet aan te geven dat deze gunstigere nationale bepalingen evenwel niet van toepassing zijn voor de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht, die bepalingen in feite, zij het ook impliciet, maar niettemin onvermijdelijk, gevalideerd in het kader van de desbetreffende regeling.

49. Wat zou het nut van artikel 37 van deze richtlijn zijn indien van een andere oplossing zou worden uitgegaan? Dit artikel bestaat omdat het een betekenis heeft, welke betekenis alleen maar in overeenstemming kan zijn met het doel van deze richtlijn, zoals wij hierna zullen zien.

50. In de tweede plaats mogen, zoals het Hof in het arrest Lassal heeft aangegeven, de bepalingen van richtlijn 2004/38 gelet op de context en de doelstellingen ervan niet restrictief worden uitgelegd en mag aan deze bepalingen in geen geval hun nuttig effect worden ontnomen. [12] Het lijkt echter niet aan twijfel onderhevig dat deze richtlijn, zoals dit met name in de punten 3 en 17 van de considerans ervan wordt uitgedrukt, een stelsel beoogt dat de sociale samenhang versterkt, waarbij het duurzame verblijfsrecht hier een kernelement lijkt te zijn, als onderdeel van het Unieburgerschap dat de „fundamentele status [moet] zijn van onderdanen van de lidstaten die hun recht van vrij verkeer en verblijf uitoefenen". [13]

12 — Ibidem (punt 31).

13 — Zie punt 3 van de considerans van richtlijn 2004/38.

51. De Uniewetgever wil voor de burgers van de Unie die aan de voorwaarden voor verkrijging van dit duurzame verblijfsrecht voldoen, een quasi gelijke behandeling als de onderdanen van het gastland. [14] Hij gaat uit van de gedachte dat de burger van de Unie na een voldoende lange verblijfsperiode op het grondgebied van het gastland nauwe banden met dit land heeft ontwikkeld en in de samenleving ervan is geïntegreerd. [15]

52. De lengte van het verblijf van de burger van de Unie op het grondgebied van het gastland zegt iets over de mate van integratie in dat land. Hoe langer de duur van het verblijf op het grondgebied van die staat is, hoe nauwer de banden hiermee zullen worden en hoe vollediger de integratie er zal worden, zodanig dat deze burger het gevoel krijgt gelijk te staan aan een nationale onderdaan en een volwaardig lid van de samenleving van het gastland te zijn. Mijns inziens kan niet worden ontkend dat die situatie ontstaat wanneer de banden tussen een persoon en het gastland worden opgebouwd in het kader van een humanitaire solidariteitsverhouding.

53. In het arrest Dias heeft het Hof aangegeven dat de integratiegedachte die ten grondslag ligt aan de verkrijging van het duurzame verblijfsrecht van artikel 16, lid 1 van richtlijn 2004/38, niet alleen stoelt op territoriale en temporele aspecten, maar ook op kwalitatieve aspecten, die betrekking hebben op de mate van integratie in het gastland. [16]

54. Zoals advocaat-generaal Kokott in punt 52 van haar conclusie voor het arrest McCarthy [17] heeft opgemerkt, en ik ben dezelfde mening toegedaan, is deze mate van integratie van de burger van de Unie niet afhankelijk van het feit of zijn verblijfsrecht voortvloeit uit het Unierecht dan wel het nationale recht.

55. Ik wil hieraan toevoegen dat die mate van integratie volgens mij ook niet afhankelijk is van het feit of de materiële situatie van deze burger al dan niet onzeker is, als het gastland met die situatie rekening heeft gehouden en ermee is omgegaan gedurende een tijdsbestek van langere duur dan het door richtlijn 2004/38 vereiste minimum, van een duur die juist een afspiegeling van de sociale samenhang is.

56. Wanneer wij ter vergelijking de situatie bezien van bijvoorbeeld een Franse burger

14 — Zie het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden zich op het grondgebied van de lidstaten vrij te verplaatsen en er vrij te verblijven [COM(2001) 257 def., blz. 3].

15 — Ibidem, blz. 18.

16 — Zie punt 64.

17 — Arrest van 5 mei 2011 (C-434/09, Jurispr. blz. I-3375).

van de Unie die een duurzaam verblijfsrecht op grond van het recht van de Unie heeft verkregen, sinds twaalfjarige leeftijd in Duitsland woont, aldaar een gezin heeft gesticht en werkloos is geworden in gelijke omstandigheden als in de onderhavige zaken, dan zie ik niet in hoeverre deze burger meer geïntegreerd zou zijn dan Ziolkowski, die ook op twaalfjarige leeftijd Duitsland is binnengekomen, aldaar een deel van zijn schooltijd heeft doorlopen en thans een kind heeft dat in het bezit is van de Duitse nationaliteit, dan wel meer dan Szeja, die er al ruim twintig jaar woont, waar haar kinderen zijn geboren en altijd hebben gewoond.

