

Vraag & Antwoord

Specialisten in het vreemdelingenrecht geven antwoord op vragen uit de praktijk.

Gerd Westendorp en Janneke de Lange – mr. G.E.W. Westendorp is jurisprudentie medewerker bij Stichting Migratierecht Nederland; J. de Lange is redacteur van Migratieweb bij Stichting Migratierecht Nederland en studeert binnenkort af aan de rechtenfaculteit van de VU.

Wat gebeurt er met het verblijfsrecht van een Unieburger wanneer hij een beroep doet op de bijstand?

Wanneer een Unieburger een beroep doet op het sociale bijstandsstelsel van de gastlidstaat kan dit gevolgen hebben voor zijn verblijfsrecht. Zolang de IND het verblijfsrecht niet heeft beëindigd, geldt in Nederland het uitgangspunt dat de Unieburger rechtmatig verblijf heeft.¹ Daardoor verlenen gemeenten in veel gevallen een bijstandsuitkering en melden ze dit nadien aan de IND.² Naar aanleiding van dergelijke meldingen onderzoekt de IND het verblijfsrecht en bij twijfel ontvangt de Unieburger een voornemen tot verblijfsbeëindiging. Analyse van regelgeving en jurisprudentie wijst uit dat het niet eenvoudig is om de verblijfsrechtelijke consequenties van een beroep op de bijstand vast te stellen. Wel is duidelijk waar de moeilijkheden liggen.

Beschikkingen

Ons zijn twee recente beschikkingen toegestuurd waarin een voornemen tot verblijfsbeëindiging ertoe heeft geleid dat de IND tot het vaststellingsbesluit kwam dat de Unieburger in casu geen rechtmatig verblijf (meer) had.

Casus

De eerste casus betreft een Britse man (B.) die nooit arbeid heeft verricht in loondienst en ook niet als zelfstandige.³ Hij stelt in zijn reactie op het voornemen tot verblijfsbeëindiging dat hij tot 15 oktober 2015 heeft geleefd van het inkomen van zijn vriendin en vanaf die datum een bijstandsuitkering ontvangt.

De tweede casus betreft een Poolse vrouw (P.).⁴ Zij stelt sinds 2002 in Nederland te verblijven en is sinds 3 april 2008 ingeschreven in de Basisregistratie personen. P. heeft in 2014

anderhalve maand meer dan 16 uur in de week arbeid in loondienst verricht. In haar zienswijze geeft P. aan dat zij solliciteert naar een nieuwe baan en dat zij bovendien samen met haar ex-partner arbeid als zelfstandige heeft verricht. In de perioden waarin zij minder of geen arbeid verrichtte, werd P. onderhouden door haar ex-partner. P. ontvangt sinds 13 februari 2015 een bijstandsuitkering.

Beslissingen

Ten aanzien van B. stelt de IND vast dat hij nimmer rechtmatig verblijf heeft gehad als Unieburger. Hij zou nooit hebben voldaan aan de voorwaarde voor verblijf als niet-economisch actieve Unieburger (artikel 8.12 lid 1 sub b Vb 2000),⁵ omdat hij niet genoeg middelen heeft (gehad) om van te leven. Uit de stukken die zijn opgestuurd blijkt namelijk dat het inkomen van zijn vriendin lager is dan de bijstandsnorm voor gezinnen.

In de zaak van P. wordt vastgesteld dat haar verblijfsrecht op 14 januari 2015 is geëindigd. Gebleken is dat P. alleen in de periode van 2 juni 2014 tot 14 juli 2014 reële en daadwerkelijke arbeid heeft verricht. Dit is niet het geval voor de overige periodes waarin zij heeft gewerkt. P. voldeed daarom alleen tussen 2 juni 2014 en 14 juli 2014 aan de voorwaarde voor rechtmatig verblijf als werknemer (artikel 8.12 lid 1 sub a)⁶. Vervolgens heeft P. vanwege onvrijwillige werkloosheid haar status als werknemer behouden gedurende zes maanden (artikel 8.12 lid 2 sub c)⁷. De IND concludeert dat haar rechtmatig verblijf is geëindigd.

