

Burgerschap van de Unie

Redacteur(en):
Diana Comijs

Interdepartementale Commissie Europees Recht

DJZ/ER

Tel. 070-348 6643

6 september 2005

	<i>Pagina</i>
Inhoudsopgave	
1 Inleiding	5
1.1 Burgerschap: een eenvoudig begrip met verstrekkende gevolgen	6
1.1.1 Voorwaarden voor burgerschap	6
1.2 Doel van dit rapport	7
1.3 Opzet van dit rapport	8
2 De nieuwe ontwikkelingen ten aanzien van het burgerschap van de Unie sinds de uitspraak <i>Martínez Sala</i>	10
2.1 De zaak <i>Martínez Sala</i>	10
2.2 Artikel 17 EG: Wie is een burger van de Unie?	11
2.2.1 Lidstaten bepalen zelf wie zij als hun onderdaan beschouwen	12
2.2.2 Ook eigen onderdanen zijn Unieburgers als zij gebruik maken van hun recht op vrij verkeer en verblijf in een andere lidstaat	12
2.2.3 Vereiste van legaal verblijf	14
2.2.4 Situatie die zich binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht bevindt: artikel 18 EG	15
2.2.5 De mogelijkheid om nadere voorwaarden te stellen op grond van artikel 18 EG	16
2.2.5.1 Vereiste van proportionaliteit	16
2.2.5.2 Wanneer is er geen sprake van voldoende middelen van bestaan?	20
2.2.6 Bepalingen en voorwaarden vatbaar voor rechterlijke toetsing	21
2.3 Artikel 12 EG (Non-discriminatie)	22
2.4 Het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM)	23
2.5 Conclusies	25
3 Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf voor burgers van de Unie en hun familieleden	27
3.1 Hoofdstuk I – Algemene bepalingen	28
3.1.1 Familieleden	28
3.1.2 Partners	29
3.1.3 Bloedverwanten	29
3.1.4 Andere familieleden ten laste van de burger van de Unie	30
3.2 Hoofdstuk II – Uitreis- en inreisrecht	30
3.2.1 Het vereiste van een geldig identiteitsbewijs	31
3.2.2 Wijzenboek: geen onevenredige sancties op het niet kunnen tonen van een geldig identiteitsbewijs bij binnenkomst	31
3.2.3 Toelating familielid uit derde land zonder visum	32
3.3 Hoofdstuk III: Verblijfsrecht	33
3.3.1 Verblijfsrecht korter dan drie maanden	33
3.3.2 Verblijven tussen drie maanden en vijf jaar	33
3.3.3 De positie van familieleden ingeval van overlijden of vertrek van de Unieburger	35
3.3.4 De positie van familieleden ingeval van scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of van beëindiging van het geregistreerd partnerschap	36
3.3.5 Het behoud van het verblijfsrecht	36

3.3.6	Procedurele waarborgen	37
3.4	Hoofdstuk IV: Duurzaam verblijfsrecht voor alle Unieburgers en hun familieleden	38
3.5	Hoofdstuk V: Gemeenschappelijke bepalingen voor het verblijfsrecht en het duurzame verblijfsrecht	39
3.5.1	Territoriale beperkingen	39
3.5.2	Bijbehorende rechten	39
3.5.3	Recht op gelijke behandeling: recht op sociale bijstand of een studiebeurs voor levensonderhoud	40
3.5.4	Controles	43
3.6	Hoofdstuk VI: Beperkingen van het inreisrecht en het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid	44
3.7	Hoofdstuk VII: Slotbepalingen	47
3.8	Conclusies	48
3.8.1	Toepassingsbereik <i>ratione personae</i>	48
3.8.2	Verblijfsrecht korter dan drie maanden	48
3.8.3	Verblijfsrecht tussen drie maanden en vijf jaar	49
3.8.4	Duurzaam verblijfsrecht	49
3.8.5	Rechten van familieleden in geval van overlijden van de Unieburger	49
3.8.6	Kinderen van een Unieburger	50
3.8.7	Beperkingen op het vrij verkeer en verblijf	50
4	Situatie in Nederland	52
4.1	Gemeenschapsonderdanen	52
4.2	Het rechtmatig verblijf	52
4.2.1	Beperkingen en voorwaarden die de Nederlandse wet stelt aan rechtmatig verblijf	53
4.2.2	Geldige papieren	54
4.3	Koppelingsbeginsel	55
4.4	Inburgering	57
4.5	Familieleden	59
4.6	Conclusies	60
5	Samenvattende conclusies	61
5.1	Artikel 17 EG: wie is burger van de Unie?	61
5.1.1	Het vaststellen van de nationaliteit van een persoon	61
5.1.2	Familieleden van burgers van de Unie	61
5.1.3	Recht op gezinsleven voor Unieburgers	62
5.2	Rechtstreekse werking artikel 18 EG	62
5.2.1	Beperkingen en voorwaarden bij of krachtens artikel 18 EG en het vereiste van proportionaliteit	62
5.2.1.1	Artikel 24 Richtlijn 2004/38/EG	63
5.3	Verbod van discriminatie naar nationaliteit (artikel 12 EG)	64
5.4	Belangrijke elementen uit Richtlijn 2004/38/EG	64
5.4.1	Verblijfsrecht	64
5.4.2	Kinderen van een Unieburger	64
5.4.3	Beperkingen op het vrij verkeer en verblijf	65
5.5	Gevolgen voor Nederland	65

5.5.1	Rechtmatig verblijf	65
5.5.1.1	Verblijfsvergunning verleend door de lidstaat	65
5.5.2	Rechtmatig verblijf en aanspraak op voorzieningen	66
5.5.3	Inburgering	66
5.5.4	Studiebeurs voor levensonderhoud	67
5.6	Tot slot	67

1 Inleiding

Dit rapport bespreekt de meest recente Europeesrechtelijke ontwikkelingen op het terrein van het burgerschap van de Unie.

Al in 1999 onderzocht de ICER de gevolgen van het arrest *Martínez Sala*.¹ In deze eerste uitspraak over burgerschap bepaalde het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof) voor de eerste keer dat een burger van de Unie, die legaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft maar niet economisch actief is, niet mag worden gediscrimineerd op grond van zijn nationaliteit.²

In de afgelopen jaren heeft het Hof van Justitie het begrip burgerschap van de Unie in zijn rechtspraak verder uitgewerkt.

Op 30 april 2004 is Richtlijn 2004/38/EG³ betreffende het vrij verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden in werking getreden. De richtlijn beoogt de begrippen die gelden voor het vrij verkeer van zowel economisch actieve als niet-actieve personen te uniformeren. Veel van deze begrippen waren al vergelijkbaar, maar stonden verspreid over verschillende regelingen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de bepalingen m.b.t. in- en uitreizen en de bepalingen die slaan op de mogelijkheden tot uitzetting i.v.m. de openbare orde.

Niettemin heft de richtlijn het verschil tussen economisch actieven en niet-actieven niet geheel op. In een aantal opzichten is de uitgangspositie van economisch actieven nog steeds gunstiger dan die van niet-actieven. Zo behoeven economisch actieven niet aan te tonen dat zij beschikken over voldoende middelen van bestaan.

De belangrijkste rechtspraak met betrekking tot het burgerschap van de Unie die is geweest vóór de inwerkingtreding van de richtlijn op 30 april 2004, is in de richtlijn gecodificeerd. Sommige vage termen zijn bewaard

¹ Arrest van het Hof van 12 mei 1998, Maria Martínez Sala tegen Freistaat Bayern, *Jur.* 1998, pag. I-2691, SEW 1999, p.429-430 (m.nt. A. Schrauwen).

² Het begrip *burgerschap* in het gemeenschapsrecht (artikel 17 EG e.v.) heeft een geheel eigen connotatie, en mag niet op een lijn worden gesteld met het begrip *burgerschap* in nationale context, zoals dat bijvoorbeeld verwijst naar 'de burger als kiezer'. Dit rapport zal alleen ingaan op burgerschap in gemeenschapsrechtelijke zin.

³ Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, PB 30 april 2004, L 158, pag. 77. Zie hierover uitvoerig hoofdstuk 3.

gebleven, zoals de begrippen ‘voldoende middelen van bestaan’ of een ‘toereikende ziektekostenverzekering’. Uit de rechtspraak van het Hof moet worden afgeleid wanneer in concrete gevallen sprake is van ‘voldoende’ bestaansmiddelen of een ‘toereikende’ verzekering.

Het Hof laat in zijn meest recente uitspraken over het Unieburgerschap zien, dat het de lijn waarlangs het burgerschap van de Unie voor de inwerkingtreding van de richtlijn is uitgelegd, voort wil zetten.

In een aantal opzichten brengt de richtlijn nieuwe zaken. Zo breidt de nieuwe richtlijn het duurzaam verblijfsrecht - na een legaal en ononderbroken verblijf van vijf jaar - uit tot alle Unieburgers, zonder dat hiervoor nog eisen gelden m.b.t. voldoende middelen van bestaan en een afdoende ziektekostenverzekering.

Deze ontwikkeling in de rechtspraak en de wetgeving vormden aanleiding om opnieuw een ICER-werkgroep⁴ te verzoeken om de meest recente ontwikkelingen rondom het begrip burgerschap van de Unie in kaart te brengen.

1.1 Burgerschap: een eenvoudig begrip met verstrekkende gevolgen

Het burgerschap heeft zich ontwikkeld van een aanvullend begrip met een beperkte invulling – actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen, actief en passief kiesrecht voor het Europees Parlement, recht van petitie, bescherming door consulaire vertegenwoordiging van een andere lidstaat⁵ - tot een veelzijdig en complex zelfstandig juridisch concept. Het burgerschap vormt nu de fundamentele status van onderdanen van de lidstaten wanneer zij hun recht op vrij verkeer en verblijf uitoefenen.⁶

1.1.1 Voorwaarden voor burgerschap

Het burgerschap speelt een rol op allerlei materiële terreinen van het gemeenschaprecht. Dit heeft ertoe geleid, dat de uitspraken van het Hof een sterk casuïstisch karakter hebben. Zodoende zijn er onder andere uitspraken over het recht op sociale bijstand, het recht op toelating tot een lidstaat, bescherming van het gezinsleven, grenzen aan de mogelijkheid tot uitzetting en de mogelijkheden tot aanvragen van een tegemoetkoming in de kosten voor levensonderhoud. Daar staat tegenover, dat uit de

⁴ Zie voor de samenstelling van de werkgroep bijlage 1.

⁵ Zie de artikelen 17 tot en met 22 EG. Deze bepalingen zijn inhoudelijk geheel overgenomen door artikel I-10 van de Europese Grondwet.

⁶ Gemeenschappelijk standpunt (EG) 6/2004, PB C 54 E/12.

jurisprudentie van het Hof een aantal algemene voorwaarden zijn af te leiden, die voor een beroep op gelijke behandeling in een specifiek geval van toepassing zijn.

- De eerste voorwaarde om een beroep te kunnen doen op de rechten die het burgerschap met zich meebrengt, is dat men **onderdaan van een lidstaat** is. In de zaak *Chen* heeft het Hof bevestigd dat het de lidstaten zelf zijn die bepalen wie zij als een onderdaan willen beschouwen. Voor het uitoefenen van de aan het burgerschap verbonden rechten, is niet van belang hoe men de nationaliteit van de lidstaat heeft verworven. Evenmin is relevant hoe men in de situatie is gekomen, waarin de nationaliteit van een lidstaat werd verkregen.
- De tweede voorwaarde is dat men **legaal** op het grondgebied van een andere lidstaat **verblijft**. Dit blijkt ondubbelzinnig uit de zaak *Akrich*, waarin het Hof bepaald heeft dat Akrich – onderdaan van een derde land - zich in beginsel niet kon beroepen op de rechten die de echtgenoot van een gemeenschapswerknemer heeft, omdat hij illegaal op het grondgebied van de gemeenschap verbleef.
- De derde voorwaarde is dat het moet gaan om **een situatie die zich binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht** bevindt. Het Hof heeft bepaald dat hiervan ook sprake is, wanneer een onderdaan van een lidstaat gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij reizen of verblijven op grond van artikel 18 EG, zonder dat hij een economische activiteit verricht. Dit uitgangspunt, al gesteld in de zaak *Martínez Sala*, heeft het Hof in latere rechtspraak bevestigd.

Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, kan men in beginsel een beroep doen op de gelijke behandeling die het burgerschap met zich meebrengt. Wanneer eigen onderdanen gebruik hebben gemaakt van recht op vrij reizen of vrij verblijf, kunnen zij ook een beroep doen op de rechten die burgerschap met zich meebrengt en kunnen zij bijvoorbeeld dezelfde behandeling eisen als eigen onderdanen die geen gebruik hebben gemaakt van de door het EG-verdrag verleende rechten inzake vrij verkeer, tenzij er sprake is van een objectieve rechtvaardiging die losstaat van de nationaliteit van betrokkene en evenredig is aan de rechtmatige doelstellingen van het nationale recht.

1.2 Doel van dit rapport

Dit rapport beoogt verschillende zaken tegelijkertijd. Centraal staan de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie inzake Unieburgerschap en de nieuwe richtlijn inzake het vrij verkeer van burgers van de Unie en hun familieleden. Het rapport hoopt nuttige informatie te kunnen bieden aan

beleidsmedewerkers en juristen om vast te kunnen stellen, welke gevolgen aan nieuwe richtlijn en de rechtspraak terzake moeten worden verbonden. Zo biedt het rapport een overzicht van de rechtspraak waarin het Hof de voorlopers van de nieuwe richtlijn heeft uitgelegd. Deze rechtspraak heeft een in hoge mate casuïstisch karakter en belicht een groot aantal uiteenlopende aspecten van het recht op gelijke behandeling dat de kern van het burgerschap vormt, zoals de mate waarin Unieburgers aanspraak op een sociale uitkering kunnen maken; de verhouding tussen het Unieburgerschap en het recht op gezinsleven; de proportionaliteitstoets die het Hof aanlegt bij het beoordelen van de vraag of bepaalde bij wet geregelde beperkingen en voorwaarden op het vrij verkeer en verblijf wel gerechtvaardigd zijn; het toetsen van sancties die lidstaten op het niet voldoen aan bepaalde verplichtingen, bijvoorbeeld een legitimatieplicht, kunnen stellen, enzo voorts.

Voor beleidsmedewerkers en juristen bij de overheid is een inventarisatie van deze rechtspraak nuttig om in concrete gevallen beter te kunnen beoordelen hoe het (voorgenomen) nationale beleid zich verhoudt tot het gemeenschaprecht.

1.3 Opzet van dit rapport

Allereerst herneemt het rapport in hoofdstuk 2 in kort bestek de conclusies van het ICER-rapport uit 1999. Uit volgende paragrafen zal blijken dat op basis van de rechtspraak na het arrest *Martínez Sala* kan worden vastgesteld, dat de gevolgen van de invoering van het 'burgerschap van de Unie' inmiddels aanzienlijk verder reiken dan in het rapport uit 1999 kon worden geconcludeerd.

Uitgangspunt voor het begrip burgerschap van de Unie vormen de artikelen 17, 18 en 12 EG. Deze bepalingen regelen achtereenvolgens het begrip burgerschap van de Unie, het recht op vrij verkeer en verblijf en het verbod van discriminatie naar nationaliteit. In paragraaf 3 wordt de rechtspraak van het Hof over deze Verdragsbepalingen beknopt besproken.

Vervolgens gaat het rapport in hoofdstuk 3 in op Richtlijn 2004/38/EG. In deze richtlijn heeft de Raad verschillende regelingen die betrekking hadden op het vrij reizen en verblijven van burgers van de Unie en hun familieleden bijeengebracht. Tevens is in deze richtlijn de belangrijkste rechtspraak op het gebied van Unieburgerschap gecodificeerd.

In het kader van deze richtlijn gaat het rapport zowel in op de oude rechtspraak, voor de inwerkingtreding van de richtlijn op 30 april 2004, waarin het Hof begrippen uit de richtlijnen en verordeningen die betrekking

hebben op het begrip burgerschap uitlegt, als op rechtspraak van na 30 april 2004.⁷ Ook deze meer recente rechtspraak interpreteert een aantal bepalingen uit het Verdrag die van belang zijn voor de uitleg van het Unieburgerschap.

In hoofdstuk 4 van het rapport wordt ingegaan op een aantal specifieke vragen die in de Nederlandse situatie spelen. In dit hoofdstuk wordt aangegeven hoe Nederland omgaat met een aantal kernbegrippen dat een rol speelt bij het Unieburgerschap. Een van de belangrijkste gevolgen van de rechtspraak sinds *Martínez Sala* is dat duidelijk is geworden dat het begrip Unieburger een belangrijk en zelfstandig juridisch begrip is, waaraan onderdanen van lidstaten krachtige rechten kunnen ontleen. Het Hof heeft zich bereid getoond om de aan het burgerschap verbonden rechten ruim uit te leggen. Dit betekent dat lidstaten zich bij veel maatregelen moeten afvragen of zij burgers van de Unie wel hetzelfde behandelen als hun eigen onderdanen en in hoeverre zij nog over de mogelijkheid beschikken om onderdanen van een andere lidstaat een andere behandeling te geven. Deze vragen doen zich bovendien, door de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof, nu voor op terreinen waar ze eerder moeilijk voorstelbaar waren.

Het rapport besluit in hoofdstuk 5 met samenvattende conclusies.

Onder niet-economisch actieven worden ook studenten verstaan, tenzij anders is vermeld. Rechtspraak is opgenomen in een tekstbox. Dit geldt ook voor oudere rechtspraak, die inmiddels in de nieuwe richtlijn is gecodificeerd. Wie slechts in de hoofdlijnen is geïnteresseerd, kan deze tekstboxen zonder problemen overslaan.

⁷

Het gaat hier om de uitspraken *Trojani*, *Chen*, *Oulane* en de uitspraak in de zaak *Bidar*.

2 De nieuwe ontwikkelingen ten aanzien van het burgerschap van de Unie sinds de uitspraak *Martínez Sala*

2.1 De zaak *Martínez Sala*

In 1998 deed het Hof uitspraak in de zaak *Martínez Sala*. Mevrouw *Martínez Sala*, die de Spaanse nationaliteit bezat, woonde al sinds haar kindertijd in Duitsland. Toen zij, na de geboorte van haar tweede kind, een ouderschapsuitkering aanvraagde, bepaalde de Beierse overheid dat zij hiervoor een formele verblijfsvergunning diende te overleggen, dit terwijl de *eigen onderdanen* enkel hun woonplaats of gewone verblijfplaats in de lidstaat behoeften te hebben. In zijn uitspraak bepaalde het Hof dat een *burger van de Unie* niet mag worden gediscrimineerd op grond van nationaliteit. Meer in het bijzonder stelde het Hof dat, aangezien *Martínez Sala* onderdaan van een lidstaat was en legaal op het gebied van een andere lidstaat verbleef, zij beroep kon doen op de rechten en plichten die het Verdrag verbindt aan de status van burger van de Unie.

De uitspraak werd als een doorbraak beschouwd omdat het Hof voor het eerst erkende dat de aan het Unieburgerschap verbonden rechten niet uitsluitend afhankelijk waren van het verrichten van een economische activiteit. De uitspraak *Martínez Sala* is destijds door de ICER geanalyseerd op zijn gevolgen van voor de toepassing van verblijfsrechtelijke en andere discriminatoire voorwaarden in de Nederlandse wetgeving en uitvoeringspraktijk voor toegang tot uitkeringen, verstrekkingen en voorzieningen ten aanzien van EMU-onderdanen.⁸ In haar advies stelde de ICER vast dat onderdanen van lidstaten van de EU die legaal op het grondgebied van de lidstaat verblijven, zich rechtstreeks kunnen beroepen op het discriminatieverbod van artikel 12 EG in alle binnen de materiële werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallende situaties.

De rechtspraak van het Hof heeft na de uitspraak in het arrest *Martínez Sala* een aantal zaken verder verduidelijkt. In de volgende paragrafen wordt allereerst de betekenis besproken die het Hof heeft gegeven aan de Verdragsbepalingen die een belangrijke rol spelen bij de definiëring van het begrip burgerschap.

In paragraaf 2.2 wordt de uitleg door het Hof van de reikwijdte van het begrip Unieburger zoals neergelegd in artikel 17 EG besproken. Paragraaf 2.2.4 gaat in op de rechtstreekse werking van artikel 18 EG en paragraaf 2.2.5 op de mogelijkheden die bestaan om het verblijfsrecht op grond van

⁸

ICER 99/82, 6 juli 1999.

artikel 18 EG aan voorwaarden en beperkingen te onderwerpen. In paragraaf 2.3 komt de reikwijdte van het discriminatieverbod van artikel 12 EG aan de orde.