57. Wij zouden hier een onderscheid tussen deze burgers maken, dat erop zou neerkomen dat wij bepaalde Unieburgers als een mindere Unieburger beschouwen dan andere, enkel omdat zij vóór de toetreding van hun land van herkomst zijn opgenomen, en hoewel dit om humanitaire redenen was, een veeleer gunstige omstandigheid waarvan richtlijn 2004/38 ons toch zegt dat deze niet in strijd is met de richtlijn. Mijn oordeel zou uiteraard geheel anders luiden indien de betrokken persoon illegaal op het grondgebied van het gastland zou verblijven, hetgeen in de onderhavige zaken niet het geval is.

58. Ten slotte lijkt het mij in dit stadium nuttig om opnieuw naar artikel 37 van richtlijn 2004/38 te kijken. Deze richtlijn brengt namelijk een vernieuwend, duurzaam verblijfsrecht tot stand dat nog niet in de eerdere teksten bestond. Zij herziet derhalve het oude stelsel en vervangt dit door één enkele tekst teneinde één enkel statuut in te voeren waarvan ik het doel hiervoor heb aangegeven. Daarbij stelt richtlijn 2004/38 regels vast die bindend zijn voor de lidstaten en die meebrengen dat indien aan deze regels wordt voldaan, de lidstaten zich niet tegen de erkenning van het duurzame verblijfsrecht kunnen verzetten. Tegelijkertijd en gelet op het doel van artikel 37, vervat in hoofdstuk VII met de slotbepalingen, belet de richtlijn de lidstaten niet om eigen, gunstigere regels vast te stellen, die het proces van integratie en sociale samenhang kunnen versnellen. Mij lijkt derhalve dat dit artikel in de door mij voorgestelde zienswijze wel degelijk een betekenis en nut heeft strokend met het doel van deze richtlijn.

59. Bijgevolg ben ik, gelet op het voorgaande, van mening dat artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd, dat verblijfsperioden die in het gastland enkel overeenkomstig het nationale recht zijn vervuld, moeten worden meegeteld bij de berekening van de duur van het verblijf van de burger van de Unie met het oog op de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht aldaar.

B — *De inaanmerkingneming van verblijfsperioden die vóór de toetreding tot de Unie van het land van herkomst van een burger van de Unie zijn vervuld met het oog op de verkrijging van het duurzame verblijfsrecht*

60. De verwijzende rechter wenst tevens te vernemen of verblijfsperioden die door een burger van de Unie vóór de toetreding van zijn land van herkomst tot de Unie zijn vervuld, moeten worden meegeteld bij de berekening van de duur van zijn verblijf met het oog op de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht.

61. In het arrest Lassal heeft het Hof aangegeven dat de inaanmerkingneming van de vóór de datum van omzetting van richtlijn 2004/38 vervulde perioden van verblijf niet tot gevolg heeft dat terugwerkende kracht wordt verleend aan artikel 16 van die richtlijn, maar alleen dat een actueel gevolg wordt verbonden aan situaties die vóór die datum zijn ontstaan. [18]

62. Ook heeft het Hof dienaangaande eraan herinnerd dat de bepalingen betreffende het burgerschap van de Unie vanaf hun inwerkingtreding van toepassing zijn en dus dienen te worden toegepast op de actuele gevolgen van eerder ontstane situaties. [19]

63. Dit komt overigens naar voren in het verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 10 december 2008 over de toepassing van richtlijn 2004/38. [20] Blijkens dit verslag moet met verblijfsperioden die door de burgers van de Unie vóór de toetreding tot de Unie van hun land van herkomst zijn vervuld, door het gastland rekening worden gehouden. [21] Aangezien de richtlijn immers zelf erkent dat gunstigere nationale bepalingen niet in strijd zijn met de richtlijn, is er geen enkele reden om deze bepalingen niet de gevolgen te laten sorteren die zij inhouden.

64. Daarom ben ik van mening dat artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat verblijfsperioden die in het gastland enkel overeenkomstig het nationale recht en vóór de toetreding tot de Unie van het land van herkomst van de burger van de Unie zijn vervuld, moeten worden meegeteld bij de berekening van de duur van het verblijf van deze burger met het oog op de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht.

18 — Punt 38.

19 — Punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie in die zin ook arrest van 30 november 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Jurispr. blz. I-10497), waarin het Hof heeft erkend dat een lidstaat verplicht is om bij de berekening van de beloning van docenten en assistenten met een arbeidscontract de tijdvakken van arbeid in aanmerking te nemen die deze personen vóór de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Unie hebben vervuld (punten 52-56).

20 — COM(2008) 840 def.

21 — Zie blz. 8.

V — Conclusie

65. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de door het Bundesgerichtshof gestelde vragen als volgt te beantwoorden:

„Artikel 16, lid 1, 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:

— verblijfsperioden die in het gastland enkel overeenkomstig het nationale recht zijn vervuld, moeten worden meegeteld bij de berekening van de duur van het verblijf van een burger van de Europese Unie met het oog op de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht aldaar;

— dergelijke verblijfsperioden die vóór de toetreding tot de Unie van het land van herkomst van een burger van de Unie zijn vervuld, eveneens moeten worden meegeteld bij deze berekening met het oog op de verkrijging van dit duurzame verblijfsrecht."