Tilburg University

Is de bestaansmiddeleneis de achilleshiel van het recht op vrij verkeer van personen

Oosterom-Staples, H.

Published in:
Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht

Publication date:
2016

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Oosterom-Staples, H. (2016). Is de bestaansmiddeleneis de achilleshiel van het recht op vrij verkeer van personen. *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, 22(6), 201-210.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Is de bestaansmiddelen eis de achilleshiel van het recht op vrij verkeer van personen?

Mr. H. Oosterom-Staples*

Op 25 februari 2016 deed het Hof van Justitie uitspraak in de zaak *García-Nieto*. Net als in de arresten *Dano* en *Alimanovic* stelt het Hof van Justitie in deze zaak vast dat een beroep op het socialezekerheidsstelsel van de gastlidstaat, gedaan door een EU-burger wiens verblijfsrecht veronderstelt dat er over voldoende bestaansmiddelen wordt beschikt, gevolgen heeft voor dat verblijfsrecht. Betrof het in de eerdere arresten het verblijfsrecht van inactieve en werkzoekende EU-burgers, in *García-Nieto* stond het verblijfsrecht in artikel 6 van Richtlijn 2004/38/EG centraal. Net als inactieven en werkzoekenden mogen lidstaten EU-burgers die nog geen drie maanden op hun grondgebied verblijven, uitsluiten van het genot van uitkeringen op grond van hun sociale zekerheidsstelsel, zonder rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene, omdat de richtlijn zelf een 'gradueel stelsel van behoud van de status (...) in het leven roept' en aldus zelf rekening houdt met verschillende factoren die de positie van de aanvrager kenmerken. Wat betekent dit voor de belangenafweging die altijd centraal heeft gestaan in het recht op vrij verkeer van personen?

HvJ 25 februari 2016, zaak C-299/14, Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen/Jovanna García-Nieto e.a., ECLI:EU:C:2016:114

Inleiding

Net als in de arresten in de zaken *Brey*,¹ *Dano*² en *Alimanovic*³ zijn de overwegingen in het arrest *García-Nieto* die de meeste vragen oproepen die waarin het Hof van Justitie stilstaat bij de belangenafweging die lidstaten moeten uitvoeren indien een EU-burger wiens rechtmatig verblijf vereist dat er over voldoende bestaansmiddelen wordt beschikt een aanvraag doet voor een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering. De uitleg die het Hof van Justitie gaf aan het begrip 'onredelijke belasting van het socialebijstandstelsel van de gastlidstaat' in het arrest *Brey* leidde tot de nodige kritische opmerkingen omdat het onduidelijk was wanneer lidstaten in een individueel geval mochten concluderen dat er sprake was van 'een onredelijke belasting'.⁴ De kritiek op de arresten *Dano* en *Alimanovic* spitste zich toe op de summiere onderbouwing van het Hof van Justitie waarom een belangenafweging achterwege kan blijven als diezelfde EU-burger daadwerkelijk een aanvraag indient voor een uit de algemene middelen van de gastlidstaat gefinancierde uitkering. Ook in *García-Nieto* geeft het Hof van Justitie geen tekst en uitleg waarom de belangenafweging, kenmerkend voor de internemarktrecht-spraak, achterwege kan blijven.

Zoals Pennings opmerkte in zijn bijdrage over het arrest *Dano* heeft het Hof van Justitie in de arresten *Brey* en *Dano* de volgorde van de toets omgedraaid. Waar voorheen eerst moest worden vastgesteld of iemand gediscrimineerd werd en pas daarna de aard van het verblijfsrecht, dat nimmer automatisch verloren mocht gaan, in

203

* Mr. H. (Helen) Oosterom-Staples is verbonden aan het Departement Europees en Internationaal Publiekrecht van Tilburg Law School.

1. HvJ 19 september 2013, zaak C-140/12, *Brey*, ECLI:EU:C:2013:565. Zie over deze uitspraak: H. Oosterom-Staples, 'Op het raakvlak van sociale zekerheid en migratierecht: Legaal verblijf als voorwaarde voor toekenning sociale zekerheidsprestaties', *NTER* 2014/2-3, p. 53-60; P. Boeles, *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht (JV)* 2013/352 en P.E. Minderhoud, *Rechtspraak Vreemdelingenrecht (RV)* 2013, 84.

2. HvJ 11 november 2014, zaak C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358. Zie over deze uitspraak: F.J. Pennings, 'EU-burgerschap en de vrees voor sociaal toerisme: de zaak *Dano*', *NTER* 2015/2, p. 39-44. Zie ook: P. Boeles, *JV* 2014/386 en H. Verschuere, *SEW* 2015/93.

3. HvJ 15 september 2015, zaak C-67/14, *Alimanovic*, ECLI:EU:C:2015:597, punten 44-46 en 49-50. Zie over deze uitspraak: A. Eleveld, 'Het recht op een bijstandsuitkering voor economisch niet-actieve EU-burgers na *Alimanovic*: het definitieve afscheid van de proportionaliteitstoets', *NTER* 2015/10, p. 312-318 en P.E. Minderhoud, *JV* 2015/344.

4. Oosterom-Staples 2014, p. 57 en Boeles 2013.

het oordeel mocht worden betrokken, geldt thans dat lidstaten eerst mogen beoordelen of iemand voldoet aan de voorwaarden waaronder een verblijfsrecht is toegekend en pas als dit vaststaat hoeven te kijken of er in deze hoedanigheid een recht op gelijke behandeling is. Deze koers is in de arresten *Alimanovic* en *García-Nieto* voortgezet. Zonder verdere duiding verwijst het Hof van Justitie in punt 47 van het arrest *García-Nieto* voor zijn onderbouwing waarom een belangenafweging niet meer nodig is naar punt 60 van het arrest *Alimanovic*:

‘[d]oor een gradueel stelsel van behoud van [het verblijfsrecht] (...) in het leven te roepen dat er toe strekt het verblijfsrecht en de toegang tot sociale prestaties veilig te stellen, houdt richtlijn 2004/38/EG immers zelf reken [houdt] met verschillende factoren die de individuele situatie van elke aanvrager van een sociale prestatie kenmerken (...)’.

