

# VU Research Portal

## EU-Burgers zonder (t)huis: De Aanpak van Dakloosheid en de Staat van EU-Burgerschap in Nederland

Kramer, Dion

### **published in**

Nederlands tijdschrift voor Europees Recht  
2023

### **DOI (link to publisher)**

[10.13140/RG.2.2.29544.65281](https://doi.org/10.13140/RG.2.2.29544.65281)  
[10.5553/NtER/138241202023029005003](https://doi.org/10.5553/NtER/138241202023029005003)

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Kramer, D. (2023). EU-Burgers zonder (t)huis: De Aanpak van Dakloosheid en de Staat van EU-Burgerschap in Nederland. *Nederlands tijdschrift voor Europees Recht*, 2023(5/6), 87-95.  
<https://doi.org/10.13140/RG.2.2.29544.65281>, <https://doi.org/10.5553/NtER/138241202023029005003>

### **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.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# EU-burgers zonder (t)huis

## De aanpak van dakloosheid en de staat van EU-burgerschap in Nederland

Mr. dr. D. Kramer\*

In de praktijk blijken veel Nederlandse gemeenten EU-burgers als ‘niet-rechthebbenden’ te weren uit de reguliere daklozenopvang. Dit werpt de vraag op welke rechten dak- en thuisloze EU-burgers kunnen ontlenuen aan hun status als EU-burger in Nederland. Dit artikel beantwoordt deze vraag door middel van een bespreking van (1) de rechtenopbouw van EU-burgers, (2) hun recht op gelijke behandeling, en (3) de bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenten en de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid. Door in te gaan op de unieke wisselwerking tussen het Europees en Nederlandse bestuursrecht ontstaat tevens een hernieuwd beeld van de huidige staat van EU-burgerschap binnen de Nederlandse verzorgingsstaat.

## Inleiding

Het Europese vrij verkeer van personen wordt verondersteld bij te dragen aan de verbetering van de levensomstandigheden, arbeidsvoorwaarden en sociale positie van EU-burgers.<sup>1</sup> Dit beeld klopt wellicht voor de zogenoemde ‘Eurostars’,<sup>2</sup> de jonge, hoogopgeleide professionals met een succesvolle, grensoverschrijdende carrière, maar de realiteit is diametraal anders voor de groeiende groep EU-burgers die elders in de Unie een dak- of thuisloos bestaan leidt. Volgens recente schattingen vormen EU-burgers inmiddels een kwart van de daklozen in Barcelona, bijna de helft in Brussel en zelfs de overgrote

meerderheid in Kopenhagen.<sup>3</sup> Hoewel nog geen officiële telling heeft plaatsgevonden is het eveneens aannemelijk dat de meerderheid van de zogenoemde ‘buitenslapers’ in de Nederlandse steden bestaat uit EU-burgers.<sup>4</sup> Zo wordt het aantal buitenslapers in Rotterdam op 204 geschat en kwam het Rode Kruis tijdens de coronapandemie met een schatting van 2500-3000 dakloze EU-burgers voor heel Nederland.<sup>5</sup>

Dit artikel is niet de plek voor een uitgebreide analyse van de (vele) oorzaken van dakloosheid onder EU-burgers. Gezien het feit dat het overgrote deel dakloos wordt na baanverlies in Nederland,<sup>6</sup> kan echter niet onbenoemd blijven dat deze problematiek onlosmakelijk verbonden is met de politieke economie van intra-Europese arbeidsmigratie die plaatsvindt in de schaduwkant van de Nederlandse samenleving en arbeidsmarkt. In een recent rapport laten De Lange e.a. zien hoe EU-arbeidsmigranten in Nederland extra kwetsbaar worden gemaakt door een juridisch gefaciliteerde combinatie van flexibele en irreguliere arbeidsrelaties, uitsluiting van de reguliere woningmarkt, administratieve onzichtbaarheid en uiterst gebrekkige handhaving.<sup>7</sup> Dakloosheid is het directe gevolg wanneer EU-burgers door

87

\* Mr. dr. D. (Dion) Kramer is universitair docent Europees Recht bij de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Afdeling Transnational Legal Studies van de Vrije Universiteit Amsterdam. De auteur bedankt zijn studenten van de VU EU Citizen Rights Corner voor het delen van zijn passie voor dit onderwerp en Bent Bos voor redactionele hulp.

1 Zie punt 4 van de considerans van Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrij verkeer van werknemers binnen de Unie (*PbEU* 2011, L 141/1).

2 A. Favell, *Immigration, integration and mobility: new agendas in migration studies (essays 1998-2014)*, Colchester: ECPR Press 2014.

3 Arrels Fundació, *Living on the street in Barcelona: A focus on mobile EU citizens*, Barcelona: Feantsa 2021; Feantsa Report, *Mobile EU Citizens Experiencing Homelessness in Brussels: Access To Rights, Employment, And Healthcare*, 2022; M. Kastanje & N. Hoff, *Unregistered Homeless Migrants In Copenhagen: Experiences From DanChurchSocial*, Kopenhagen: Kirkens Korshær 2017.

4 Zie voor een overzicht, L. Jansen Lorkeers, S. 't Hooft, M. Lenkens, E. Wits & G. Nagelhout, *Midden- en Oost-Europese werknemers in kwetsbare posities. Handvatten voor preventie en terugdringen van dakloosheid en verslaving*, Den Haag: IVO/Stichting Barka 2022, p. 21-22.

5 Rode Kruis, *Rode Kruis, Valente en Dokters van de Wereld waarschuwen voor risico's na sluiting noodopvang voor 'niet rechthebbende' dak- en thuislozen*, 2021.

6 Jansen Lorkeers e.a. 2022, p. 49.

7 T. de Lange e.a., *Migranten in de frontlinie. De effecten van COVID-19 maatregelen op arbeidsmigranten werkzaam in cruciale Sectoren*, Nijmegen/Amsterdam 2023; voor het rapport-Roemer: Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten, *Geen Tweederangsburgers*, Den Haag: Rijksoverheid 2020; voor indrukwekkende persoonlijke verhalen: H. Bouazza, *Arbeidsmigranten in Nederland Verhalen en getuigenissen*, Amsterdam: De Arbeiderspers 2022.

ziekte, arbeidsongeschiktheid, ontslag of beëindigen van een tijdelijke arbeidsovereenkomst niet alleen hun baan maar ook hun huisvesting verliezen.<sup>8</sup> Zoals het baanbrekende etnografische onderzoek van Mostowska heeft aangetoond, kiezen niet alle EU-burgers er in die situatie voor om terug te keren naar hun land van herkomst: om gevoelens van schaamte, frustratie en confrontatie met (eventuele) familie en vrienden te vermijden prefereren zij een leven op straat in een andere lidstaat.<sup>9</sup> Dit leidt tot een acuut humanitair en maatschappelijk probleem: omdat er überhaupt niet voor iedere dakloze plek is in de opvang en EU-burgers in de praktijk vrijwel alleen toegang krijgen tot de (sobere) winteropvang<sup>10</sup> zijn er groeiende groepen buitenslapers met schrijnende, soms dodelijke, gezondheids- en/of verslavingsproblemen<sup>11</sup> en een toename van bijkomende overlast en (draaideur)criminaliteit.<sup>12</sup>