2.2 Artikel 17 EG: Wie is een burger van de Unie?

Als gevolg van artikel 17 EG is burger van de Unie een ieder die de nationaliteit van een lidstaat heeft.⁹ In het kader van dit rapport worden begrippen als burger van de Unie en onderdaan van een lidstaat door elkaar gebruikt. Het Hof heeft in zijn rechtspraak benadrukt, dat de hoedanigheid van burger van de Unie in de betekenis van artikel 17 EG de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten dient te zijn.

In dit verband is van belang dat de Raad van State prejudiciële vragen aan het Hof heeft gesteld over de status van Antilliaanse en Arubanen.¹⁰ Deze groepen beschikken wel over de Nederlandse nationaliteit en vallen daarmee in beginsel binnen de definitie van Unieburger. Anderzijds wonen zij in een gebied dat op grond van artikel 299 EG territoriaal buiten de werkingssfeer van het Verdrag valt. De uitkomst van deze zaak, die materieel betrekking heeft op de vraag of inwoners van de Antillen en Aruba recht hebben om op het Europees parlement te stemmen, zal gevolgen hebben voor de uitlegging van het begrip Europees burgerschap in het Nederlandse recht.

⁹ Zie ook artikel I-10 van de Europese Grondwet. In de tien nieuwe lidstaten wonen relatief veel minderheden die niet de nationaliteit van de betreffende lidstaat hebben, deze inwoners worden niet als burgers van de Unie beschouwd.

¹⁰ Zaak C-300/04 (Eman en Sevinger)

2.2.1 Lidstaten bepalen zelf wie zij als hun onderdaan beschouwen

In de zaak *Chen* heeft het Hof bevestigd, dat het de lidstaten zelf zijn die bepalen wie zij als hun onderdanen beschouwen..

Chen – Ierse nationaliteit door geboorte op het grondgebied

De Engelse regering stelde dat het feit dat de moeder van baby Chen speciaal naar Noord-Ierland was gegaan met als doel dat haar kind de Ierse nationaliteit zou krijgen, een poging vormt om misbruik te maken van het gemeenschapsrecht. Het Hof stelde echter dat het tot de bevoegdheden van de lidstaten zelf behoort om de voorwaarden voor verkrijgen en het verlies van de nationaliteit vast te stellen en dat een andere lidstaat niet de gevolgen van de toekenning van de nationaliteit van een andere lidstaat mag beperken.¹¹ Bovendien benadrukte het Hof in deze zaak, dat om gebruik te kunnen maken van de rechten van het Unieburgerschap de leeftijd van de Unieburger irrelevant is.

2.2.2 Ook eigen onderdanen ontlenen rechten aan het burgerschap van de Unie als zij gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en verblijf in een andere lidstaat

Het Hof heeft in de zaak *D’Hoop*¹² vastgesteld, dat ook eigen onderdanen een beroep kunnen doen op de bepalingen inzake het Unieburgerschap.^{13 14}
¹⁵ Echter, de situatie van eigen onderdanen valt alleen binnen de werkingssfeer van het Verdrag indien zij gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer. Is dat het geval, dan mag een lidstaat ook aan eigen onderdanen geen eisen stellen die de uitoefening van dit recht bemoeilijken, tenzij er sprake is van een objectieve rechtvaardiging en de eis losstaat van de nationaliteit van betrokkenen en evenredig is aan de rechtmatige doelstellingen van het nationale recht. In de zaak *Eman en Sevinger*¹⁶ heeft de Raad van State het Hof om antwoord verzocht om de vraag of

¹¹ De mogelijkheden waarvan in het geval *Chen* gebruik werd gemaakt om de Ierse nationaliteit te verkrijgen, bestaan niet meer sinds de wijziging van de Ierse nationaliteitswet (Irish nationality and citizenship act 2004). M.i.v. 1 januari 2005 kan een kind van niet-Ierse ouders alleen de Ierse nationaliteit verwerven, indien de ouders in de voorafgaande vier jaar tenminste 3 jaar legaal in Ierland verbleven hebben.

¹² Arrest van het Hof van 11 juli 2002, Marie-Nathalie D’Hoop tegen Office national d’emploi, zaak C-224/98, *Jur.* 2002, pag. I-6191, NJB 2004, pag. 1807.

¹³ Arrest van het Hof van 7 februari 2002, Liselotte Kauer tegen Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, zaak C-28/00, *Jur.* 2002, pag. I-1343.

¹⁴ Arrest van het Hof van 23 november 2000, Ursula Elsen tegen Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, zaak C-135/99, *Jur.* 2000, pag. I-10409.

¹⁵ Arrest van het Hof van 29 april 2004, Heikki Antero Pusa tegen Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö, zaak C-224/02, n.n.g.

¹⁶ Zaak C-300/04 (Eman en Sevinger).

Antillianen en Arubanen, die de Nederlandse nationaliteit hebben, tevens als Unieburger worden beschouwd. Indien het Hof deze vraag bevestigend zou beantwoorden, zou dit betekenen dat, wanneer zij gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer binnen de Unie, ook aan hen geen eisen mogen worden gesteld die de uitoefening van hun vrij verkeer bemoeilijken.

Eigen onderdaan die gebruik maakt van het recht op vrij verkeer

In de zaak *D'Hoop* vroeg een Belgische onderdaan aan de Belgische overheid een wachtgelduitkering. Deze werd haar geweigerd omdat zij haar middelbare school in Frankrijk had doorlopen, in plaats van in België. Het Hof stelde vast dat het in strijd zou zijn met het beginsel van vrij verkeer wanneer een burger in de lidstaat waarvan hij onderdaan is, minder gunstig kon worden behandeld dan wanneer hij geen gebruik zou hebben gemaakt van door het Verdrag verleende rechten inzake vrij verkeer. In deze zaak gaf het Hof er bovendien blijk van bereid te zijn om in het licht van het burgerschap van de Unie de materiële werkingssfeer van het Verdrag ruim op te vatten. Hoewel onderwijsbeleid geen bevoegdheid van de Gemeenschap is, wijst het Hof er namelijk met nadruk op dat het beleid van de gemeenschap er op gericht is om de mobiliteit van docenten en studenten te bevorderen en dat nationale onderdanen hun recht van vrij verkeer kunnen uitoefenen door in een andere lidstaat te gaan studeren (punt 34 van dit arrest).

2.2.3 Vereiste van legaal verblijf

Om een beroep te kunnen doen op het recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap, is het een vereiste dat men legaal op het grondgebied van een andere lidstaat verblijft. Dit blijkt duidelijk uit de zaak *Akrich*.

Akrich: legaal verblijf is voor onderdanen van een derde land voorwaarde om een beroep op recht op vrij verkeer en verblijf binnen de Gemeenschap te kunnen doen

Hacene Akrich¹⁷ was door Engeland uitgezet, maar keerde illegaal terug en huwde een Britse onderdaan. Nadat hij tevergeefs had verzocht om een verblijfsvergunning, werd hij, in overeenstemming met zijn eigen wens, uitgewezen naar Ierland waar zijn echtgenote inmiddels woonachtig en werkzaam was. Ongeveer een jaar later gaf het echtpaar aan gezamenlijk te willen terugkeren naar Engeland. Het echtpaar zelf gaf toe dat hun verblijf in Ierland alleen maar was bedoeld om het voor Akrich mogelijk te maken om als echtgenoot van een migrerende werknemer toegang tot Engeland te krijgen en aldus de Engelse wetgeving te omzeilen. Het Hof kwam tot de conclusie dat een voorwaarde om gebruik te kunnen maken van het Gemeenschapsrecht is, dat de onderdaan van een derde land die met een burger van de Unie is gehuwd, wettig in een lidstaat verblijf houdt. Hieraan voegde het Hof echter toe, dat “wanneer een onderdaan van een eerste lidstaat die gehuwd is met een onderdaan van een derde land, waarmee hij in een tweede lidstaat samenwoont, terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is om aldaar arbeid in loondienst te verrichten en zijn echtgenoot op dat moment niet de rechten bedoeld in artikel 10 van Verordening nr. 1612/68 geniet omdat hij niet wettig op het grondgebied van een lidstaat verblijf heeft gehouden, moeten de bevoegde autoriteiten van de eerste lidstaat niettemin bij de beoordeling van het verzoek van de echtgenoot om hun grondgebied binnen te mogen komen en daar te verblijven, rekening houdend met het recht op eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, mits het huwelijk authentiek is.”

Interessant is een vergelijking tussen de zaak *Akrich* en de zaak *Carpenter* op het punt van het vereiste van legaal verblijf. Mevrouw Carpenter verbleef namelijk strikt genomen niet meer legaal op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk, aangezien haar toeristenvisum al enige tijd was verlopen toen zij met een Unieburger huwde. Het Hof zelf gaat niet uitdrukkelijk op de verschillen tussen beide situaties in. Het is echter denkbaar dat op dit punt twee zaken een belangrijke rol spelen. Om te beginnen was mevrouw Carpenter in tegenstelling tot Akrich het grondgebied van de gemeenschap aanvankelijk legaal binnengekomen. In de tweede plaats is het goed om de aandacht erop te vestigen, dat mevrouw Carpenter in tegenstelling tot Akrich geen strafblad had.

¹⁷

Arrest van het Hof van 23 september 2003, Secretary of State for the Home Department tegen Hacene Akrich, zaak C-109/01, *Jur.* 2003, pag. I-9607, NJB 2002, pag. 2198.

Uit de zaak *Trojani* kan wel worden afgeleid, dat wanneer een lidstaat een burger van de Unie een verblijfsvergunning naar nationaal recht heeft verleend, hiermee de rechtmatigheid van het verblijf vaststaat. De burger van de Unie kan zich vervolgens beroepen op het recht op dezelfde manier te worden behandeld als de eigen onderdanen van de lidstaat.

Trojani: Unieburger moet in principe over voldoende middelen van bestaan beschikken

Ook in de zaak *Trojani*¹⁸ overwoog het Hof dat het recht van Unieburgers om op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven niet onvoorwaardelijk is. Het Hof stelde vast, dat de bevoegde autoriteiten erop dienen toe te zien dat het vereiste van voldoende middelen van bestaan wordt toegepast in overeenstemming met de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel.

Zodra echter blijkt dat een burger van de Unie een verblijfsvergunning naar nationaal recht heeft, kan hij met een beroep op artikel 12 EG aanspraak maken op een uitkering van de sociale bijstandsregeling. Het Hof voegde hieraan toe dat het gastland vrijstaat om vast te stellen dat een onderdaan van een andere lidstaat die een beroep doet op de sociale bijstand, niet meer voldoet aan de aan zijn verblijfsrecht verbonden voorwaarden. In een dergelijk geval kan het gastland, binnen de door het gemeenschapsrecht gestelde grenzen, een verwijderingsmaatregel nemen.

Zoals het Hof al in *Grzelczyk* had gesteld, mag een dergelijke verwijderingsmaatregel geen automatisme vormen.

2.2.4 Situatie die zich binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht bevindt: artikel 18 EG

Ook een niet-economisch actieve burger van de Unie kan zich alleen beroepen op de rechten die het burgerschap met zich meebrengt, in situaties die zich binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht bevinden. Voor het burgerschap is het van groot belang dat het Hof in de zaak *Baumbast* heeft bepaald, dat aan artikel 18 EG rechtstreekse werking toekomt. Dit betekent dat er ook sprake is van een situatie die zich binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht bevindt, wanneer een economisch niet-actieve gebruikmaakt de van zijn recht op vrij verkeer op verblijf op grond van artikel 18 EG.

¹⁸

Arrest van het Hof van 7 september 2004, Michel Trojani tegen Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn te Brussel (OMCW), zaak C-456/02, n.n.g.

Artikel 18 EG heeft rechtstreekse werking

In *Baumbast*¹⁹ bepaalde het Hof dat aan artikel 18 EG rechtstreekse werking toekomt, zodat burgers zich reeds op grond van artikel 18 vrij op het grondgebied van de lidstaten kunnen verplaatsen. Daar staat tegenover dat artikel 18 EG de mogelijkheid opent om het vrij reizen en verblijven aan voorwaarden te verbinden. De concrete toepassing van deze beperkingen en voorwaarden op specifieke individuele situaties kan (deels) aan de lidstaten toekomen.

2.2.5 De mogelijkheid om nadere voorwaarden te stellen op grond van artikel 18 EG

Artikel 18 EG bepaalt dat het gemeenschapsrecht nadere voorwaarden kan verbinden aan de mogelijkheid om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van een andere lidstaat. Op dit moment gelden twee nadere voorwaarden voor de economisch niet-actieve EU-burgers, die zijn neergelegd in het secundaire gemeenschapsrecht:²⁰ Deze voorwaarden zijn vatbaar voor toetsing door de nationale rechter.

- het beschikken over voldoende middelen van bestaan;
- het beschikken over een toereikende ziektekostenverzekering.

2.2.5.1 Vereiste van proportionaliteit

Uit rechtspraak van het Hof blijkt voorts dat deze voorwaarden niet absoluut zijn, maar dat lidstaten deze voorwaarden alleen mogen toepassen wanneer dit geen onevenredige inbreuk op het verblijfsrecht van de burger vormt.

De eerste uitspraak waar dit uit bleek, was de zaak *Grzelczyk*. Het Hof bepaalde dat voor het behoud van het verblijfsrecht als student het beschikken over voldoende middelen van bestaan weliswaar een voorwaarde was, maar het feit dat een student een beroep doet op sociale bijstand, mag niet automatisch leiden tot beëindiging van het verblijfsrecht. Hiertoe is pas reden als de financiële problemen niet van tijdelijke aard zijn en er sprake van zou zijn dat de student een onredelijke belasting voor de openbare middelen zou gaan vormen.

¹⁹ Arrest van het Hof van 17 september 2002, *Baumbast en R tegen Secretary of State for the Home Department*, zaak C-413/99, *Jur.* 2002, p. I-7091, SEW 2003, pag. 70 (m.nt. I. Sewandono).

²⁰ Artikel 1 van richtlijn 93/96 (studenten); artikel 1 van richtlijn 90/365 (werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd); artikel 1 van richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht.

Bovendien benadrukte het Hof dat het feit dat een uit een andere lidstaat afkomstige student een beroep doet op de sociale bijstand niet automatisch tot gevolg mag hebben dat zijn verblijf wordt beëindigd.

Het Hof eiste, met andere woorden, dat de lidstaat de individuele omstandigheden van het geval in aanmerking neemt. Lidstaten moeten van geval tot geval bepalen of het beroep op de openbare kas al dan niet redelijk is.

In de zaak *Baumbast* oordeelde het Hof dat het, gelet op de omstandigheden van het geval, een onevenredige inbreuk op de uitoefening van zijn verblijfsrecht zou vormen, indien de heer Baumbast verblijfsrecht zou worden ontzegd, alléén omdat zijn ziektekostenverzekering geen spoedeisende zorg in het gastland dekte. De concrete omstandigheden speelden in beide zaken een belangrijke rol, omdat in beide zaken sprake was van personen die al langere tijd in het gastland verblijven en niet of niet eerder een beroep op de openbare kas hadden gedaan.

Anders lag de situatie in de zaak *Collins*. Hier ging het om een Unieburger die zowel de Ierse als de Amerikaanse nationaliteit had. Na zijn aankomst uit de Verenigde Staten deed hij binnen enkele dagen in Engeland een beroep op een uitkering voor werkzoekenden. Hij had jarenlang niet in Engeland of een ander Europees land gewerkt. Het Hof bepaalde dat lidstaten voor een beroep op een uitkering voor werkzoekenden mogen eisen dat een daadwerkelijke band bestaat tussen aanvragen van een uitkering en de betrokken geografische arbeidsmarkt.

Ook een student heeft op grond van zijn hoedanigheid als burger van de Unie recht op verblijf in een andere lidstaat

In de zaak *Grzelczyk*²¹ oordeelde het Hof dat de weigering om een Franse student die in België studeerde een bijstandsuitkering toe te kennen een verboden discriminatie naar nationaliteit was.

Het Hof stelde allereerst vast dat ook een student als burger van de Unie een verblijfsrecht heeft, een uitgangspunt dat het Hof later in *D'Hoop* bevestigde. Aangezien Grzelczyk als Fransman in België studeerde, had hij gebruikgemaakt van zijn recht op vrij verkeer.

Hiermee viel hij binnen de werkingssfeer van het Verdrag en kon hij zich beroepen op het verbod van discriminatie naar nationaliteit.

Het Hof erkende daarbij wel dat het recht om vrij op het grondgebied van een lidstaat te reizen en te verblijven aan beperkingen en voorwaarden kan worden onderworpen. Deze beperkingen en voorwaarden dienen echter proportioneel te zijn en deze proportionaliteit kan door de rechter worden getoetst. Het Hof onderzocht dan ook of het besluit om de uitkering stop te zetten en het reeds betaalde bedrag terug te vorderen proportioneel was. Het Hof oordeelde vervolgens dat er sprake was van discriminatie naar nationaliteit. De uitkering werd Grzelczyk namelijk uitsluitend geweigerd op grond van zijn nationaliteit; aan Belgische onderdanen werd slechts de eis gesteld dat zij de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt.²²

Onlangs heeft het Hof dit uitgangspunt, dat ook een student als burger van de Unie recht op verblijf in een andere lidstaat heeft, bevestigd in de zaak *Bidar*.²³ Onder verwijzing naar de zaak *Grzelczyk* oordeelt het Hof dat nergens uit het Verdrag kan worden afgeleid dat studenten die burger van de Unie zijn door het Verdrag aan de burger van de Unie verleende rechten verliezen wanneer zij zich naar een andere lidstaat verplaatsen om daar te studeren. De situatie van een burger van de Unie die legaal in een andere lidstaat verblijft, valt onder de werkingssfeer van het Verdrag in de zin van artikel 12, eerste alinea, EG voor het verkrijgen van steun die aan studenten in de vorm van de gesubsidieerde lening of als beurs wordt toegekend ter dekking van hun kosten van levensonderhoud.

²¹ Arrest van het Hof van 20 september 2001, Rudy Grzelczyk tegen Centre public d'aide social, zaak C-184/99, *Jur.* 2001, pag. I-6193, SEW 2002, pag. 298 (m.nt. I. Sewandono).

²² Het Hof legde het begrip bestaansmiddelen in de zin van richtlijn 93/96/EG ruim uit. Het Hof leidde uit de formulering in de richtlijn dat studenten die het verblijfsrecht genieten geen aanspraak op een studiebeurs voor levensonderhoud konden maken af, dat geen enkele bepaling van de richtlijn de student uitsloot van het recht op sociale uitkeringen.

²³ Arrest van het Hof van 15 maart 2005, The Queen op verzoek van Dany Bidar tegen London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills (n.n.g.).

Dany Bidar - Recht op gelijke behandeling voor Unieburgers die hoger onderwijs gaan volgen

Dany Bidar, een Frans onderdaan, was in augustus 1998 naar het Verenigd Koninkrijk gegaan. Hij vergezelde zijn moeder, die er medische behandeling onderging. Na het overlijden van zijn moeder woonde hij bij zijn grootmoeder. Hij heeft er de laatste drie jaar van het middelbaar onderwijs gevolgd. In september 2001 schreef hij zich aan de universiteit in om economie te studeren. Hoewel hij steun ontving om zijn collegegeld te betalen, kreeg hij geen lening voor levensonderhoud omdat hij niet was 'gevestigd' in het Verenigd Koninkrijk. Voor 'vestiging' moest een persoon drie jaar in het Verenigd Koninkrijk verblijven, maar dit verblijf mocht op geen enkel tijdstip in die drie jaar volledig of hoofdzakelijk tot doel hebben om voltijds onderwijs te volgen.

Het Hof kwam tot de conclusie dat deze eis in strijd was met het discriminatieverbod van artikel 12 EG. De Britse regel sloot namelijk uit dat een onderdaan van een andere lidstaat als student de status van gevestigd personen kan verwerven, ook al verblijft hij legaal in de ontvangende lidstaat en heeft hij er een groot deel van zijn middelbaar onderwijs gevolgd waardoor hij een reële band met de samenleving van deze staat heeft gelegd (punt 63).