Rechtvaardigde het arrest *Brey* een vermoeden dat het Hof van Justitie meer waarde hecht aan de belangen van de lidstaten, te weten: de bescherming van de algemene middelen,⁵ nu lijkt er geen enkele reden meer te zijn voor enige twijfel: legaal verblijf mag worden beoordeeld aan de hand van de beschikbare bestaansmiddelen, zonder rekening te houden met een eventueel door de gastlidstaat uit te betalen uitkering die krachtens het beginsel van gelijke behandeling in het geval van rechtmatig verblijf moet worden uitbetaald.⁶

In deze bijdrage staat de vraag centraal waartoe deze rechtspraak lidstaten thans verplicht als een uitkering uit de algemene middelen wordt aangevraagd door een EU-burger wiens rechtmatig verblijf juist afhangt van het beschikken over voldoende bestaansmiddelen. Het uitgangspunt is het arrest *García-Nieto*, maar voor een goed begrip van het spanningsveld tussen enerzijds een bestaansmiddelen eis als voorwaarde voor rechtmatig verblijf en anderzijds het beginsel van gelijke behandeling als het fundament van vrijverkeersrechten, zal er eerst aandacht zijn voor de voorwaarden waaronder verblijfsrechten worden toegekend aan EU-burgers in Richtlijn 2004/38/EG⁷ en de rechtspraak van het Hof van Justitie waarin de bestaansmiddelen eis en/of het recht op een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering centraal staan. In het commentaar dat volgt op de bespreking van het arrest *García-Nieto* zal de nadruk liggen op de implicaties van deze rechtspraak voor de Nederlandse rechtspraktijk, in het bijzonder de beëindiging van een verblijfsrecht van en het toekennen van een uit algemene middelen gefinancierde uitkering aan EU-burgers.

Het juridisch kader

Wat zijn ‘voldoende bestaansmiddelen’?

Het uitgangspunt in artikel 8 lid 4 van de Verbljfsrichtlijn is dat lidstaten geen vast bedrag mogen hanteren dat zij als ‘voldoende’ bestaansmiddelen beschouwen; de persoonlijke omstandigheden van de EU-burger moeten altijd doorslaggevend zijn. De Verbljfsrichtlijn geeft echter wel een bovengrens, te weten: het bedrag waarover een EU-burger moet beschikken mag nooit hoger zijn dan het minimumbedrag waaronder de eigen onderdanen recht hebben op een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering.⁸ Verder bepaalt artikel 14 lid 3 van de Verbljfsrichtlijn dat een beroep op het socialebijstandstelsel van de gastlidstaat door een EU-burger voor de autoriteiten van die lidstaat geen reden mag zijn om *automatisch* een verwijderingsmaatregel te treffen. Dit verbod om een verwijderingsmaatregel automatisch te laten volgen op een beroep op het socialebijstandstelsel staat ook in punt 16 van de considerans van de Verbljfsrichtlijn.

In 2006 oordeelde het Hof van Justitie in een inbreukprocedure tegen België dat een wettelijke bepaling waarin het niet voldoen aan administratieve formaliteiten automatisch leidt tot een verwijderingsbesluit in strijd is met het Unierecht omdat het afdoet ‘aan het wezen zelf van het verblijfsrecht, dat rechtstreeks door het [Unie]recht wordt verleend’.⁹ Een dergelijk ‘automatisme’ kwalificeert het Hof van Justitie als ‘onevenredig’ omdat er geen rekening kan worden gehouden met de redenen waarom niet is voldaan aan die administratieve formaliteiten.¹⁰ Eenzelfde redenering zien we in de rechtspraak van het Hof van Justitie bij beëindiging van een verblijfsrecht vanwege een gevaar voor de openbare orde. Waar een wettelijke regeling verwijdering toestaat als er ‘een *vermoeden* [is] dat onderdanen van andere lidstaten die voor bepaalde strafbare feiten tot bepaalde straffen zijn veroordeeld, moeten worden uitgezet’ [cursering toegevoegd], dan wordt deze aangemerkt als ‘strijdig met het Unierecht’ vanwege het automatisme waarmee de regeling toepassing vindt.¹¹ Naar analogie zou het verbod om EU-burgers automatisch van het grondgebied te verwijderen moeten betekenen dat lidstaten die een verwijderingsmaatregel overwegen vanwege een beroep op hun algemene middelen altijd de individuele omstandigheden waaronder dat beroep is gedaan in hun oordeel moeten betrekken. Omstandigheden die lidstaten in hun oordeel moeten betrekken zijn: ‘de duur van het verblijf, de persoonlijke omstandighe-

5. *Brey*, punt 55.

6. *Dano*, punt 80.

7. 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 (verder te noemen: Richtlijn 2004/38/EG of de Verbljfsrichtlijn), *PbEU* 2004, L 229/35.

8. In lidstaten die geen minimumbedrag kennen waaronder bijstand kan worden verleend, geldt als bovengrens het minimale socialezekerheids-pensioen dat door de gastlidstaat wordt uitgekeerd (art. 8 lid 4 Verbljfsrichtlijn).

9. HvJ 23 maart 2006, zaak C-408/03, *Commissie/België*, ECLI:EU:C:2006:192, punt 68.

10. *Commissie/België*, punten 68-69.

11. HvJ 7 juni 2007, zaak C-50/06, *Commissie/Nederland*, ECLI:EU:C:2007:325, punt 44 en HvJ 29 april 2004, gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos Oliveri*, ECLI:EU:C:2004:262, punt 93.

den en het bedrag van de al uitgekeerde steun'.¹² Als er geen belangenafweging plaatsvindt dan zou volgens deze redenering een individueel besluit onevenredig en daarmee strijdig met het Unierecht zijn.

In *Dano*, *Alimanovic* en *García-Nieto* maakt het Hof van Justitie echter een andere keuze. Het Hof van Justitie was in *Dano* nog voorzichtig waar het stelde dat het inherent is aan de Verblijfsrichtlijn dat de eigen onderdanen anders worden behandeld dan de onderdanen van andere lidstaten.¹³ Dit kan niet worden gezegd van de arresten *Alimanovic* en *García-Nieto*. Het Hof van Justitie erkent in beide arresten weliswaar dat

‘richtlijn 2004/38/EG vereist dat de lidstaat rekening houdt met de individuele situatie van een betrokkene wanneer hij op het punt staat een verwijderingsmaatregel te nemen of vast te stellen dat die persoon in het kader van diens verblijf een onredelijke belasting voor het socialezekerheidsstelsel teweegbrengt’.¹⁴

Toch concludeert het in beide zaken dat in een situatie, zoals die zich in de respectieve hoofdgedingen voordeden, een individueel onderzoek achterwege kan blijven omdat de verblijfsrichtlijn

‘[d]oor een gradueel stelsel van behoud van de [aan die richtlijn ontleende verblijfsrechten] in het leven te roepen dat ertoe strekt het verblijfsrecht en de toegang tot sociale prestaties veilig te stellen (...) de richtlijn immers zelf rekening [houdt] met verschillende factoren die de individuele situatie van elke aanvrager van een sociale prestatie kenmerken’.¹⁵