De uitzonderingen genoemd in artikel 8.12 lid 2 Vb⁸ voor het niet eindigen van het verblijfsrecht als werknemer of werkzoekende zijn naar de mening van de IND niet aan de orde. P. heeft niet ten minste 1 jaar reële en daadwerkelijke arbeid verricht en is langer dan 6 maanden werkloos. De stelling dat P. samen met haar ex-partner arbeid als zelfstandige heeft verricht is niet met de gevraagde bewijsstukken⁹ onder-

1 CrvB, 18 maart 2013, 12/165, 12/166 WWB-T - tussenuitspraak, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3857, JV 2013/160, ve13000560, AB 2013/136 m.nt. I. Sewandono, USZ 2013/171 m.nt. I. Eijkhout en RV 2013, 86 m.nt. P.E. Minderhoud, r.o. 4.8 en 4.9.

2 TK 2012-2013, bijlage dossierstuk 2013D30518, Verzamelbrief 2013-2, P. 9 en 15-22. Op dit moment onderzoeken de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie de mogelijkheden van een omkeerregeling, zodat gemeenten voordat zij een bijstandsuitkering toekennen, eerst door de IND (de gevolgen ervan voor) het verblijfsrecht kunnen laten onderzoeken. Zie hierover o.a.: TK 2012-2013, 29407, 172 - Brief MvSZW 10 juli 2013 over pilot Rotterdam verblijfsbeëindiging EU-burgers i.v.m. beroep op bijstand, ve13001386.

3 Beschikking, 10 maart 2016, migratieweb, ve16000896.

4 Beschikking, 29 februari 2016, migratieweb, ve16000897.

5 Implementatie van artikel 7 lid 1 sub b Richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad, Pbl 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, door Nederland geïmplementeerd in artikel 8.7 t/m 8.25 van het Vreemdelingenbesluit 2000.

6 Implementatie van artikel 7 lid 1 sub a Richtlijn 2004/38.

7 Implementatie van artikel 7 lid 2 sub c Richtlijn 2004/38.

8 Implementatie van artikel 7 lid 2 Richtlijn 2004/38 inzake het behouden van de status van werknemer of zelfstandige.

9 In de beschikking staat dat de IND heeft gevraagd om een inschrijving in de KvK en jaarrekeningen, belastingaangiften of een inkomensverklaring van de

bouwd. Bovendien is niet gebleken dat P. rechtmatig verblijf heeft gehad als economisch niet-actieve Unieburger nu zij niet met bewijs heeft aangetoond dat ze door haar ex-partner is voorzien in haar levensonderhoud.

Voorts heeft P. in de visie van de IND evenmin rechtmatig verblijf gehad als werkzoekende in de zin van artikel 8.12 lid 1 sub a Vb 2000.¹⁰ Hiervoor geldt de voorwaarde dat sprake is van een reële kans op werk. De IND stelt dat het feit dat P. solliciteert niet voldoende is; hiervan zou pas sprake zijn wanneer er bijvoorbeeld een sollicitatiegesprek heeft plaatsgevonden en de Unieburger in afwachting is van de uitslag. Opvallend in dit verband is dat de IND in haar toets of sprake is van een schending van artikel 8 EVRM opmerkt dat, hoewel P. op dat moment niet aan de verblijfsvoorwaarden neergelegd in artikel 8.7 t/m 8.25 voldoet, zeker niet is uitgesloten dat dit binnen een redelijke termijn wel het geval zal zijn.