In dit artikel staat de vraag centraal die met name urgent is bij lokale daklozen- en belangenorganisaties en gemeentelijke diensten: welke rechten kunnen dak- en thuisloze EU-burgers ontlenen aan hun status als EU-burger in Nederland? In de praktijk blijken veel Nederlandse gemeenten EU-burgers namelijk stelselmatig als ‘niet-rechthebbenden’ uit de reguliere daklozenopvang te weren, tenzij zij kunnen aantonen vijf jaar aaneengesloten in Nederland te hebben gewoond en gewerkt.<sup>13</sup> Zo is daar volgens de verant-

woordelijke Rotterdamse wethouder geen plek voor ‘niet-rechthebbenden’ zoals Oost-Europeanen<sup>14</sup> en weigert de Amsterdamse GGD – die over de toegang tot de Amsterdamse daklozenopvang gaat – EU-burgers met ‘verblijfscode 30’. Ondanks het feit dat code 30 de standaardcode is van vrijwel iedere EU-burger die staat ingeschreven bij een Nederlandse gemeente, worden deze personen als ‘niet-rechthebbenden’ op pad gestuurd om deze code te wijzigen bij de IND, wat in de praktijk een onmogelijke opgave blijkt.<sup>15</sup> Het *Plan van Aanpak kwetsbare dakloze EU-burgers* (hierna: ‘Plan van Aanpak’) dat in september 2022 werd gepubliceerd door de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) moet deze impasse doorbreken door instanties juridische handvatten en beleidsoplossingen te bieden om dakloosheid onder kwetsbare EU-burgers ‘beter te signaleren, te voorkomen en/of op te lossen’.<sup>16</sup> Hoewel dit Plan van Aanpak verwelkomd moet worden als een serieuze beleidsmatige aanzet tot het erkennen van de rechten van EU-burgers en het uitbreiden van (tijdelijke) opvang, bevat het nog een reeks onduidelijkheden en onjuistheden over de rechtspositie van EU-burgers. Met het Plan van Aanpak als kritisch startpunt bespreek ik in dit artikel het verblijfsrecht van EU-burgers en hun toegang tot de bijstand en daklozenopvang in het licht van het Europees en Nederlandse bestuursrecht. Dit wordt gedaan aan de hand van drie met elkaar samenhangende onderwerpen. Ten eerste behandel ik de rechtenopbouw van EU-burgers, waarbij ik met name inga op het onderscheid tussen twee op zichzelf staande verblijfsvoorwaarden: het hebben van werk of voldoende middelen van bestaan. Ten tweede bespreek ik welke betekenis toe zou moeten komen aan een recht op gelijke behandeling onder het EU-recht. Ik ga hier met name in op de eigenaardige bevinding uit het Plan van Aanpak dat rechtmatig verblijvende EU-burgers een beroep mogen doen op sociale voorzieningen maar ‘een gemeente niet verplicht [is] om het recht op opvang en bijstand toe te kennen’.<sup>17</sup> Ten derde komt de bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenten en de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid aan bod, iets waar het Plan van Aanpak volstrekt aan voorbijgaat. Het is namelijk vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep dat de gemeenten niet op de stoel van de staatssecretaris mogen gaan zitten door het verblijfsrecht van EU-burgers te controleren. De conclusies die aan het einde van het artikel getrokken zullen worden hebben niet alleen betrekking op het Plan van Aanpak. Door in te gaan op de Nederlandse rechtspraak en het bestuursrechtelijke systeem dat daaraan ten grondslag ligt, ontstaat ook een her-

kwetsbare dakloze EU-burgers’ zelf toegeeft, draagt de ‘hele groep’ dakloze EU-burgers het stigma van ‘niet-rechthebbenden die al jaren overlast veroorzaken’, p. 9.

14 Groenendijk 2023.

15 Zoals blijkt uit mijn gesprekken met daklozenorganisaties en de casuïstiek die naar voren komt uit de VU EU Citizen Rights Corner. Zie ook T. Damstra, ‘EU-burgers hebben in beginsel wél recht op opvang’, *Spuit* 11. Code 30 staat officieel voor ‘toetsing aan het gemeenschapsrecht’.

16 Plan van Aanpak, p. 4.

17 O.a. Plan van Aanpak, p. 12.

- 8 De koppeling tussen arbeids- en huurovereenkomst bij dezelfde werkgever als onderdeel van een ‘package deal’ (die vaak ook bestaat uit een zorgverzekering en vervoer) is een controversiële maar veelvoorkomende praktijk die de afhankelijkheid van de EU-burger aan de werkgever aanzienlijk vergroot. Zie o.a. *Geen Tweederangsburgers 2020* en Jansen Lorkeers e.a. 2022, p. 48-53. De Europees- en arbeidsrechtelijke vragen die deze praktijken oproepen, blijkbaar lange tijd gelegitimeerd door middel van de Cao voor Uitzendkrachten, vallen helaas buiten de reikwijdte van dit artikel maar verdienen meer aandacht. De Wet goed verhuurderschap voorziet vanaf de zomer van 2023 o.a. in een scheiding van werk- en huurovereenkomst met als doel de afhankelijkheid van de EU-burger te verkleinen, zie art. 2.3 Wet goed verhuurderschap, *Stb.* 2023, 103 en *Kamerstukken II 2021/22, 36130*, nr. 3, p. 21-22 (MvT).
- 9 O.a. M. Mostowska, ‘Homelessness Abroad: “Place Utility” in the Narratives of the Polish Homeless in Brussels’, *International Migration* 2014, nr. 1, p. 118-129.
- 10 In het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 zijn er zowel maatwerkvoorzieningen als algemene voorzieningen zoals de nacht-opvang of de winterkoudeopvang en bieden gemeenten soms buitenwettelijk begunstigd beleid. Voor een overzicht van de voorzieningen in Amsterdam (inclusief wel/geen toegang EU-burgers), Gemeente Amsterdam, *Verkennde notitie doorontwikkeling Winteropvang*, 2019.
- 11 M. van Tongerlo, ‘Welkom in de winteropvang, waar je ziet wat er gebeurt als Nederland je de rug toekeert’, *De Correspondent* 17 maart 2023; E. Thies, ‘Zie ik hem morgen nog levend terug of niet?’, *Algemeen Dagblad* 13 mei 2023.
- 12 Dit bracht Rotterdam (en later Den Haag) ertoe alle bankjes op het centraal station te verwijderen. In de woorden van burgemeester Aboutaleb: ‘Je wilt daar als passagier niet tussendoor lopen’. P. Groenendijk, ‘Aboutaleb: Bankjes op CS weghalen was nodig, je wilt daar niet tussendoor’, *Algemeen Dagblad* 17 februari 2023. Hoewel verre van nieuw, al in 2010 problematiseerden Nederlandse wethouders de thematiek door te spreken over een ‘tsunami van Oost-Europeanen’ die als ‘drop-outs’ overlast veroorzaakten in hun steden en een onhoudbaar beroep deden op de daklozenopvang. A. Burghoorn & C. Huisman, ‘Norder: zet werkloze Polen uit’, *de Volkskrant* 11 december 2010; A. Burghoorn & C. Huisman, ‘Onderzoek rechten Oost-Europeanen’, *de Volkskrant* 13 december 2010.
- 13 J. van Staalduyne, ‘De Gemeente als Uitsmijter’, *De Groene Amsterdammer* 20 april 2022. Zoals de Nederlandse regering in het ‘Plan van Aanpak

nieuw beeld van de huidige staat van EU-burgerschap in de Nederlandse verzorgingsstaat.

## Rechtenopbouw onder het EU-recht

Om te bepalen of mobiele EU-burgers op gelijke voet als Nederlanders in aanmerking komen voor opvang onder de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo) is het essentieel om te bepalen of zij een verblijfsrecht hebben onder de Burgerschapsrichtlijn 2004/38/EG.<sup>18</sup> Volgens artikel 24 lid 1 van deze richtlijn genieten EU-burgers en hun familieleden namelijk het recht op dezelfde behandeling als de onderdanen van het gastland.<sup>19</sup> In het Plan van Aanpak wordt op meerdere punten gesteld dat EU-burgers rechtmatig verblijf hebben wanneer zij werk hebben én voorzien in het levensonderhoud.<sup>20</sup> In wat volgt, zal ik onder andere aantonen dat deze voorwaarden weliswaar een belangrijke rol spelen in de rechtenopbouw van EU-burgers, maar niet cumulatief gesteld mogen worden. Bovendien is er een reeks aan andere verblijfs categorieën waarmee EU-burgers een recht op gelijke behandeling genieten. Allereerst dient opgemerkt te worden dat het verblijfsrecht van EU-burgers van rechtswege ontstaat en rechtstreeks voortvloeit uit het EU-recht.<sup>21</sup> Volgens de Burgerschapsrichtlijn is uitoefening van het recht op vrij verkeer daarom *niet* afhankelijk van het hebben voldaan aan bureaucratische formaliteiten of administratieve procedures.<sup>22</sup> Dit klinkt abstract, maar betekent in de praktijk dat voor het doen gelden van rechten ‘elk ander bewijsmiddel is toegelaten’.<sup>23</sup> In de Nederlandse context lijken EU-burgers vooral aan te lopen tegen een heel scala aan praktische en juridische problemen doordat zij niet staan ingeschreven in de Basisregistratie Personen (BRP) of niet de ‘juiste’ verblijfscode achter hun naam hebben. Zo ontvangen EU-burgers soms geen WW of een bijstandsuitkering en wordt hun de toegang tot de daklozenopvang geweigerd omdat ze eerdergenoemde ‘verblijfscode 30’ achter hun naam hebben staan of niet (correct) staan ingeschreven in de BRP.<sup>24</sup> Gemeenten