Zoals Eleveld in haar bijdrage over het arrest *Alimanovic* concludeert, moet de conclusie luiden dat een individuele toets achterwege kan blijven als de aanvraag is gedaan door een EU-burger wiens rechtmatig verblijf vereist dat er over voldoende bestaansmiddelen wordt beschikt. Terecht merkt zij op dat er met twee maten wordt gemeten omdat er wel een recht is op een aanvulling van het inkomen door middel van een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering in het geval dat een werknemer slechts een zeer gering aantal uren werkt zonder dat deze aanvraag gevolgen heeft voor dat verblijfsrecht. Dit is zelfs het geval als de uitkering hoger is of voor langere duur nodig is als aanvulling op de inkomsten uit arbeid dan een aanvraag gedaan door een economisch inactieve of werkzoekende EU-burger wiens verblijfsrecht vanwege die aanvraag op de tocht zou komen te staan.¹⁶ Hoewel er geen concreet bewijs is,

is het in het licht van deze ongelijkheid niet verwonderlijk dat er geruchten zijn dat EU-burgers op zoek gaan naar een kleine dienstbetrekking zodat zij niet langer de hoedanigheid van economisch inactieve, maar die van werknemer genieten met alle daarbij behorende rechten nadat zij een voornemen tot beëindiging van het verblijfsrecht van de IND hebben ontvangen vanwege een aanvraag voor bijstand.

Bestaansmiddelen als verblijfsvoorwaarde nader beschouwd

Het reis- en verblijfsrecht dat onderdanen van de lidstaten genieten uit hoofde van hun hoedanigheid van EU-burger moet worden uitgeoefend ‘onder de voorwaarden en beperkingen die de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld’ [cursivering toegevoegd], aldus artikel 21 lid 1 VWEU.¹⁷ Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat EU-burgers hun verblijfsrecht rechtstreeks aan het Unierecht ontleunen zolang zij voldoen aan de voorwaarden waaronder deze wordt toegekend. De keerzijde is dat zij dit recht van rechtswege verliezen zodra zij niet meer voldoen aan de voorwaarden waaronder het verblijfsrecht is toegekend.¹⁸ Dit betekent in het geval van een verblijfsrecht waarvoor een bestaansmiddelenvoorwaarde geldt dat een beroep op de algemene middelen van de gastlidstaat gelijk zou staan aan het ‘niet langer aan de verblijfsvoorwaarden voldoen’ waardoor het verblijfsrecht van rechtswege vervalt. Dit lijkt de redenering van het Hof van Justitie te zijn daar waar het in de arresten *Alimanovic* en *García-Nieto* vaststelt dat een belangenafweging niet nodig is vanwege het stelsel waarin de verblijfsrichtlijn voorziet.

Zoals gesteld geldt niet voor alle groepen EU-burgers een bestaansmiddelenvoorwaarde om van rechtmatig verblijf in de zin van de verblijfsrichtlijn te kunnen spreken. Voor welke groepen geldt deze voorwaarde dan wel? Ten eerste zijn dit de economisch inactieve EU-burgers die niet alleen over voldoende bestaansmiddelen moeten beschikken, maar ook over een ziektekostenverzekering die alle risico's in de gastlidstaat dekt.¹⁹ Deze twee voorwaarden gelden ook voor studenten.²⁰ Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat de bron waaruit de bestaansmiddelen komen niet relevant is; een uitkering uit een andere lidstaat, spaargeld, de inkomsten die een (derdelander) familielid door arbeid genereert of zelfs een schenking door een derde die de EU-burger financieel wil helpen, moeten als bestaansmiddelen worden aangemerkt.²¹ Artikel 14 lid 2 van de Verblijfsrichtlijn bepaalt vervolgens dat economisch inactieven en studenten hun verblijfsrecht behouden zolang zij voldoen aan de voorwaarden waaronder deze is toege-

12. Zie ook: Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, 2 juli 2009, COM (2009)313 def, par. 2.3.1.

13. *Dano*, punt 77.

14. *Alimanovic*, punt 59 en *García-Nieto*, punt 46.

15. *Alimanovic*, punt 60 en *García-Nieto*, punt 47.

16. Eleveld 2015, p. 316-317. Zie voor de uitleg van reële en daadwerkelijke arbeid: HvJ 4 februari 2010, zaak C-14/09, *Hava Genc*, ECLI:EU:C:2010:57, punten 25-28.

17. Zie ook art. 20 lid 1, laatste alinea, VWEU.

18. HvJ 21 juli 2011, zaak C-325/09, *Dias*, ECLI:EU:C:2011:498, punten 48-58.

19. Art. 7 lid 1 onder b Richtlijn 2004/38/EG.

20. Art. 7 lid 1 onder c Richtlijn 2004/38/EG.

21. Zie bijvoorbeeld HvJ 19 oktober 2004, zaak C-200/02, *Chen*, ECLI:EU:2004:639, punten 28-33, HvJ 16 juli 2015, zaak C-218/14, *Kuldip Singh*, ECLI:EU:C:2015:476, punten 74-75, JV 2015/233 en ABRvS 13 juni 2016, 201505805/1/V2, ECLI:NL:RVS:2016:1629.

kend. Controles zijn toegestaan als lidstaten twijfelen of er aan de verblijfsvoorwaarden wordt voldaan, mits dit niet stelselmatig gebeurt.