VRAGEN

Deze beschikkingen roepen een aantal vragen op. De IND stelt vast dat het verblijfsrecht reeds in het verleden is geëindigd of zelfs nooit heeft bestaan. Is dit te verenigen met het door de Centrale Raad van Beroep en de Afdeling gehanteerde uitgangspunt dat de Unieburger rechtmatig verblijf heeft totdat de IND het tegendeel vaststelt?¹¹

Voorts is het opmerkelijk dat de IND in beide zaken geen belangenafweging maakt en niet toekomt aan de hiervoor in het leven geroepen glijdende bijstandsschaal.¹² Volgens de IND is het niet nodig te beoordelen of het beroep op de bijstand onredelijk is nu reeds is vastgesteld dat geen sprake (meer) is van rechtmatig verblijf.¹³ Hoe verhoudt zich dit tot artikel 8 lid 4 van Richtlijn 2004/38 op grond waarvan de lidstaat verplicht is de persoonlijke omstandigheden van de Unieburger te betrekken bij de beoordeling of sprake is van voldoende bestaansmiddelen?

Is verblijf zonder beroep op de bijstand geen aanwijzing om aan te nemen dat de Unieburger over voldoende middelen beschikte?

Wanneer voldoet een economisch niet-actieve Unieburger eigenlijk aan het middelenvereiste in artikel 8.12 lid 1 sub b Vb 2000? Is het feit dat de Unieburger enige tijd verblijf heeft gehad in de gastlidstaat zonder een beroep te doen op het bijstandsstelsel niet voldoende om aan te nemen dat de Unieburger gedurende die periode over voldoende middelen kon beschikken? Voorts vragen wij ons af wanneer sprake is van een reële kans op werk en dus van een verblijfsrecht als werkzoekende op grond van artikel 8.12 lid 1 sub a Vb 2000.

Juridisch kader

Terugwerkende kracht

Ingevolge artikel 14 lid 2 van richtlijn 2004/38/EG (verder: 'richtlijn')¹⁴ wordt het verblijfsrecht ingevolge artikel 7 behouden zolang aan de voorwaarden van rechtmatig verblijf wordt voldaan. In specifieke gevallen van redelijke twijfel mag de lidstaat verifiëren of het verblijf, nog altijd, voldoet aan deze verblijfsvoorwaarden. De richtlijn regelt echter niet of de lidstaat op basis van een dergelijke verificatie mag vaststellen dat de Unieburger reeds in het verleden geen sprake (meer) was van een verblijfsrecht.

Een aanknopingspunt zou kunnen zijn dat het Hof van Justitie EU in *Kuldip Singh* overweegt dat het rechtmatig verblijf vervalt wanneer niet langer aan de voorwaarden voor verblijf wordt voldaan.¹⁵ In deze zaak ging het om familieleden van een Unieburger wiens verblijfsrecht afhankelijk is van de voorwaarde dat de Unieburger in dezelfde lidstaat verblijft.¹⁶ Het moment van vertrek van een Unieburger laat zich echter gemakkelijker vaststellen dan het moment waarop de Unieburger al dan niet over voldoende middelen van bestaan beschikt. Voor dit laatste zou ons inziens eigenlijk alleen het moment in aanmerking komen waarop een beroep wordt gedaan op het sociale bijstandsstelsel.

Voldoende bestaansmiddelen

Ingevolge artikel 7 lid 1 richtlijn moeten Unieburgers die niet de status van werknemer of zelfstandige hebben, voor een verblijfsrecht van langer dan drie maanden beschikken over voldoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat zij ten laste komen van het sociale bijstandsstelsel van de gastlidstaat. In *Dano*¹⁷ verduidelijkte het Hof dat een Unieburger zonder voldoende bestaansmiddelen geen verblijfsrecht heeft op grond van artikel 7 lid 1 sub b.¹⁸ In *Dano* ging het ogenschijnlijk om een vrouw die vrijwel meteen na het verstrijken

Belastingdienst. Niet blijkt of P. eventueel andere bewijsstukken heeft overlegd.

10 Implementatie van artikel 14 lid 4 sub b Richtlijn 2004/38.

11 CRvB 18 maart 2013, 12/165, 12/166 WWB-T - tussenuitspraak, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3857, JV 2013/160, AB 2013/136 nt. I. Sewandono, USZ 2013/171 m.nt. I. Eijkhout, en RV 20130086 m.nt. P.E. Minderhoud, r.o. 4.8 en 4.9, ABRvS 7 juli 2003, 200302048/1, JV 2003/431 m.nt. C.A. Groenendijk en ABRvS 14 november 2007, 200702780/1, LJN: BB7789.