Het Hof wil met deze uitspraak geen groen licht geven aan studenten die naar een andere lidstaat gaan om daar hoger onderwijs te volgen en die vervolgens een studiebeurs voor levensonderhoud claimen, zo blijkt uit punt 45. *“Uiteraard kunnen studenten die zich naar een andere lidstaat begeven om hoger onderwijs te gaan volgen of voort te zetten en die daartoe op basis van richtlijn 93/96 verblijfsrecht hebben, aan deze richtlijn geen recht ontnemen op uitbetaling van steun voor hun kosten van levensonderhoud.”* In dat verband kan erop worden gewezen, dat het Hof accepteert, dat, hoewel van de lidstaten wordt verwacht dat zij bij de opzet en toepassing van hun sociale bijstandsregeling een zekere financiële solidariteit met onderdanen van andere lidstaten betonen, elke lidstaat ervoor mag zorgen dat de toekenning van steun ter dekking van de kosten van levensonderhoud van studenten uit andere lidstaten geen onredelijke last wordt, die het totale bedrag van de door deze staat toekenbare steun zou kunnen beïnvloeden (punt 56). Het is bijgevolg gerechtvaardigd dat een lidstaat steun ter dekking van de kosten van levensonderhoud van studenten enkel toekent aan studenten die blijf hebben gegeven van een zekere mate van integratie in de samenleving van deze staat (punt 57).

Artikel 3 van richtlijn 93/96/EEG sluit studenten met een verblijfsrecht op grond van deze richtlijn uit van het recht op een tegemoetkoming in de kosten van levensonderhoud. Steun aan studenten voor levensonderhoud valt daarmee buiten de werkingssfeer van het Verdrag en dus buiten het toepassingsbereik van artikel 12 EG. Echter, de situatie van een burger van de Unie die legaal - op grond van een *andere* richtlijn of op grond van artikel 18 EG - in een andere lidstaat verblijft, valt wel onder de werkingssfeer van het Verdrag in de zin van artikel 12, eerste alinea, EG voor het verkrijgen van steun die aan studenten in de vorm van gesubsidieerde lening of beurs wordt toegekend ter dekking van kosten van levensonderhoud (C-209/03, punt 42).

Het Hof verwijst ter ondersteuning van dit standpunt expliciet naar artikel 24 van richtlijn 2004/38/EG. Het Hof stelt vast dat de gemeenschapswetgever, door te bepalen dat een lidstaat m.b.t. andere personen dan werknemers of zelfstandigen en familieleden de toekenning van steun voor levensonderhoud in de vorm van een beurs, kan beperken, van oordeel is dat de toekenning van dergelijke steun onder de werkingssfeer van het Verdrag valt.

2.2.5.2 Wanneer is er geen sprake van voldoende middelen van bestaan?

Trojani was een Fransman die in België verbleef bij het Leger des Heils en niet over voldoende middelen van bestaan beschikte. Om het Leger des Heils te kunnen verlaten, deed hij een beroep op de bijstand. Het Hof oordeelde, dat een Unieburger in de omstandigheden van *Trojani* geen rechten kan ontlenen aan artikel 18 EG. Omdat België hem desondanks een verblijfsvergunning naar nationaal recht had verstrekt en hij dus legaal in België verbleef, oordeelt het Hof dat hij wel een beroep kon doen op het verbod van discriminatie naar nationaliteit ingevolge artikel 12 EG. Met andere woorden, wanneer België hem niet al een verblijfsvergunning zou hebben gegeven, had *Trojani* uitgezet kunnen worden op grond van het niet voldoen aan het vereiste van voldoende middelen van bestaan.

Trojani – Rechtmatig verblijf op grond van een nationale verblijfsvergunning

In de zaak *Trojani* werd het Hof opnieuw gevraagd zich uit te spreken over een beroep op de bijstand door een Unieburger in een andere lidstaat. In dit geval was van belang dat *Trojani* van de Belgische autoriteiten een verblijfsvergunning had gekregen.

Allereerst herhaalde het Hof dat artikel 18 EG rechtstreekse werking heeft. Daarom heeft *Trojani* als burger van de Unie op grond van deze bepaling het recht van reizen en verblijf. Deze rechten worden echter slechts toegekend onder voorbehoud van de voorwaarden en beperkingen die bij het Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn gesteld.

Aangezien *Trojani* nu juist wegens de ontoereikendheid van zijn bestaansmiddelen om een uitkering gevraagd had, zou het niet disproportioneel zijn als hij aan artikel 18 EG *geen* recht zou kunnen ontlenen om in België te verblijven. Nu *Trojani* echter over een verblijfsvergunning beschikte, had hij daarmee ingevolge artikel 12 EG een recht op gelijke behandeling. Daarom kon ook *Trojani* in aanmerking komen voor een bijstandsuitkering.

Het gastland kan vaststellen dat een onderdaan van een andere lidstaat, die een beroep doet op de sociale bijstand, niet meer voldoet aan de voorwaarden die voor zijn verblijfsrecht gelden. Een beroep op de bijstand mag echter *niet automatisch* tot verwijdering leiden. In het algemeen geldt dat de lidstaten erop dienen toe te zien, dat de beperkingen en voorwaarden die gelden ten aanzien van het verblijfsrecht worden toegepast met inachtneming van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel.

In de zaak *Collins* kwam aan de orde of een Amerikaan die tevens de Ierse nationaliteit bezat, in Groot-Brittannië een uitkering voor werkzoekenden kon aanvragen. Het is opmerkelijk dat het Hof in deze zaak niet toetste aan de beperkingen en voorwaarden krachtens artikel 18 EG. In plaats daarvan beoordeelde het Hof de kwestie in het licht van de vraag of Collins een voldoende reële band met de arbeidsmarkt van de lidstaat had waar hij een uitkering voor werkzoekenden wilde aanvragen. Het Hof oordeelde dat Collins daarvoor te kort in de lidstaat verbleef.

Collins: Reële band met de arbeidsmarkt

In de zaak *Collins*²⁴ deed een Amerikaan, die tevens de Ierse nationaliteit bezat, in Engeland een beroep op een uitkering voor werkzoekenden. Hij was een paar dagen daarvoor uit de Verenigde Staten gearriveerd en had in geen jaren in Engeland of een ander Europees land gewerkt.

Ten aanzien van de vraag of Collins aanspraak kon maken op een uitkering voor werkzoekenden, stelt het Hof vast dat een lidstaat mag eisen dat er een daadwerkelijke band bestaat tussen de aanvrager van een uitkering en de betrokken geografische arbeidsmarkt. Daarbij benadrukt het Hof dat een dergelijke eis wel evenredig moet zijn en niet verder mag gaan dan nodig is voor het bereiken van de doelstelling. Meer in het bijzonder dienen nationale autoriteiten van tevoren duidelijke criteria vast te stellen en moet beroep in rechte mogelijk zijn. Wanneer een bepaalde verblijfsduur wordt geëist, mag die in elk geval niet langer zijn dan nodig is om de nationale autoriteiten in staat te stellen zich ervan te vergewissen dat de betrokkene werkelijk op zoek is naar een betrekking op de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat.

Een dergelijke band zou met name kunnen blijken uit de vaststelling dat de persoon in kwestie tijdens een redelijke periode effectief werk heeft gezocht in de betrokken lidstaat.

2.2.6 Beperkingen en voorwaarden vatbaar voor rechterlijke toetsing

In de zaak *Baumbast* stelde het Hof verder vast dat de toepassing van de beperkingen en voorwaarden bedoeld in artikel 18 EG vatbaar is voor rechterlijke toetsing. De belangrijkste toetssteen is de vraag of de beperkingen en voorwaarden proportioneel zijn.

²⁴

Arrest van het Hof van 23 maart 2004, *Collins* tegen Secretary of State for Work and Pensions, zaak C-138/02, *Jur. N.n.g.*, NJB 2004, pag. 803.

Baumbast – weigering tot verblijf moet proportioneel zijn

Het Hof onderzocht in deze zaak of de weigering om Baumbasts verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk te verlenen op grond van het feit dat zijn ziektekostenverzekering niet toereikend was omdat deze geen spoedeisende behandeling in het Verenigd Koninkrijk dekte, proportioneel was. Het Hof herinnerde eraan dat degenen die het verblijfsrecht genieten geen “onredelijke” belasting voor de algemene middelen van het gastland mogen vormen. Het Hof stelde vast dat, nu Baumbast beschikte over toereikende bestaansmiddelen, en hij al verschillende jaren in het gastland heeft gewerkt en legaal heeft verbleven, zonder dat hij of zijn gezinsleden ten laste van de algemene middelen van het gastland zijn gekomen, het in deze omstandigheden een onevenredige inbreuk zou vormen wanneer zijn verblijfsrecht hem zou worden ontzegd alleen omdat zijn ziektekostenverzekering geen spoedeisende zorg in het gastland dekt. Bovendien wijst het Hof erop, dat deze spoedeisende zorg wél wordt gegarandeerd door verordening 1408/71.

2.3 Artikel 12 EG (Non-discriminatie)

Burgers van de Unie die zich in een situatie bevinden die valt binnen de materiële werkingssfeer van het Verdrag, hebben het recht hetzelfde te worden behandeld als eigen onderdanen van een lidstaat. EU-burgers kunnen zich beroepen op artikel 17 EG gelezen in samenhang met artikel 12 EG dat discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt, vanaf inwerkingtreding van de bepalingen betreffende het burgerschap van de Unie.

Dit discriminatieverbod is echter niet absoluut. Artikel 12 EG bepaalt, dat het discriminatieverbod geldt “onverminderd de bijzondere bepalingen.”

Dit betekent dat in specifieke bepalingen van (secundair) gemeenschapsrecht een uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling mag worden opgenomen.

Artikel 18 EG bepaalt verder dat bij of krachtens het Verdrag beperkingen of voorwaarden voor de toepasselijkheid van artikel 18 EG mogen worden vastgesteld.

Het recht op gelijke behandeling kent zijn spiegelbeeld in het recht op *ongelijke* behandeling. Dit was de uitkomst van de zaak *Garcia Avello*, waar een Spaanse vader eiste dat op zijn in België geboren kinderen, die zowel de Spaanse als de Belgische nationaliteit hadden, het Spaanse naamrecht van toepassing was. Het Hof oordeelde dat het niet toepassen van het Spaanse naamrecht een belemmering zal opleveren van het recht op vrij verkeer, omdat in Spaanstalige landen verwarring zou kunnen ontstaan over de verwantschap tussen de vader en zijn kinderen.

2.4 Het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM)

In zijn rechtspraak heeft het Hof verband gelegd tussen de rechten van de Unieburger en de verblijfspositie van familieleden die afkomstig zijn uit een derde land. Familieleden van Unieburgers kunnen onder omstandigheden een van de Unieburger afgeleid recht op verblijf in een lidstaat krijgen. De rechtspraak laat zien dat hierbij een aantal elementen van belang is.

In zijn rechtspraak inzake het vrij verkeer van personen heeft het Hof regelmatig verwezen naar artikel 8 EVRM (gezinsleven). Artikel 8 EVRM betrof in eerste instantie rechtspraak in verband met het vrij verkeer van werknemers (artikel 39 EG) en dienstverleners (artikel 49 EG).

Inmiddels speelt deze bepaling ook een belangrijke rol bij het verlenen van een verblijfstitel aan partners en familieleden uit een derde land van een werknemer of dienstverlener. Het Hof redeneert namelijk, dat het recht op vrij verkeer niet tot volledige ontplooiing zou kunnen komen, indien Unieburgers van hun familieleden gescheiden zouden worden.

Op grond van deze rechtspraak, waarin het Hof een verband legt tussen het recht op vrij verkeer en het recht op gezinsleven, kan men beargumenteren dat artikel 8 EVRM ook een rol zou kunnen spelen bij het beschermen van het recht op vrij verkeer van Unieburgers die niet economisch actief zijn.

Bescherming van het recht op gezinsleven

In *Carpenter*²⁵ legde het Hof een verband tussen het vrij verkeer van diensten en artikel 8 EVRM. Het Hof herinnerde eraan dat het belangrijk is om het gezinsleven van onderdanen van de lidstaten te beschermen, teneinde de belemmeringen van de door het Verdrag gewaarborgde rechten en vrijheden op te heffen. De scheiding van de echtelieden *Carpenter*, als gevolg van een uitzetting van mevrouw *Carpenter*, zou schade toebrengen aan hun gezinsleven en vervolgens aan de voorwaarde voor het gebruik van het recht op vrije dienstverlening door de heer *Carpenter*. Een lidstaat kan zich slechts op redenen van algemeen belang beroepen ter rechtvaardiging van een nationale maatregel die het vrij verkeer van diensten belemmert, wanneer die maatregel in overeenstemming is met de fundamentele rechten, in casu artikel 8 EVRM.

Uit de al eerdergenoemde zaak *Akrich* kan worden afgeleid dat legaal verblijf in de gemeenschap in beginsel een vereiste is. In deze zaak benadrukt het Hof echter ook dat het vereiste van legaal verblijf in de

²⁵

Arrest van het Hof van 11 juli 2002, *Mary Carpenter tegen Secretary of State for the Home Department*, *Jur.* 2002, pag. I-6279, SEW 2003, pag. 31-35.

gemeenschap moet worden afgewogen tegen het recht op een gezinsleven zoals neergelegd in artikel 8 EVRM.

In de zaak *Chen*²⁶ oordeelde het Hof dat uitzetting van de moeder (die de Chinese nationaliteit had) het uitoefenen van de rechten op vrij verkeer door het kind (dat door geboorte de Ierse nationaliteit had) tot een illusie zou maken. Van belang was in dit geval ook dat er sprake was van voldoende middelen van bestaan. Opvallend genoeg vermijdt het Hof in de zaak *Chen* een expliciete verwijzing naar artikel 8 EVRM. Het Hof verbindt het verblijfsrecht van de moeder geheel aan het recht op vrij verkeer van het kind.

Baumbast: echtgenote uit derde land verzorgt kinderen

In *Baumbast* gebruikte het Hof artikel 8 EVRM als ondersteunend argument om te betogen dat de verzorgende ouder (in dit geval de Colombiaanse echtgenote van de heer Baumbast) het recht had om bij hun gezamenlijke kinderen te verblijven. Anders zou voor deze kinderen de uitoefening van de rechten die hun toekwamen als kind van een migrerende werknemer te zeer worden bemoeilijkt.

Het recht op gezinsleven speelt tenslotte ook een rol in de rechtspraak met betrekking tot uitzetting met het oog op de openbare orde en veiligheid.²⁷ Van belang is dat een lidstaat het recht op gezinsleven afweegt tegen bescherming van de openbare orde en veiligheid. Wat in elk geval volgens het gemeenschapsrecht niet is toegestaan, is dat uitzetting automatisch volgt nadat een bepaalde straf of strafduur is opgelegd. Een dergelijk automatisme verdraagt zich niet met het vereiste van een individuele belangenafweging.

²⁶

Arrest van het Hof van 19 oktober 2004, Kunquian Catherine Zhu en Man Lavette Chen tegen Secretary of State for the Home Department, zaak C-200/02, n.n.g.

²⁷

Zie hierover ook paragraaf 3.6.

Orfanopoulos en Oliveri: geen automatische uitzetting wegens strafrechtelijke vergrijpen

In de gevoegde zaken *Orfanopoulos en Oliveri*²⁸ speelde de gezinssituatie van twee Unieburgers die herhaaldelijk voor drugsdelicten waren bestraft en door Duitsland dreigden te worden uitgezet een rol. Het Hof wees erop dat de bevoegde nationale autoriteit de rechtmatige belangen van de betrokkene diende af te wegen. De Griek Orfanopoulos had een (Duitse) vrouw en twee in Duitsland geboren kinderen. Het uitsluiten van een persoon uit het land waar zijn naaste verwanten leven, kan een inmenging vormen op het recht op gezinsleven (punt 98). Ook dient te worden meegewogen met welke moeilijkheden de echtgenote en kinderen in het land van herkomst van de vader geconfronteerd zouden kunnen worden (punt 99).

In dit geval betekende dit ook dat de lidstaat bescherming van het gezinsleven moest meewegen. Het Hof overweegt: “Vaststaat dat het uitsluiten van een persoon uit het land waar zijn naaste verwanten leven, een inmenging kan vormen in het recht op eerbiediging van het gezinsleven dat bij artikel 8 EVRM worden beschermd en dat deel uitmaakt van de grondrechten die volgens vaste rechtspraak van het Hof in de communautaire rechtsorde worden beschermd.”¹

2.5 Conclusies

Uit de rechtspraak van het Hof over de artikelen 12, 17 en 18 EG blijkt het volgende.

- *Ook economisch niet-actieven ontlenen rechten aan het feit dat zij Unieburgers zijn*

Sinds de uitspraak in *Martínez Sala* geldt dat ook een burger van de Unie, die niet economisch actief is, zelfstandige rechten heeft. Meer in het bijzonder mag een burger van de Unie, die legaal op het grondgebied van een andere lidstaat verblijft, niet worden gediscrimineerd naar nationaliteit. Het burgerschap van de Unie is de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten. Hieruit volgt dat ook *studenten (Grzelczyk)* en *eigen onderdanen (D’Hoop)* hun verblijfsrechten en recht op gelijke behandeling primair aan hun burgerschap ontlenen.

- *Er moet in beginsel sprake zijn van legaal verblijf*

In de zaak *Akrich* bepaalde het Hof dat om gebruik te kunnen maken van de rechten die een (echtgenoot, onderdaan van een derde land, van) een Unieburger toekomen, er in beginsel sprake moet zijn van legaal verblijf. De toepassing van dit vereiste van legaal verblijf dient echter proportioneel te zijn.

- *De situatie moet vallen onder de werkingssfeer van het Verdrag*

²⁸

Arrest van het Hof van 29 april 2004, *Orfanopoulos en Oliveri* tegen Land Baden-Württemberg, zaken C-482/01 en C-493/01, *Jur.* n.n.g., NJB 2004, pag. 1262.

Een burger van de Unie kan echter pas aanspraak maken op een non-discriminatoire behandeling in een situatie die valt binnen de werkingssfeer van het Verdrag. Het Hof heeft bepaald dat elke burger van de Unie die gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer of verblijf in een andere lidstaat binnen de werkingssfeer van het Verdrag valt.

- *Rechtstreekse werking artikel 18 EG*

In de zaak *Baumbast* stelde het Hof vast dat aan artikel 18 EG rechtstreekse werking toekomt. Wanneer een Unieburger gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij reizen of verblijf binnen de Gemeenschap, kan de burger, voor zover het gaat om een kwestie die valt binnen de werkingssfeer van het Verdrag, rechten aan artikel 18 ontleen. Dit laat onverlet, dat op grond van artikel 18 voorwaarden en beperkingen kunnen worden gesteld. Deze beperkingen en voorwaarden dienen echter te worden toegepast met inachtneming van het proportionaliteitsbeginsel.

- *Voorwaarden en beperkingen krachtens artikel 18 EG*

Het Hof heeft in zijn rechtspraak een aantal keren een oordeel geveld over een situatie waarin aan de orde was of een Unieburger voldeed aan de voorwaarden en/of beperkingen die bij of krachtens artikel 18 EG kunnen worden gesteld. Zo oordeelde het Hof dat een beroep op de bijstand onder bepaalde omstandigheden niet strijdig was het vereiste van voldoende middelen van bestaan en dat ook het vereiste van een afdoende ziektekostenverzekering moest worden gezien in de concrete omstandigheden van het geval. De vraag rijst wanneer de voorwaarden en beperkingen op grond van artikel 18 EG wel een belemmering voor het vrije verkeer kunnen vormen. Enig inzicht hierin geven de zaken *Collins* en *Trojani*. Unieburgers die niet beschikken over enige vorm van inkomen, voldoen niet aan het vereiste van voldoende middelen van bestaan. Daarnaast maakt het Hof in de zaak *Collins* duidelijk niet open te staan voor Unieburgers die aan 'uitkeringshoppen' willen doen.

- *Positie van gezinsleden van Unieburgers*

Tenslotte heeft het Hof in zijn rechtspraak inzake het vrij verkeer van personen regelmatig verwezen naar artikel 8 EVRM. Hierbij legt het Hof een verband tussen het uitoefenen van verdragsvrijheden door een Unieburger en de mogelijkheden voor deze Unieburger om een gezinsleven te leiden.

3 **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**

Op 30 april 2004 trad Richtlijn 2004/38/EG in werking.²⁹ De implementatietermijn voor de richtlijn is gesteld op 2 jaar. Dat wil zeggen dat de lidstaten tot 30 april 2006 de tijd hebben om de bepalingen om te zetten in hun nationale recht.