Dat er gedurende de eerste drie maanden van een verblijf in een gastlidstaat over voldoende bestaansmiddelen moet worden beschikt, volgt niet uit artikel 6 lid 1 van de Verblijfsrichtlijn zelf – dat de voorwaarden voor verblijf in deze periode regelt – maar uit artikel 14 lid 1 van de Verblijfsrichtlijn. Laatstgenoemd artikellid bepaalt dat het verblijfsrecht in deze periode blijft behouden ‘zolang zij [lees: EU-burgers] geen onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandstelsel van het gastland’.²² Ook voor werkzoekenden geldt dat de Verblijfsrichtlijn zelf niet met zoveel worden vereist dat er over voldoende bestaansmiddelen wordt beschikt om van rechtmatig verblijf te kunnen spreken. Werkzoekenden moeten – voor deze thematiek – in twee groepen worden onderverdeeld. De ene groep bestaat uit de werkzoekenden die werkloos zijn geworden nadat zij in de gastlidstaat werkzaam zijn geweest. Voor deze groep wordt in artikel 7 lid 3 van de Verblijfsrichtlijn voorzien in het behoud van de status van economisch actieve als een van de in dat lid genoemde situaties zich voordoet.²³ Artikel 14 lid 4 onder a van die richtlijn bepaalt vervolgens dat lidstaten economisch actieven niet van hun grondgebied mogen verwijderen. De andere groep bestaat uit werkzoekenden die niet binnen de werkings-sfeer van artikel 7 lid 3 van de Verblijfsrichtlijn vallen. Tot deze groep behoren EU-burgers die naar een lidstaat afreizen met als doel om daar werk te zoeken. Voor deze groep bepaalt artikel 14 lid 4 onder b van de Verblijfsrichtlijn dat de gastlidstaat niet tot verwijdering mag overgaan ‘zolang zij [lees: de werkzoekenden] kunnen bewijzen dat zij nog immer werk zoeken en een reële kans maken te worden aangesteld’. Hoewel niet eenduidig geeft het arrest *Antonissen* een indicatie van wat onder een ‘reële kans om te worden aangesteld’, moet worden verstaan.²⁴ Uit dit arrest volgt dat het verblijfsrecht als werkzoekende is bedoeld om deze in staat te stellen om zich ‘op de hoogte [te] stellen van de werk-aanbiedingen die bij zijn beroepskwalificatie passen, en (...) in voorkomend geval het nodige [te] doen om te worden aangeworven’.²⁵ Het is aan de EU-burger om aan te tonen ‘dat hij nog steeds werk zoekt en een reële kans heeft het te vinden’, indien hij na zes maanden in de gastlidstaat nog geen werk heeft gevonden.²⁶ Over de implicaties voor het verblijfsrecht die lidstaten mogen

verbinden aan het niet vinden van een dienstbetrekking zegt het Hof van Justitie dat het in strijd is met het Unierecht als een wettelijke regeling dwingend voorschrijft dat na het verstrijken van een redelijke termijn het grondgebied van de gastlidstaat moet worden verlaten.²⁷ Het uitgangspunt is, aldus het Hof van Justitie, dat zolang een EU-burger kan aantonen dat er nog steeds naar werk wordt gezocht en er een reële kans is dat er een betrekking wordt gevonden, deze niet mag worden gedwongen het grondgebied van de lidstaat waar hij werk zoekt, te verlaten.²⁸ Tot zover het verblijfsrecht, maar hoe zit het dan met het recht op gelijke behandeling en de toegang tot het sociale zekerheidsstelsel van deze EU-burgers?

Gelijke behandeling en socialezekerheidsaanspraken

Voor begunstigten van Richtlijn 2004/38/EG bepaalt artikel 24 van die richtlijn in algemene bewoordingen dat discriminatie op grond van nationaliteit verboden is. Dat de werking van dit discriminatieverbod beperkt is tot ‘begunstigten van de verblijfsrichtlijn’ stelde het Hof van Justitie vast in het arrest *Dano*.²⁹ Artikel 24 lid 2 van Richtlijn 2004/38/EG beperkt vervolgens de verplichting tot gelijke behandeling door het recht op sociale bijstand voor te behouden aan EU-burgers die langer dan drie maanden in de gastlidstaat verblijven. Verder hoeven lidstaten geen sociale bijstand uit te keren aan werkzoekenden die vanwege artikel 14 lid 4 onder b van de Verblijfsrichtlijn niet mogen worden verwijderd zolang zij ‘een reële kans maken te worden aangesteld’ en hoeven zij aan studenten die hun verblijfsrecht ontleenen aan artikel 7 lid 1 onder c van de Verblijfsrichtlijn geen studiebeurs of -lening te verstrekken voorzover deze beoogt te voorzien in de levensonderhoud van studenten. Over een bevoegdheid van lidstaten om economisch inactieven uit te sluiten van het genot van een uitkering krachtens hun socialezekerheidsstelsel, daarover zwijgt artikel 24 lid 2 van de Verblijfsrichtlijn.

Voor de toepassing van Richtlijn 2004/38/EG heeft het Hof van Justitie in het arrest *Brey* het begrip socialebijstandstelsel uitgelegd als

‘alle van overheidswege ingevoerde bijstandsstelsels, ongeacht of het om het nationale, regionale of lokale niveau gaat, waarop een beroep wordt gedaan door een persoon die niet beschikt over inkomsten die volstaan om in zijn eigen onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien en die daardoor tijdens zijn verblijf ten laste van de sociale bijstand van de gastlidstaat dreigt te komen waardoor het totale bedrag van de door deze staat toekenbare steun zou kunnen worden beïnvloed’.³⁰

22. Art. 14 lid 1 Richtlijn 2004/38/EG.

23. Het betreft: tijdelijke arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval; onvrijwillige werkloosheid na ten minste één jaar arbeid; beëindiging van de werkzaamheden binnen één jaar in het geval van een tijdelijk contract; en werkloosheid die wordt gevolgd door een beroepsopleiding (die in het geval van vrijwillige werkloosheid aan moet sluiten bij de voorheen verrichte werkzaamheden).

24. HvJ 26 februari 1991, zaak C-292/89, *Antonissen*, ECLI:EU:C:1991:80.

25. *Antonissen*, punten 16 en 21. Zie ook HvJ 23 januari 1997, zaak C-171/95, *Tetik*, ECLI:EU:C:1997:31, punt 27 en HvJ 20 februari 1997, zaak C-344/95, *Commissie/België* (werkzoekenden), ECLI:EU:C:1997:81, punten 16-17.

26. In art. 14 lid 4 onder b Richtlijn 2004/38/EG staat de termijn van zes maanden niet, enkel dat er werk moet worden gezocht en er een reële kans op tewerkstelling is.

27. *Commissie/België* (werkzoekenden), punt 18.

28. *Antonissen*, punt 21, *Commissie/België* (werkzoekenden), punt 17 en HvJ 23 maart 2004, zaak C-138/02, *Collins*, ECLI:EU:C:2004:172, punt 37.

29. *Dano*, punt 69. Bevestigd in: *Alimanovic*, punt 50 en *García-Nieto*, punt 39.

30. *Brey*, punt 61.