mogen weliswaar verlangen van EU-burgers dat zij zich inschrijven binnen de kaders van de Burgerschapsrichtlijn,<sup>25</sup> maar een dergelijke (‘correcte’) inschrijving mag nooit bepalend zijn voor de vaststelling van het verblijfsrecht of het recht op gelijke behandeling.<sup>26</sup> Het is onjuist te stellen dat EU-burgers te allen tijde in hun eigen levensonderhoud dienen te voorzien.<sup>27</sup> EU-burgers die als ‘werknemer’ of ‘zelfstandige’ geclassificeerd moeten worden hebben per definitie een verblijfsrecht en daarmee een recht op gelijke behandeling.<sup>28</sup> Het concept ‘werknemer’ heeft het Hof van Justitie traditioneel zeer ruim gedefinieerd, namelijk – kortgezegd – als eenieder die ‘reële en daadwerkelijke arbeid’<sup>29</sup> verricht onder het gezag van een ander tegen beloning.<sup>30</sup> De hoogte, herkomst en vorm van die beloning is irrelevant voor deze classificatie, en beloning kan daarom bijvoorbeeld ook in natura plaatsvinden.<sup>31</sup> Ook maakt het niet uit of de EU-burger de beloning aanvult met financiële steun uit de openbare middelen van de gastlidstaat.<sup>32</sup> Dat laatste is met name relevant voor EU-burgers die flexibel of parttime werken. Hoewel het Hof van Justitie niet heeft uitgesloten dat 5,5 uur werk per week kan volstaan voor ‘reële en daadwerkelijke arbeid’<sup>33</sup> implementeert Nederland dit criterium met 40% van de arbeidstijd of 50% van de gebruikelijke werkweek.<sup>34</sup> Zelfs als we deze (strikte) Nederlandse normen hanteren, volgt eruit dat EU-burgers (en familieleden) een recht op gelijke behandeling toekomt – en daarmee een gelijk recht op sociale voorzieningen – wanneer zij parttime werken maar onder de bijstandsnorm verdienen. Anders dan de stevige stellingname van zowel de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) als de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling)<sup>35</sup> valt het tevens niet uit te sluiten dat vormen van zwart werk ook onder het werknemersbegrip kunnen vallen.<sup>36</sup>

18 Gezien de jurisprudentie van zowel de Centrale Raad van Beroep als de Raad van State is het belang van Richtlijn 2004/38/EG toegenomen in de beoordeling van het verblijfsrecht door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. 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 (Burgerschapsrichtlijn) (*PbEU* 2004, L 158/77-123).

19 De Burgerschapsrichtlijn geeft nadere invulling aan het algemene recht op gelijke behandeling zoals vastgelegd in art. 18 VWEU. HvJ 15 juli 2021, C-709/20, ECLI:EU:C:2021:602 (CG), punt 66.

20 Zie bijvoorbeeld: Plan van Aanpak, p. 15: ‘Volgens EU-regels is verblijf rechtmatig zolang EU-burger werk heeft en voorziet in eigen levensonderhoud.’

21 HvJ 12 mei 1998, C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217 (*Martinez Sala*), punt 53-54.

22 Zie considerans punt 11, art. 8 lid 2 en art. 25 Burgerschapsrichtlijn.

23 Art. 25 lid 1 – en considerans punt 11 – Burgerschapsrichtlijn.

24 Zoals onder andere volgt uit de onderzoeksjournalistiek van Investico. E. Woutersen, S. van den Braak & I. van der Linden, ‘Zonder inschrijving

kan de arbeidsmigrant naar zijn rechten fluiten’, *Trouw* 4 mei 2021.

25 Art. 8 lid 1 Burgerschapsrichtlijn, zie voor een onderzoek naar de beperkingen van de Burgerschapsrichtlijn ten aanzien van de inschrijvingsplicht van EU-burgers de bijlage bij *Kamerstukken II* 2022/23, 27859, nr. 162.

26 Zoals de staatssecretaris zelf ook aangeeft in het Plan van Aanpak, p. 15.

27 Zoals meermaals gesteld in het Plan van Aanpak, bijvoorbeeld op p. 10.

28 Tenzij zij verwijderd worden op grond van openbare orde, veiligheid of volksgezondheid, art. 27-30 Burgerschapsrichtlijn.

29 HvJ 23 maart 1982, C-53/81, ECLI:EU:C:1982:105 (*Levin*), punt 17.

30 Voor een uitgebreide bespreking verwijs ik naar C. O’Brien, E. Spaventa & J. de Corninck, *Comparative Report 2015 – The Concept of Worker under Article 45 TFEU and certain non-standard forms of employment*, Project Report, Europese Commissie, Brussel. Een interessant voorbeeld zijn sekswerkers, die door het uitoefenen van economische activiteiten ook onder de definitie van ofwel werknemer of zelfstandige vallen, HvJ 20 november 2001, C-268/99, ECLI:EU:C:2001:616 (*Jany e.a.*), punt 48-49.

31 HvJ 5 oktober 1988, 196/87, ECLI:EU:C:1988:475 (*Steynman*).

32 Reeds in 1986 oordeelde het Hof van Justitie dat een Duitser die 12 uur per week muziekles gaf recht zou moeten hebben op aanvullende bijstand: HvJ 3 juni 1986, C-139/85, ECLI:EU:C:1986:223 (*Kempf*).

33 HvJ 4 februari 2010, C-14/09, ECLI:EU:C:2010:57 (*Genc*), punt 26.

34 Vreemdelingencirculaire B10 2.2.

35 Zie respectievelijk IND, Werkinstructie SUA ‘WI 2021/17’ en ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3170, r.o. 4.2.

36 Het hoofdkenmerk van een arbeidsverhouding is immers het onder gezag leveren van prestaties met als tegenprestatie een beloning, ongeacht de omvang, herkomst en vorm daarvan, zie *Genc*, punt 20; *Steynman* en

Een aanzienlijk deel van de dakloze EU-burgers belandt op straat omdat zij door ziekte, arbeidsongeschiktheid, ontslag of beëindigen van een tijdelijke arbeidsovereenkomst niet alleen hun baan maar ook hun huisvesting verliezen.<sup>37</sup> Bescherming onder het EU-recht zou vrijwel betekenisloos zijn wanneer werknemers het recht op gelijke behandeling zouden verliezen op het moment dat zij dat het hardst nodig hebben, namelijk op het moment van werkloosheid. Het is om deze reden dat werknemers in veel gevallen hun status voor een bepaalde periode behouden en daarmee ook het recht op gelijke behandeling voor henzelf en hun familie ten aanzien van o.a. een Werkloosheidsuitkering (WW), toeslagen, bijstand en (nood)opvang. Dit is onder meer het geval bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid door ziekte of een ongeval.<sup>38</sup> Daarnaast behouden EU-burgers hun status als werknemer wanneer zij onvrijwillig werkloos raken<sup>39</sup> en zich inschrijven bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening.<sup>40</sup> Wel bestaat er een onderscheid tussen twee groepen op basis van hoe lang zij hebben gewerkt. Wanneer de EU-burger korter dan een jaar heeft gewerkt en onvrijwillig werkloos raakt, blijft het verblijfsrecht voor minimaal zes maanden behouden – zelfs wanneer de EU-burger bijvoorbeeld maar twee weken heeft gewerkt.<sup>41</sup> Wanneer de EU-burger langer dan een jaar aaneengesloten heeft gewerkt blijft het verblijfsrecht in beginsel voor onbepaalde tijd behouden. Hoewel de Burgerschapsrichtlijn zelf geen tijdslimiet bepaalt, heeft het Hof van Justitie bepaald dat dit voor situaties geldt waarin de EU-burger beschikbaar is en ‘binnen een redelijk tijdsbestek weer kan deelnemen aan de arbeidsmarkt van het gastland’.<sup>42</sup> Ook kunnen werkloos geraakte EU-burgers hun verblijfsstatus behouden zolang hun kinderen in de gastlidstaat naar school gaan.<sup>43</sup>