De richtlijn wijzigt Verordening 1612/68 over het vrij verkeer van werknemers³⁰ en vervangt een negental richtlijnen op het gebied van het vrij verkeer van personen zoals werknemers, zelfstandigen, gepensioneerden, studenten en andere niet-actieven.³¹ De preambule citeert de vaste door het Hof gehanteerde formulering, dat het burgerschap van de Unie de fundamentele status van de onderdanen van de lidstaten vormt die hun recht van vrij verkeer en verblijf uitoefenen. De richtlijn regelt met name het recht van verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden op het grondgebied van de lidstaten. Daarnaast uniformeert de richtlijn tal van bepalingen, o.a. met betrekking tot de vereisten voor verblijf korter dan drie maanden, tussen drie maanden en vijf jaar en langer dan vijf jaar en stroomlijnt de richtlijn het begrippenapparaat. Hiermee maakt de richtlijn

²⁹ Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, PB 30 april 2004, L 158, pag. 77, rectificatie PB 29 juni 2004, L 229, pag. 35.

³⁰ Verordening 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, PB 1968 L 257, pag. 2. Zie hierover ook paragraaf 4.7.2 over de bespreking van artikel 38 van de nieuwe Richtlijn.

³¹ **Verordening nr. 1612/68/EEG**; **Richtlijn 64/221/EEG** van de Raad van 25 februari 1964, PB 1964 pag. 850 (de coördinatie van voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsingen verblijf, voor zover deze gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid); **Richtlijn 68/360/EEG** van de Raad van 15 oktober 1968, PB 1968 L 257 pag. 13 (de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers ter lidstaten en van hun familie binnen de gemeenschap); **Richtlijn 72/194/EEG** van de Raad van 18 mei 1972, PB 1972, L121, pag. 32; **Richtlijn 73/148/EEG** van de Raad van 21 mei 1973, PB 1973 L 172, pag. 14 (de opheffing van de beperkingen van de verplaatsingen het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de gemeenschap terzake van vestiging en verrichten van diensten); **Richtlijn 75/34/EEG** van de Raad van 17 december 1974 PB 1975, L 14, pag. 14 (het recht van onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat verblijf te houden na er een werkzaamheid anders dan in loondienst te hebben uitgeoefend); **Richtlijn 75/35/EEG** van de Raad van 17 december 1974; **Richtlijn 90/364/EEG** van de Raad van 28 juni 1990, PB 1990 L 180 pag. 26 (betreffende het verblijfsrecht); **Richtlijn 90/365/EEG** van de Raad van 28 juni 1990, PN 1990 L 180 pag. 28 (betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd) en **Richtlijn 93/96/EEG** van de Raad van 29 oktober 1993, PB 1993, L 317, pag. 59 (verblijfsrecht voor studenten).

een einde aan de versnippering van begrippen en voorschriften over de verschillende categorieën personen die gebruik maken van hun recht op vrij verkeer en vrij verblijf binnen de Unie. Niettemin blijven aan deze verschillende categorieën (werknemers en zelfstandigen, economisch niet (meer) actieven en studenten) tot op zekere hoogte verschillende rechten voorbehouden. Dit verklaart waarom Verordening 1612/68 en 1408/71 (gewijzigd) blijven voortbestaan. Sociale voordelen speciaal voor werknemers zullen ook in de toekomst van belang blijven.

Tevens codificeert de richtlijn de rechtspraak van het Hof onder de oude regelingen. Omdat de richtlijn op 30 april 2006 moet zijn geïmplementeerd, vormt deze richtlijn het uitgangspunt voor de bespreking van de regels op het gebied van het vrij personenverkeer. De rechtspraak die tot stand is gekomen onder de oude richtlijnen, zal, voor zover hij van toepassing is op de nieuwe ontwikkelingen, in het kader van de nieuwe richtlijn worden besproken. Daarnaast komt ook de rechtspraak van na 30 april 2004 aan de orde. Het Hof is ook na deze datum in de zaken *Trojani*, *Chen* en *Bidar* verdergegaan met een ruime uitleg van het recht op verblijf (artikel 18 EG) en het discriminatieverbod (artikel 12 EG).

3.1 Hoofdstuk I – Algemene bepalingen

De richtlijn is zowel van toepassing op burgers van de Unie als op hun familieleden. De omschrijving van familieleden in verschillende oudere regelingen leidde tot onduidelijkheid. Zo spreekt artikel 10 van Verordening 1612/68 over de echtgenoot en bloedverwanten in neergaande lijn. Deze formulering kon de vraag oproepen of onder echtgenoot ook een partner moest worden verstaan met wie langdurig werd samengeleefd zonder dat er sprake was van een huwelijk. Ook kon het begrip bloedverwanten de vraag oproepen of bijvoorbeeld geadopteerde kinderen of kinderen uit een eerdere relatie, die wel deel uitmaakten van het gezin, maar geen bloedverwanten waren onder deze omschrijving vielen.

3.1.1 Familieleden

In *artikel 2*, tweede lid, omschrijft de richtlijn wie onder het begrip familielid vallen. Gekozen is voor een ruime omschrijving van dit begrip. De richtlijn kent hieronder, naast bloedverwanten, zowel het begrip echtgenoot als het begrip partner. Het begrip echtgenoot wordt door het Hof eng uitgelegd.³² Uit het gemeenschappelijk standpunt kan worden afgeleid

³²

In de zaak *Reed* heeft het Hof bepaald, dat een geregistreerde partner niet hetzelfde is als een huwelijkspartner. Daar staat tegenover, dat een lidstaat die zijn onderdanen de mogelijkheid biedt om voor hun ongehuwde partner die geen onderdaan van die lidstaat is toestemming

dat onder het begrip partner de geregistreerde partner moet worden verstaan, indien het gastland een partnerschap hetzelfde behandelt als het huwelijk. Nederland beschouwt ook een huwelijkse partner van gelijk geslacht als een echtgenoot.

3.1.2 Partners

Onder b wordt een omschrijving gegeven van het begrip ‘partner.’ Hieronder wordt verstaan diegenen met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voor zover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijkstelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan. Waar een dergelijke gelijkstelling volgens de wetgeving van het gastland ontbreekt, kan een geregistreerd partner (of de huwelijkspartner van hetzelfde geslacht) niet als partner in de zin van de richtlijn worden gekwalificeerd. In deze omschrijving kunnen Unieburgers met een partnerschap of met een partner van gelijk geslacht geconfronteerd worden met een verschil in behandeling tussen de regels van hun land van herkomst en het gastland.

Indien het gastland niet een dergelijke gelijkstelling heeft, fungeert *artikel 3* van de richtlijn als vangnet. Volgens lid 2 dient het gastland binnenkomst en verblijf te vergemakkelijken van familieleden die niet onder de definitie van artikel 2, lid 2, vallen en van personen met wie de EU-burger een ‘deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft’.

3.1.3 Bloedverwanten

Artikel 2 geeft verder onder c een omschrijving van het begrip bloedverwant. Het kan zowel gaan om bloedverwanten in neergaande lijn (kinderen) als bloedverwanten in opgaande lijn (bijvoorbeeld ouders). Het begrip ‘kind’ kan zowel eigen kinderen, kinderen van de partner als geadopteerde kinderen omvatten.

voor verblijf op zijn grondgebied te verkrijgen, datzelfde voordeel niet kan weigeren aan migrerende werkers-onderdanen van andere lidstaten. Mutatis mutandis geldt dit inmiddels ook voor Unieburgers. (Arrest van het Hof van 17 april 1986, Ann Florence Reed tegen Staat der Nederlanden, zaak 59/85, *Jur.* 1986, blz. 1283.)

Buitenechtelijk kind van partner

Hiermee heeft de wetgever de lijn gevolgd die het Hof in de zaak *Baumbast* had gekozen toen zich de vraag voordeed of de buitenechtelijke dochter van mevrouw Baumbast die bovendien de Colombiaanse nationaliteit bezat, kon worden beschouwd als een bloedverwant van de heer Baumbast in de zin van Verordening 1612/68. Het Hof oordeelde in punt 57 dat artikel 10 van Verordening 1612/68 aldus moest worden uitgelegd dat “het recht van de echtgenoot en bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar die te hunnen laste zijn” om zich bij de migrerende werknemer te voegen aldus moet worden uitgelegd dat het hier zowel gaat om de bloedverwanten in neergaande lijn van die werknemer als om die van zijn echtgenote. Het zou immers indruisen tegen de doelstelling van Verordening 1612/68 om deze bepaling zo restrictief uit te leggen dat alleen de gemeenschappelijke kinderen van de migrerende werknemer en zijn echtgenote het recht hebben zich bij hen te vestigen. Deze rechtspraak is nu in Richtlijn 2004/38/EG vastgelegd.

3.1.4 Andere familieleden ten laste van de burger van de Unie

Artikel 3 is een nieuwe bepaling die regelt dat het gastland de toelating van andere familieleden die een burger van de Unie willen volgen vergemakkelijkt. Het gaat hier om familieleden die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven, dan wel omdat de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft. Het gastland dient het verblijf en verkeer van de betrokkenen te “*vergemakkelijken overeenkomstig zijn nationaal recht*”. Wel dient het gastland de persoonlijke situatie “*nauwkeurig*” te onderzoeken en moet het een eventuele weigering van toegang of verblijf motiveren. Dit artikel is vooral van belang voor niet-erkende huwelijks- en geregistreerde partners van gelijk geslacht.

3.2 Hoofdstuk II – Uitreis- en inreisrecht

In hoofdstuk 2 is het uitreis- en inreisrecht geregeld. Deze bepalingen zijn ongewijzigd ten opzichte van de oude regelingen in Richtlijnen 68/360/EEG (opheffen van beperkingen voor werknemers), 73/148/EEG (opheffen van beperkingen terzake van vestiging en verrichten van diensten) en 90/365/EEG (verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheden hebben beëindigd), 90/364/EEG (verblijfsrecht voor economisch niet-actieven) en richtlijn 93/96/EEG (verblijfsrecht voor studenten).

3.2.1 Het vereiste van een geldig identiteitsbewijs

Zoals al was geregeld in de oude richtlijnen, bepaalt ook *Artikel 4* dat alle Unieburgers en hun familieleden die afkomstig zijn uit een derde land voldoende hebben aan *een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort* om naar andere lidstaten te reizen. Aangezien de nieuwe richtlijn betrekking heeft op alle Unieburgers, wordt bovendien geen doel of reden voor het verlaten van een lidstaat meer genoemd, zoals het aanvaarden van arbeid in loondienst.

Geen visumeis voor derdelander die familielid is van een Unieburger

In zijn uitspraak bij zaak C-157/03³³ volgde het Hof de AG die, geheel in lijn met deze regels, benadrukte dat het in strijd is met het gemeenschapsrecht, wanneer een lidstaat van een derdelander, die familielid is van een Unieburger die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, een visum eist als voorwaarde voor het verkrijgen van een verblijfskaart.

Een dergelijke eis zou erop neerkomen dat een familielid, dat afkomstig is uit een derde land, zich zou moeten verantwoorden over de redenen waarom hij langer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat wenst te verblijven. Bovendien wees de AG er op, dat een lidstaat uitsluitend de documenten mag eisen, die worden opgesomd in artikel 3 van de Richtlijnen 68/360 en 73/148; dat wil zeggen dat een lidstaat alleen een geldig paspoort of identiteitsbewijs mag eisen.

3.2.2 Wijsenbeek: geen onevenredige sancties op het niet kunnen tonen van een geldig identiteitsbewijs bij binnenkomst

Hoewel de eis dat men moet beschikken over geldige identiteitspapieren ondubbelzinnig en duidelijk lijkt, vormt deze eis toch het onderwerp van diverse geschillen voor het Hof. In de zaak *Wijsenbeek*³⁴ oordeelde het Hof dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht er geen bepalingen van gemeenschapsrecht aan in de weg stonden dat een lidstaat een persoon, al dan niet burger van de EU, onder strafbedreiging verplicht stelt zijn nationaliteit bij binnenkomst in die lidstaat via een binnengrens van de Gemeenschap aannemelijk te maken, mits de straffen vergelijkbaar zijn met die welke van toepassing zijn op soortgelijke nationale overtredingen en niet onevenredig zijn en daardoor geen belemmering van het vrije verkeer van personen opleveren.

Uit de zaak *Oulane* kan voorts worden afgeleid, dat het Hof deze kwestie genuanceerd benadert. Het Hof oordeelde in dit geval, dat een

³³

Arrest van het Hof van 14 april 2005, Commissie tegen Spanje, zaak C-157/03, n.n.g..

³⁴

Arrest van het Hof van 21 september 1999, Strafzaak tegen Florus Ariël Wijsenbeek, zaak C-378/97, *Jur.* 1999, pag. I-6207, SEW 2000, pag. 264-268 (m.nt. J. Luijendijk).

dienstontvanger meer ruimte moest krijgen om zijn geprivilegieerde positie te bewijzen dan alleen door het overleggen van een geldige identiteitskaart of geldig paspoort. Anderzijds is het de verantwoordelijkheid van de dienstontvanger om de bewijzen te overleggen aantonen dat zijn verblijf rechtmatig is. Bij gebreke van dergelijke bewijzen, mag een lidstaat binnen de grenzen van het gemeenschapsrecht tot uitzetting overgaan.³⁵

3.2.3 Toelating familielid uit derde land zonder visum

Artikel 5, eerste lid, tweede alinea, bepaalt dat Unieburgers in beginsel tot het grondgebied van een lidstaat moeten worden toegelaten zonder dat een inreisvisum kan worden geëist. Het tweede lid bepaalt, dat familieleden uit een derde land van een Unieburger slechts aan een inreisvisumplicht mogen onderworpen overeenkomstig Verordening (EG) 539/2001³⁶. Deze verordening regelt ook een aantal uitzondering. Uitzonderingen kunnen, in voorkomende gevallen, ook in de nationale wetgeving zijn geregeld. In artikel 5, lid 4, is voorzien in de situatie dat een familielid dat afkomstig is uit een derde land niet over de vereiste reisdocumenten of visa beschikt. Bepaald is dat de betrokken lidstaat, alvorens tot uitzetting over te gaan, deze persoon binnen redelijke grenzen in de gelegenheid stelt de vereiste documenten te verkrijgen, dan wel op een andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet. Deze bepaling is een codificatie van de zaak BRAX.

³⁵

Zie over de situatie in Nederland paragraaf 4.2.2.

³⁶

Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld, PB 2001 L081, pag. 1.

BRAX: derdelander zonder geldig visum moet gelegenheid krijgen om familie- of huwelijksband met Unieburger aan te tonen

In de zaak *BRAX*³⁷ bepaalde het Hof, dat het feit dat bepaalde identiteitspapieren verlopen waren, niet zonder meer een belemmering kon vormen om het grondgebied binnen te komen. In deze zaak kwam de beweging tegen rassenhaat, antisemitisme en xenofobie (BRAX) op tegen een circulaire van de Belgische staat waarin was bepaald dat een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat aan de grens moest worden terugverwezen wanneer hij niet in het bezit was van een door deze lidstaat afgegeven visum. Het Hof oordeelde in punt 62 dat een lidstaat een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, en zonder geldige identiteitskaart of geldig paspoort, of in voorkomend geval zonder visum, zijn grondgebied tracht binnen te komen niet aan de grens mag terugwijzen wanneer deze echtgenoot het bewijs kan leveren van zijn identiteit en huwelijksband en niet blijkt dat hij een gevaar is voor de openbare orde of de openbare veiligheid in de zin van artikel 10 van Richtlijn 68/360 en artikel 8 van Richtlijn 73/148. Anders zou er sprake zijn van strijd met het evenredigheidsbeginsel.

3.3 Hoofdstuk III: Verblijfsrecht

Richtlijn 2004/38/EG maakt een onderscheid tussen verblijf korter dan drie maanden (artikel 6), verblijf tussen de drie maanden en vijf jaar (artikel 7) en verblijf langer dan vijf jaar (duurzaam verblijf, artikel 16 en volgende). Hieronder worden deze verschillende vormen van verblijf nader uitgewerkt.

3.3.1 Verblijfsrecht korter dan drie maanden

Artikel 6 regelt het verblijfsrecht tot maximaal drie maanden. Burgers van de Unie hebben op grond van de nieuwe richtlijn het recht om gedurende maximaal drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten dan de verplichting in het bezit te zijn van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort. Hetzelfde geldt voor familieleden uit een derde land die in het bezit zijn van een geldig paspoort en die de Unieburger vergezellen of nareizen.

3.3.2 Verblijven tussen drie maanden en vijf jaar

Artikel 7 regelt het verblijfsrecht voor meer dan drie maanden. Het recht om meer dan drie maanden op het grondgebied van andere lidstaten te

³⁷

Arrest van het Hof van 25 juli 2002, VZW Beweging tegen Rassenhaat, Antisemitisme en Xenofobie (BRAX) tegen Belgische Staat, zaak C-459/99, *Jur.* 2002, pag. I-6591, NJB 2002, pag. 1855.

verblijven komt in beginsel toe aan alle Unieburgers. Per verblijfsdoel dient echter aan verschillende voorwaarden te worden voldaan.

Unieburgers die *geen werknemer of zelfstandige* zijn dienen te beschikken over een ziektekostenverzekering die de ziektekosten in het gastland volledig dekt en voldoende middelen van bestaan. Onder deze groep vallen ook studenten. Voor studenten geldt verder dat het verblijfsrecht voor een familielid van een burger van de Unie alleen geldt voor de echtgenoot en geregistreerd partner en kinderen die te hunnen laste komen. Daarnaast moeten studenten zijn ingeschreven bij een onderwijsinstelling.

Het tweede lid bepaalt, dat ook derdelanders, die familielid zijn van een Unieburger en die de Unieburger begeleiden of vergezellen, zich bij de Unieburger in het gastland kunnen voegen.

Artikel 8, vierde lid, bepaalt dat de lidstaten niet het bedrag van bestaansmiddelen mogen vaststellen dat zij als toereikend beschouwen. In plaats daarvan moeten zij rekening houden met de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene. Dit bedrag mag in geen geval hoger liggen dan het minimumbedrag waaronder onderdanen van het gastland in aanmerking komen voor sociale bijstand.

Unieburgers die *werknemer of zelfstandige* zijn hebben zonder meer het recht om meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven en behoeven niet apart te voldoen aan het vereiste van voldoende bestaansmiddelen en een toereikende ziektekostenverzekering. Bovendien verliezen zij hun bevoorrechte status niet in alle gevallen, wanneer zij niet langer werknemer of zelfstandige meer zijn, zo bepaalt het derde lid.

Artikel 8 voorziet in de mogelijkheid om een aantal administratieve formaliteiten voor de burgers van de Unie neer te leggen. In het eerste lid is bepaald dat het gastland voor een verblijf langer dan drie maanden aan burgers van de Unie de verplichting kan opleggen om zich bij de bevoegde autoriteiten te laten inschrijven. Deze mogelijkheid biedt voor de lidstaten een gelegenheid om na te gaan hoe lang een burger van de Unie tenminste op zijn grondgebied verblijf houdt en op welke rechten hij derhalve aanspraak kan maken. Dit biedt echter geen garanties voor de daadwerkelijke duur van het verblijf.

Ten aanzien van familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bepaalt *artikel 9* dat, wanneer een verblijf langer duurt dan drie maanden, de lidstaten op aanvraag een verblijfskaart moeten verstrekken.³⁸ De geldigheid van een dergelijke verblijfskaart is vijf jaar of gelijk aan de voorgenomen periode van verblijf van de burger (*artikel 11*, eerste lid).

³⁸

Zie ook Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen, Pb L 16, blz. 44.

Artikel 9, derde lid, stelt dat niet-naleving van de verplichting om een verblijfskaart aan te vragen kan worden bestraft met niet-discriminerende evenredige sancties. Gelet op de rechtspraak over de sancties die kunnen worden opgelegd wanneer iemand niet voldoet aan de verplichting om een geldig identiteitsbewijs te overleggen, lijkt het vermoeden gerechtvaardigd dat ook niet-naleving van de verplichting om (tijdig) een verblijfskaart aan te vragen wanneer het verblijf langer dan drie maanden duurt, niet kan worden bestraft met verblijfsbeëindiging.

In *artikel 10 en 11* is de afgifte en de geldigheidsduur van de verblijfskaart geregeld.

3.3.3 De positie van familieleden in geval van overlijden of vertrek van de Unieburger

In *artikel 12* is geregeld dat familieleden hun verblijfsrecht niet zonder meer verliezen wanneer de burger van de Unie overlijdt of vertrekt.