Tot deze, van het identieke begrip in de socialezekerheidscoördinatieverordening³¹ afwijkende, invulling van het begrip socialebijstandsstelsel komt het Hof van Justitie door de doelstellingen van de Verblijfsrichtlijn – de vergemakkelijking en versterking van het fundamenteel en persoonlijk recht op vrij verkeer en verblijf en de vaststelling van de voorwaarden waaronder die rechten worden uitgeoefend – centraal te stellen.³² Deze doelstellingen rechtvaardigen, aldus het Hof van Justitie, dat de uitoefening van het verblijfsrecht door EU-burgers ‘ondergeschikt kan worden gemaakt aan de legitieme belangen van de lidstaten, in casu de bescherming van hun algemene middelen’.³³

Procedurele waarborgen

Tot slot volgt uit artikel 15 lid 1 van de Verblijfsrichtlijn dat bij een beperking van het verblijfsrecht vanwege andere redenen dan de openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid, de betrokkene recht heeft op de procedurele waarborgen zoals voorzien in artikelen 30 en 31 van die richtlijn. Tot deze waarborgen behoort een volle ex nunc toets door de nationale rechter die zich een oordeel moet vormen over de wettigheid van het besluit, de feiten en omstandigheden die aan de maatregel ten grondslag liggen en of de maatregel evenredig is. Als verblijfsrechten worden beperkt omdat niet aan de verblijfsvoorwaarden is voldaan, dan is het niet toegestaan om een EU-burger de toegang tot die lidstaat gedurende een nader bepaalde periode te ontzeggen.³⁴ De facto betekent dit dat een EU-burger op dezelfde dag waarop hij, al dan niet met de hulp van de sterke arm, het grondgebied heeft verlaten weer terug kan keren en daar op grond van artikel 6 lid 1 van de Verblijfsrichtlijn rechtmatig verblijf heeft zolang hij in het bezit is van een geldig paspoort en/of een geldige identiteitskaart en er geen nieuwe aanvraag voor een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering wordt gedaan in de eerste drie maanden of zo veel langer als het verblijfsrecht is gekoppeld aan een bestaansmiddelenvoorwaarde.

Het arrest García-Nieto

Na deze uiteenzetting van het juridisch kader is het tijd om het arrest *García-Nieto* aan een nadere analyse te onderwerpen. Zoals gezegd bevestigt het Hof van Justitie de met het arrest *Dano* ingeslagen weg dat lidstaten niet verplicht zijn om een uitkering die uit de algemene

middelen wordt gefinancierd uit te betalen aan bepaalde groepen EU-burgers, in het geval van de familie Peña-García EU-burgers die nog geen drie maanden in hun gastlidstaat verblijven.

De feiten

De leden van de familie Peña-García hebben de Spaanse nationaliteit. Jovanna García-Nieto en Joel Peña-Cuevas zijn niet gehuwd, noch een geregistreerd partnerschap aangegaan. Met hun twee kinderen Joel Luis (zoon van Peña-Cuevas) en Jovanlis (gezamenlijke dochter) vormen zij de familie Peña-García die in Spanje gedurende een aantal jaren een gemeenschappelijke huishouding heeft gevoerd. In april 2012 is García-Nieto met Jovanlis Duitsland ingereisd waar eerstgenoemde zich op 1 juni 2012 heeft ingeschreven als werkzoekende. Vanaf 12 juni 2012 verricht zij arbeid in loondienst. Haar nettomaandsalaris bedraagt € 600 en zij is vanwege deze arbeid verzekerd ingevolge het Duitse socialezekerheidsstelsel.

Op 23 juni 2012 voegen Peña-Cuevas en Joel Luis zich bij García-Nieto waar de familie Peña-García tot 1 november 2012 inwoont bij de moeder van García-Nieto. Naast het salaris van García-Nieto ontvangt de familie Peña-García met ingang van juli 2012 kinderbijslag voor Joel Luis en Jovanlis, die vanaf 22 augustus 2012 in Duitsland naar school gaan. Op 30 juli 2012 vragen zij ten behoeve van Peña-Cuevas en Joel Luis een uitkering voor levensonderhoud aan. Deze aanvraag wordt afgewezen voor zover deze betrekking heeft op de maanden augustus en september 2012 en ingewilligd voor de periode vanaf oktober 2012. De reden waarom de aanvraag voor zover deze de eerste twee maanden betreft, is afgewezen, is de duur van het verblijfsrecht: de betrokkenen verblijven nog geen drie maanden in Duitsland, zoals volgens Duits recht is vereist. Tevens kunnen zij niet worden aangemerkt als economisch actieven. Het beroep tegen de weigering wordt gegrond verklaard. Tegen dit besluit gaat het Jobcenter in hoger beroep en in deze procedure worden prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie voorgelegd.

De uitspraak

Van de drie vragen die het *Landessozialgericht* Nordrhein-Westfalen aan het Hof van Justitie voorlegt, beantwoordt dat rechtscollege enkel de tweede vraag. De vraag, zoals die door het Hof van Justitie is geherformuleerd, luidt: Mag een lidstaat in het licht van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit een EU-burger die nog geen drie maanden in de gastlidstaat verblijft, uitsluiten van bijzondere, niet op premie of bijdragebetaling berustende prestaties die zich laten kwalificeren als sociale bijstand in de zin van artikel 24 lid 2 van de Verblijfsrichtlijn?³⁵

In punten 37–39 van de uitspraak bevestigt het Hof van Justitie zijn rechtspraak dat de geweigerde uitkering als sociale bijstand in de zin van artikel 24 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG moet worden aangemerkt en dat het recht

31. Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van socialezekerheidsstelsels (verder: Coördinatieverordening), *PbEU* 2004, L 166/1. De doelstelling van deze verordening is: het regelen van de exporteerbaarheid van binnen die verordening vallende uitkeringen (*Brey*, punt 52).

32. *Brey*, punt 53.

33. *Brey*, punt 55. Met verwijzing naar HvJ 17 september 2002, zaak C-413/99, *Baumbast*, ECLI:EU:C:2002:493, punt 90, *Chen*, punt 32 en HvJ 23 maart 2006, zaak C-408/03, *Commissie/België*, ECLI:EU:C:2006:192, punten 37 en 41.