12 Paragraaf B10/2.3 Vc 2000. Zie over de glijdende bijstandsschaal verder: D. Kramer, 'Verdiend verblijf: EU-burgers en de sociale bijstand', *SEW, Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, nr. 2, februari 2016, p. 60-69.

13 VK Haarlem, 18 januari 2016, AWB 15/13594, 15/13595, ECLI:NL:RBDHA:2016:3075, ve16000592 en 15 maart 2016, AWB 15/10431, 15/10432, ECLI:NL:RBDHA:2016:3550, ve16000690 komt tot eenzelfde conclusie.

14 Richtlijn 2004/38/EG.

15 HvJ EU, 16 juli 2015, *Kuldip Singh e.a.*, C-218/14, ECLI:EU:C:2015:476, JV 2015/233, ve15001204.

16 Idem 14, r.o. 67.

17 HvJ EU 11 november 2014, C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358, JV 2014/386 m.nt. P. Boeles.

18 Idem 16, r.o. 73-94.

19 Idem 15, r.o. 36 en 40.

omstandigheden van de Unieburger spelen in de Vc²⁰ enkel een rol bij de vraag of het verblijfsrecht vanwege een beroep op de bijstand kan worden beëindigd. Uit de beschikking blijkt echter dat van beëindiging geen sprake is nu B. nimmer aan de verblijfsvoorwaarden voldeed.

Behoud verblijfsrecht en belangenafweging

Zoals gezegd bepaalt de richtlijn in artikel 14 lid 2 dat het verblijfsrecht behouden blijft zolang aan de verblijfsvoorwaarden wordt voldaan. Tegelijkertijd regelt artikel 14 lid 3 dat een beroep van de Unieburger op het socialebijstandstelsel van het gastland niet automatisch leidt tot een verwijderingsmaatregel. Uit het arrest *Grzelczyk* volgt dat het Hof hiermee bedoelt dat een beroep op de bijstand tot gevolg kan hebben dat een economisch niet-actieve Unieburger niet langer voldoet aan de verblijfsvoorwaarden. Dit mag echter alleen dan leiden tot verblijfsbeëindiging als sprake is van een onredelijk beroep op het sociale bijstandstelsel.²¹ Bovendien geldt ingevolge artikel 14 lid 4 dat ten aanzien van economisch actieven en werkzoekenden met een reële kans op werk, een beroep op de bijstand in geen geval mag leiden tot een verwijderingsmaatregel. In de zaken van B. en P. lijkt de IND aan deze regels voorbij te zijn gegaan.

Een beroep op de bijstand mag volgens het Hof alleen leiden tot verblijfsbeëindiging als er sprake is van een onredelijk beroep.

Reële kans op werk

Recent oordeelde het Hof van Justitie EU in het arrest *Alimanovic* dat een Unieburger die na elf maanden in de lidstaat te hebben gewerkt niet langer de status van werknemer had behouden en dus geen recht had op een bijstandsuitkering ingevolge artikel 24, wel nog steeds rechtmatig verblijf had als werkzoekende op grond van artikel 14 lid 4 sub b.²² Reeds in 1991, in het arrest *Antonissen*, oordeelde het Hof dat een Unieburger ook na afloop van een termijn van zes maanden een verblijfsrecht kan hebben als werkzoekende als hij kan aantonen dat hij nog steeds werk zoekt en een reële kans heeft het te vinden.²³

Het is dan ook bevreemdend dat P. volgens de IND niet in aanmerking komt voor een verblijfsrecht als werkzoekende, nu vaststaat dat P. solliciteert naar werk en er bovendien is opgemerkt dat zeker niet is uitgesloten dat zij binnen een redelijke termijn wel aan de verblijfsvoorwaarden kan voldoen.