In het *eerste lid* is geregeld dat het verblijfsrecht van familieleden die de nationaliteit van een lidstaat bezitten niet wordt beïnvloed door het overlijden of vertrek van de burger van de Unie. Om het duurzame verblijfsrecht te verkrijgen, dienen de betrokkenen zelf aan de voorwaarden van artikel 7, eerste lid, te voldoen. Dat wil zeggen, dat zij werknemer of zelfstandige moeten zijn, of anders dienen te beschikken over voldoende middelen van bestaan en een toereikende ziektekostenverzekering.

In het *tweede lid* is de positie geregeld van familieleden die afkomstig zijn uit een derde land. De belangrijkste extra voorwaarde om het verblijfsrecht te behouden, is dat zij voor het overlijden gedurende tenminste een jaar in het gastland hebben verbleven.

Voordat familieleden die afkomstig zijn uit een derde land in aanmerking komen voor het duurzame verblijfsrecht, moeten zij aantonen dat zij werknemer of zelfstandige zijn, dan wel dat zij voor zichzelf en hun familieleden over toereikende bestaansmiddelen beschikken alsmede over een ziektekostenverzekering voor alle risico's in het gastland.

Tenslotte regelt het *derde lid* dat kinderen van een Unieburger die zijn ingeschreven bij een onderwijsinstelling een verblijfsrecht behouden totdat een opleiding is voltooid. Hiermee breidt de richtlijn de regels van Verordening 1612/68, die tot dusverre alleen golden voor kinderen van werknemers en zelfstandigen, uit tot de kinderen van alle Unieburgers.³⁹

³⁹

Arrest van het Hof van 15 maart 1989, gevoegde zaken 389/89 en 390/89, G.B.C. Echemnach en A. Moritz tegen Minister van Onderwijs en Wetenschappen, *Jur.* 1989, blz. 729.

3.3.4 **De positie van familieleden ingeval van scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of van beëindiging van het geregistreerd partnerschap**

Artikel 13, eerste lid, regelt de situatie waarin er sprake is van echtscheiding, of van beëindiging van het geregistreerd partnerschap. De positie van familieleden die zelf onderdaan van een lidstaat zijn, is dezelfde als onder artikel 12. Zij behouden na een echtscheiding of beëindiging van het geregistreerd partnerschap hun recht op verblijf, mits zij werknemer of zelfstandige zijn of anders beschikken over voldoende inkomsten en een toereikende ziektekostenverzekering.

Het *tweede lid* regelt de situatie voor familieleden die afkomstig zijn uit een derde land.

Scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van het geregistreerd partnerschap leidt niet tot verlies van het verblijfsrecht van familieleden die afkomstig zijn uit een derde land. Artikel 13, tweede lid stelt in de alinea's a tot en met d echter een aantal voorwaarden.

- a) het huwelijk of geregistreerd partnerschap heeft tenminste drie jaar geduurd, waarvan een jaar in het gastland, of
- b) het ouderlijk gezag over de kinderen is toegewezen aan de echtgenoot of partner die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, of
- c) indien bijzonder schrijnende situaties dat rechtvaardigen, bijvoorbeeld wanneer sprake is van huiselijk geweld, of
- d) indien het omgangsrecht met een minderjarige kind is toegewezen aan de echtgenoot of partner die niet de nationaliteit van de lidstaat bezit en de rechter heeft bepaald dat het omgangsrecht in het gastland moet worden uitgeoefend.

3.3.5 **Het behoud van het verblijfsrecht**

Artikel 14, eerste lid, van de nieuwe richtlijn, bepaalt dat burgers van de Unie en hun familie het verblijfsrecht gedurende de eerste drie maanden behouden, zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandstelsel van het land. Burgers van de Unie die langer dan drie maanden maar korter dan vijf jaar in het gastland verblijven, behouden hun verblijfsrecht zolang ze aan de in de richtlijn genoemde voorwaarden voldoen. In specifieke gevallen van redelijke twijfel of een burger van Unie of zijn familieleden wel voldoen aan de voorwaarden, kunnen lidstaten dit verifiëren. Deze verificatie mag echter niet stelselmatig plaatsvinden. Het derde lid van artikel 14 bepaalt dat een beroep van de burger van de Unie op sociale bijstand niet automatisch mag leiden tot een verwijderingsmaatregel. De factoren waarmee rekening dient te worden gehouden, staan in overweging 16 van de preambule van de nieuwe

richtlijn, waarin de zaak *Grzelczyk* is gecodificeerd. Het gastland dient te onderzoeken of het gaat om tijdelijke problemen en dient rekening te houden met de duur van het verblijf, de persoonlijke omstandigheden en het bedrag van de uitgekeerde steun om uit te kunnen maken of de begunstigde een onredelijke belasting is geworden. Unieburgers die werk zoeken, dienen hiervoor op grond van het gemeenschapsrecht en de rechtspraak van het Hof voldoende tijd te krijgen. De lidstaat mag een redelijke termijn stellen, maar kan de Unieburger niet dwingen te vertrekken indien deze kan aantonen nog steeds werk te zoeken en een reële kans heeft om dit te vinden.⁴⁰ In de zaak *Collins* oordeelde het Hof dat het recht om werk zoeken niet dezelfde was als het recht om tijdens deze periode een beroep te doen op een uitkering. Het Hof achtte het aanvaardbaar dat lidstaten voor een uitkering voor werkzoekenden een reële band met de arbeidsmarkt eisen. Ook de rechtspraak hierover is in overweging 16 gecodificeerd.⁴¹

Grzelczyk: geen onredelijk beroep op de sociale bijstand

In *Grzelczyk* bepaalde het Hof dat er geen sprake was van een ‘onredelijke belasting’ toen Grzelczyk na drie jaar studie een bijstandsuitkering aanvroeg om in zijn vierde studiejaar in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Dit ondanks het feit dat studentenrichtlijn 93/96/EEG eiste, dat studenten over de nodige bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van de bijstandsregeling van de ontvangende lidstaat (punt 38).

Bovendien oordeelde het Hof dat zelfs indien de ontvangende lidstaat van mening was dat een student, die een beroep had gedaan op de sociale bijstand, niet meer voldeed aan de aan zijn verblijfsrecht verbonden voorwaarden, dit niet automatisch kan leiden tot uitzetting. Dit verbod van automatische uitzetting wanneer iemand een beroep op de sociale bijstand doet, is neergelegd in artikel 14, derde lid.

3.3.6 Procedurele waarborgen

Artikel 15 heeft betrekking op procedurele waarborgen die bij eventuele verwijdering uit het gastland in acht moeten worden genomen. Artikel 15 verwijst naar artikel 30 en 31 waar is bepaald hoe de betrokkene op de hoogte wordt gebracht van een besluit tot verwijdering, en welke rechtsmiddelen tegen een dergelijk besluit open moeten staan. Artikel 15 bepaalt in het tweede lid dat het verstrijken van de geldigheidsduur van identiteitskaart of van het paspoort op basis waarvan de betrokkene het gastland is binnengekomen en hem een verklaring van

⁴⁰ Arrest van het Hof van 20 februari 1997, zaak C-344/95 Commissie van de EG tegen Koninkrijk België, Jur. 1997, blz. 1035.

⁴¹ Zie ook paragraaf 2.2.6.

inschrijven of verblijfskaart is verstrekt, *geen* reden vormt voor *verwijdering* uit het gastland.

In *lid 3* is bepaald dat aan een verwijderingsbesluit om een andere reden dan openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid geen verbod om het grondgebied binnen te komen kan worden verbonden. Voorts mag een verwijderingsbesluit niet ‘eeuwigdurend’ zijn. Niet alleen een verwijdering moet gebaseerd zijn op een actuele en voldoende ernstige dreiging, ditzelfde geldt voor de weigering een persoon (opnieuw) tot het grondgebied van een lidstaat toe te laten⁴².

3.4 **Hoofdstuk IV: Duurzaam verblijfsrecht voor alle Unieburgers en hun familieleden**

Artikel 16 tot en met 18 regelen het duurzaam verblijfsrecht voor burgers van de Unie en hun familieleden uit een derde land. Na een legaal en ononderbroken verblijf van vijf jaar op het grondgebied van een gastland heeft elke burger van de Unie daar een duurzaam verblijfsrecht. Richtlijn 73/148/EEG m.b.t. vestiging en het verrichten van diensten bepaalde reeds in artikel 4, lid 1, dat elke lidstaat een permanent verblijfsrecht moest verlenen aan onderdanen van andere lidstaten die zich op zijn grondgebied vestigden voor economische doeleinden. Hun recht van verblijf werd vastgesteld door afgifte van een “Verblijfskaart van onderdaan van een lidstaat der Europese Gemeenschappen.” De geldigheidsduur van een dergelijke verblijfskaart bedroeg tenminste vijf jaar en kon automatisch worden verlengd.

De nieuwe richtlijn breidt het duurzaam verblijfsrecht echter uit tot alle Unieburgers, zonder dat eisen m.b.t. voldoende middelen van bestaan en een afdoende ziektekostenverzekering nog gelden.

Artikel 17 beschermt het recht op duurzaam verblijf van werknemers of zelfstandigen die met pensioen gaan voordat ze vijf jaar in een andere lidstaat hebben verbleven en werknemers of zelfstandigen die blijvend arbeidsongeschikt worden, maar reeds meer dan twee jaar ononderbroken in het gastland hebben verbleven. Daarnaast voorziet het artikel in de mogelijkheid dat een werknemer of een zelfstandige vanuit het gastland werkzaamheden in een derde lidstaat gaat uitoefenen, maar zijn woning in het gastland aanhoudt en hier tenminste eenmaal per week terugkeert. Tenslotte is van belang dat ook periodes van onvrijwillige werkloosheid meetellen bij de opbouw van het recht op duurzaam verblijf.

⁴²

Arrest van het Hof van 19 januari 1999, zaak C-348/96, strafzaak tegen Donatella Calfa, Jur. 1999, pag. 11.

In *artikel 19 tot en met 21* is een aantal administratieve formaliteiten geregeld, zoals de verplichting die op een lidstaat rust om burger van de Unie een document te verstrekken dat bewijst dat hij duurzaam verblijfsrecht geniet en de verplichting om familieleden uit een derde land een duurzaam verblijfskaart geven.

In *artikel 21* is geregeld dat voor de toepassing van deze richtlijn het ononderbroken karakter van het verblijf kan worden aangetoond met alle in het gastland gebruikelijke bewijsmiddelen.

3.5 **Hoofdstuk V: Gemeenschappelijke bepalingen voor het verblijfsrecht en het duurzame verblijfsrecht**

3.5.1 **Territoriale beperkingen**

Artikel 22 bepaalt dat het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht gelden voor het hele grondgebied van een gastland. Territoriale beperkingen zijn alleen mogelijk wanneer lidstaten dezelfde beperkingen ten aanzien van hun eigen onderdanen toepassen.

Een dergelijke situatie was aan de orde in de zaak *Olazabal*.⁴³ Frankrijk had Olazabal, een Spaans onderdaan die in Frans Baskenland woonde, wegens banden met de ETA en voortdurend contact met deze groepering, verboden om nog langer in deze regio te wonen. Het Hof benadrukt dat een lidstaat inzake het voorbehoud van openbare orde jegens een onderdaan van een andere lidstaat geen maatregelen kan nemen op grond van gedragingen die, indien zij bij onderdanen van de eigen lidstaat worden vastgesteld, geen aanleiding geven tot repressieve maatregelen. Het Hof vervolgt met de voorwaarde dat bij vaststelling van de maatregel het evenredigheidsbeginsel moet worden geëerbiedigd. Ook moet de maatregel betrekking hebben op een bedreiging van de openbare orde voortvloeiend uit een individuele gedraging.

3.5.2 **Bijbehorende rechten**

Artikel 23 bepaalt dat de *familieleden* van een burger van de Unie die in een lidstaat verblijfsrecht of duurzaam verblijfsrecht genieten, ongeacht hun nationaliteit het recht hebben een activiteit als werknemer of zelfstandige uit te oefenen.

⁴³

Arrest van het Hof van 26 november 2002, *Ministre de l'Intérieur tegen Aitor Oteiza Olazabal*, Zaak C-100/01, *Jur.* 2002, p. I-10981, NJB 2003, pag. 331.

3.5.3 **Recht op gelijke behandeling: recht op sociale bijstand of een studiebeurs voor levensonderhoud**

Artikel 24 onderstreept in zijn eerste lid dat in beginsel het uitgangspunt van non-discriminatie onverkort geldt bij de toepassing van Richtlijn 2004/38/EG.

Het *tweede lid* vormt evenwel een uitdrukkelijke uitzondering op het uitgangspunt, dat zowel burgers van de Unie als hun familieleden recht hebben op gelijke behandeling, wanneer zij op basis van deze richtlijn op het grondgebied van een andere lidstaat verblijven. Artikel 24, tweede lid, bepaalt namelijk dat het recht op gelijke behandeling niet geldt voor een recht op sociale bijstand gedurende de eerste drie maanden van een verblijf (voor werkzoekenden zelfs gedurende de gehele periode dat zij in het gastland naar werk zoeken).

Evenmin verplicht deze bepaling lidstaten om vóór de verwerving van het duurzaam verblijfsrecht een uitkering of steun voor levensonderhoud toe te kennen voor studies, incl. beroepsopleiding, in de vorm van een studiebeurs of -lening aan andere personen dan werknemers of zelfstandigen of personen die deze status hebben behouden en hun familieleden.

In de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Bidar* (arrest van het Hof van Justitie van 15 maart 2005, C-209/03 Dany Bidar tegen London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills) draait het om de vraag of studiefinanciering (ter dekking van de kosten van levensonderhoud) binnen de werkingssfeer van het EG-verdrag valt en onder welke omstandigheden dit soort studiefinanciering moet worden toegekend aan Unieburgers die in een lidstaat studeren waarvan zij geen onderdaan zijn.

Bidar: studerende Unieburger heeft recht op studiebeurs voor levensonderhoud

In augustus 1998 is *Bidar*, Frans onderdaan, het Verenigd Koninkrijk binnengekomen. Hij heeft er middelbaar onderwijs gevolgd en is in september 2001 gaan studeren. Hij heeft steun ontvangen voor de betaling van het collegegeld, maar financiële steun in de vorm van een studielening ter dekking van zijn kosten van levensonderhoud is geweigerd, omdat hij niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigd was. De Engelse regeling stelt als eis dat een student drie jaar ‘gevestigd’ is voordat hij studiefinanciering voor levensonderhoud kan krijgen. Om de status “gevestigd” te krijgen mag het verblijf in het Verenigd Koninkrijk of op de eilanden echter op geen enkel tijdstip in die drie jaar volledig of hoofdzakelijk tot doel hebben, voltijds onderwijs te volgen.

Allereerst concludeert het Hof dat een tegemoetkoming in de kosten van levensonderhoud onder de materiële werkingssfeer van het Verdrag valt. Vervolgens stelt het Hof dat het - ter voorkoming van het ontstaan van onredelijke lasten - gerechtvaardigd is dat een lidstaat steun ter dekking van de kosten van levensonderhoud van studenten enkel toekent aan studenten die blijk hebben gegeven van een zekere mate van integratie in de samenleving van deze staat. De vaststelling dat de betrokken student gedurende een bepaalde tijd in de ontvangende lidstaat verblijf heeft gehouden, toont volgens het Hof het bestaan van een zekere mate van integratie aan. Artikel 12, eerste alinea, EG staat echter in de weg aan een nationale regelgeving die uitsluit dat een onderdaan van een andere lidstaat als student de status van gevestigd persoon kan verwerven. Ten slotte ziet het Hof geen reden om de werking van het onderhavige arrest in de tijd te beperken.

Met de uitspraak van het Hof in de zaak *Bidar* is duidelijk geworden dat naar de huidige situatie studiefinanciering ter dekking van de kosten van levensonderhoud voor de toepassing van het in artikel 12 EG-verdrag neergelegde discriminatieverbod binnen de werkingssfeer van het EG-verdrag valt. Het Hof noemt in dit kader een aantal argumenten dat voor deze conclusie spreekt, waaronder de incorporatie in het EG-verdrag van de bepalingen over het Unieburgerschap en de toevoeging van hoofdstuk 3 aan Titel XI over onderwijs en beroepsopleiding (r.o. 42). Verder wordt een en ander volgens het Hof bevestigd door artikel 24 van richtlijn 2004/38, waarvan lid 1 bepaalt dat iedere burger van de Unie die op basis van de richtlijn op het grondgebied van een andere lidstaat verblijft, binnen het toepassingsgebied van het Verdrag gelijke behandeling geniet. Doordat de gemeenschapswetgever in lid 2 van artikel 24 het eerste lid nader heeft uitgewerkt door te bepalen dat lidstaten steun ter dekking van kosten van levensonderhoud kunnen beperken, is de gemeenschapswetgever kennelijk van mening dat die steun een materie is die binnen de werkingssfeer van het verdrag valt (r.o. 43).

Onduidelijk blijft met deze zaak een aantal punten. Een eerste vraag die slechts gedeeltelijk beantwoordt wordt is hoe een lidstaat er nu voor mag zorgen dat de toekenning van steun ter dekking van kosten van

levensonderhoud van studenten uit andere lidstaten geen onredelijke last wordt. Uit het *Bidar* arrest kan worden afgeleid dat lidstaten voorwaarden mogen stellen aan aanvragers van studiefinanciering ter dekking van de kosten van levensonderhoud, mits deze voorwaarden zijn gebaseerd op objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen en evenredig zijn aan de door het nationale recht nagestreefde legitieme doelstelling. Wat ‘blijk van een zekere mate van integratie’ in de praktijk kan inhouden, wordt echter niet glashelder. In de *Bidar* zaak oordeelde het Hof in ieder geval wat niet mag: het Engelse systeem is niet verenigbaar met het in artikel 12 EG-verdrag neergelegde discriminatieverbod. Een voorwaarde van voorafgaand verblijf van drie jaar zou weliswaar een zekere mate van integratie kunnen waarborgen volgens het Hof, alleen de Engelse regelgeving in kwestie zorgt ervoor dat personen als Bidar nooit in aanmerking zouden komen voor studiefinanciering ter dekking van kosten van levensonderhoud. Dit omdat het als student onmogelijk is de status van gevestigd te krijgen in de zin van de Engelse wetgeving (r.o. 61)

Een tweede vraagpunt betreft de verhouding tussen de uitspraak van het Hof in *Bidar* en artikel 24 van richtlijn 2004/38/EG. In het eerste lid van dit artikel is bepaald dat iedere burger van de Unie die op basis van de richtlijn op het grondgebied van een andere lidstaat verblijft, binnen het toepassingsgebied van het Verdrag gelijke behandeling geniet. In het tweede lid staat dat lidstaten niet verplicht zijn om aan economisch niet-actieve Unieburgers steun voor levensonderhoud toe te kennen vóór de verwerving van het duurzame verblijfsrecht (vijf jaren). Kortom, lidstaten hebben de vrijheid om tot aan verwerving van het duurzame verblijfsrecht studiefinanciering ter dekking van kosten van levensonderhoud al dan niet toe te kennen. In de eerste vijf jaren kan het wel, maar hoeft het niet.

In het *Bidar* arrest geeft het Hof een uitleg over beperkingen die lidstaten kunnen opleggen in het kader van de toekenning van studiefinanciering ter dekking van de kosten van levensonderhoud in een casus waarin richtlijn 2004/38/EG nog niet bestond ten tijde van de feiten (rond 2001), maar wel ten tijde van de uitspraak (2004). Het Hof heeft dus in deze zaak een kader gegeven gebaseerd op het EG-verdrag, maar wellicht ook vooruitkijkend naar de richtlijn.

Enerzijds is de uitspraak van het Hof van Justitie in lijn met artikel 24, lid 2 van de richtlijn in de zin dat in beide gevallen erkend wordt dat lidstaten niet ongebreideld studiefinanciering behoeven toe te kennen aan studenten die Unieburger zijn, maar geen onderdaan van de desbetreffende lidstaat; beperkingen van de kant van de lidstaten zijn toegestaan. Duidelijk is verder dat die beperkingen voorwaarden rondom verblijfsduur kunnen inhouden.