34. Art. 15 lid 3 Richtlijn 2004/38/EG.

35. *García-Nieto*, punt 36.

op gelijke behandeling in het eerste lid van die bepaling alleen kan worden ingeroepen als de EU-burger aan de verblijfsvoorwaarden in die richtlijn voldoet.³⁶ Vervolgens stelt het Hof van Justitie in punten 41-42 vast dat Peña-Cuevas en Joel Luis in de periode waarover de uitkering is geweigerd aan de voorwaarden in artikel 6 lid 1 van de Verblijfsrichtlijn voldeden, te weten: beschikken over een geldig paspoort of geldige identiteitskaart. Dit artikellid leest het Hof van Justitie in combinatie met artikel 14 lid 1 van de Verblijfsrichtlijn dat bepaalt dat het aan artikel 6 ontleende verblijfsrecht behouden blijft zolang de betrokkene geen onredelijke belasting is voor de algemene middelen van de gastlidstaat. Het Hof van Justitie concludeert in punt 43 dat lidstaten vanwege artikel 24 lid 2 van de Verblijfsrichtlijn een aanvraag voor een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering gedurende de eerste drie maanden van het verblijf mogen weigeren. De onderbouwing van deze conclusie staat in punt 45 van het arrest: lidstaten mogen in deze periode geen eisen stellen aan de bestaansmiddelen waarover een EU-burger beschikt en daarom 'is het gerechtvaardigd om deze lidstaten niet te verplichten gedurende deze periode de zorg voor deze burgers op zich te nemen'. Het Hof van Justitie herhaalt tot slot de overweging uit het arrest *Alimanovic* waarin het vaststelde dat het stelsel dat de Verblijfsrichtlijn in het leven roept een individueel onderzoek overbodig maakt dat, aldus het Hof van Justitie in punt 48 van het arrest *García-Nieto*, *a fortiori* geldt voor EU-burgers die uit hoofde van artikel 6 lid 1 van de Verblijfsrichtlijn in de gastlidstaat verblijven.

208

Commentaar

In dit commentaar staan de implicaties van deze uitspraak voor Nederland centraal. Twee punten komen aan de orde. Ten eerste de toekenning van uitkeringen krachtens de Participatiewet. Hoe is in Nederland het recht op gelijke behandeling in de Participatiewet geregeld? Ten tweede de samenwerking tussen de IND en de uitkeringsinstanties – in het geval van de Participatiewet is dat de gemeente – na een aanvraag voor een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering gedaan door een EU-burger wiens rechtmatig verblijf is gekoppeld aan het beschikken over voldoende bestaansmiddelen.

Gelijke behandeling en de Participatiewet

In artikel 11 lid 2 van de Participatiewet worden EU-burgers gedurende de eerste drie maanden van hun verblijf uitgesloten van aanspraken uitgekeerd krachtens deze wet. Mocht er al twijfel zijn geweest of Nederland met deze uitsluiting het Unierecht schond, dan behoort deze na het arrest *García-Nieto* tot het verleden. Dit kan niet worden gezegd voor het nieuwe artikel 18b van de Participatiewet. Dit artikel koppelt sinds 1 januari 2016

(nieuwe aanvragen) en met ingang van 1 juli 2016 (bestaande uitkeringen) het genot van een uitkering krachtens deze wet aan de voorwaarde dat de uitkeringsgerechtigde de Nederlandse taal 'in voldoende mate [beheerst]'. Onder 'voldoende mate' wordt verstaan dat er wordt beschikt over 'de kennis (...) noodzakelijk voor het naar vermogen verkrijgen, het aanvaarden en het behouden van algemeen geaccepteerde arbeid'.³⁷ Hier- van is sprake als op de onderdelen spreek-, luister-, gespreks-, schrijf- en leesvaardigheid wordt voldaan aan referentieniveau 1F.³⁸ Of de kennis van de Nederlandse taal aan deze maatstaf voldoet, wordt bepaald aan de hand van een toets.³⁹ Uitgezonderd van de plicht tot het afleggen van deze toets zijn zij die gedurende acht jaar Nederlandstalig onderwijs hebben gevolgd, een inburgeringsdiploma hebben behaald of een ander document kunnen overleggen waaruit blijkt dat er over de vereiste kennis van de Nederlandse taal wordt beschikt (lid 2).⁴⁰ Aan de hand van de uitkomst van de toets wordt vervolgens bepaald of het 'redelijke vermoeden' dat het Nederlands onder de maat is, terecht was. Indien dit vermoeden correct is, dan moet de bijstandsgerechtigde aan de slag om zijn kennis van de Nederlandse taal op referentieniveau 1F te brengen. Bij onvoldoende voor- uitgang mag de uitkering worden verlaagd met 20 procent voor een periode van zes maanden. Daarna kan, gedurende nog een periode van zes maanden, de uitke- ring met 40 procent worden gekort. Voorafgaand aan iedere verlaging moet er wel worden getoetst of de beheersing van de Nederlandse taal nog steeds niet vol- doet aan referentieniveau 1F. Mocht na deze twaalf maanden de bijstandsgerechtigde nog steeds niet beschikken over de vereiste kennis van het Nederlands en er onvoldoende voortgang wordt geboekt met het ver- werven van die kennis dan volgt een verlaging tot 100 procent van de bijstandsnorm die voor de betrokke- ne geldt.⁴¹ Van een korting op de uitkering mag worden afgezien als de uitkeringsgerechtigde zich 'bereid ver- klaart binnen een maand (...) [nadat] het vermoeden [is vastgesteld] aan te vangen met het verwerven van de vaardigheden in de Nederlandse taal en na (...) aanvang voldoet aan de voortgang die van hem verwacht mag worden (...), dan wel dat elke vorm van verwijtbaarheid ontbreekt'.⁴²

Aangezien niet alle maar wel het merendeel van de Nederlanders deze korting zullen ontlopen, omdat zij aan de uitzondering van minimaal acht jaar onderwijs in Nederland zullen voldoen en derdelanders die inburgeringsplichtig zijn een inburgeringsdiploma kunnen overleggen, is de verwachting dat EU-burgers en de begunstigen van de EEG-Turkije Associatieovereen-

36. Zie *Dano*, punten 69-74 en *Alimanovic*, punten 44-46 en 49-50.

37. Art. 18b lid 1 Participatiewet.

38. Art. 18b lid 8 Participatiewet.

39. Zie over deze toets: Besluit van 20 mei 2015, houdende vaststelling van het Besluit taaltoets Participatiewet, *Stb.* 2015, 195.

40. Een inburgeringsdiploma of een ander document waaruit blijkt dat er sprake is van de vereiste kennis van het Nederlands kan te allen tijde worden overgelegd (art. 18b lid 5 Participatiewet).