Ook economisch niet-actieve EU-burgers hebben recht op vrij verkeer. Gedurende de eerste drie maanden van ‘vrij’ verblijf mogen lidstaten aan deze EU-burgers sociale bijstand weigeren op grond van een expliciete uitzondering op het recht op gelijke behandeling.<sup>44</sup> Na drie maanden verblijf mogen lidstaten van economisch niet-actieve EU-burgers verwachten dat zij naast een ziektekostenverzekering tevens beschikken over voldoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het sociale-

bijstandstelsel.<sup>45</sup> Zulke maatregelen ter bescherming van de overheidsfinanciën mogen echter niet verder gaan dan noodzakelijk.<sup>46</sup> Lidstaten mogen bijvoorbeeld geen hogere bedragen dan de bijstandsnorm eisen en dienen bovendien rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van de EU-burger.<sup>47</sup> Ook is de herkomst van deze bestaansmiddelen niet in het minst van belang, zolang iemand – ongeacht de relatie met de EU-burger – de kosten daarvan dekt.<sup>48</sup>

Wat gebeurt er wanneer een economisch inactieve EU-burger toch een beroep doet op sociale bijstand? In navolging van de vroege burgerschapsjurisprudentie lijkt de Burgerschapsrichtlijn verschillende ‘verzachtende’ omstandigheden aan te voeren: zo mogen controles niet systematisch worden uitgevoerd, mag een beroep op sociale bijstand niet automatisch leiden tot een uitzettingsmaatregel en dienen individuele omstandigheden een rol te spelen bij de vraag of een EU-burger een ‘onredelijke’ last vormt op het bijstandstelsel.<sup>49</sup> In *Dano* (2014) ging het Hof van Justitie echter grotendeels voorbij aan deze bepalingen en bepaalde dat wanneer nationale autoriteiten tot de conclusie komen dat EU-burgers niet over voldoende middelen beschikken en geen beroep kunnen doen op een ander verblijfsrecht, zij zich niet kunnen beroepen op de bepaling inzake gelijke behandeling onder de Burgerschapsrichtlijn.<sup>50</sup> De laatste ontwikkeling vond plaats in *CG* (2021). De zaak draait om een Kroatisch-Nederlandse vrouw die met haar twee kinderen in een Noord-Iers opvangcentrum belandt nadat zij haar huis is ontvlucht voor huiselijk geweld door haar Nederlandse partner. Het geschil ging over de vraag of zij aanspraak kon maken op sociale bijstand. Ondanks het feit dat de Britse autoriteiten haar een nationaal verblijfsrecht hadden toegekend kon zij zich niet beroepen op de Burgerschapsrichtlijn omdat zij niet beschikte over voldoende bestaansmiddelen.<sup>51</sup> Ter bescherming van *CG* zoekt het Hof van Justitie vervolgens zijn toevlucht in de Europese grondrechten door te bepalen dat lidstaten EU-burgers in dergelijke omstandigheden alleen een uitkering mogen weigeren wanneer dit niet ten koste gaat van de menselijke waardigheid.<sup>52</sup> Ondanks

wellicht ook HvJ 2 oktober 2019, C-93/18, ECLI:EU:C:2019:809 (*Bajratari*), punt 52.

37 Zie voetnoot 8 voor een uitweiding over deze problematiek.

38 Art. 7 lid 3 onder a Burgerschapsrichtlijn. HvJ 13 september 2018, C-618/16, ECLI:EU:C:2018:719 (*Prefeta*), punt 38.

39 Dat is een ruim begrip en behelst bijvoorbeeld ook een gebrek aan werk als zelfstandige, zie HvJ 20 december 2017, C-442/16, ECLI:EU:C:2017:1004 (*Gusa*).

40 Art. 7 lid 3 onder b en c Burgerschapsrichtlijn. In Nederland betreft dit inschrijving bij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) – een automatische stap bij het aanvragen van een WW-uitkering.

41 Art. 7 lid 3 onder c Burgerschapsrichtlijn; HvJ 11 april 2019, C-483/17, ECLI:EU:C:2019:309 (*Tarola*), punt 54.

42 *Prefeta*, punt 37.

43 Op grond van art. 10 Verordening (EU) nr. 492/2011; HvJ 6 oktober 2020, C-181/19, ECLI:EU:C:2020:794, (*Jobcenter Krefeld*).

44 Art. 24 lid 2 Burgerschapsrichtlijn. In Nederland geïmplementeerd via art. 11 lid 2 Participatiewet (Pw) en art. 1.2.2 lid 2 Wmo.

45 Art. 7 lid 1 onder b Burgerschapsrichtlijn.

46 *Bajratari*, punt 36.

47 Art. 8 lid 4 Burgerschapsrichtlijn. Zie ook HvJ 11 november 2014, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358 (*Dano*), punt 80. Voor een bespreking zie P. Minderhoud, ‘Sufficient Resources and Residence Rights under Directive 2004/38’, in: H. Verschuere (red.), *Residence, employment and social rights of mobile persons: on how EU law defines where they belong*, Cambridge: Intersentia 2016, p. 47-73.

48 Zie o.a. HvJ 13 september 2016, C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675 (*Rendón Marín*), punt 48; *Bajratari*, punt 46.

49 Punt 16 van de considerans en art. 14 lid 3 Burgerschapsrichtlijn. Dit is een codificatie van HvJ 20 september 2001, C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458 (*Grzelczyk*).

50 *Dano*. Zie o.a. A. Eleveld, ‘Het recht op een bijstandsuitkering voor economisch niet-actieve EU-burgers na Alimanovic: het definitieve afscheid van de proportionaliteitstoets?’, *NtEr* 2015, afl. 10, p. 312-318.

51 *CG*, punt 80. Nederland lijkt een sympathieker beleid te hanteren ten aanzien van slachtoffers van huiselijk geweld door in Vc B10 2.3 vast te leggen dat voor deze groep een beroep op sociale bijstand geen gevolgen heeft voor het verblijfsrecht van de EU-burger.

52 Een gecombineerde lezing van art. 1, 7 en 24 Handvest en *CG*, punt 88-91.

deze boodschap dat rechtmatig verblijvende EU-burgers een beroep kunnen doen op hun Europese grondrechten – menselijke waardigheid in het bijzonder – blijft het algehele beeld dat economisch niet-actieve EU-burgers een dubbelzinnige en vaak precare positie innemen in de verzorgingsstaat.

EU-burgers verlaten definitief een periode van relatieve onzekerheid wat betreft hun sociale rechten wanneer zij het duurzaam verblijfsrecht verwerven. Vanaf dat moment hoeven EU-burgers niet langer te voldoen aan de bovengenoemde verblijfsvoorwaarden van artikel 7 en kan een beroep op sociale voorzieningen daarom niet langer leiden tot een verblijfsbeëindiging.<sup>53</sup> Duurzaam verblijf ontstaat *van rechtswege* en het verblijfsdocument duurzaam verblijf dat kan worden aangevraagd bij de IND is uitdrukkelijk slechts *ter staving* van dit recht.<sup>54</sup> In beginsel ontstaat dit duurzaam verblijfsrecht na vijf jaar legaal en ononderbroken verblijf in het gastland.<sup>55</sup> Gedurende de vijf jaar kunnen de EU-burgers afwezig zijn voor periodes korter dan zes maanden per jaar.<sup>56</sup> De EU-burger hoeft niet de hele periode te werken: er kunnen ook periodes van werkloosheid zijn waarin ze bijvoorbeeld hun status als werknemer behouden, over voldoende bestaansmiddelen beschikken of uitkeringen ontvangen die geen gevolgen hebben gehad voor het verblijfsrecht.<sup>57</sup> Sommige categorieën EU-burgers verkrijgen hun permanente verblijfsstatus voordat de vijf jaar zijn verstreken. Een categorie betreft personen die blijvend arbeidsongeschikt worden. Indien deze arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een arbeidsongeval of beroepsziekte, hebben zij onmiddellijk recht op duurzaam verblijf, ongeacht de duur van arbeid in Nederland.<sup>58</sup> Indien de arbeidsgeschiktheid niet direct verband houdt met de arbeidsplaats, wordt duurzaam verblijf alleen verkregen wanneer de EU-burger langer dan twee jaar onafgebroken in Nederland heeft gewoond en gewerkt.<sup>59</sup> Werknemers of zelfstandigen die de pensioengerechtigde leeftijd bereiken, hebben ook al eerder recht op duurzaam verblijf.<sup>60</sup> In tegenstelling tot wat gesuggereerd wordt in het Plan van Aanpak<sup>61</sup> kunnen EU-burgers hun duurzaam verblijfsrecht alleen verliezen wanneer ze meer dan twee opeenvolgende jaren

afwezig zijn uit het gastland of verwijderd worden om ernstige redenen van openbare orde of veiligheid.<sup>62</sup>