Anderzijds zou het zo kunnen zijn dat het Hof met zijn verwijzingen naar richtlijn 2004/38/EG aan zijn uitspraak een meer algemene betekenis gegeven heeft die ervoor zorgt dat het ‘zekere mate van integratie’ criterium ook relevant is in het kader van de implementatie van richtlijn 2004/38/EG, in de zin dat hiermee ook rekening moet worden gehouden in de eerste vijf jaar voorafgaand aan de verwerving van het permanente verblijfsrecht. Significant verschil tussen *Bidar* en de richtlijn is immers dat het in de *Bidar* zaak ging om een verblijfseis van drie jaar, terwijl de richtlijn vijf jaar toelaat. Het stellen van een verblijfsrecht van vijf jaar als voorwaarde is gezien het richtlijnartikel 24, tweede lid mogelijk, maar men kan zich afvragen of deze mogelijkheid uiteindelijk wel houdbaar blijft, gezien de uitspraak van het Hof in *Bidar* waarin het Hof toetste aan het EG-verdrag. Een absolute eis stellen van vijf jaar is belemmerend en moet wel te rechtvaardigen zijn. Met name de voorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit kunnen in het geding komen, is het nu in alle gevallen nodig om de eis te stellen dat iemand vijf jaar in het desbetreffende land verblijft? Als men het criterium van ‘een zekere mate van integratie’ toepast kan ook een kortere verblijfsduur onder omstandigheden genoeg zijn.

3.5.4 Controles

In *artikel 26* is bepaald dat de lidstaten de naleving kunnen controleren van de eventueel uit het nationale recht voortvloeiende verplichting voor niet-onderdanen om een verklaring van inschrijven of verblijfskaart te allen tijde bij zich te dragen. Artikel 26 bepaalt dat dit alleen mogelijk is indien een identificatieplicht voor de eigen onderdanen geldt.

In de zaak *Oulane* is het Hof gevraagd om zich onder andere over dit punt uit te spreken. Een van de prejudiciële vragen die de rechtbank Den Haag namelijk aan het Hof voorlegde, was namelijk de vraag of de eis dat een persoon een geldig identiteitsbewijs moet kunnen tonen een vorm van discriminatie naar nationaliteit oplevert, indien het nationale recht van de lidstaat in kwestie geen algemene identificatieplicht oplegt aan eigen onderdanen.

Het Hof gaat ervan uit, dat de situatie van onderdanen van andere lidstaten en die van eigen onderdanen vergelijkbaar is wat betreft een verplichting om in het bezit te zijn van een verblijfsvergunning, respectievelijk een geldig identiteitsbewijs, zodat zij gelijk moeten worden behandeld in het kader van het toezicht op de naleving van deze verplichting. Zo bezien zou het in strijd zijn met het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit wanneer een onderdaan van een andere lidstaat deze hoedanigheid uitsluitend kan bewijzen door een geldig identiteitskaart of geldig paspoort te overleggen, als een Nederlander zijn identiteit met elk ander middel aannemelijk mag maken. Met de inwerkingtreding van de gewijzigde wet op de identificatieplicht op 1 januari 2005, is dit probleem echter opgelost.

3.6 **Hoofdstuk VI: Beperkingen van het inreisrecht en het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid**

Artikel 27 bepaalt dat de lidstaten het vrij verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden mogen beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Dit artikel vervangt richtlijn 64/221/EG, die betrekking had op bijzondere maatregelen uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

In zijn conclusie in zaak C-503/03 gaat de AG in op de verhouding tussen richtlijn 64/221/EG en de Schengen Uitvoering Overeenkomst (SUO).⁴⁴ In deze zaak lag de vraag voor of twee derdelanders die waren getrouwd met een Unieburger en gebruik hadden gemaakt van hun recht op vrij verkeer de toegang tot een lidstaat kon worden geweigerd omdat zij in het Schengen informatiesysteem (SIS) stonden gesignaleerd. De AG komt tot het oordeel dat artikel 134 SUO bepaalt dat de bepalingen van het SUO slechts van toepassing zijn voor zover zij niet in strijd zijn met het gemeenschapsrecht. Dit betekent, dat richtlijn 64/221 in voorkomende gevallen voorgaat. Deze richtlijn staat de weigering van een visum aan de echtgenoot van een Unieburger niet toe uitsluitend op grond van het feit dat hij in het SIS gesignaleerd staat. Een echtgenoot van een Unieburger kan de toegang tot het grondgebied van een lidstaat slechts worden ontzegd op

⁴⁴

Conclusie van AG Kokott van 10 maart 2005 in zaak C-503/03, Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen het Koninkrijk Spanje, n.n.g.

grond van persoonlijke gedragingen. Een strafrechtelijke veroordeling is op zichzelf niet voldoende.

De beperkingen van het vrij verkeer op grond van richtlijn 64/221/EG moeten strikt worden uitgelegd. In het tweede lid van deze bepaling worden criteria gegeven die vervuld moeten zijn, wil een lidstaat tot uitzetting kunnen overgaan.

Het feit dat een persoon ooit strafrechtelijk veroordeeld is, vormt op zichzelf geen voldoende reden voor beperkingen van het vrij verkeer en verblijf. Bovendien mogen de beperkingen uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van de betrokkene. Het moet m.a.w. gaan om gedrag, niet om een vermoeden of een voornemen. Evenmin kan een persoon wegens het gedrag van een ander (bijvoorbeeld een groep waarvan hij deel uitmaakt) worden uitgezet. Verder moet het gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Dit betekent dat aan deze voorwaarden moet zijn voldaan op het moment van de uitzetting. Motiveringen met het oog op algemene preventie mogen niet worden aangevoerd. Hieruit kan worden afgeleid, dat het niet mag gaan om een gedraging die in algemene zin verboden wordt en evenmin dat een gehele groep van personen om preventieve redenen mag worden uitgezet.

Artikel 28, eerste lid, somt op welke factoren een lidstaat moet meewegen alvorens te besluiten over te gaan tot verwijdering van zijn grondgebied. Hierbij moet worden meegewogen: de duur van het verblijf van betrokkene in het gastland, zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong. Rechtspraak zal moeten uitwijzen wat het relatieve gewicht van deze criteria is.

Zoals reeds werd opgemerkt bij artikel 15, mag een lidstaat een persoon niet de toegang tot zijn grondgebied blijvend ontzeggen, omdat deze persoon ooit is verwijderd op grond van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid.

Artikel 29 regelt de mogelijkheden tot het beperken van het vrij verkeer met het oog op de volksgezondheid. Deze bepaling blijft hier verder onbesproken.

Artikel 30 regelt de kennisgeving van besluiten. *Artikel 31* regelt een aantal procedurele waarborgen. Bepaald is dat betrokkenen van een eventueel besluit tot uitzetting in kennis moeten worden gesteld op een manier die zij kunnen begrijpen. Daarnaast moet de mogelijkheid bestaan om in het

gastland beroep in te stellen.⁴⁵ De lidstaten mogen de aanwezigheid van de betrokkene op hun grondgebied hangende het proces weigeren, maar zij mogen hem niet beletten zijn verdediging in eigen persoon te voeren, behalve wanneer zijn verschijning kan leiden tot een ernstige verstoring van de openbare orde.

Voorts is *artikel 32* in dit verband van belang. In dit artikel is namelijk bepaald dat een persoon ten aanzien van wie een besluit tot verwijdering om redenen van openbare orde of openbare veiligheid is genomen na het verstrijken van een redelijke termijn en in elk geval drie jaar na de ten uitvoerlegging van het besluit tot verwijdering een aanvraag tot opheffing van het besluit kan indienen.⁴⁶ Het ligt voor de hand dat een lidstaat bij beoordeling van zo'n verzoek opnieuw alle relevante belangen tegen elkaar moet afwegen zoals bepaald in de artikelen 27 en 28 van de richtlijn.

Artikel 33 regelt de verwijdering bij wijze van straf of bijkomende straf. Zoals reeds blijkt uit Orfanopoulos en Oliveri, is het niet mogelijk om verwijdering van het grondgebied als sanctie toe te passen, tenzij met toepassing van de artikelen 27 tot en met 29.

Artikel 34 verplicht de lidstaten om de inhoud van deze richtlijn aan hun burgers kenbaar te maken. Deze bepaling blijft verder onbesproken.

⁴⁵ Arrest van het Hof van 17 juni 1997, *The Queen* tegen *Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Mann Singh Sihgara* (D-65/95) en ex parte *Abbas Radiom* (C-111/95), Jur. 1997, pag. 3343.

⁴⁶ Het betreft hier een codificatie van het arrest van het Hof van 18 mei 1982, *Rezguia Adoui* tegen *Belgische Staat* en *stad Luik*; *Dominique Cornuaille* tegen *Belgische Staat*, gevoegde zaken nrs. 115 en 116/81, Jur. 1982 pag. 1665. Nieuw is de termijn van drie jaar.

Orfanopolous en Oliveri: verwijdering van het grondgebied van een lidstaat als straf

De bepalingen die in artikel 27 en 28 van de richtlijn zijn opgenomen, volgen uit de rechtspraak van het Hof, zoals wordt geïllustreerd in de gevoegde zaken *Orfanopolous en Oliveri* en de in deze zaak aangehaalde rechtspraak. In deze zaak ging het om de situatie waarin Duitsland Unieburgers met een strafblad blijvend de toegang tot het Duitse grondgebied wilde ontzeggen. Zowel Orfanopoulos als Oliveri waren aan drugs verslaafd, waren verschillende malen voor uiteenlopende vergrijpen strafrechtelijk veroordeeld en zaten op het moment dat het Hof uitspraak deed een gevangenisstraf in Duitsland uit. Van beiden bestaat de verwachting dat zij zullen recidiveren. Na afloop van hun gevangenisstraf wilde Duitsland hen uitzetten.

Orfanopoulos heeft de Griekse nationaliteit, maar woont sinds zijn dertiende jaar in Duitsland. Hij is getrouwd met een Duitse onderdaan, met wie hij drie kinderen heeft. Zijn gezinssituatie speelde een belangrijke rol bij de vraag of hij mag worden uitgezet. Oliveri heeft de Italiaanse nationaliteit, maar is in Duitsland geboren waar hij altijd heeft gewoond. Door zijn drugsverslaving is hij besmet geraakt met het HIV-virus. De medische dienst van het ziekenhuis van zijn gevangenis heeft laten weten dat hij binnenkort aan zijn ziekte zal overlijden. Het valt te vrezen dat hij in Italië niet de gepaste en noodzakelijke medische verzorging zal ontvangen.

In overeenstemming met zijn vaste rechtspraak wijst het Hof er in punt 66 op dat er sprake moet zijn van “een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.” In Duitsland gaat het om een nationale regeling die verplicht tot uitzetting uit het grondgebied van onderdanen van andere lidstaten die voor bepaalde strafbare feiten tot bepaalde straffen veroordeeld zijn. Aangezien uitzetting alleen een sanctie kan vormen op persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van openbare orde vormt, kan uitzetting geen maatregel zijn die automatisch wordt uitgesproken naar aanleiding van strafrechtelijke veroordeling.

Het Hof stelt vast dat voor Duitse autoriteiten de verplichting tot uitzetting bestaat, wanneer een onderdaan van een andere lidstaat tot tenminste twee jaar celstraf wegens een drugsdelict is veroordeeld. Er wordt onvoldoende rekening gehouden met het persoonlijke gedrag van betrokkene, noch met het gevaar dat hij voor de openbare orde vertegenwoordigt. Gelet op dit automatisme is er sprake van strijd met artikel 39 EG (vrij verkeer van werknemers).

3.7 Hoofdstuk VII: Slotbepalingen

Artikel 35 bepaalt dat de lidstaten maatregelen kunnen nemen tegen fraude of misbruik zoals bijvoorbeeld een schijnhuwelijk. Deze maatregelen zijn onderworpen aan de procedurele waarborgen van de artikelen 30 en 31. Dit betekent dat de betrokkene schriftelijk in kennis moet worden gesteld van het besluit en de daaraan ten grondslag liggende redenen en dat er een mogelijkheid moet zijn voor rechterlijke toetsing van het besluit. Niettemin kent deze bepaling een open formulering, waaruit kan worden afgeleid dat het de lidstaten zijn die bepalen wanneer er sprake is van fraude of

misbruik. Rechtspraak van het Hof over deze bepaling zal moeten uitmaken waar de grenzen van deze nationale afwegingsruimte liggen.⁴⁷

Akrich

In de zaak *Akrich* ging AG Geelhoed in zijn conclusie in op het vraagstuk van misbruik van het gemeenschapsrecht. De AG was van mening dat het zeer moeilijk is om in een concreet geval te beoordelen of er sprake is van misbruik. De bedoelingen van iemand die gebruik maakt van het gemeenschapsrecht zijn in beginsel irrelevant. De grens tussen *misbruik* van EG-recht en *gebruik* van het EG-recht voor een doel dat de wetgever weliswaar niet had beoogd, maar de EG-wetgeving wel mogelijk maakt, is heel vaag.

Het Hof kwam evenwel niet aan de vraag naar misbruik van het gemeenschapsrecht toe, omdat het oordeelde dat *Akrich*, nu hij niet op legale wijze in Engeland verbleef toen hij zijn echtgenote huwde, zich niet op het gemeenschapsrecht kon beroepen. Wettig verblijf in een lidstaat, is een *conditio sine qua non* om aanspraak te kunnen maken op rechten die het gemeenschapsrecht verleent.

3.8 Conclusies

3.8.1 Toepassingsbereik *ratione personae*

Deze richtlijn vervangt de oudere richtlijnen en wijzigt de verordening op het gebied van het vrij verkeer van werknemers en zelfstandigen, (voormalig) economisch actieven en studenten. Hoewel al deze groepen voortaan als Unieburgers worden beschouwd en onder een regeling vallen, maakt ook de nieuwe richtlijn nog wel onderscheid per verblijfsdoel. De positie van economisch actieven is nog steeds in een aantal opzichten sterker dan die van personen die niet economisch actief zijn.

3.8.2 Verblijfsrecht korter dan drie maanden

Voor de periode korter dan drie maanden behoeven de Unieburger en zijn familieleden slechts een geldig paspoort of identiteitsbewijs te overleggen.

⁴⁷ Deze bepaling is mede tot stand gekomen, n.a.v. de uitspraak van het Hof in de zaak *Ninni-Orasche*, arrest van het Hof van 6 november 2003, n.n.g.

Voor de verplichting om over geldige identiteitspapieren te beschikken is de zaak *Wijsenbeek* van belang. Voor zover het gaat om de verplichting om geldige papieren te overleggen van personen die afkomstig zijn uit een derde land en familie zijn van een Unieburger, is de zaak *BRAX* relevant. Uit deze zaken kan worden geconcludeerd, dat het ontbreken van geldige identiteitspapieren er niet zonder meer toe kan leiden dat een persoon de toegang tot het grondgebied of het verblijf wordt ontzegd.

3.8.3 **Verblijfsrecht tussen drie maanden en vijf jaar**

Voor een verblijf gedurende een periode langer dan drie maanden maakt de richtlijn een onderscheid tussen economisch actieven en economisch niet-actieven.

Werknemers en zelfstandigen hebben zonder meer in beginsel het recht om langer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven, mits zij aan de voorwaarden voldoen die gekoppeld zijn aan het verblijfsdoel. Hun hoedanigheid kan bovendien wijzigen.

Voor *Unieburgers die niet economisch actief zijn* geldt evenwel het vereiste van voldoende middelen van bestaan en een toereikende ziektekostenverzekering. Deze bepalingen vormen een codificatie van de rechtspraak van het Hof over de uitleg van het begrip *onredelijke belasting* (*Grzelczyk*) en het verbod van discriminatie naar nationaliteit voor Unieburgers (*Grzelczyk*). Daarnaast zijn ook de uitspraken *Trojani* en *Collins* relevant. Ten aanzien van werkzoekenden bepaalde het Hof in de zaak *Collins* dat een lidstaat mag eisen dat de persoon in kwestie gedurende een redelijke periode naar werk heeft gezocht, alvorens hem een uitkering voor werkzoekenden te verstrekken.

3.8.4 **Duurzaam verblijfsrecht**

Vervolgens regelt de richtlijn de periode vanaf vijf jaar verblijf. Na vijf jaar ononderbroken verblijf verwerven alle Unieburgers het duurzaam verblijfsrecht. Dit recht was tot dusverre voorbehouden aan werknemers, zelfstandigen en hun familieleden. De eisen m.b.t. voldoende middelen van bestaan en een toereikende ziektekostenverzekering komen te vervallen. De richtlijn biedt voorzieningen voor werknemers die met pensioen gaan voordat ze vijf jaar in andere lidstaat hebben verbleven of blijvend arbeidsongeschikt worden.

3.8.5 **Rechten van familieleden in geval van overlijden van de Unieburger**

De richtlijn beschermt familieleden van een Unieburger ingeval van overlijden of vertrek van de Unieburger. Hierbij is een onderscheid gemaakt tussen familieleden die zelf Unieburger zijn en familieleden die de

nationaliteit van een derde land bezitten. Voor familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten geldt als belangrijke extra voorwaarde dat zij voor het overlijden gedurende tenminste een jaar in het gastland hebben verbleven. Verder geldt voor alle familieleden dat zij zelf, na vertrek of overlijden van Unieburger, over voldoende middelen van bestaan en een toereikende ziektekostenverzekering dienen te beschikken.

3.8.6 Kinderen van een Unieburger

Ten aanzien van kinderen van een Unieburger breidt de richtlijn het recht dat tot dusver alleen kinderen van werknemers en zelfstandigen hadden om een opleiding in de Gemeenschap af te maken uit tot kinderen van alle Unieburgers. Hiermee doet zich de vraag voor, of ook de rechtspraak van het Hof waarbij, om het recht om een opleiding af te maken te effectueren, de verzorgende ouder een van het kind afhankelijk verblijfsrecht kreeg gedurende de opleiding van het kind, ook van toepassing zal worden op kinderen van Unieburgers die niet tevens werknemer zelfstandige zijn of van wie de andere ouder afkomstig is uit een derde land.

3.8.7 Beperkingen op het vrij verkeer en verblijf

Ten aanzien van het recht op sociale bijstand en een tegemoetkoming in de kosten voor levensonderhoud bevat de richtlijn in artikel 24 een aparte bepaling. Hoewel de richtlijn het discriminatieverbod van artikel 12 EG als uitgangspunt hanteert, bepaalt de richtlijn uitdrukkelijk dat het recht op gelijke behandeling niet geldt voor een recht op sociale bijstand gedurende de eerste drie maanden van een verblijf en evenmin voor een recht op een tegemoetkoming in de kosten voor levensonderhoud. Ten aanzien van de bevoegdheid om geen bijstand gedurende de eerste drie maanden van verblijf toe te kennen, rijst de vraag hoe artikel 14, eerste lid, van de richtlijn gelezen moet worden. Hier is namelijk bepaald, dat burgers van de Unie gedurende maximaal drie maanden verblijf een verblijfsrecht behouden zolang zij geen *onredelijk* beroep op de bijstand doen. Uiteindelijk zal uit de jurisprudentie moeten blijken hoe deze twee artikelen in hun onderlinge verhoudingen moeten worden gelezen. Thans lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat het begrip ‘onredelijk’ gezien moet worden in het licht van de aard van het verblijf gedurende de eerste drie maanden. Uitsluiting van economisch niet-actieven gedurende een bepaalde periode lijkt in lijn te zijn met het arrest van het Hof in de zaak Trojani. In punt 43 overwoog het Hof dat een economisch niet-actieve burger van de Unie zich ten aanzien van bijstandsuitkering op artikel 12 EG kan beroepen, zodra hij gedurende een bepaalde tijd in het gastland heeft verbleven. Voor economisch actieven (werknemers) ligt de zaak anders. Het is vaste

jurisprudentie, dat zolang een EU-onderdaan als werknemer kan worden beschouwd, een beroep op de openbare kas ter aanvulling van zijn inkomen geen grond mag zijn om het verblijf te beëindigen. In deze jurisprudentie wordt geen onderscheid gemaakt naar de duur van het verblijf. Het is dan ook niet geheel denkbeeldig dat weigering van toekenning van bijstand ter aanvulling van het inkomen van een werknemer gedurende de eerste drie maanden van zijn verblijf door het Hof als onredelijk zal worden aangemerkt. Steun voor deze opvatting is ook te vinden in overweging 21 van de preambule van de nieuwe verblijfsrichtlijn. Ook hierin wordt een splitsing gemaakt tussen economisch actieven en economisch niet-actieven. In deze overweging staat dat de in het gastland bevoegde diensten blijven beslissen over de toekenning aan andere personen van werknemers, zelfstandigen of personen die deze status hebben behouden en hun familieleden, van sociale bijstand gedurende de eerste drie maanden van verblijf.