41. Art. 18b lid 9-lid 11 Participatiewet.

42. Art. 18b lid 6 onder a en onder b Participatiewet.

komst de groepen zullen zijn die het hardst getroffen zullen worden door deze wetswijziging. Saillant detail is dat zij, juist vanwege het Unierecht, van de inburgeringsverplichting zijn uitgesloten.⁴³ Nu worden zij via de achterdeur van de Participatiewet alsnog gedwongen om zich de Nederlandse taal op referentieniveau 1F eigen te maken. Naar aanleiding van een klacht ingediend door het Inspraakorgaan Turken en het Kennis- en Informatiecentrum Europese Migranten heeft de Commissie aan deze organisaties laten weten dat de korting in artikel 18b van de Participatiewet zich laat kwalificeren als indirecte discriminatie op grond van nationaliteit omdat het voor de hand ligt dat Nederlandse onderdanen het Nederlands beheersen op het vereiste referentieniveau.⁴⁴ De stand van zaken op het moment dat deze bijdrage is afgerond, is dat Nederland door de Commissie is verzocht om aan te geven waarom zij van mening is dat deze maatregel gerechtvaardigd is. Op dit antwoord wordt nog gewacht.⁴⁵

De belangenafweging in het Vreemdelingenrecht

De bevoegdheid om tot beëindiging van een aan Richtlijn 2004/38/EG ontleend verblijfsrecht over te gaan, is opgenomen in artikel 8.16 Vreemdelingenbesluit. In het eerste lid lezen we dat '[e]en beroep op de algemene middelen niet zonder meer [leidt] tot beëindiging van het rechtmatig verblijf'. Wanneer een beroep op de algemene middelen fataal kan zijn, is uitgewerkt in de Vreemdelingencirculaire (Vc 2000).⁴⁶ In dit onderdeel vinden we de zogenoemde glijdende bijstandsschaal die wordt gebruikt om in een individueel geval vast te stellen of er sprake is van een onredelijke belasting van de algemene middelen.⁴⁷ De glijdende bijstandsschaal koppelt enerzijds de duur van het verblijf aan de duur, frequentie en omvang van een beroep op de publieke middelen in de vorm van een uitkering krachtens de Participatiewet (in de Vreemdelingencirculaire nog de Wwb genoemd). Anderzijds wordt het aantal nachten dat de betrokkene gebruikmaakt van de maatschappelijke opvang in de afweging betrokken. Net als bij de beoordeling van het beroep op de algemene middelen geldt bij gebruikmaking van de maatschappelijke opvang dat hoe langer het verblijf in Nederland heeft geduurd hoe meer nachten er van de maatschappelijke opvang gebruik mag worden gemaakt zonder dat dit gevolgen heeft voor het verblijfsrecht. Verder staat in dit onderdeel van de Vreemdelingencirculaire een opsomming van persoonlijke omstandigheden die de IND in zijn oordeel moet

betrekken. De omstandigheden die worden genoemd zijn: de banden met de lidstaat van herkomst; de gezins-situatie; de medische situatie; leeftijd; overige beroepen op (sociale) voorzieningen; de mate waarin eerder socialelezerheidspremies zijn betaald; de mate van integratie in Nederland van zowel de EU-burger als zijn familieleden; en de nabije toekomstverwachtingen ten aanzien van een noodzakelijk beroep op de bijstand.

Sinds de Centrale Raad van Beroep in 2013 oordeelde dat uitkeringsinstanties niet bevoegd zijn om zelfstandig vast te stellen of een EU-burger gezien zijn verblijfsstatus recht heeft op een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering,⁴⁸ werken de uitkeringsinstanties samen met de IND. De uitkeringsinstanties melden een aanvraag bij de IND die vervolgens een onderzoek naar de verblijfsrechtelijke positie van de EU-burger in gang zet. Totdat een uitkeringsinstantie uitsluitsel ontvangt van de IND over de verblijfsstatus geldt de premisse dat er sprake is van rechtmatig verblijf in de zin van de Vreemdelingenwet zodat zij tot de uitbetaling van de aangevraagde uitkering moeten overgaan.⁴⁹ Het is te vroeg om harde conclusies te trekken over de gevolgen van de arresten *Alimanovic* en *García-Nieto* voor de Nederlandse praktijk. Inmiddels is het de praktijk dat de IND, na melding door een uitkeringsinstantie dat er een aanvraag voor een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering is gedaan door een EU-burger, de verblijfsrechtelijke positie van die EU-burger onderzoekt en, indien nodig, de betrokkene om nadere informatie verzoekt. Dit verzoek is een voornemensbesluit waarin de gevolgen van het niet verstrekken van de gevraagde informatie binnen een termijn van twee weken, worden benoemd: vaststelling dat er geen sprake is van rechtmatig verblijf en een aanzegging Nederland te verlaten. De door de EU-burger te verstrekken informatie kan betrekking hebben op de duur van het verblijf in Nederland; de gezinsomstandigheden; het arbeidsverleden; en de in het verleden genoten uitkeringen. Als niet binnen de gestelde termijn aan dit verzoek wordt voldaan of uit deze aanvullende informatie blijkt dat er door de aanvraag voor een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering sprake is van een 'onredelijke belasting van die middelen' dan wordt bij beschikking vastgesteld dat het verblijfsrecht dat werd ontleend aan het Unierecht van rechtswege is vervallen en dat de betrokkene Nederland dient te verlaten binnen een termijn van vier weken.⁵⁰ In deze beschikking wordt wel onderbouwd waarom en per welke datum het verblijfsrecht als van rechtswege vervallen wordt beschouwd.⁵¹ Dat het voldoende is om 'vast te stellen' dat er geen sprake is van rechtmatig verblijf op grond van het Unierecht volgt uit een uitspraak

43. Zie: H. Oosterom-Staples, *Europeesrechtelijke grenzen aan inburgeringsverplichtingen*, WODC-rapport, Tilburg, 2004, <www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/inburgeringsplicht-in-relatie-tot-eu-onderdanen-en-derdelanders.aspx>.

44. Zie K. Groenendijk en P. Minderhoud, 'Taaleis in de bijstand: discriminerend, disproportioneel en onnodig', *NJB* 2006/138, p. 185.

45. Brief van de Europese Commissie DG Grondrechten en burgerschap van de Unie aan het Inspraakorgaan Turken in Nederland en Kennis- en Informatiecentrum Europese Migranten, 10 november 2015, Ref. Ares(2015)4965035 – 10/11/2015.

46. Vc 2000, B10/2.3, *Beroep op de algemene middelen*.

47. Zie over de glijdende bijstandsschaal: H. Oosterom-Staples, Noot bij HvJ 23 maart 2006, *Commissie/België*, RV 2006, 33 en D. Kramer, 'Verdiend verblijf: EU-burgers en de sociale bijstand', *SEW* 2016/25.

48. CRvB 8 maart 2013, 12/165 en 12/66, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3857, RV 2013, 86, m.nt. P.E. Minderhoud en JV 2013/160.