## Recht op gelijke behandeling (en de uitzondering)

Wellicht het verwarrendste aspect aan het Plan van Aanpak betreft de vraag of gemeenten verplicht zouden zijn sociale bijstand en opvang toe te kennen aan rechtmatig verblijvende EU-burgers zoals (voormalige) werknemers voordat zij duurzaam verblijf hebben verworven. De verwarring zit in het feit dat het Plan enerzijds stelt dat dergelijke EU-burgers een beroep mogen doen op bijstand en opvang, maar anderzijds beweert dat gemeenten ‘niet verplicht’ zijn om dit toe te kennen.<sup>63</sup> Elders stelt het Plan dat de Wmo en EU-regelgeving ‘beleidsvrijheid’ zouden bieden om de aanspraak op opvang af te wijzen.<sup>64</sup> Direct of indirect baseert het Plan deze mogelijkheid tot uitsluiting op grond van het EU-recht zelf.<sup>65</sup> Deze paragraaf stelt de vraag of deze interpretatie van het EU-recht klopt en of gemeenten inderdaad juridische mogelijkheden hebben om rechtmatig verblijvende EU-burgers uit te sluiten van de opvang.

In Nederland kennen wij voor een groot aantal voorzieningen het zogenoemde koppelingsbeginsel: het recht op sociale voorzieningen voor vreemdelingen is *gekoppeld* aan een rechtmatigverblijftitel.<sup>66</sup> Dit geldt voor een bijstandsuitkering op grond van de Participatiewet (Pw), waarin artikel 11 lid 2 het volgende bepaalt:

‘Met de Nederlander, bedoeld in het eerste lid, wordt gelijkgesteld de hier te lande woonachtige vreemdeling die rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8, onderdelen a tot en met e en l, van de Vreemdelingenwet 2000, met uitzondering van de gevallen, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van Richtlijn 2004/38/EG.’

Hetzelfde geldt ten aanzien van de maatschappelijke ondersteuning. Artikel 1.2.2 lid 1 Wmo verwijst ook naar artikel 8 Vreemdelingenwet om aan te geven welke vreemdelingen net als Nederlanders in aanmerking komen voor een maatwerkvoorziening. Artikel 8 sub e Vreemdelingenwet stelt dat EU-burgers rechtmatig verblijf hebben in Nederland wanneer zij verblijf houden op

53 Art. 16 lid 1 en punt 18 van de considerans Burgerschapsrichtlijn. HvJ 21 december 2011, gevoegde zaken C-424/10 en C-425/10, ECLI:EU:C:2011:866 (*Ziolkowski en Szeja*). Tevens vervalt de laatste uitzondering op gelijke behandeling, namelijk de mogelijkheid studiefinanciering te weigeren, art. 24 lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

54 Art. 19 lid 1 en 25 lid 1 Burgerschapsrichtlijn.

55 Art. 16 lid 1 en 2 Burgerschapsrichtlijn.

56 Naast langer verzuim voor bijzondere situaties zoals zwangerschap en ziekte, art. 16 lid 3 Burgerschapsrichtlijn.

57 Zie voor een gedetailleerde uitleg van de benadering van de IND in het geval van ontvangen bijstand, sectie 3.3 van de werkinstructies van de IND, WI 2023/3.

58 Art. 17 lid 1 onder b Burgerschapsrichtlijn.

59 Art. 17 lid 1 onder b Burgerschapsrichtlijn.

60 Art. 17 lid 1 onder a Burgerschapsrichtlijn.

61 In voetnoot 43 op p. 16 stelt het Plan dat EU-burgers die langer dan twee jaar werkloos zijn, niet in aanmerking komen voor de stabilisatieaanpak en in plaats daarvan gedwongen terug dienen te keren naar het land van herkomst. Hierbij lijkt dus ook te worden gesuggereerd dat het duurzaam verblijfsrecht verloren kan gaan na twee jaar werkloosheid.

62 Art. 16 lid 4 en 28 lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

63 In geval van behoud van de status van werknemer ‘(...) blijft er bij deze EU-burger sprake van rechtmatig verblijf en mag er een beroep gedaan worden op sociale (bijstands)voorzieningen onder voorwaarde dat de EU-burger aantoonbaar werkzoekende is. Daaronder valt ook het recht op opvang. Een gemeente is niet verplicht om het recht op opvang en bijstand toe te kennen.’ Plan van Aanpak, p. 12.

64 Plan van Aanpak, p. 11.

65 Zoals volgt uit voetnoten 29 en 37 van het Plan van Aanpak lijkt deze interpretatie grotendeels gebaseerd op de bepalingen uit de Pw en de Wmo die een uitzondering maken op het koppelingsbeginsel onder verwijzing naar art. 24 lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

66 *Stb.* 1998, 203.

grond van een regeling krachtens het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Met andere woorden, EU-burgers met een verblijfsrecht onder EU-recht worden qua ‘rechthebbendheid’ gelijkgesteld aan Nederlanders door middel van het koppelingsbeginsel.<sup>67</sup> Het is op deze wijze dat Nederland invulling geeft aan het recht op gelijke behandeling dat EU-burgers genieten op grond van het VWEU en de Burgerschapsrichtlijn.<sup>68</sup> Het is uiteraard een gegeven dat het EU-recht weinig te zeggen heeft over de concrete invulling van nationale sociale voorzieningen, maar des te meer over de situaties wanneer EU-burgers gelijke behandeling ten aanzien van nationale burgers toekomt. Met andere woorden, gemeenteraden genieten volgens de subsidiariteitsgedachte (aanzienlijke) beleidsvrijheid bij het opstellen van nadere regels en plannen ten aanzien van de maatschappelijke ondersteuning en opvang in hun gemeenten,<sup>69</sup> maar hebben nauwelijks tot geen beleidsvrijheid ten aanzien van de vraag of zij EU-burgers wel of niet op dezelfde wijze als Nederlanders moeten behandelen.<sup>70</sup>

Deze algemene (koppelings)regel wordt bevestigd door de uitzondering. Artikel 1.2.2 lid 2 Wmo sluit slechts twee categorieën EU-burgers expliciet uit van de maatwerkvoorziening opvang. Dit wordt gedaan door te verwijzen naar artikel 24 lid 2 Burgerschapsrichtlijn, dat bepaalt dat gastlanden niet verplicht zijn een recht op sociale bijstand toe te kennen aan EU-burgers gedurende hun eerste drie maanden van verblijf of voor een langere periode wanneer zij ‘nog immer werk zoeken en een reële kans maken te worden aangesteld’.<sup>71</sup> Het volgt uit de Nederlandse wetsgeschiedenis dat artikel 1.2.2 lid 2 Wmo tot stand kwam op nadrukkelijk aandringen van gemeenten. De bedoeling was om de Wmo aan te laten sluiten op de Pw, waar deze uitzondering al was opgenomen in het hierboven geciteerde artikel 11 lid 2 Pw. Door de (maatschappelijke) opvang ook als ‘sociale bijstand’ in de zin van artikel 24 lid 2 Burgerschapsrichtlijn te kwalificeren was de gedachte dat gemeenten eenvoudiger EU-burgers, met name Midden- en Oost-Europeanen, die minder dan drie maanden dan wel werkzoekend in Nederland zijn de toegang tot de opvang konden weigeren en zo capaciteits- of verdringingsproblemen voor de ‘echte’ doelgroep konden voorkomen.<sup>72</sup> Hiervoor moest de wetgever destijds wel een kritische Raad van State overtuigen dat opvang binnen de Europeesrechtelijke definitie van ‘sociale bijstand’ viel.<sup>73</sup> Op deze uit-

zondering na heeft Nederland er dus voor gekozen om het recht van EU-burgers op bijstand en maatschappelijke ondersteuning door middel van het koppelingsbeginsel te implementeren.<sup>74</sup> Nergens in deze wetten, in de toelichting of tijdens het parlementaire debat is te lezen dat EU-burgers in algemene zin ‘niet-rechthebbend’ zouden zijn of meer dan vijf jaar in Nederland verbleven en gewerkt zouden moeten hebben om in aanmerking te komen voor bijstand of opvang. Overigens zouden zelfs in dat hypothetische geval EU-burgers zich rechtstreeks op de relevante Europeesrechtelijke bepalingen kunnen beroepen om de voorrang van het recht op gelijke behandeling af te dwingen.<sup>75</sup>