4 Situatie in Nederland

In dit hoofdstuk zal de Nederlandse situatie worden getoetst aan de bevindingen uit de vorige paragrafen. Ten opzichte van het vorige ICER-rapport is het van belang om op te merken, dat inmiddels een nieuwe Vreemdelingenwet in werking is getreden. De Vreemdelingenwet 1965 is inmiddels vervangen door de Vreemdelingenwet 2000 en verschillende relevante bepalingen zijn gewijzigd.

4.1 Gemeenschapsonderdanen

Artikel 1 van de Vw 2000 definieert gemeenschapsonderdanen (voor zover relevant) als volgt:

1. Onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie die op grond van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap gerechtigd zijn andere lidstaten binnen te komen en er te verblijven;
2. Familieleden van de onder 1 genoemde personen die de nationaliteit van een derde staat bezitten en die uit hoofde van een ter toepassing van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap genomen besluit gerechtvaardigd zijn de lidstaten binnen te komen en er te verblijven.

Daarnaast worden onderdanen van een EER-lidstaat, hun familieleden en Zwitserse onderdanen en hun familieleden die verblijf houden op grond van de tussen de Zwitserse Bondsstaat en de EU gesloten overeenkomst met gemeenschapsonderdanen gelijkgesteld.

4.2 Het rechtmatig verblijf

Het begrip rechtmatig verblijf is omschreven in artikel 8 Vw 2000. Deze bepaling somt een twaalfstal gevallen op waarin sprake is van rechtmatig verblijf.

Artikel 8, sub e Vw 2000, bepaalt dat een vreemdeling rechtmatig verblijf heeft

“als gemeenschapsonderdaan zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van regelingen krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.”

Onder i is omschreven dat sprake is van rechtmatig verblijf

“gedurende de vrije termijn (gedurende welke een persoon die bij binnenkomst aan de vereiste verplichtingen zonder nadere formaliteiten in Nederland mag

verblijven), bedoeld in artikel 12, zolang het verblijf van de vreemdeling bij of krachtens artikel 12 is toegestaan.”

Deze vrije termijn kan ten hoogste zes maanden duren.

4.2.1 Beperkingen en voorwaarden die de Nederlandse wet stelt aan rechtmatig verblijf

De voorwaarden die *artikel 12 (sub a) Vw 2000* noemt, zijn dat een vreemdeling bij binnenkomst moet hebben voldaan aan de verplichtingen waaraan een persoon bij grensoverschrijding is onderworpen. Dat wil zeggen dat de vreemdeling over een *geldig paspoort of identiteitsbewijs* moet beschikken. In *sub b* is verder bepaald dat de vreemdeling moet beschikken over *voldoende middelen van bestaan* om zowel in de kosten van zijn verblijf in Nederland te voorzien als in die van zijn reis naar een plaats buiten Nederland waar zijn toegang gewaarborgd is.

Op grond van *artikel 9 Vw 2000* krijgt een gemeenschapsonderdaan die aan de voorwaarden voldoet een document waaruit zijn rechtmatige verblijf blijkt. Uit de in Nederland geldende beleidsregels kan verder worden afgeleid, dat EU-onderdanen geen inlichtingen hoeven te verstrekken over de duur van hun voorgenomen verblijf, omstandigheden van een verblijf of de beschikbare bestaansmiddelen.⁴⁸

In een uitspraak van 7 juli 2003 heeft de Raad van State in hoger beroep bevestigd dat een onderdaan van een EU-lidstaat rechtstreeks verblijfsrecht kan ontleen aan artikel 18 EG, mits hij voldoet aan de voorwaarden die het Gemeenschapsrecht stelt.⁴⁹ Aangenomen moet worden dat er sprake is van een verblijfsrecht, zolang en indien onderzoek naar de beperkingen en voorwaarden van deze richtlijn niet heeft uitgewezen dat daaraan niet wordt voldaan. De rechtbank stelde in zijn vonnis: “Het is de rechtbank niet gebleken dat verweerder in het onderhavige geval onderzoek heeft verricht naar de vraag of de vreemdeling aan de voorwaarden van de Ziektekosten en bestaansmiddelenrichtlijn voldeed.⁵⁰ De rechtbank is van oordeel dat het nalaten om zorgvuldig onderzoek te doen een ernstig gebrek vormt in verweerdens besluitvorming, welk gebrek voor rekening en risico van verweerder dient te blijven.”

De Nederlandse rechter gaat er dus van uit dat het de verantwoordelijkheid van de lidstaat is om vast te stellen dat niet voldaan wordt aan de vereisten,

⁴⁸ Paragraaf A2/4.4 van de Vreemdelingen-circulaire 2000.

⁴⁹ Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 7 juli 2004 (nr. 200302048/1), F. Belkhadria tegen Minister voor vreemdelingenzaken en integratie, *AB Rechtspraak Bestuursrecht* 2003, nr. 338.

⁵⁰ Hiermee wordt Richtlijn 90/364 voor de niet-economisch actieven bedoeld.

voordat aangenomen mag worden dat er geen sprake is van een verblijfsrecht.”

4.2.2 Geldige papieren

Een van de eisen voor rechtmatig verblijf in Nederland is dat de vreemdeling bij binnenkomst in het bezit is van geldige identiteitspapieren. Het is in dit verband van belang, dat het in Nederland niet is vereist dat een EU-onderdaan zich bij binnenkomst meldt bij de vreemdelingendienst. Het is dan ook denkbaar dat zich situaties voordoen, waarbij onduidelijk is welke status een vreemdeling heeft. In de praktijk zal de daadwerkelijke toetsing of er sprake is van rechtmatig verblijf dikwijls pas plaatsvinden op het moment dat een onderdaan van een andere lidstaat aanspraak wil maken op Nederlandse voorzieningen, verstrekkingen of uitkeringen. Het staat een Unieburger bovendien vrij om zijn nationaliteit c.q. identiteit met ieder middel aan te tonen.

Met ingang van 1 januari 2005 zijn ook Nederlanders verplicht om zich in bepaalde situaties door middel van een geldig identiteitsbewijs te legitimeren.⁵¹ Na deze datum is dus geen sprake meer van eventuele ongeoorloofde discriminatie naar nationaliteit op dit punt, die in de zaak *Oulane* nog een belangrijke rol speelde.

Van praktisch belang voor de Nederlandse situatie is dat artikel 50 Vw 2000 slechts beperkte mogelijkheden biedt om een vreemdeling vast te houden teneinde zijn identiteit vast te stellen. Artikel 59 Vw 2000 opent de mogelijkheid voor bewaring met het oog op uitzetting.

⁵¹

Stb. 2004, 300, Wet van 24 juni 2004, Wet op de uitgebreide Identificatieplicht.

Oulane: uitzetting te zware sanctie op het niet kunnen tonen van een identiteitsbewijs?

Het Hof volgt in de zaak *Oulane*⁵² de lijn die het in de zaak *Wijsenbeek* heeft uitgezet. Het Hof benadrukt, dat het recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van een andere lidstaat rechtstreeks door het gemeenschapsrecht wordt toegekend (punt 17). Een lidstaat mag van dienstontvangers evenwel een bewijs van identiteit en nationaliteit verlangen, indien zij op het grondgebied van de lidstaat willen verblijven (punt 21). Wanneer in alle gevallen het bewijs van nationaliteit uitsluitend kan worden geleverd door een overlegging van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, gaat dit verder dan noodzakelijk is.

Het Hof benadrukt dat het tonen van een geldig identiteitsbewijs een wettelijke formaliteit is, met als doel de nationaliteit van de betrokkenen vast te stellen zodat kan worden verzekerd dat deze persoon daadwerkelijk recht op vrij verkeer geniet in zijn hoedanigheid van onderdaan van een lidstaat. Een maatregel van bewaring met het oog op uitzetting die wordt genomen wegens het niet tonen van een geldige identiteitskaart of geldig paspoort, vormt een ongerechtvaardigde belemmering van het vrij verrichten van diensten.

Het Hof legt vervolgens het begrip ‘dienstontvanger’ uit in het licht van het feit dat Oulane geen vaste verblijfplaats had en niet beschikte over geld of bagage. Het Hof stelt vast, dat de lidstaat van ontvangst mag vereisen dat de dienstontvanger bepaalde administratieve formaliteiten vervult, met het oog op de erkenning van zijn recht als dienstontvanger.

Onverminderd de vereisten op het gebied van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, staat het aan de onderdaan van een lidstaat, in zijn hoedanigheid van dienstontvanger, de bewijzen te overleggen op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat zijn verblijf rechtmatig is. Ingeval de onderdaan niet kan bewijzen dat aan de voorwaarden voor het verblijf als dienstontvanger is voldoen, mag de lidstaat van ontvangst een maatregel van uitzetting treffen binnen de door het gemeenschapsrecht opgelegde grenzen (punten 54 en 55).

Nu Oulane helemaal geen papieren kon overleggen, was uitzetting dus gerechtvaardigd, omdat hij niet aannemelijk kon maken dat zijn verblijf rechtmatig was.

4.3 Koppelingsbeginsel

Met het koppelingsbeginsel is een algemeen beginsel geïntroduceerd, waarmee aanspraak op voorzieningen, uitkeringen, vergunningen et cetera worden gekoppeld aan de rechtmatigheid van het verblijf van de vreemdeling. Met de Koppelingswet is niet alleen wetgeving op het terrein van de sociale zekerheid, maar ook op het gebied van onderwijs, huisvesting en ziektekosten gewijzigd om de bedoelde koppeling tot stand te brengen.

⁵²

Arrest van het Hof van 17 februari 2005, Salah Oulane tegen Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, zaak C-215/03.

Het koppelingsbeginsel is neergelegd in artikel 10 en 11 Vw 2000. In artikel 10 staat te lezen, dat de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf houdt geen aanspraak kan maken op de toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen.

Artikel 11 Vw 2000 bepaalt dat de aanspraken van de vreemdeling die rechtmatig verblijf houdt, in overeenstemming zijn *met de aard* van het verblijf. De legaal verblijvende vreemdeling kan aanspraak maken op voorzieningen verstrekkingen en uitkeringen, indien hij (voor zover relevant) rechtmatig verblijf houdt als bedoeld in artikel 8, onder a tot met e en l, Vw 2000. Uit de toelichting valt op te maken dat de hoofdregel is dat gemeenschapsonderdanen aanspraak kunnen maken op voorzieningen, verstrekkingen en uitkeringen. Sinds de inwerkingtreding van de Koppelingswet⁵³ zijn er verschillende gronden op basis waarvan in Nederland verblijvende vreemdelingen rechten onder de sociale zekerheid kunnen doen gelden. Op het terrein van VWS geldt bijvoorbeeld dat personen die rechtmatig in Nederland verblijven, in aanmerking kunnen komen voor aanspraken uit de Wet op de jeugdzorg en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten.

Uit de zaak *Trojani* blijkt, dat op grond van het verbod van discriminatie naar nationaliteit een beroep op de bijstand niet eenvoudigweg kan worden afgewezen op grond van het feit dat de aanvrager niet de nationaliteit van het gastland heeft, voor zover de aanvrager tenminste verder voldoet aan de voorwaarden. Uit de uitspraak blijkt evenwel, dat een economisch niet-actieve burger van de Unie zich in verband met sociale bijstandsuitkeringen pas op 12 EG kan beroepen, zodra hij gedurende een bepaalde periode wettig in het gastland heeft verbleven of over een verblijfsvergunning beschikt. Een lidstaat mag vervolgens bepalen dat een persoon die een beroep doet op de sociale bijstand niet meer voldoet aan de aan zijn verblijfsrecht verbonden voorwaarden. De Nederlandse beleidsregels bepalen overigens sedert 2004 in overeenstemming met de zaak *Grzelczyk* dat een beroep op de publieke middelen geen automatische verblijfsbeëindiging tot gevolg heeft. In plaats daarvan is de omschrijving, dat “ beroep op de publieke middelen gevolgen kan hebben voor verblijfsrecht.”⁵⁴

⁵³ Wet van 26 maart 1998 tot een wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraken van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland (Stb. 1998, 203).

⁵⁴ Paragraaf B10/4.2.2.4 Vreemdelingen-circulaire 2000.

Aanspraak op een uitkering: Grzelczyk en Trojani

In de zaak *Grzelczyk* bepaalde het Hof dat aangezien Grzelczyk rechtmatig in België verbleef hem geen bijstandsuitkering mocht worden geweigerd. Het Hof voegt hieraan toe dat hij geen onredelijke belasting voor de staatskas mocht vormen. Deze uitspraak is onlangs bevestigd in de zaak *Trojani*. De Fransman Trojani vroeg in België een bijstandsuitkering aan. De AG stelde dat, omdat Trojani niet beschikte over voldoende middelen van bestaan, artikel 18 EG niet van toepassing was. Een belangrijke voorwaarde voor toepasselijkheid van deze bepaling is immers nu juist het voldoen aan het vereiste van voldoende middelen van bestaan.

Het Hof stelde echter vast dat, aangezien België hem een verblijfsvergunning had gegeven, Trojani rechtmatig in België verbleef. Derhalve kon Trojani zich beroepen op het recht van gelijke behandeling zoals neergelegd in artikel 12 EG. Op grond hiervan kon hij een bijstandsuitkering eisen.

Het Hof concretiseert in *Trojani* niet wat moet worden verstaan onder “een bepaalde periode.” Dat het Hof echter niet beoogt om carte blanche te geven aan vreemdelingen die uitsluitend in een andere lidstaat verblijven met als enig doel een uitkering te verwerven, laat ook de uitspraak in de zaak *Collins* zien. Het Hof accepteerde hier dat een lidstaat eisen stelt om te verzekeren dat er sprake is van een band tussen de arbeidsmarkt en de onderdaan van een andere lidstaat die een uitkering aanvroeg om de periode waarin hij werk zocht te overbruggen.

4.4 Inburgering

4.4 Inburgering

De Wet inburgering nieuwkomers (WIN) heeft tot doel nieuwkomers het vermogen te geven om zelfstandig aan het maatschappelijk verkeer deel te nemen. Inburgering moet worden gezien als een eerste stap in het integratieproces. Ingevolge artikel 1, lid a, sub 1 zondert de WIN “degenen die op grond van verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties niet verplicht kunnen worden aan een inburgeringsprogramma deel te nemen” uit. Onder deze personen moeten met name EU-burgers worden verstaan.

Wel is de WIN van toepassing op Nederlanders die geboren zijn buiten Nederland en die voor de eerste keer in Nederland zijn voor een verblijf voor een niet-tijdelijk doel.

In het licht van de nieuwe richtlijn dient aandacht te zijn voor de vraag in hoeverre partners die afkomstig zijn uit een derde land tot inburgering verplicht kunnen worden. Aan partners en familieleden van een burger van de Unie kan wel een aantal verplichtingen worden opgelegd, maar de nieuwe richtlijn noemt geen andere eisen voor verblijf dan het beschikken over voldoende inkomsten en een toereikende ziektekostenverzekering. De

nieuwe richtlijn lijkt daarmee geen ruimte te bieden voor een inburgeringsplicht voor partners en familieleden die afkomstig zijn uit een derde land.

Ten aanzien van onderdanen van derde landen, die *niet* reeds als gezinslid van een Unieburger legaal in een andere lidstaat verblijven en in Nederland bij die Unieburger wensen te verblijven, kan, gelet op het arrest van het Hof van Justitie in de zaak van Hacene Akrich (HvJEG 23 september 2003, zaak C-109/01) dit anders worden gezien. Het gaat hier om gezinsleden die (nog) geen legaal verblijf hebben en bijvoorbeeld in afwachting van gezinsvorming nog buiten de gemeenschap verblijven of zich illegaal in Nederland of een andere lidstaat bevinden. In deze gevallen kan het standpunt worden ingenomen dat de toegang tot en het verblijf in Nederland niet wordt beheerst door het gemeenschapsrecht omtrent het vrije verkeer van burgers van de Unie, maar door het nationale recht van de lidstaten die daarbij uiteraard hun internationale verplichtingen, waaronder die welke voortvloeien uit artikel 8 van het Europese verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), in acht moeten nemen. In de hier bedoelde gevallen kan het gezinslid immers niet aan artikel 10 van verordening (EEG) nr. 1612/68 het recht ontlenen om zich met de hoofdpersoon in Nederland te vestigen, hetgeen ook niet kan worden aangemerkt als een minder gunstige behandeling dan die welke zij genoten voordat de hoofdpersoon gebruik maakte van de mogelijkheden die het Verdrag hem op het gebied van het verkeer van personen biedt. Het ontbreken van een dergelijk recht kan hem dan ook niet ontmoedigen om de hem bij artikel 39 EG toegekende rechten van vrij verkeer uit te oefenen. In dat geval wordt de toegang tot en het verblijf in Nederland, en daarmee ook de inburgeringsplicht in Nederland, van het betrokken gezinslid overwegend beheerst door het nationale (Nederlandse) recht en wordt artikel 10 van verordening (EEG) nr. 1612/68 (en de daarmee corresponderende bepalingen van Richtlijn 2004/38/EG) eerst dan van wezenlijk belang indien de burger van de Unie met het gezinslid terugkeert naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit of doormigreert naar een andere lidstaat waar hij zijn recht op vrij verkeer gaat uitoefenen.

Een en ander neemt echter niet weg dat in het Akrich-arrest de nodige vragen onbeantwoord zijn gelaten. Inmiddels heeft het Zweedse Utlänningsnämnd in een vergelijkbare zaak⁵⁵ nadere prejudiciële vragen over deze materie gesteld aan het Hof van Justitie. In deze zaak heeft Nederland inmiddels geïntervenieerd. Omdat verwacht wordt dat de beantwoording van die vragen meer duidelijkheid zal scheppen, zal in afwachting van het arrest van het Hof in die zaak vooralsnog geen

⁵⁵ Zaak C-1/05, Y. Jia tegen Migrationsverket. Procedure is nog aanhangig.

inburgeringsplicht worden geïntroduceerd voor deze categorie aan Unieburgers verwante derdelanders, die ook thans niet inburgeringsplichtig zijn.

5.5.3 Inburgering

De Wet inburgering nieuwkomers is niet van toepassing op EU-burgers. Wel is de WIN van toepassing op Nederlanders die geboren zijn buiten de Unie. Nederlanders die eerst in een andere lidstaat verbleven hebben en daarna naar Nederland verhuizen, zijn echter niet verplicht om in te burgeren, in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof in de zaak *D’Hoop*. In het licht van de nieuwe richtlijn dient uitdrukkelijk aandacht worden geschonken aan de vraag in hoeverre partners die afkomstig zijn uit een derde land tot inburgering verplicht kunnen worden. Immers, de richtlijn noemt geen andere eisen voor verblijf van partners en familieleden dan het beschikken over voldoende inkomsten en een dekkende ziektekostenverzekering. De vraag is daarmee gerechtvaardigd of de richtlijn wel ruimte biedt voor een inburgeringsplicht voor partners en familieleden van Unieburgers die (uitsluitend) de nationaliteit bezitten van een derde land.

4.4 Familieleden

De nieuwe richtlijn en de recente rechtspraak van het Hof hebben de positie van familieleden van Unieburgers versterkt. De Vw 2000 stelt in artikel 1, onder e, sub 2, familieleden van onderdanen van een Europese lidstaat gelijk met gemeenschapsonderdanen, indien zij uit hoofde van een ter toepassing van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap genomen besluit gerechtvaardigd zijn de lidstaten binnen te komen en er te verblijven. Op dit moment gaat het dan om familieleden van economisch actieve Unieburgers, studenten en niet-actieven. De nieuwe richtlijn breidt echter de rechten van familieleden uit tot familieleden van Unieburgers in het algemeen.

De Vw 2000 biedt de ruimte om de betreffende bepalingen ook in die zin te lezen, dat familieleden van Unieburgers hieronder zijn begrepen. In de Vreemdelingencirculaire 2000 zijn regels opgenomen, die moeten waarborgen, dat het recht op vrij verkeer van de Unieburger niet onevenredig wordt gehinderd indien een familielid afkomstig uit een derde land zou moeten worden uitgezet.⁵⁶

⁵⁶ Zie hoofdstuk B10 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

4.5 Conclusies

Essentieel om gebruik te kunnen maken van de rechten die een gemeenschapsonderdaan of Unieburger toekomt, is het rechtmatig verblijf. Wil er sprake zijn van rechtmatig verblijf, dan moet een vreemdeling aan een aantal eisen voldoen.