49. Zie Verzamelbrief van het ministerie van SZW, nr. 2013-2.

50. Twee voornemens, beide van 11 november 2014, zijn door de advocaat van de betrokkene aan de auteur ter beschikking gesteld.

51. Beschikking van de staatssecretaris van V&I, 29 februari 2016, opgenomen in de databank van Stichting Migratierecht: Migratieweb, nr. ve16000896 en Beschikking van de staatssecretaris van V&I, 10 maart 2016, Migratieweb, nr. ve16000897.

van de Rechtbank Den Haag in een zaak waarin de IND, zonder de betrokkene te horen, had vastgesteld dat er geen sprake is van rechtmatig verblijf omdat de EU-burger in kwestie ondanks pogingen van de gemeente om betrokkene aan het werk te helpen als ‘niet bemiddelbaar’ moest worden aangemerkt.⁵²

De vraag of het verblijfsrecht bij een aanvraag voor een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering moet worden beëindigd of er volstaan kan worden met de vaststelling dat er niet langer aan de voorwaarden voor verblijf wordt voldaan en het verblijfsrecht deswege van rechtswege is komen te vervallen, is slechts een van de vele vragen die zijngerezen naar aanleiding van de in deze bijdrage geanalyseerde rechtspraak. Andere vragen waarmee de rechtspraak worstelt, zijn: Wat is het rechtsgevolg als, na ontvangst van het voornemen van de IND om het verblijfsrecht als van rechtswege vervallen te verklaren, de aanvraag voor een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering wordt ingetrokken voordat er daadwerkelijk door de uitkeringsinstantie tot uitbetaling van die uitkering is overgegaan? Anders gesteld: is de aanvraag al voldoende om van een ‘onredelijke belasting’ te spreken of moet een uitkering eerst zijn uitbetaald om te kunnen spreken van een ‘onredelijke belasting’? Wat is de correcte procedure als de EU-burger is aangezegd Nederland te verlaten vanwege een onredelijke belasting van de algemene middelen, maar in de vertrekperiode een dienstbetrekking van geringe omvang wordt aangegaan? Moet de EU-burger Nederland eerst verlaten, of heeft hij van rechtswege verblijf als economisch actieve? In het verlengde hiervan: wat moet er met de beschikking van de IND gebeuren waarin is vastgesteld dat het verblijfsrecht van rechtswege is komen te vervallen? Als er wordt vastgesteld dat er, gezien de verblijfsstatus, geen recht op een uit de algemene middelen gefinancierde uitkering is en deze toch is uitgekeerd, mag of moet de reeds betaalde, maar ten onrechte genoten uitkering worden terugbetaald, voor zover dit überhaupt mogelijk is? Moeten lidstaten tot verwijdering met de sterke arm overgaan nadat zij een EU-burger de in artikel 30 lid 3 van de Verblijfsrichtlijn voorgeschreven vertrektermijn hebben gegeven om vrijwillig het grondgebied te verlaten en dit is niet gebeurd? De achterliggende gedachte is dat het weinig zin heeft om een EU-burger uit te zetten nu de Verblijfsrichtlijn zelf uitsluit dat een verwijderingsbesluit niet alleen vaststelt dat het verblijfsrecht van rechtswege is vervallen maar tevens een verbod behelst om gedurende een nader bepaalde periode weer naar de gastlidstaat terug te keren.⁵³

Voor mij is wel de hamvraag hoe de verplichting in artikel 15 jo. artikelen 30 en 31 van de Verblijfsrichtlijn om gemotiveerd aan te geven waarom het verblijfsrecht wordt beschouwd als van rechtswege te zijn geëindigd, zich verhoudt tot het achterwege kunnen laten van een

belangenafweging, zoals volgt uit de arresten *Dano*, *Ali-manovic* en *García-Nieto*. Als er een schriftelijk en gemotiveerd besluit nodig is zodat de betrokkene en de rechter kan vaststellen waarom het verblijfsrecht als van rechtswege vervallen wordt beschouwd dan zal in de beschikking moeten worden aangegeven welke feiten en omstandigheden aan deze vaststelling ten grondslag liggen en moet de beschikking ook voldoende feiten bevatten zodat de rechter kan vaststellen dat het besluit niet onevenredig is. Nu Richtlijn 2004/38/EG zelf een volle, ex nunc toets voorschrijft, is het toch ook inherent aan de systematiek van die richtlijn dat er een belangenafweging plaatsvindt?

Ter afronding

Hoewel het nog niet duidelijk is of de Commissie tevreden zal zijn met de reactie van de Nederlandse autoriteiten op de vragen die zij heeft gesteld over de rechtvaardigingsgrond om in de Participatiewet de toekenning van bijstand te koppelen aan de voorwaarde dat de Nederlandse taal op referentieniveau 1F wordt beheerst, dan wel dat de betrokkene voldoende vooruitgang boekt om zich de Nederlandse taal op dit niveau eigen te maken, is het enkele feit dat deze regeling is vastgesteld al tekenend voor een visie dat het socialezekerheidsstelsel waar mogelijk moet worden beschermd tegen, wat in de politiek wordt geduid als, ‘bijstandstoerisme’. Dat lidstaten het genot van uit de algemene middelen gefinancierde uitkeringen afhankelijk mogen stellen van rechtmatig verblijf op het grondgebied is op 14 juni 2016 door het Hof van Justitie bevestigd in een inbreukprocedure tegen het Verenigd Koninkrijk waarin het de noodzaak om de openbare middelen van de gastlidstaat te beschermen accepteerde als rechtvaardigingsgrond voor de in de wetgeving van die lidstaat opgenomen voorwaarde inzake rechtmatig verblijf bij de toekenning van kinderbijslag en een belastingmaatregel voor ouders met kinderen. Dat bij de aanvraag voor deze sociale prestaties informatie moet worden verstrekt aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of het verblijf in het Verenigd Koninkrijk rechtmatig is en dat deze informatie wordt gecontroleerd door de bevoegde autoriteiten acht het Hof van Justitie niet disproportioneel nu er niet van alle aanvragers wordt gevraagd dat zij ter staving van de verstrekte informatie nadere bewijsstukken overleggen.⁵⁴

52. Rb. Den Haag, zp. Haarlem (enkelvoudige kamer en voorzieningenrechter), 18 januari 2016, Awb 15/13594 (beroep) en Awb 14/3595 (vv), ECLI:NL:RBDHA:2016:3075.

53. Art. 15 lid 3 Richtlijn 2004/38/EG.

54. HvJ 14 juni 2016, zaak C-308/14, *Commissie/Verenigd Koninkrijk*, ECLI:EU:C:2016:436, punten 80-84.