Dan rest ons nog de vraag in welke situaties artikel 24 lid 2 Burgerschapsrichtlijn dan wél gebruikt kan worden om bijstand en opvang te weigeren aan EU-burgers. Hierbij gaan we voor het gemak mee in de positie van de Nederlandse wetgever dat de (maatschappelijke) opvang binnen het begrip ‘sociale bijstand’ van artikel 24 lid 2 valt.<sup>76</sup> Zoals we eerder al hebben gezien geldt deze uitzondering normaliter alleen voor EU-burgers gedurende de eerste drie maanden van verblijf of voor langere perioden na deze eerste periode van verblijf en dus expliciet niet voor EU-burgers die hun werknemersstatus behouden of op andere wijze een verblijfsrecht hebben. Dit volgt niet alleen uit de systematiek van de Burgerschapsrichtlijn, maar met name ook uit de laatste zinsnede van artikel 24 lid 2, die onomwonden stelt dat deze uitzondering niet van toepassing is op ‘werknemers of zelfstandigen, of personen die deze status hebben behouden, en hun familieleden’. Dit volgt bijvoorbeeld ook uit de *Vatsouras*-uitspraak, waarin het Hof van Justitie stelde dat EU-burgers die korter dan een jaar hebben gewerkt en onvrijwillig werkloos zijn geworden, hun werknemersstatus voor minimaal een half jaar behouden en daarmee recht hebben op bijstand.<sup>77</sup> Wel is het zo dat deze categorie EU-burgers na afloop van deze periode zogezegd ‘terugvallen’ naar de status van werkzoekende in de zin van artikel 24 lid 2 Burgerschaps-

67 De verblijfsvoorwaarden zijn nader geïmplementeerd in art. 8.12 Vreemdelingenbesluit.

68 Zie o.a. art. 18 en 45 lid 3 VWEU en art. 24 Burgerschapsrichtlijn.

69 Met name over de invulling van zelfredzaamheidscriteria en concrete maatschappelijke voorzieningen.

70 In tegenstelling tot hetgeen gesteld wordt op p. 11 van het Plan van Aanpak. De beleidsvrijheid zou kunnen zitten in de interpretatie van het concept ‘werkzoekende’ binnen kaders van de jurisprudentie van het Hof van Justitie en de definitie in de Vreemdelingen-circulaire.

71 Art. 24 lid 2 verwijst daarvoor naar artikel 14 lid 4 onder b Burgerschapsrichtlijn.

72 *Kamerstukken II* 2011/12, 32439, nr. 9.

73 *Kamerstukken II* 2011/12, 32439, nr. 10. De wetgever deed dit onder verwijzing naar *Vatsouras*: HvJ 4 juni 2009, gevoegde zaken C-22/08 en C-23/08,

ECLI:EU:C:2009:344 (*Vatsouras en Koupantze*), punt 41.

74 Landen als Duitsland en het Verenigd Koninkrijk kozen er bijvoorbeeld voor de verblijfsvoorwaarden te integreren in de sociale wetgeving, waardoor de beoordeling van het verblijfsrecht onderdeel werd van de bijstandstoekenning door sociale autoriteiten. Voor een analyse, zie D. Kramer & A. Heindlmaier, ‘Administering the Union citizen in need: Between welfare state bureaucracy and migration control’, *Journal of European Social Policy* 2021, afl. 4, p. 380-394.

75 Voor het beginsel van rechtstreekse werking van richtlijnen, zie o.a. HvJ 8 oktober 1987, 80/86, ECLI:EU:C:1987:431 (*Kolpinghuis*), punt 7.

76 We hebben hier echter volstrekt geen duidelijkheid. Het Hof van Justitie begrijpt ‘sociale bijstand’ samenvattend als van overheidswege ingevoerde bijstandstelsels waarop personen zonder voldoende bestaansmiddelen een beroep kunnen doen en daardoor ten laste van de overheidsfinanciën dreigen te komen, maar zie de uitgebreide definitie, HvJ 15 juli 2021, C-709/20, ECLI:EU:C:2021:602 (CG), punt 68-70.

77 HvJ 4 juni 2009, gevoegde zaken C-22/08 en C-23/08, ECLI:EU:C:2009:344 (*Vatsouras en Koupantze*), punt 32. Het Plan van Aanpak verwijst ook naar deze uitspraak, maar leidt hier blijkbaar uit af dat een beroep op sociale voorzieningen alleen onder ‘strikte voorwaarden’ gedaan kan worden en dat gemeenten hier beleidsvrijheid zouden hebben. Tevens wordt in voetnoot 29 art. 14 lid 4 Burgerschapsrichtlijn verward met art. 7 lid 3 onder c.

richtlijn en daarmee kunnen worden uitgesloten van bijstand (en opvang).<sup>78</sup>

Al met al kan geconcludeerd worden dat gemeenten wel degelijk een plicht hebben om rechtmatig verblijvende EU-burgers gelijke toegang tot de bijstand en opvang te bieden. In het kader van de Wmo strekt deze plicht er concreet toe dat EU-burgers toegang zouden moeten hebben tot dezelfde voorzieningen (maatwerk, (nood)opvang, buitenwettelijk begunstigd beleid, enz.) als die toegankelijk zouden zijn voor een Nederlandse dak- of thuisloze die zich in vergelijkbare omstandigheden bevindt. Het kan daarom zo zijn dat de individuele EU-burger alsnog niet in aanmerking komt voor opvang omdat hij of zij niet voldoet aan de algemene toegangseisen die ook gelden voor Nederlanders, zoals bijvoorbeeld de zelfredzaamheids- of bindingscriteria. Het is echter duidelijk in strijd met het non-discriminatiebeginsel om rechtmatig verblijvende EU-burgers die voldoen aan de algemene toegangseisen uit te sluiten omdat zij met 'code 30' geregistreerd staan in de BRP of omdat zij in de ogen van de gemeente 'niet-rechthebbend', een 'andere doelgroep' of simpelweg EU-burgers zijn.

## Bevoegdheidsverdeling en de Kleine Revolutie van 2013

Een serieuze discussie over de mogelijke uitsluitingsgronden van EU-burgers door gemeenten gaat eigenlijk al voorbij aan een veel groter juridisch probleem waar gemeenten tegenaanlopen wanneer zij EU-burgers opvang willen weigeren. De crux is namelijk dat vrijwel alle categorieën en criteria die gebruikt worden in het Plan van Aanpak (werknemer, werkzoekend, voldoende middelen van bestaan, enz.) vreemdelingenrechtelijk van aard zijn en daarmee onder Nederlands recht buiten de bevoegdheid van de gemeenten vallen.

De bevoegdheid om het verblijfsrecht te beoordelen ligt namelijk bij de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (en in de praktijk dus bij de IND als uitvoerder van de Vreemdelingenwet). In een reeks bekende uitspraken vanaf 2013 heeft de Centrale Raad van Beroep duidelijk gemaakt dat gemeenten niet op de stoel van de staatssecretaris mogen gaan zitten door het verblijfsrecht te beoordelen.<sup>79</sup> Volgens de Raad brengt het beginsel van Unietrouw met zich dat de gemeenten in overleg treden met de IND om te onderzoeken of de betrokken EU-burger rechtmatig verblijf heeft en daarom – ingevolge het koppelingsbeginsel – met een Nederlander gelijk gesteld moet worden.<sup>80</sup> Telefonisch of schriftelijk contact is hierbij niet genoeg. Het volgt uit de jurisprudentie dat er echt sprake moet zijn van een *vreemdelingenrechtelijk* besluit over de beëindiging van het verblijfsrecht (en

bijkomende verwijderingsmaatregel) door de staatssecretaris.<sup>81</sup> Tot het moment van beëindiging van het verblijfsrecht door de IND dient de gemeente uit te gaan van het rechtmatig verblijf van de EU-burger.<sup>82</sup> Wanneer er eenmaal een vreemdelingenrechtelijk besluit ligt – vaak zichtbaar in de BRP als code '98- Geen verblijfstitel (meer)' – mogen gemeenten uitgaan van de juistheid hiervan tenzij er zich wijzigingen hebben voorgedaan in de situatie van de EU-burger.<sup>83</sup>