ANTWOORD

Kortom, een eenduidig antwoord op de vraag naar verblijfsrechtelijke consequenties van een beroep op de bijstand is niet te geven, maar wel is duidelijk waar de moeilijkheden

liggen. De vraag kan worden gesteld of zonder meer kan worden vastgesteld dat de Unieburger ook voorafgaand aan een bijstandsaanvraag niet over voldoende bestaansmiddelen beschikte en daarom nooit een verblijfsrecht heeft gehad. Enerzijds lijken de verblijfsrechtelijke- en andere consequenties²⁴ van een dergelijke vaststelling erg op de intrekking van een verblijfsvergunning met terugwerkende kracht.²⁵ Anderzijds lijkt het ons lastig om wanneer pas na een bepaalde verblijfsduur een beroep wordt gedaan op de bijstand, vast te stellen dat nooit aan de middeleneis is voldaan. Uit artikel 8 lid 4 van de richtlijn volgt immers dat bij beoordeling van de middeleneis de persoonlijke omstandigheden van de Unieburger een rol moeten spelen. Kan uit de omstandigheid dat gedurende de tijd dat er geen beroep werd gedaan op de bijstand niet a contrario worden afgeleid dat er toen wel voldoende middelen voorhanden waren? Zou een dergelijke redenering niet meer in overeenstemming zijn met het uitgangspunt dat er een verblijfsrecht is totdat de IND anderszins vaststelt?

Wanneer de IND vaststelt dat de economisch niet-actieve Unieburger ten tijde van het beroep op de bijstand geen rechtmatig verblijf (meer) had, wordt de bescherming tegen

verblijfsbeëindiging ingevolge artikel 14 lid 3 van de richtlijn omzeild. Afgezien van die gevallen waarin de Unieburger direct een beroep op de bijstand doet, lijkt dit moeilijk te rijmen met de jurisprudentie van het Hof op grond waarvan de lidstaat moet beoordelen of sprake is van een onredelijk beroep. Ten aanzien van werknemers en werkzoekenden speelt deze belangenafweging overigens geen rol nu de richtlijn in artikel 14 lid 4 bepaalt dat een beroep op de bijstand in hun geval nooit tot verblijfsbeëindiging mag leiden. Wel valt hierover nog op te merken dat de IND niet snel lijkt aan te nemen dat een Unieburger een verblijfsrecht heeft als werkzoekende. Gezien *Antonissen* en *Alimanovic* kan worden de vraag worden gesteld of de IND niet een te restrictieve invulling geeft aan de hierbij geldende verblijfsvoorwaarde van een reële kans op werk. Tegelijkertijd moet worden erkend dat het Hof in dit verband weinig concrete aanknopingspunten heeft gegeven.

Het wordt ons inziens dan ook tijd dat het Hof na zijn arresten *Alimanovic* en *Dano*, waarin het recht op gelijke behandeling en bijstand²⁶ werd geconcretiseerd, duidelijkheid schept over de verblijfsrechtelijke consequenties van een beroep op de bijstand en de wijze waarop de lidstaten deze consequenties moeten beoordelen.

20 Paragraaf B10/2.3 Vc 2000.

21 HvJ EG, 20 september 2001, C-184/99, *Grzelczyk*, ECLI:EU:C:2001:458, JV 2001/319 m.nt. P. Boeles.

22 HvJ EU, 15 september 2015, C-67/14, *Alimanovic*, ECLI:EU:C:2015:597, JV 2015/344 m.nt. P.E. Minderhoud.

23 HvJ EG 26 februari 1991, C-292/89, *Antonissen*, ECLI:EU:C:1991:80, r.o. 21 en 22.

24 Denk aan toeslagen die kunnen worden teruggevorderd als de IND vaststelt dat de Unieburger nooit rechtmatig verblijf heeft gehad.

25 Zie ter vergelijking de jurisprudentie van het HvJ EU inzake het Associatierecht op grond waarvan intrekking met terugwerkende kracht alleen is toegestaan bij frauduleuze handelingen, bijvoorbeeld HvJ EU 8 november 2012, *Gülbahce*, JV 2013/7, m.nt. Groenendijk.

26 Artikel 24 richtlijn.