Een van de eisen is dat een vreemdeling bij binnenkomst in bezit is van geldige identiteitspapieren. Uit de rechtspraak van het Hof kan worden afgeleid dat een lidstaat het niet voldoen aan het vereiste van geldige identiteitspapieren wel mag bestraffen, maar hierbij de evenredigheid niet uit het oog mag verliezen. Automatische uitzetting is hiermee in elk geval uitgesloten, evenals een gevangenisstraf. Richtlijn 2004/38/EG bepaalt bovendien in artikel 26 dat lidstaten aan Unieburgers alleen een legitimatieplicht kunnen opleggen, indien deze plicht ook voor hun eigen onderdanen geldt. Hier komt nog bij dat een Unieburger, die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer op grond van artikel 18 EG, in beginsel rechtmatig op het grondgebied van een andere lidstaat verblijft, dit behoudens de geldende voorwaarden en beperkingen.

In de zaak *Oulane* heeft het Hof echter bepaald dat een lidstaat mag eisen dat een Unieburger voldoet aan bepaalde formaliteiten om zijn nationaliteit aannemelijk te maken. De Unieburger moet de bewijzen overleggen op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat zijn verblijf rechtmatig is. Ingeval de onderdaan niet kan bewijzen dat aan de voorwaarden voor het verblijf als dienstontvanger is voldoen, mag de lidstaat van ontvangst een maatregel van uitzetting treffen binnen de door het gemeenschapsrecht opgelegde grenzen (punten 54 en 55).

De Nederlandse Koppelingswet koppelt een aanspraak op voorzieningen, uitkeringen enz. aan het rechtmatige verblijf van de vreemdeling. Wanneer een Unieburger gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer op grond van artikel 18 EG en voldoet aan de beperkingen en voorwaarden die verband houden met het verblijfsdoel, is er in beginsel sprake van rechtmatig verblijf. Wanneer een vreemdeling rechtmatig op basis van een verblijfsvergunning naar nationaal recht in Nederland verblijft, is op grond van de uitspraak in de zaak *Trojani* discriminatie naar nationaliteit bovendien verboden.

5 Samenvattende conclusies

5.1 Artikel 18 EG: wie ontleent rechten aan het feit dat hij burger is van de Unie?

Artikel 17 EG bepaalt dat een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit, burger van de Unie is. Sinds de uitspraak in *Martínez Sala* geldt dat ook een burger van de Unie die niet economisch actief is, toch zelfstandige rechten heeft onder het Unieburgerschap. Een burger van de Unie die legaal op het grondgebied van een andere lidstaat verblijft, mag in beginsel niet worden gediscrimineerd naar nationaliteit.

5.1.1 Het vaststellen van de nationaliteit van een persoon

Zeer belangrijk bij het verlenen van rechten aan Unieburgers is de vraag of iemand aanspraak op deze bevoorrechte positie kan maken. Het vaststellen van de nationaliteit van de betrokkene is hiervoor essentieel.

In de zaak *Wijsenbeek* bepaalde het Hof reeds dat de lidstaten bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht weliswaar mogen eisen dat een persoon bij grensoverschrijding zijn nationaliteit aannemelijk maakt, maar dat het niet naleven van deze verplichting slechts bestraft mag worden met straffen die vergelijkbaar zijn met sancties die van toepassing zijn op soortgelijke nationale overtredingen en die niet onevenredig zijn en daardoor een belemmering van het vrije verkeer van personen opleveren.

In de zaak *Oulane* oordeelde het Hof dat de onderdaan zelf de bewijzen dient te overleggen op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat zijn verblijf rechtmatig is. Bij gebreke van die bewijzen kan het gastland een maatregel van uitzetting treffen binnen de door het gemeenschapsrecht opgelegde grenzen.

5.1.2 Familieleden van burgers van de Unie

De nieuwe richtlijn is daarnaast ook van toepassing op partners en familieleden van burgers van de Unie. Ten opzichte van de oude regelingen is de positie van familieleden niet alleen geüniformeerd, maar ook versterkt.

Ingevolge de nieuwe richtlijn hebben Unieburgers en hun familieleden voldoende aan een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort en geldt voor hen geen visumplicht meer. De eis dat een derdelander die familielid is van een Unieburger een visum kan overleggen, is in strijd met het gemeenschapsrecht.⁵⁷ De uitzonderingen op het uitgangspunt dat familieleden zonder visum moeten worden toegelaten, zijn geregeld in Verordening (EG) 539/2001.

⁵⁷

Zie zaak C-157/03, eerder aangehaald in paragraaf 3.2.1.

Familieleden verliezen op grond van artikel 12 van de nieuwe richtlijn hun verblijfsrecht niet automatisch wanneer de burger van de Unie overlijdt of vertrekt. Dit geldt ook, wanneer er sprake is van echtscheiding.

5.1.3 **Recht op gezinsleven voor Unieburgers**

Het Hof benadrukt ook in zijn rechtspraak over vrij verkeer van personen het belang van de grondrechten. Het Hof verwijst regelmatig naar artikel 8 EVRM. In *Baumbast* gebruikte het Hof artikel 8 EVRM om te betogen dat de verzorgende ouder (in dit geval de Colombiaanse echtgenote van de heer Baumbast) het recht had om bij hun gezamenlijke kinderen te verblijven. Anders zou voor deze kinderen de uitoefening van de rechten die hun toekwamen als kind van migrerende werknemer te zeer worden bemoeilijkt. In *Carpenter* oordeelde het Hof dat, indien mevrouw Carpenter zou worden uitgezet, de heer Carpenter geen volledig gebruik van zijn recht op vrij dienstenverkeer zou kunnen maken.

Ook in *Akrich* benadrukte het Hof dat de lidstaten rekening moesten houden met de bescherming van het gezinsleven, zelfs wanneer het om een situatie ging waarin een illegaal in de Gemeenschap verblijvende derdelander was gehuwd met een Unieburger die gebruik wilde maken van zijn recht op vrij verkeer.⁵⁸

5.2 **Rechtstreekse werking artikel 18 EG**

Aangezien het Hof in de zaak *Baumbast* aan artikel 18 EG rechtstreekse werking heeft toegekend, is er in beginsel sprake van rechtmatig verblijf in een andere lidstaat van een burger van de Unie als die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, mits hij voldoet aan de beperkingen en voorwaarden die bij of krachtens artikel 18 EG zijn gesteld.

5.2.1 **Beperkingen en voorwaarden bij of krachtens artikel 18 EG en het vereiste van proportionaliteit**

Hierbij gelden dan wel de voorwaarden en beperkingen die aan het recht op vrij verkeer kunnen worden verbonden.

Het Hof legt beperkingen en voorwaarden die aan het recht op vrij verkeer kunnen worden verbonden eng uit. Weliswaar is voorgeschreven dat Unieburgers in een andere lidstaat mogen verblijven mits zij over voldoende middelen van bestaan en een toereikende

⁵⁸

De prejudiciële vragen in de zaken *Jia* (C-1/05) en *Eind* (C-291/05) zijn relevant voor de uitlegging van de reikwijdte van het *Akrich*-arrest.

ziektekostenverzekering beschikken, het Hof heeft bepaald dat deze eisen niet absoluut zijn.

5.2.1.1 Artikel 24 Richtlijn 2004/38/EG

In de nieuwe richtlijn is in artikel 24 opgenomen dat het recht op gelijke behandeling niet geldt voor een recht op de sociale bijstand gedurende de eerste drie maanden van verblijf. Deze bepaling verplicht lidstaten evenmin om voor de verwerving van een duurzaam verblijfsrecht (na vijf jaar) een uitkering voorstellen voor levensonderhoud of studies toe te kennen. Zoals reeds opgemerkt in paragraaf 3.3.5 bepaalt artikel 14 van de richtlijn echter dat burgers van de Unie hun verblijfsrecht behouden zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor sociale bijstandstelsel van het gastland. Dit betekent dat de rechtspraak in de zaken *Grzelczyk* en *Trojani* nog steeds relevant is om te beoordelen wanneer het beroep op de bijstand als onredelijk kan worden aangemerkt.

In *Grzelczyk* oordeelde het Hof dat een beroep op de openbare kas niet onredelijk mocht zijn. Of er sprake is van een onredelijk beroep op de openbare kas hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Bij dit beroep op de sociale zekerheid speelt onder andere de duur van het verblijf een belangrijke rol.

Zoals het Hof in de zaak *Grzelczyk* maar ook in de zaak *Trojani* aangaf, is de situatie van een Unieburger die al geruime tijd in het gastland verblijft zonder een beroep op de sociale zekerheid te doen een andere dan die van iemand die er geen blijk van heeft gegeven financieel voor zichzelf te kunnen zorgen. Met de inwerkingtreding van de nieuwe richtlijn, waarin Unieburgers gedurende de eerste drie maanden van een verblijf in een gastland in beginsel geen aanspraak op sociale zekerheid kunnen maken, is dit niet veranderd.

In de zaak *Collins* volgde het Hof een enigszins andere redenering. Het Hof oordeelde hier dat een lidstaat mag eisen dat iemand die een beroep doet op een uitkering om werk te zoeken een reële band met de arbeidsmarkt heeft. Ook hier geldt echter dat de lidstaat de individuele omstandigheden van een dergelijk beroep van geval tot geval in ogenschouw moet nemen.

Bovendien bevestigde het Hof in dezelfde uitspraak de reeds in *Grzelczyk* aangegeven lijn, dat een beroep op de openbare kas niet automatisch tot uitzetting mag leiden. Ook bepaalde het Hof in de zaak *Baumbast* dat bij het vereiste van een toereikende ziektekostenverzekering ook moest worden meegewogen dat Baumbast en zijn familieleden gedurende hun hele verblijf in het Verenigd Koninkrijk nog nooit een beroep op de openbare kas hadden gedaan.

5.3 Verbod van discriminatie naar nationaliteit (artikel 12 EG)

Burgers van de Unie die zich bevinden in een situatie die valt binnen de werkingssfeer van het Verdrag en die legaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven, hebben er recht op dezelfde wijze als de eigen onderdanen te worden behandeld. In de klassiek geworden uitspraak *Grzelczyk* oordeelde het Hof dat ook een student een burger de Unie is en derhalve niet anders mag worden behandeld dan eigen onderdanen. In de zaak *Trojani* oordeelde het Hof dat een Unieburger aan wie een lidstaat een nationale verblijfsvergunning had verstrekt recht had op een non-discriminatoire behandeling. In die zaak betekende het dat het een vorm van ongeoorloofde discriminatie naar nationaliteit zou zijn wanneer Trojani een bijstandsuitkering zou worden geweigerd.

5.4 Belangrijke elementen uit Richtlijn 2004/38/EG

5.4.1 Verblijfsrecht

Richtlijn 2004/38/EG regelt in artikel 6 het verblijfsrecht tot maximaal drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat. Voor verblijf korter dan drie maanden hoeven de Unieburger en zijn familieleden slechts een geldig paspoort of identiteitsbewijs te overleggen. De vrije termijn van zes maanden die de Nederlandse Vreemdelingenwet noemt, blijft toegestaan omdat de richtlijn gunstiger nationale bepalingen onverlet laat. Artikel 7 regelt het verblijfsrecht voor meer dan drie maanden. Voor verblijf tussen de drie maanden en vijf jaar maakte de richtlijn onderscheid tussen economisch actieve en niet-economisch actieve Unieburgers. De nieuwe richtlijn schept in de artikelen 16 tot met 18 de mogelijkheid voor alle burgers van de Unie en hun familieleden om na vijf jaar aaneengesloten en legaal verblijf in een lidstaat het duurzaam verblijfsrecht te verwerven. Een belangrijke vernieuwing is dat de eisen m.b.t. voldoende middelen van bestaan en een afdoende ziektekostenverzekering dan komen te vervallen.

5.4.2 Kinderen van een Unieburger

De richtlijn breidt het recht om een opleiding in de Gemeenschap af te maken uit tot kinderen van alle Unieburgers. Tot dusverre gold dit recht alleen voor kinderen van werknemers en zelfstandigen.

5.4.3 Beperkingen op het vrij verkeer en verblijf

De richtlijn bepaalt in artikel 24 uitdrukkelijk dat het recht op gelijke behandeling niet geldt voor een recht op sociale bijstand gedurende de eerste drie maanden van een verblijf.

Daarnaast is bepaald dat lidstaten evenmin verplicht zijn om voor de verwerving van het duurzaam verblijfsrecht een uitkering of steun voor levensonderhoud toe te kennen voor studies.

5.5 Gevolgen voor Nederland

Voor Nederland kan een aantal conclusies in het bijzonder benadrukt worden.

5.5.1 Rechtmatig verblijf

Een Unieburger die gebruik heeft gemaakt van zijn rechten op grond van artikel 18 EG kan hieraan in beginsel een verblijfsrecht in Nederland ontleen. Aan dit verblijf mogen slechts bij of krachtens het gemeenschapsrecht beperkingen en voorwaarden worden verbonden. De rechtspraak van het Hof schrijft echter voor dat de toepassing van deze beperkingen en voorwaarden moet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel en dat rekening moet worden gehouden met de concrete omstandigheden van het geval.

5.5.1.1 Verblijfsvergunning verleend door de lidstaat

Een Unieburger dient zijn nationaliteit aannemelijk te kunnen maken, zodat duidelijk is dat hij terecht een beroep doet op de bevoorrechte positie van burger van Unie.

Uit de zaak *Trojani* kan worden afgeleid dat, wanneer een lidstaat een Unieburger een verblijfsvergunning naar nationaal recht heeft gegeven, hij een beroep kan doen op het verbod van discriminatie naar nationaliteit in de zin van artikel 12 EG. De vreemdeling dient dan in overeenstemming met het in artikel 12 EG neergelegde gelijkheidsbeginsel op dezelfde voet als nationale onderdanen toegang te krijgen tot sociale bijstand. Hieruit volgt dat een Unieburger die rechtmatig in Nederland verblijft, zich kan beroepen op het beginsel van gelijke behandeling.

De Raad van State ging er in zijn uitspraak in de zaak *Belkhadria* van uit dat aangenomen moeten worden dat er sprake is van verblijfsrecht, zolang en indien onderzoek door de bevoegde autoriteiten naar de beperkingen en voorwaarden van de analoog toe te passen richtlijn 90/364/EEG niet heeft uitgewezen dat daaraan niet wordt voldaan. Het is dus de verantwoordelijkheid van de Nederlandse autoriteiten om te onderzoeken of een persoon aan de voorwaarden voor rechtmatig verblijf (voldoende middelen van bestaan en geldige ziektekostenverzekering) voldoet.

Hierover zijn regels gesteld in de Vreemdelingen-circulaire 2000.⁵⁹ Zolang de autoriteiten niet hebben vastgesteld dat er geen sprake is van rechtmatig verblijf, moet er vanuit worden gegaan dat het verblijf op grond van artikel 18 EG rechtmatig is.

5.5.2 **Rechtmatig verblijf en aanspraak op voorzieningen**

De Nederlandse Koppelingswet koppelt een aanspraak op voorzieningen, uitkeringen enz. aan het rechtmatige verblijf van de vreemdeling. Wanneer een Unieburger gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer op grond van artikel 18 EG en voldoet aan de beperkingen en voorwaarden die verband houden met het verblijfsdoel, is er in beginsel sprake van rechtmatig verblijf.

In de Nederlandse beleidsregels is neergelegd dat het aanvragen van een uitkering weliswaar gevolgen voor de verblijfspositie kan hebben, maar niet automatisch tot uitzetting kan leiden. De uitspraak van het Hof in de zaak *Trojani* leidt tot de conclusie dat een lidstaat mag eisen dat een Unieburger die gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer o.g.v. artikel 18 EG beschikt over voldoende middelen van bestaan. Wanneer de lidstaat echter een verblijfsvergunning heeft verstrekt, dient hij de Unieburger op dezelfde voet te behandelen als zijn eigen onderdanen.

5.5.3 **Inburgering**

De Wet inburgering nieuwkomers is niet van toepassing op EU-burgers. Wel is de WIN van toepassing op Nederlanders die geboren zijn buiten de Unie. Nederlanders die eerst in een andere lidstaat verbleven hebben en daarna naar Nederland verhuizen, zijn echter niet verplicht om in te burgeren. Dit is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof in de zaak *D'Hoop*. In het licht van de nieuwe richtlijn dient uitdrukkelijk aandacht worden geschonken aan de vraag in hoeverre partners die afkomstig zijn uit een derde land tot inburgering verplicht kunnen worden. Immers, de richtlijn noemt geen andere eisen voor verblijf van partners en familieleden dan het beschikken over voldoende inkomsten en een dekkende ziektekostenverzekering. De vraag is daarmee gerechtvaardigd of de richtlijn wel ruimte biedt voor een inburgeringsplicht voor partners en familieleden van Unieburgers die (uitsluitend) de nationaliteit bezitten van een derde land.

⁵⁹ Zie hoofdstuk B10 van de Vreemdelingen-circulaire 2000.

5.5.4 Studiebeurs voor levensonderhoud

Het Hof heeft in de zaak *Bidar* in overweging 57 aangegeven dat het *‘gerechtvaardigd is dat een lidstaat - ter voorkoming van onredelijke lasten- steun ter dekking van kosten van levensonderhoud van studenten enkel toekent aan studenten die blij hebben gegeven van een zekere mate van integratie in de samenleving van deze staat’*. Deze overweging sluit aan bij artikel 24, tweede lid, van richtlijn 2004/38/EG. Hierin staat dat lidstaten niet verplicht zijn om aan economisch niet-actieve EU-burgers steun voor levensonderhoud toe te kennen vóór de verwerving van het duurzame verblijfsrecht. Nederland zal gebruik maken van deze mogelijkheid en deze voorwaarde (voorafgaande verblijfseis van 5 jaren) opnemen in zijn regelgeving.

Naar aanleiding van het arrest *Bidar* en richtlijn 2004/38/EG worden de Wet studiefinanciering 2000 en de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten aangepast. Vooruitlopend op de implementatie van de richtlijn en als gevolg van het arrest *Bidar* is inmiddels een beleidsregel in werking getreden die studerende na vijf jaren voorafgaand verblijf aanspraak geeft op studiefinanciering. Tegelijkertijd wordt een wetswijziging voorbereid die het mogelijk maakt om aan economisch niet-actieve studerende een voorafgaande verblijfseis van vijf jaren op te leggen voordat deze studerende aanspraak kunnen maken op studiefinanciering. Hiermee wordt de mogelijkheid van artikel 24, tweede lid, van richtlijn 2004/38/EG benut. Bij de implementatie wordt zoveel mogelijk rekening gehouden met eventuele toekomstige ontwikkelingen in het Europese recht. Aangezien het Hof niet heeft uitgesproken dat artikel 24, tweede lid, van de richtlijn in strijd is met het gemeenschapsrecht, wordt er vanuit gegaan dat deze voorwaarde, op basis van artikel 24, tweede lid, van de richtlijn nog steeds mogelijk is.

5.6 Tot slot

In dit rapport is een overzicht gegeven van de rechtspraak van het Hof op het terrein van het burgerschap van de Unie, zowel ten behoeve van de implementatie van Richtlijn 2004/38/EG als met het oog op de tenuitvoerlegging in de praktijk.

De ontwikkelingen in de rechtspraak sinds 1998 hebben hun beslag gekregen in richtlijn 2004/38 EG, die in werking is sinds 30 april 2004. Deze richtlijn bundelt de verschillende regelingen die er tot voor kort bestonden op het gebied van het vrij personenverkeer. Doordat alle regels in één richtlijn zijn samengevoegd, is zichtbaar geworden dat zowel werknemers, dienstverleners als personen die gebruikmaken van het recht op vrije vestiging evenals personen die niet economisch actief zijn veel

rechten gemeen hebben. Niettemin is de positie van economisch actieven in een aantal opzichten nog steeds sterker.

De richtlijn codificeert rechtspraak van het Hof, dat met zijn uitspraak in de zaak *Martínez Sala* heeft duidelijk gemaakt dat ook economisch niet-actieve Unieburgers zich kunnen beroepen op gelijke behandeling op grond van artikel 12 EG in situaties die vallen binnen de werkingssfeer van het Verdrag. Daarnaast bevestigt de richtlijn de rechtspraak van het Hof over de verblijfspositie van EU-onderdanen en hun familieleden in een andere lidstaat.

Van belang blijft echter om te benadrukken dat de richtlijn en rechtspraak slechts een momentopname zijn. Voor de uitlegging van de richtlijn en de ontwikkeling van het vrij personenverkeer, hieronder begrepen de rechten die het burgerschap met zich meebrengt, zal toekomstige rechtspraak leidend zijn. Daarnaast moet niet worden vergeten dat ook de oudere rechtspraak van het Hof voor uitlegging van vage termen uit de richtlijn relevant blijft.