De juridische en administratieve gevolgen van deze kleine revolutie voor de sociale rechten van EU-burgers kunnen nauwelijks onderschat worden. Het betekent namelijk dat vrijwel de gehele 'Dano'-lijn aan restrictieve uitspraken van het Hof van Justitie aan de Nederlandse gemeenten – als uitvoerders van de sociale bijstand – voorbij is gegaan.<sup>84</sup> De algemene regel die overblijft, is dat gemeenten op grond van de Pw alléén economisch inactieve EU-burgers die korter dan drie maanden in Nederland verblijven direct mogen weigeren op grond van hun nationaliteit.<sup>85</sup> Voor vrijwel alle andere categorieën EU-burgers lijkt te gelden dat de uitkering in beginsel verstrekt dient te worden totdat de IND besluit het verblijfsrecht te beëindigen. Dit geldt nadrukkelijk voor EU-burgers die langer dan drie maanden in Nederland verblijven,<sup>86</sup> maar ook voor werkzoekende EU-burgers.<sup>87</sup> Wanneer immers zou blijken dat de EU-burger niet langer als werkzoekende onder het Unierecht aangemerkt kan worden, heeft dit vreemdelingenrechtelijke gevolgen in de zin dat de EU-burger van het Nederlandse grondgebied kan worden verwijderd.<sup>88</sup>

Zoals ook blijkt uit de laatste zin is de logica achter deze bevoegdheidsverdeling vreemdelingenrechtelijk van aard. Het Nederlandse (koppelings)systeem is gebaseerd op een zekere coherentie tussen het verblijfsrecht en gelijke toegang tot sociale voorzieningen: individuen die hier mogen zijn, hebben tevens recht op sociale voorzieningen die een wettelijk bestaansminimum garanderen. Individuen zonder verblijfsrecht dienen in beginsel het land te verlaten en hebben daarom ook geen recht op sociale voorzieningen.<sup>89</sup> Wanneer gemeenten zelfstandig zouden gaan oordelen over het rechtmatig verblijf bij het verstrekken van sociale voorzieningen gaan zij op de stoel van de IND zitten zonder dat hun beslissingen verblijfsrechtelijke gevolgen heb-

78 HvJ 15 september 2015, C-67/13, ECLI:EU:C:2015:597 (*Alimanovic*).

79 CRvB 19 maart 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3857. Recenter bevestigd in o.a. CRvB 15 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1704.

80 CRvB 15 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1704, r.o. 4.10. Nog specifiek: CRvB 20 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:57, r.o. 4.6-4.11.

81 Zie bijvoorbeeld CRvB 28 juli 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1658, r.o. 4.5.2.

82 CRvB 19 maart 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ3857, r.o. 4.8.

83 Zie voor een duidelijke uitspraak hierover CRvB 28 juli 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1658, r.o. 4.5.3.

84 Wellicht op de *García-Nieto*-uitspraak na, HvJ 25 februari 2016, C-299/14, ECLI:EU:C:2016:114 (*García Nieto*), hoewel zelfs dit nog veel voeten in de aarde had vanwege het Europees Verdrag betreffende sociale en medische bijstand, CRvB 28 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4139.

85 Op grond van art. 11 lid 2 Pw. Een EU-burger met een (parttime)baan heeft ook gedurende de eerste drie maanden van verblijf recht op (aanvullende) bijstand ingevolge art. 24 lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

86 CRvB 19 maart 2013, ECLI:NL:CRVB: 2013:BZ3857.

87 CRvB 15 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1704.

88 CRvB 15 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1704, r.o. 4.11.

89 Zoals wij door middel van vergelijkend onderzoek uitleggen is dit systeem anders in bijvoorbeeld Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, waar de lidstaten duidelijk een vorm van sociale stratificatie op het grondgebied accepteren, Kramer & Heindlmaier 2021.



ben en zonder dat de besluitvorming de uitgebreide waarborgen bevat die we kennen uit de Vreemdelingenwet- en regelgeving. Zo heeft de Raad van State in het licht van het EU-recht geoordeeld dat bij een verblijfsbeëindiging te allen tijde een belangenafweging plaats dient te vinden waarbij in ieder geval rekening wordt gehouden met de duur van het verblijf, de persoonlijke omstandigheden en het bedrag van de al uitgekeerde bijstand.<sup>90</sup> Zo komt het in de praktijk voor dat economisch inactieve EU-burgers zonder arbeidsverleden alsnog een verblijfsrecht toegekend krijgen.<sup>91</sup> De persoonlijke omstandigheden – en de zogenoemde ‘glijdende schaal’ om de ‘onredelijkheid’ van een beroep op sociale bijstand te bepalen – die een rol spelen bij een verblijfsbeëindiging zijn nader uitgewerkt in artikel B10 2.3 Vreemdelingencirculaire.

Er is geen duidelijke reden waarom dezelfde juridische en administratieve systematiek niet zou gelden voor toegang tot de daklozenopvang in het kader van de Wmo. Met andere woorden, er lijkt geen aanleiding om te denken dat gemeenten ten aanzien van de opvang wél zelfstandig het verblijfsrecht van EU-burgers mogen toetsen. Zoals hierboven al aangegeven zijn de relevante bepalingen uit de Pw en de Wmo vrijwel identiek en staat vast dat de wetgever de Wmo wilde laten aansluiten op de Pw. Ondanks de schaarse jurisprudentie ten aanzien van de Wmo<sup>92</sup> lijkt de Centrale Raad van Beroep ook deze mening toegedaan. In een zaak tussen de gemeente Haarlem en een Bulgaarse familie verwijst de Raad duidelijk naar de bijstandsjurisprudentie en stelt daarbij cryptisch dat het college van burgemeester en wethouders bij een dergelijk besluit ‘eerst aandacht [zal] moeten schenken aan de gevolgen van het beginsel van Unietrouw, (...) mede in samenhang bezien met artikel 1.2.2 van de Wmo 2015’.<sup>93</sup> In dezelfde zaak oordeelde de voorzieningenrechter dat ‘voor toekenning in het kader van de Pw en de Wmo in hoofdlijnen dezelfde regels gelden voor EU-burgers’:

‘Het ligt op de weg van verweerder [college van burgemeester en wethouders] om in overleg met de IND hierover [dat wil zeggen de verblijfsstatus van betrokken EU-burger op grond van het Unierecht] de nodige duidelijkheid te verkrijgen. De enkele verwijzing naar een telefonisch contact door de BCT [Brede Centrale Toegang] met de IND en de achtergronden van artikel 1.2.2 Wmo is daarvoor onvoldoende. De beoordeling van de status van verzoeksters behoort immers tot de bevoegdheid van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (in de praktijk de IND), ook

gelet op de mogelijke vreemdelingrechtelijke gevolgen.’<sup>94</sup>

Afgaande op deze jurisprudentie ligt het daarom voor de hand dat organen – publiek of privaat – die handelen namens het college van burgemeester en wethouders in het kader van de Wmo in beginsel uit dienen te gaan van rechtmatig verblijf tenzij de EU-burger economisch inactief is en korter dan drie maanden in Nederland verblijft of de IND het verblijfsrecht van de EU-burger reeds eerder heeft beëindigd. Het is aan de IND om na een melding van een gemeente (op een vergelijkbare wijze als de reeds bestaande ‘GSD-melding’ in het kader van de bijstand) het verblijfsrecht te beoordelen en eventueel, na een individuele belangenafweging, over te gaan tot beëindiging daarvan. In dat laatste geval heeft de EU-burger niet langer recht op gelijke behandeling en daarmee dus geen recht meer op bijstand en/of opvangvoorzieningen.<sup>95</sup> Hoewel de bovengenoemde jurisprudentie van Nederlandse bestuursrechters bekend zou moeten zijn bij de betrokken ministeries en (grotere) gemeenten,<sup>96</sup> is het vreemd dat het Plan van Aanpak hier geen enkele keer naar verwijst.<sup>97</sup>

Het staat echter buiten kijf dat de vereiste samenwerking momenteel tegen knelpunten aanloopt in de uitvoeringspraktijk. Gemeenten wijzen daarbij met name op veronderstelde capaciteitsproblemen bij de IND als verklaring voor haar gebrek aan medewerking. Capaciteit alleen lijkt niet doorslaggevend te zijn. In 2019 werd bijvoorbeeld van 870 EU-burgers het verblijf beëindigd omdat zij niet voldeden aan de verblijfsvoorwaarden. In hetzelfde jaar zijn 300 EU-burgers gedwongen uitgezet. Zoals ook blijkt uit de FS-zaak, over de terugkeer van een uitgezette dakloze EU-burger, hanteert Nederland dus wel degelijk een streng verwijderingsbeleid.<sup>98</sup> Een meer specifieke verklaring ligt mogelijk in het opvallende feit dat de Vreemdelingencirculaire een verblijf in de nachtopvang niet langer expliciet benoemt als een vorm van beroep op de algemene middelen dat kan leiden tot een verblijfsontzegging of -beëindiging. Na te zijn toegevoegd aan de Vreemdelingencirculaire in het kader van een ‘pilot’ in 2011<sup>99</sup> werd ‘maatschappelijke opvang’ in 2017 weer geschrapt uit artikel B10 2.3 van de Vreemdelingencirculaire om, in de woorden van de staatsse-

90 ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3584, r.o. 5.

91 Rb. Den Haag 25 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:15036, r.o. 22.

92 Er lijkt een structureel gebrek aan procesvoering onder de Wmo. De oorzaken lijken te liggen in het feit dat gemeenten nauwelijks beschikkingen afgeven (ondanks de plicht hiertoe onder Awb), een gebrek aan organisatie, financiële slagkracht en sociale advocaten op terrein, en cliëntondersteuners liever niet aansturen op een juridisch conflict in de relatie tussen (opvang)organisaties en hun opdrachtgevers (de gemeenten).

93 CRvB 29 juli 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1652, r.o. 4.3.

94 Rb. Noord-Holland 20 juni 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:5631, r.o. 5.5.

95 Zie bijvoorbeeld CRvB 28 juli 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1658.

96 Het ministerie van Sociale Zaken heeft de gemeenten meermaals geïnformeerd over de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, *Verzamelbrief 2013-2* (12 juli 2013), bijlage bij *Kamerstukken II 2013/14, 29407*, nr. 188, p. 9 en *Verzamelbrief 2014-1* (25 april 2014), *Kamerstukken II 2013/14, 2014D15581*, p. 9-10. De GSD-melding is inmiddels een bekende procedure voor de Gemeentelijke Sociale Diensten wanneer het gaat om de bijstand en bovendien wordt deze meermaals genoemd in de *Werkinstructies van de IND*, WI 2023/3.

97 Het Plan verwijst überhaupt geen enkele keer naar Nederlandse jurisprudentie.

98 HvJ 22 juni 2021, C-719/19, ECLI:EU:C:2021:506 (FS); D. Kramer & J. Dobosz, ‘FS (C-719/19): Over de Terugkeer van Verwijderde Unieburgers in een Europa van Open Grenzen’, *Journal Vreemdelingenrecht* 2021, afl. 3, p. 41-51; H. Oosterom-Staples, ‘Daadwerkelijk en effectief verblijf’, *NtER* 2021, afl. 9-10, p. 203-210.

99 *Stcrt.* 2011, 23324; *Kamerstukken II* 2011/12, 29407, nr. 132, p. 22-23.

cretaris, aan te laten sluiten op de uitvoeringspraktijk en EU-burgers niet minder gunstig te behandelen dan derdelanders in het licht van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging.<sup>100</sup> Hoe het ook zij, de gebrekkige samenwerking met de IND lijkt bij sommige gemeenten een onverhulde vorm van bestuurlijke recalcitrantie uit te lokken bij het bewaken van de toegang tot de opvang. Zo liet de gemeente Amsterdam over de opvang van EU-burgers in Het Parool optekenen:

‘Gemeente Amsterdam erkent dat gemeente hierbij IND nodig heeft, maar zegt dat deze te druk is en dat de GGD daarom zelf het heft in handen neemt. [...] De IND kan ons op dit moment niet van de juiste informatie voorzien over de verblijfssituatie van de EU-burgers. Daarom doen we zelf de toets.’<sup>101</sup>

## Conclusie

De sociale rechten van dakloze EU-burgers vloeien grotendeels voort uit de Burgerschapsrichtlijn. Nederland heeft ervoor gekozen deze rechten door middel van het koppelingsbeginsel te implementeren in de Nederlandse wetgeving. De *stelselmatige* uitsluiting van EU-burgers van de gemeentelijke opvangvoorzieningen is in strijd met deze wetgeving. Hoewel het verkrijgen van duurzaam verblijfsrecht na vijf jaar rechtmatig verblijf een belangrijke drempel is voor verblijfszekerheid, bestaan er veel andere situaties waarbij EU-burgers een recht op gelijke toegang tot de daklozenopvang toekomt, met name wanneer het gaat om (voormalige) werknemers. Deze plicht lijkt grotendeels in lijn met wat veel gemeenten zelf willen: het bieden van tijdelijke opvang en begeleiding naar een nieuwe baan om te voorkomen dat dakloze EU-burgers (verder) afglijden.<sup>102</sup> Bovendien is de gemeente onbevoegd om een aanvraag voor daklozenopvang af te wijzen op grond van het vermoeden dat EU-burgers geen verblijfsrecht hebben. Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep is de IND het enige bestuursorgaan dat bevoegd is om het verblijfsrecht van EU-burgers vast te stellen en er is nauwelijks aanleiding te denken dat dit anders zou zijn wanneer het gaat om toegang tot de daklozenopvang onder de Wmo.

Met het Plan van Aanpak Kwetsbare Dakloze EU-Burgers als kritisch startpunt had dit artikel ook tot doel te reflecteren op de sociaalrechtelijke positie van EU-burgers binnen de Nederlandse verzorgingsstaat. Het EU-recht staat vrijwel nooit op zichzelf en het is de synergie met het nationaal recht dat vaak tot nieuwe, interessante uitkomsten leidt. Het koppelingsbeginsel in Nederland veronderstelt coherentie tussen verblijfsrecht en

sociale rechten, waarbij je er – kortgezegd – op mag vertrouwen dat allen die in Nederland aanwezig mogen zijn in beginsel ook toegang hebben tot de sociale voorzieningen die een menswaardig bestaan garanderen. De ‘Kleine Revolutie van 2013’ heeft ertoe geleid dat de Nederlandse gemeenten niet direct de strenge(re) burgerschapsarresten van het Hof van Justitie kunnen implementeren en daarom slecht zeer beperkt EU-burgers aan de poort kunnen weigeren. Voor een oordeel over de verblijfsvoorwaarden blijven zij afhankelijk van de IND. Hoewel het koppelingsbeginsel zonder meer tot onrechtvaardige uitkomsten kan leiden,<sup>103</sup> moet daarom geconcludeerd worden dat het koppelingsbeginsel EU-burgers in theorie juist ook zou moeten beschermen tegen ongelijke behandeling tot het moment dat er een grondig verblijfsrechtelijk besluit volgt van de IND. De keerzijde van dit systeem is de (verblijfsrechtelijke) onzekerheid die het met zich brengt voor zowel de EU-burger zelf als de betrokken overheidsdiensten. In de bureaucratische realiteit leidt het immers tot kafkaeske situaties waarbij een eventuele verblijfsbeëindiging als een zwaard van Damocles boven het hoofd van de EU-burger<sup>104</sup> hangt of, zoals we momenteel zien gebeuren, decentrale overheden een recalcitrante houding aannemen in hun poging knelpunten te signaleren en de toegang tot de lokale opvangvoorzieningen te bewaken.

100 *Stcr.* 2017, 36329, p. 22.

101 D. Hielkema, ‘Stad stelt te strenge eisen aan dakloze EU-burgers’, *Het Parool* 18 oktober 2022.

102 Mede in het kader van het Plan van Aanpak zijn verschillende gemeenten begonnen met een tijdelijke opvang voor (met name) kwetsbare EU-burgers.

103 Zie P. Minderhoud, *Het doorgeslagen koppelingsbeginsel* (oratie Utrecht), 2022, beschikbaar via <https://dSPACE.library.uu.nl/handle/1874/426851>; in de context van EU-burgers, D. Kramer, ‘Kostendelersnorm, bijstand en Unieburger, Koppelingswet 2.0?’, *Asiel&Migrantenrecht* 2017, afl. 1, p. 4-9.

104 Lafleur en Mescoli noemen dit een schizofrene verzorgingsstaat, J.-M. Lafleur & E. Mescoli, ‘Creating Undocumented EU Migrants through Welfare: A Conceptualization of Undeserving and Precarious Citizenship’, *Sociology* 2018, afl. 3, p. 493.